-soit les grands ensembles, qui mélangent les deux, constructions verticales et horizontales. (Ex : la défense)

Juridiquement, le détachement, la spécialisation du droit immobilier est récente. Dans un premier temps, et plus particulièrement à Grenoble, il a fallu utiliser des constructions collectives de grandes ampleurs. En effet la ville étant entourée de remparts, il fallait aménager l'intérieur de cette ville en construisant des grands ensembles.

Dans ce modèle qui s'est développé à partir des années trente, les futurs **copro**priétaires d'un immeuble d'habitation, donnaient mandat à l'un d'eux **pour acquérir le terrain.**
L'acquéreur du terrain revendait ensuite des millièmes de ce terrain aux autres **copropriétaires.**
Un des indivisaires, souvent celui qui achète l'immeuble, reçoit ensuite mandat pour conclure les marchés nécessaires à l'édification de l'immeuble.
Ainsi, l'immeuble construit sur le terrain indivis devenait naturellement également la propriété indivise de tous les copropriétaires.

Une fois l'immeuble construit, les propriétaires répartissaient entre eux par le partage.
Les propriétaires indivis se voyaient attribuer la propriété exclusive de leur lot.

Cette technique présentait des inconvénients de taille.
Le premier était qu'à l'époque et jusqu'en 2006, indivision était synonyme d'unanimité.
Cette règle pouvait bloquer l'opération.

En second lieu, la propriété indivise n'est pas bonne pour le crédit. Théoriquement on peut hypothéquer une part indivise dans un bien, mais aucun banquier ne voudra de cette garantie car il ne sera pas sure que la partie hypothéquée se retrouvera dans le bien indivis.

C'est pourquoi la technique de Grenoble a finalement été délaissée par la pratique.

On a alors adopté la méthode de Paris.
Les futurs copropriétaires créent une société qui procède à la construction de l'immeuble Elle peut elle-même emprunter.
Une fois la construction achevée, la société est dissoute et comme dans toute dissolution, son patrimoine liquidé est réparti entre les associés.
Cette utilisation était beaucoup plus pratique mais cette méthode avait un inconvénient c'est qu'il n'était pas sur qu'elle soit compatible avec le droit des sociétés.
A l'époque on tenait à l'idée qu'une **société doit avoir pour but de faire des profits**.
Or tel n'est pas l'objet de cette société qui a pour seul but d'édifier une construction. La société ne faisait pas de bénéfice si bien qu'on pouvait se demander si elle était valable.

De plus un autre principe du droit des sociétés est qu'il est interdit d'augmenter les **engagements des associés.** Or cela coûte toujours plus cher de construire un immeuble.
On revenait à la règle de l'unanimité pour augmenter les fonds permettant de mener à bien le projet…

Finalement la forme de la société ne permettait pas non plus la construction d'immeuble en copropriété.

C'est pourquoi, une **loi du 28.06.1938** est intervenue prévoyant la création d'un nouveau type de société, permettant par dérogation au droit commun des sociétés, l'appel de fonds supplémentaires.
A la suite de la seconde guerre mondiale et des très nombreuses constructions qu'il y a eu la loi de 1938 a montré ses limites.
Son principal inconvénient était qu'il fallait réunir l'ensemble des futurs copropriétaires **avant de commencer la construction.**

Pour résoudre cette difficulté, on a eu recours à une technique.
Dans un premier temps, les associés de la société de la loi de 1938 étaient le promoteur et ses financiers.
Ensuite ils cédaient leurs parts aux acquéreurs intéressés. Cela avait pour avantage de pouvoir commencer la construction sans connaître l'identité des futurs copropriétaires et cela permet de simplifier la construction car le promoteur est tout seul avec sa banque. Les futurs copropriétaires ne peuvent pas s'opposer.
L'inconvénient de cette façon de faire était que les acquéreurs de parts, dans ces sociétés de construction, n'étaient guerre protégés contre les constructeurs malhonnêtes qui partaient ou qui arrêtaient la construction avant qu'elle soit réellement achevée, laissant les acquéreurs effectués eux-mêmes les travaux pour achever la construction.

La jurisprudence s'est efforcée de trouver des moyens de protéger les acquéreurs.
Mais cela fut insuffisant. C'est pourquoi le législateur par une **loi du 3 janvier 1967** est intervenu (*loi qui constitue aujourd'hui la pièce essentielle du droit de la construction immobilière*).
Cette loi crée deux types d'opération ou de contrat permettant la construction d'un immeuble collectif.
-La vente à terme et la vente en l'état de futur achèvement. **La VEFA**
-Cette loi prévoit **des garantie**s destinées à protéger l'acquéreur.
Elle doit être conclue sous forme notariée, elle oblige le constructeur à fournir une caution garantissant l'achèvement des travaux, de fait cette loi qui impose de fournir une caution bancaire a de fait provoqué une grande concentration des opérateurs économiques en matière immobilière.
Ce sont quelques entreprises qui se partagent le marché de la construction.

Obligation de fournir une caution et obligation d'information et de renseignement.

C'est cette loi de 1967 qui a été complétée par plusieurs textes plus récents, **loi du 13 juillet 2006**, qui concerne non pas la construction proprement dite mais la réhabilitation de l'habitat ancien.

Malgré le phénomène de concentration en ce qui concerne la réalisation de grands immeubles collectifs, est apparue une branche économique qui concerne la création ou la construction de maison individuelle qui s'est professionnalisée, développée qui a nécessité une autre réglementation que celle de la construction collective.

Ce n'est que par une loi **du 16 juillet 1971** que le législateur est intervenu (loi qui posait plus de problème qu'elle n'en résolvait)
Elle a été remplacée par une loi de 1990.
Elle distingue selon que la maison individuelle est construite avec ou sans fourniture de plan par le maître de l'ouvrage.
Dans les deux cas, le promoteur, celui qui réalise la construction a une obligation de garantie envers l'acquéreur.

Notion de promotion immobilière et promoteur immobilier.

Les promoteurs sont des professionnels qui organisent la construction d'un immeuble en vue de le commercialiser, de le vendre par la suite.
Il cherche un investisseur, quelqu'un qui finance, il contracte ensuite avec l'architecte et les entrepreneurs, et une fois que la construction est édifiée, il essaie de la commercialiser en faisant du profit. Le droit de la promotion immobilière est le droit qui régit les rapports entre le promoteur et les différents intervenants.
Ce droit d'une façon générale est tourné vers la protection des futurs acquéreurs, c'**est son principal objectif.**
Ce droit de la promotion immobilière constitue l'objet essentiel de ce cours.

BIBLIOGRAPHIE :
-Précis DALLOZ (Maladaux, droit de la promotion immobilière)

PARTIE 1 : LA PROMOTION IMMOBILIERE : LA REALISATION DE L'IMMEUBLE.

7.10.09

TITRE 1 : ORGANISATION DE L'OPERATION.

CHAPITRE 1 : LES ACTEURS

Les principaux acteurs dans l'opération de construction immobilière sont au nombre de deux.
C'est le promoteur d'une part et le financier d'autre part.

Section 1 : le promoteur.

1) Approche économique :

D'un point de vue économique on peut distinguer **les promoteurs privés et les promoteurs publics.**
Parmi les promoteurs privés, il y a les promoteurs à titre exclusif. Ce sont souvent des sociétés, en général anonyme donc commerciale, ce qui rend pratiquement vain le débat que l'on mène en doctrine sur la question de savoir si la promotion immobilière est un acte de commerce ou non.

En pratique la promotion immobilière est commerciale, compétence des tribunaux de commerce, prescription commerciale.
Les promoteurs à titre exclusif, ceux qui ne font que ca, ils sont organisés de façon spontanée dans des syndicats professionnels qui représentent la profession (*FPC fédération des promoteurs constructeurs*).
Malgré quelques initiatives contraires il ne s'agit pas d'une profession règlementée, c'est-à-dire que tout le monde peut devenir promoteur.

Les promoteurs à titre non exclusif, sont **des professionnels du bâtiment, des marchands de biens, des entrepreneurs, architectes qui décident de diversifier leur activité pour exercer une activité de promotion complétant leur activité traditionnelle.**
En fonction des occasions qui se présentent à eux, l'activité de promotion tend à devenir principale ou accessoire.
Ces promoteurs ne sont pas organisés dans des syndicats professionnels, même si les syndicats leur sont ouverts.
Dans ce mélange d'activité, réside un des risques que le droit de la construction immobilière s'efforce de combattre.
Souvent lorsqu'on fait appel à un promoteur, il va s'occuper de tout, il va présenter l'entreprise qui va construire, l'architecte qui fait les plans, le bureau d'étude qui va examiner le projet.
Souvent ce sont des sociétés que le promoteur dirige lui-même.
Ces sociétés exercent diverses activités.

Un des problème qui en résulte, c'est un risque de fraude énorme car le promoteur peut décider de mettre en faillite l'entreprise et l'architecte etc..
Cette confusion entre les activités de promotion et construction comporte un risque de fraude importante.

En ce qui concerne les promoteurs publics, il s'agit des organismes HLM et affiliés.
Les risques de fraude ne se retrouvent pas dans le domaine public, mais ils sont tout de même soumis aux mêmes règles juridiques que les opérateurs privés.

2) L'approche juridique.

La jurisprudence a été amenée à définir la notion de promoteur parce qu'elle a mis à sa charge une responsabilité particulière.

***La définition** : Selon la jurisprudence est un promoteur celui qui a l'initiative et le soin principal d'un ouvrage**.** Cette définition date de l'époque où la profession n'était pas encore règlementée par la loi ou face à des malfaçons, et à des opérations aux intervenants multiples la jurisprudence cherchait à déterminer le véritable patron de l'opération de construction.

PB : Dans un chantier, il est difficile de savoir qui est réellement responsable d'un problème.

Face à cette impossibilité de déterminer le responsable, **la jurisprudence détermine la personne qui a le plus de pouvoir**, et elle a décidé que ce véritable patron devait engager sa responsabilité.
Cette personne qui a l'initiative et le soin principal peut être une personne physique ou une personne morale, peut important l'organisation juridique de l'opération.
Si une personne crée une ou plusieurs sociétés pour organiser une opération de promotion immobilière, ce sera elle et pas forcément les sociétés qu'elle crée qui sera promoteur.

Il peut y avoir dans une opération de construction plusieurs promoteurs, les responsabilités sont partagées et la jurisprudence est en réalité assez généreuse dans l'attribution de ce label de promoteur.
Il s'agit de trouver un responsable.
Il s'agit d'une notion **de fait** non contrôlée par la Cour de Cassation.

*Régime applicable : Selon la jurisprudence, le promoteur **a une obligation de résultat**. Il est donc obligé d'indemniser la victime lorsqu'il y a malfaçon ou défaut de conformité.
Cette notion d'obligation de résultat renvoie à la responsabilité contractuelle, néanmoins la responsabilité du promoteur est une responsabilité extra contractuelle, elle ne peut pas être aménagée mais en plus elle pèse sur le promoteur.
Il importe peut qu'il y ait un lien contractuel entre **le promoteur et le propriétaire, le promoteur assume cette obligation de résultat**, responsabilité de plein droit des malfaçons ou défaut de conformité.
La jurisprudence attribue généreusement le label de promoteur à une personne pour la rendre responsable. Elle se montre plus stricte à reconnaître la qualité de promoteur à quelqu'un quand le litige oppose non pas l'actuel propriétaire et le promoteur mais qui oppose le vendeur du bien professionnel qui a dû indemniser le propriétaire de malfaçon et qui se retourne donc contre le promoteur.

Section 2 : les financiers.

Les opérations de construction nécessitent un financement important et par conséquent, il y a toujours une personne dont le rôle essentiel est de fournir les fonds nécessaires à l'opération.

CHAPITRE 2 : LES METHODES

En pratique, on rencontre deux principales hypothèses.

-**Soit le financier est la société mère du promoteur**. Le promoteur est la filiale d'une banque.

-Soit le promoteur est indépendant d'un organisme financier. Il doit donc chercher des investisseurs, il va solliciter plusieurs investisseurs, diviser le risque entre eux.
Cette deuxième hypothèse, était très fréquente avant les années 1970. On a tendance à devenir de plus en plus le fait d'organisme financier.

TITRE 2 : Construction de l'immeuble

En ce qui concerne l'édification de l'immeuble, trois aspects importants.

Chapitre 1 : les contrats relatifs à la construction.

Les contrats reçoivent généralement la qualification de contrats d'entreprise, ou louage d'ouvrages.

Section 1 : les caractéristiques du louage d'ouvrage.

Le louage d'ouvrage lie un entrepreneur ou locateur d'ouvrage à un maître de l'ouvrage.
En matière de construction immobilière, il faut garder à l'esprit que l'on peut rencontrer deux configurations qui d'un point de vue économique sont nettement distinctes. Il se peut qu'entrepreneurs et maîtres de l'ouvrage soi**ent en réalité des sociétés du même groupe,** et donc qu'ils soient des alliés naturels.
Il se peut aussi que le maître de l'ouvrage soit le futur propriétaire donc le client de l'entrepreneur auquel cas, il y a plutôt une divergence entres les deux.
La jurisprudence dans certains cas tient compte de ces différences de situation et traite différemment ces deux cas de figure.

C'est **le cas en matière de forfait. (Article 1793 du code civil.)**
Il interdit qu'un entrepreneur ne fasse supporter les dépassements de prix à son client. Ce texte est appliqué de façon stricte lorsqu'il y a une divergence d'intérêt entres les deux, c'est-à-dire quand le maître de l'ouvrage n'est pas une société du même groupe que l'entrepreneur.
Il est appliqué de façon beaucoup plus souple dans le cas inverse.
Cela étant dit, le contrat d'entreprise se caractérise par deux traits principaux.
D'une part, l'absence de subordination de l'entrepreneur au maître de l'ouvrage.
Le maître de l'ouvrage, n'est pas investit d'un pouvoir hiérarchique sur l'entrepreneur. C'est en cela que le louage d'ouvrage se distingue du louage de service comme le contrat de travail.
Le contrat d'entreprise est conclu dans des situations dans lesquelles on a toute confiance dans les compétences du cocontractant et on n'estime pas nécessaire de lui donner des ordres. On ne dirige pas de près son activité.
Il s'ensuit que l'entrepreneur peut et doit refuser d'obéir à des directives qui iraient à l'encontre des règles de l'art.
Le contrat d'entreprise parce qu'il laisse l'entrepreneur indépendant, met à sa charge la responsabilité de vérifier lui-même si ces actes sont ou non-conforme aux règles de l'art.
En matière de responsabilité civile, l'indépendance de l'entrepreneur lui confère la qualité **de gardien.**
Selon la jurisprudence, et également sur le fondement de l'article 788 du code civil, l'entrepreneur lorsqu'il fournit les matériaux doit supporter leur perte lorsque celle-ci intervient avant la réception de l'ouvrage.
En dépit de ce principe selon lequel l'entrepreneur est indépendant du maître de l'ouvrage, il existe dans bien des cas et notamment lorsque les deux sont des sociétés du même groupe, une autorité de fait entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur.

Il arrive que le maître de l'ouvrage s'immisce avec succès dans la réalisation de l'ouvrage qui normalement devrait être de la compétence du seul entrepreneur.
La jurisprudence tient compte de cela.

L'absence de représentation **:**
Le maître de l'ouvrage n'est pas représenté par l'entrepreneur, le cocontractant ne représente pas ce dernier.
Cela ne va pas de soit car il est fréquent que le contrat d'entreprise se double d'un mandat qui implique une représentation.
Ainsi l'architecte est un entrepreneur au sens juridique du terme. Le contrat entre l'architecte et le maitre de l'ouvrage est un contrat d'entreprise mais fréquemment, le maître de l'ouvrage ne se contente pas de demander à l'architecte de faire les plans, mais il lui demande aussi de contacter en son nom et pour son compte les entreprises capables de réaliser le plan.
L'architecte intervient souvent aussi comme représentant du maître de l'ouvrage pour lequel il conclut d'autre contrat. Néanmoins, il s'agit là d'un contrat de mandat accessoire, ce n'est pas un pouvoir qui est conféré par le contrat d'entrepr**ise**. Il s'ensuit qu'en principe le maître de l'ouvrage n'est pas engagé contractuellement par les actes de l'entrepreneur, il n'y a pas de lien contractuel entre le maître de l'ouvrage et les sous-**traitants sauf le cas** d'un mandat accessoire.

Il en résulte aussi que les règles propres au mandat ne s'appliquent pas au contrat d'entreprise, à savoir l'obligation du mandant d'indemniser le mandataire de ces pertes et des dommages subits.
L'entrepreneur a **une obligation de résultat tandis que le mandataire à une obligation de moyen.**
En revanche, la jurisprudence propre au mandat qui veut que les honoraires du mandataire puisse être réduit lorsqu'ils sont excessif, a tendance à s'étendre aux contrats d'entreprise en particulier pour les architectes.

Section 2 : les applications du louage d'ouvrage.

1) L'architecte.

Jusqu'au 18ème siècle, les fonctions de l'architecte et de l'entrepreneur se confondaient. D'ailleurs le terme signifiait ouvrier.
La distinction nette entre les rôles d'architectes et entrepreneur n'apparaît qu'au 20ème siècle et aujourd'hui il s'agit de deux professions distinctes soumises à des règles différentes. Néanmoins, il subsiste une certaine proximité entres ces deux professions, et il est souvent difficile de tracer une frontière entres les fonctions d'architectes et d'entrepreneurs.
En pratique il arrive souvent que l'architecte co**nserve son rôle de chef des ouvriers.** Souvent il dirige les travaux de l'entrepreneur.

13.10.09

En pratique beaucoup de professionnels du bâtiment, accomplissait les fonctions d'architecte et la **jurisprudence interprétant la loi de 1940 dit que cette loi protège juste le** titre d'architecte mais pas la fonction.
Cette situation a été jugée insatisfaisante car l'intervention d'un architecte est une garantie de la qualité architecturale et non pas technique.
Une loi du 3 janvier 1977 est venue renforcée le rôle des architectes et à créer un monopole à leur profit.
Désormais, l'établissement d'un plan par un architecte est une condition d'obtention du permis de construire.
Au moins la conception de l'ouvrage doit être confiée à un architecte. Ce principe reçoit une dérogation importante car il ne s'applique pas aux personnes physiques qui veulent édifier pour eux même une construction de faible importance. (Maison individuelle).
Cependant pour tenir compte de la situation de fait avant cette loi et pour ne pas priver d'emploi toutes les personnes qui de fait étaient avant architecte, la loi prévoit que pour ceux la, l'inscription sur une liste des agréés en architecture de ceux-ci.
C'est une dérogation qui est vouée à disparaître.
L'architecte doit au moins se voir confier l'établissement des plans.
Toutefois il peut avoir une mission plus complète. Il peut être chargé d'établir les projets de marché, des démarches administratives en vue d'obtention des autorisations nécessaires.
Il peut se voir confier la direction et la surveillance des travaux, et le client peut se faire assister par lui lors de la réception des travaux.

§2) Le contrat de l'entrepreneur.

Contrat conclu par celui qui est chargé d'édifier le bâtiment. Dans la construction intervienne de nombreux corps de métier, maçon, plombier etc….
Il est donc nécessaire de coordonner les interventions de ces différents professionnels.
Cette mission de coordination peut être confiée à l'architecte. Cela reste très rare.
Il y a deux modes d'interventions pour assurer cette coordination :

-Soit on confie cette mission à une entreprise générale. Elle est chargée par le contrat de l'entrepreneur d'édifier le bâtiment, et éventuellement en ayant recours à des sous-traitants. Dans cette hypothèse les différents professionnels n'ont pas de lien contractuel avec le maître de l'ouvrage. Ils ne sont liés qu'à l'entrepreneur général avec lequel il conclu **des sous traités.**
C'est donc l'entreprise générale qui assure envers le maitre de l'ouvrage l'intégralité de la responsabilité pour malfaçon etc….

-Soit **on a recours à un entrepreneur pilote**. Il se voit confier un mandat par le maître de l'ouvrage au nom duquel il contracte avec les différents intervenants dans le chantier.

Le contrat de l'entrepreneur peut être négocié de gré à gré mais il est possible et courant pour les grosses constructions, d'avoir recours à un appel d'offre. Le contenu du contrat de l'entrepreneur fait souvent référence ou se réfère fréquemment à une norme AFNOR qui de façon facultative établie des clauses types pour ce type de contrat.

a) La notion de marché à forfait.

Dans le contrat d'entreprise, la fixation du prix n'est pa**s obligatoire et il peut être fixé par le juge postérieurement.**
En pratique, personne ne va confier à une entreprise la construction d'une maison sans se mettre d'accord au préalable sur le prix.
En pratique la quasi-totalité des contrats de l'entreprise **sont composés de marché à forfait.** C'est-à-dire des contrats dans lesquels le prix est préalablement fixé et dont il est convenu qu'il ne pourra varier sans nouvel accord entres les parties.
Une telle stipulation a pour effet de rendre le prix définitif.
L'article 1793 du code civil va encore plus loin. Il dispose que toute modification ultérieure du forfait (du prix) doit être autorisé par écrit. Cela exclu en principe tout accord tacite, ou prétendu accord tacite de travaux supplémentaires.
Pour que l'existence d'un tel marché à forfait soit reconnue il faut 4 conditions :

-Il doit s'agir de la construction d'un bâtiment. Elle est appliquée avec souplesse par la jurisprudence qui admet un marché à forfait pour les gros travaux (installation d'une climatisation dans un immeuble).

-**Le prix doit être fixé forfaitairement**. C'est-à-dire qu'il doit être connu à l'avance. Il ne doit pas être assorti de condition de réserve. Une clause qui organise une variation du prix exclu la qualification d'un marché à forfait. Seule la clause d'indexation a été jugée variable.

-**Le marché doit comporter un plan arrêté** et convenu c'est-à-dire que les différentes étapes des travaux doivent être détaillées.

-**Le** contrat doit être conclu entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur principal. La qualification de marché à forfait est exclue en matière de sous-traitance.

La loi prévoit une exception à l'intangibilité du prix, à savoir l'autorisation préalable et par écrit.
La jurisprudence admet en outre qu'un accord postérieur produit le même effet et la jurisprudence admet aussi une augmentation du prix lorsque c'est le maître de l'ouvrage qui a demandé à l'entrepreneur des modifications tellement substantielles qu'ils ont bouleversé l'économie du contrat s'il y a de telles demandes, on considère que les travaux supplémentaires sont hors forfait et peuvent être facturés à pars.

b) La réception des travaux.

Parmi les obligations du maître de l'ouvrage, **il y a celle de réceptionner les travaux**. La réception est donc obligatoire. Il s'agit de l'acte juridique par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserve.
En principe la réception intervient donc amiablement lorsque le maitre de l'ouvrage exécute les travaux. Dans ce cas un procès verbal de réception est dressé et signé par les deux parties, en présence de l'architecte qui intervient pour assister le maître de l'ouvrage. A défaut la partie la plus diligente, l'entrepreneur, peut saisir le juge en vue d'une réception judiciaire.
Cette réception constatée par le juge rétroagit au jour où l'ouvrage était en état d'être reçu.

Elle rétroagit au jour de la date d'achèvement des travaux.

Bien que la loi ne le prévoie pas, la jurisprudence admet également une réception tacite lorsque le maître de l'ouvrage prend possession du bâtiment sa**ns émettre de réserve.**

Les effets de la réception sont au nombre de deux.

-la réception purge les vices et défauts apparents qui n'ont pas fait l'objet de réserve.

La jurisprudence admet néanmoins qu'un vice ou un défaut qui était apparent lors de la réception ne soit pas purgé lorsque ces effets néfastes étaient ignorés, cachés.

-**La réception fait courir les délais de garanties.** On a la garantie de parfait achèvement de 1 an, garantie décennale (10 ans) pour le gros œuvre, et la garantie biennale (2 ans) pour les autres éléments d'équipements.

L'obligation de réceptionner l'ouvrage n'est donc pas une obligation d'approuver mais c'est l'obligation d'indiquer sous quelle réserve l'ouvrage mérite d'être approuvé.

c) <u>Les garanties de paiement de l'entrepreneur.</u>

Il arrive en pratique que le maitre de l'ouvrage connaisse des difficultés financières. Dans ce cas là, l'entrepreneur risque de ne pas être payé. Il le risque d'autant plus que les matériaux qu'il emploi et qu'il achète, qu'il fournit devienne par l'effet de l'accession la propriété du maître de l'ouvrage.

Le non paiement de l'entreprise générale entrainera souvent la faillite ou l'insolvabilité de celle-ci et ce sont les sous traitants qui risquent ensuite de ne pas être payés. Risque que le législateur a voulu écarter en instaurant des garanties de paiement.

Cette garantie a été crée par une loi du 10.06.94 modifiée en 1995.

Cette garantie s'applique ou doit s'appliquer à tous les marchés pour lesquels des sommes supérieures à 12K € hors taxe sont dues **déductions faites des acomptes versés lors de la conclusion des contrats**.

Il faut que l'entrepreneur ait une créance supérieure a 12K€

La garantie s'applique uniquement aux marchés privés, car le risque d'insolvabilité ne fonctionne pas pour les marchés publics. Elle ne s'applique uniquement à l'entrepreneur.

Elle s'applique uniquement à l'entreprise principale, qui contracte directement avec le maître de l'ouvrage.

Deux mécanismes de garanties sont prévus par la loi.

<u>Le premier type de garantie intervient en cas de recours à un crédit spécifique. Il y a recours à un crédit spécifique lorsque le maître de l'ouvrage à contracté un crédit dont l'unique objet était la construction de l'immeuble.</u>

Cela marche pour la totalité de la construction ou pour une partie de la construction.

Si tel est le cas, **la banque doit verser les sommes prêtées** directement à l'entrepreneur.

Il doit payer l'entrepreneur directement sur ordre du maître d'ouvrage, sous peine d'engager sa responsabilité.

En l'absence de crédit spécifique, ou pour la partie du marché pour laquelle aucun crédit spécifique n'a été contracté.

La loi prévoit un autre mécanisme, un double mécanisme distinct.

Cette garantie supplémentaire ne s'applique cependant qu'aux maîtres d'ouvrages qui **agissent à titre professionnel**, il ne s'applique pas pour les constructeurs privés.

Si dans cette hypothèse, le contrat contient une stipulation particulière conférant une garantie quelconque à l'entrepreneur, c'est cette stipulation particulière qui s'appliquera. Il s'agira d'une hypothèque, une garantie de fond.
A défaut, la loi exige que le maître de l'ouvrage mette en place un cautionnement solidaire consentie par un établissement financier. (Une banque ou une assurance.)
Pour les crédits spécifiques, paiement direct, pour le reste cautionnement solidaire accordé par un établissement financier.
Ces dispositions sont d'ordres publics. Le maître de l'ouvrage ne peut donc pas stipuler leur non application au contrat.
Cependant, si on met de coté l'hypothèse du paiement direct qui est efficace, l'efficacité de ce mécanisme de garantie est relativement limité puisque la loi **(article 1799-1 du code civil)** prévoit simplement *qu'en l'absence de garantie de paiement, et en cas de mise en demeure restée sans effet pendant 15 jours, l'entrepreneur peut décider de suspendre les travaux.*
Or cela il le peut de toute façon, c'est l'exception d'inexécution.
On dit généralement que l'article 1799-1 apporte un plus car en matière d'exception d'inexécution le juge a un pouvoir d'appréciation, et celui-ci ne lui serait pas reconnu dans le cadre de 1799-1 du code civil.
Ici la possibilité de suspendre les travaux est automatique.
L'efficacité de ces garanties reste limitée.

§3) Le contrat du technicien.

L'intervention de technicien dans la construction est une réalité récente.
Aujourd'hui en matière de construction, il y a de nombreux aspects qu'un architecte ou un entrepreneur ne peuvent pas maitriser tout seul.
On a donc recours à des techniciens spécialisés pour assurer, optimiser la construction dans un domaine donné.
Ex : technicien expert en économie d'énergie.
Ex : Expert en isolation phonique si on habite dans un environnement très bruyant.
Ex : expert en viabilisation de terrain si il faut analyser le niveau de l'eau…
Diverses missions nécessitent l'intervention de technicien spécialisé.

Plus spécialement intervienne dans la construction deux types d'experts.
-BET bureau d'études techniques, ingénieurs conseils qui interviennent dans des domaines vairés.
-**Bureaux de contrôles** qui interviennent à postériori pour vérifier si la construction obéit à certaines normes ou fréquemment, l'intervention de ces bureaux de contrôle est obligatoire pour bénéficier de certaine couverture.

§4) Le contrat de maîtrise d'ouvrage délégué.

Fréquemment le maître de l'ouvrage n'a pas les compétences nécessaires pour organiser les travaux.
A l'origine c'était surtout les personnes publiques, qui ne souhaitaient pas assumer elle-même les fonctions de maitre de l'ouvrage.
Aujourd'hui c'est également dans le privé.

Par ce contrat, **le maî**tre de l'ouvrage donne mandat au maître d'ouvrage délégué **pour conclure ou pour accomplir certains actes juridiques qui relèvent normalement de la maîtrise d'ouvrage tel que le choix du ou des entrepreneurs, la préparation des marchés, la** gestion interne et financière de l'opération.
Bien qu'il s'agisse de donner mandat à une autre personne, la prestation qu'elle accomplit dépasse le simple accomplissement de l'acte juridique et par conséquent il s'agit de contrat d'entreprise auquel est adjoint un mandat. Il ne s'agit pas de mandat pur et simple.

Chapitre 2 : Les dommages relatifs à la construction.

En effet, le droit immobilier traite en grande partie de la question de savoir qui et à quelle condition doit-on réparer les éventuels dommages liés à la construction. Cette question est complexe en raison de la dilution de responsabilité qu'entraîne l'intervention de multiples personnes. S'il y a un dommage quelconque, on ignore fréquemment à qui ce dommage est concrètement imputable.
Les intervenants se rejettent souvent la faute. On ignore le plus souvent, ou fréquemment l'origine du dommage.
Elle présente un enjeu important. Les sommes en jeux sont souvent considérables.
Recours fréquent et obligatoire à l'assurance.

Parmi ces dommages on distingue deux types.
Ceux qui sont subi par le maître de l'ouvrage
Ceux subit par des tiers.

Section 1 : le dommage subit par le maître de l'ouvrage.

En règle générale le régime subit par le maître de l'ouvrage est régit par l'article 17**92 et suivant du code civil.** C'est une responsabilité contractuelle particulière.
Toutefois la Cour de Cassation considère que ces textes spéciaux, n'excluaient pas le texte du droit commun.

Sous-section 1 : responsabilité des articles 1792 et suivants

Cette responsabilité particulière était déjà incluse dans le code civil de 1804. Toutefois les améliorations n'ont guère aboutie. Il y a eu un contentieux abondant.
En effet il fallait rechercher dans chaque cas quel était l'intervenant responsable.
Deux réformes ont vu le jour, **celle du 3 janvier 1967 et celle du 4 janvier 1978.**
Ces lois devaient simplifier le régime de responsabilité. **Elles dispensaient le juge de** chercher l'auteur du dommage et améliorait la protection du maître de l'ouvrage.
On a souvent reproché à ces réformes de ne s'appliquer qu'à compter de leur entrée en vigueur. Cela a eu pour effet dans les années 80 de superposer trois régimes différents. Celui de la loi de 1978, celui de la loi de 1967 et celui d'avant en fonction de la date de réception de l'immeuble.
Aujourd'hui ces critiques n'ont qu'un intérêt historique. Il est dangereux de faire des réformes qui ne s'appliquent pas aux immeubles construits antérieurement.
Aujourd'hui la responsabilité des constructeurs est plus favorable contrairement au maître de l'ouvrage qui dispose de recours nombreux pour faire réparer les dommages consécutifs

à la construction de l'immeuble. La loi leur reconnaît trois garanties, étant préciser que l'utilisation du terme garantie a plus des raisons historiques que scientifiques.
Une garantie s'applique y compris en cas de force majeur…
Mais c'est une sorte de garantie contractuelle ici.

§1) La garantie de parfait achèvement.

Avant 1978 cette garantie là n'était pas imposée par la loi. C'était une garantie facultative que les parties pouvaient stipuler. C'est une garantie prévue par les clauses types. Elle était d'usage courant mais elle n'était pas imposée par la loi. Aujourd'hui cette garantie **est devenue obligatoire**. Son domaine est plus étendu qu'auparavant car elle s'applique à tous les dommages qui apparaissent soit lors de la réception, soit dans l'année qui suit, y compris ceux qui pourrait relever d'autres garanties.

A) Qui est débiteur de cette garantie ?

Le débiteur de la garantie, à la différence des autres garanties, est désigné de façon précise. Il s'agit de l'entrepreneur concerné. C'est donc l'entrepreneur et lui seul qui doit **cette garantie.** Il dispose néanmoins d'un recours contre les éventuels autres responsables.
La désignation de l'entrepreneur concernée est facile lorsqu'on est en présence de l'entreprise générale qui avait en charge le chantier.
Lorsque la construction s'est faite, il est plus difficile de savoir qui est l'entrepreneur concerné dans les hypothèses où un dommage se produit dans une partie de l'ouvrage et trouve sa cause dans une autre.
Par exemple lorsqu'une malfaçon dont les fondations de l'ouvrage conduisent à l'apparition de fissures dans les murs.
L'entreprise qui est responsable des fondations n'est pas celle qui a érigé les murs.
La solution retenue c'est que l'entrepreneur concerné c'est celui qui peut réparer le dommage, ce n'est pas celui à qui est imputable le dommage.
Celui qui a la possibilité de reprendre l'ouvrage concerné.
Peu importe que l'entrepreneur soit à l'origine du dommage invoqué.

B) L'objet de la garantie.

Cet objet est double. Il s'agit des désordres, c'est synonyme de dommage ou malfaçon.
Désordres apparents à condition qu'ils aient été dénoncés par une réserve. A défaut ils sont considérés comme purgés.
Les désordres révélés dans l'année qui suit la réception à condition qu'ils aient été notifiés à l'entrepreneur par écrit.
La loi précise que tous les désordres font l'objet de la garantie de parfait achèvement, sauf ceux qui sont dus à l'usage normal de la chose ou de son usage.
Tous les désordres y compris ceux qui pourraient relever d'autres garanties sont concernés.
Le terme de désordre vise indifféremment les vices et les défauts de conformité.
Le législateur est intervenu concernant des désordres particuliers que constituent les défauts d'isolation phonique.
Il existe un texte particulier **L111-**11 du code de la construction et de l'habitation.

Selon ce texte, les travaux de nature à satisfaire aux exigences d'isolation phonique relèvent de la garantie de parfait achèvement.
Cela pouvait signifier deux choses.
-Soit que les travaux d'isolation phonique sont des désordres qui tombent sous le champ d'application de la garantie de parfait achèvement.
La jurisprudence écarte cette dernière interprétation, les travaux d'isolation phonique **bien que régis par un texte particulier relève du droit commun de la responsabilité.**
Il relève de la garantie de parfait achèvement.

C) La mise en œuvre de la garantie de parfait achèvement.

Selon l'article 1792-**6 du code ci**vil, l'entrepreneur est tenu de la garantie de parfait achèvement pendant le délai d'un an à compter de la réception. Ce délai annal est à la fois un délai de dénonciation et un délai pour agir.
C'est-à-dire que pendant ce délai le défaut doit être signalé, notifié à l'entrepreneur et l'action doit être engagée dans ce même délai.
Il est interrompu par une action en justice telle qu'elle soit pour désigner un expert, et par une reconnaissance de responsabilité émanant de l'entrepreneur.
Reconnaissance qui laisse penser au maître de l'ouvrage qu'il n'est pas nécessaire d'engager une action en justice.
Si ce délai de un an est respecté, l'entrepreneur doit exécuter des travaux de reprise. C'est **une réparation en nature.** Il doit réparer en nature les désordres dénoncés.
Il doit reprendre l'ouvrage dans un délai fixé d'un commun accord entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur concerné.
A défaut d'accords amiables sur la reprise de l'ouvrage, la loi ne prévoit pas de fixation judiciaire du délai, mais la loi prévoit que dans ce cas, le maître de l'ouvrage après mise en demeure restée infructueuse, peut faire exécuter les travaux aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant.
Théoriquement, cette disposition peut paraître dangereuse pour l'entrepreneur puisque le maître de l'ouvrage pourrait se monter et pourrait imposer un délai déraisonnablement bref pour les travaux de reprise avant d'avoir recours à une autre entreprise pour les exécuter. Ce problème ne se pose pas en pratique.
L'exécution des travaux de reprise est constatée d'un commun accord entre le maître de l'ouvrage et l'entreprise, à défaut, elle est judiciairement constatée.
L'entrepreneur tenu d'effectuer les travaux de reprise n'est pas nécessairement celui auquel le dommage est imputable.
Lorsqu' un entrepreneur doit effectuer des travaux de reprise pour des dommages qui ne lui sont pas imputables, il a un recourt contre le vrai responsable, la personne auquel le dommage est imputable.
Il s'agit d'un recours fondé sur le droit commun de la responsabilité et non d'un recours subrogatoire.
Elle ne peut pas être écartée par une clause contraire.
Il s'agit de donner au maître de l'ouvrage un ouvrage exempt de vice et conforme à ce qu'il avait demandé.

§2) La responsabilité des constructeurs.

C'**est cette responsabilité décennale ou biennale qui pèse sur tous les constructeurs** et aussi sur l'entrepreneur. Tous les constructeurs ou réputés constructeurs sont **concernés**.

A) Les domaines respectifs des garanties biennales et décennales.

Avant la loi de 1967 et de 1978, la garantie décennale s'appliquait au gros œuvre et **la garantie biennale aux menus ouvrages.**
L'idée n'est pas très différente, mais le critère retenu par la loi n'est plus exactement le même.
La répartition des dommages relevant de l'une ou l'autre garantie est complexe, étant précisé que le domaine de la garantie décennale est étendu. Celui de la biennale est rétréci.

1) La garantie applicable aux ouvrages (décennale)

La loi de 1978 prévoit que les ouvrages relèvent de la garantie décennale. Le terme d'ouvrage est nouveau. Avant 1978 la loi visait l'édifice et non pas l'ouvrage.
La jurisprudence en a déduit que la garantie décennale s'appliquait également à des ouvrages qui ne sont pas non plus des édifices, golf, tennis, jardins.
On peut dire que **sont des ouvrages toutes les constructions qui font appel aux techniques du bâtiment.**
Seuls des travaux qui n'impliquent aucun encrage au sol ne sont pas considérés comme **des ouvrages au sens de ce texte.**
La garantie décennale s'applique aussi aux ouvrages qui constituent une fraction d'un ensemble plus large, une partie d'ouvrage.
La jurisprudence considère qu'il y a ouvrage lorsque la construction ajoute quelque chose à une construction existante (surélévation ou agrandissement).
En revanche il n'y a pas ouvrage lorsqu'il s'agit de simples travaux de rénovation (ravalement).
Cependant lorsque des travaux de rénovation prennent une certaine ampleur, la jurisprudence tend à considérer qu'il y a garantie décennale, rénovation dite lourde, de grande importance, on considère qu'il y a ouvrage, lorsqu'on installe un chauffage qui doit être posé sous le sol et qui exige l'enlèvement du parquet ou du sol existant.
La jurisprudence a tendance à dire qu'il faut qualifier cela en ouvrage nouveau.
Cette jurisprudence protectrice du maître de l'ouvrage, a été démentie par le législateur en ce qui concerne les équipements à fonction industrielle, **une ordonnance du 8 juin 2005 a** préciser à l'article 1792-**7 du code civil que ne sont pas considérés comme des ouvrages les** éléments d'équipement dont la fonction exclusive permet une activit**é professionnelle.**
En ce qui concerne les dommages garantis, la loi antérieure ne permettait la réparation de ces seuls vices cachés à l'exclusion des défauts de conformité.
La loi nouvelle ne fait plus cette distinction, elle exige simplement un dommage.
Il s'agit des dommages qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui l'affectant dans l'un de ces éléments constitutifs, ou l'un de ces éléments d'équipements, **le rendent impropre à sa destination.**
Désormais, il importe peu qu'il s'agisse d'un vice caché ou défaut de conformité. La garantie décennale peut être invoquée.

En principe les vices qui sont apparents au moment de la réception, ne peuvent plus être invoqués par la suite.
Cela pose le problème de la preuve du caractère apparent ou non du vice.
Selon la jurisprudence, tout dommage est présumé cachés jusqu'à preuve du contraire.
Le dommage doit compromettre la solidité de l'ouvrage ou le rendre impropre à son usage, ce qui signifie que des dommages mineurs tel que des petites fissures ne relèvent pas de la garantie décennale, des malfaçons, d'ordre purement excessif relèvent de la garantie de parfait achèvement, mais ne peuvent pas être réparés au titre de la garantie décennale.
Il y a un contentieux important sur les différents désordres. Les juges du fonds doivent motiver leur décision.
La garantie décennale s'applique aussi aux dommages évolutifs, c'est-**à-dire ceux qui étaient en partie apparent lors de la réception et qui seulement par la suite ont évolués, se** son aggravés et ont compromis la solidité de l'immeuble.
En ce qui concerne les dommages réparables, on a hésité quant à la question de savoir s'il s'agissait du dommage causé à l'ouvrage lui-même ou si cette garantie s'étendait aux dommages consécutifs, c'est-à-dire ceux qui sont dus aux désordres de l'immeuble.
La jurisprudence a considéré bien que les textes ne soient pas clairs. La garantie décennale couvrait le dommage à l'immeuble lui-même ainsi que les dommages consécutifs.

2) La garantie applicable aux éléments d'équipement (tantôt décennale tantôt biennale).

Dans la loi de 1978, on oppose l'ouvrage et l'élément d'équipement. La garantie décennale s'applique à certains éléments d'équipement.
Elle s'applique aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement, mais **seulement quand ils font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de** fondation, d'ossature, de clos ou de couvert.
Un élément d'équipement s'oppose à l'ouvrage lui-même, à la construction elle-même. Sont des éléments d'équipement, des appareils électriques, que le constructeur installe en l'état ou qu'il livre avec la construction.
La notion s'étend aux éléments qui servent à la construction proprement dite, tel qu'un chauffage mais aussi aux éléments qui sont livrés avec l'immeuble, pour le rendre plus fonctionnel.
L'élément d'équipement peut relever de la garantie décennale. Il doit faire indissociablement corps avec les ouvrages eux-mêmes. Notion que précise l'article 1792-**2 alinéa 2 du code civil.**
Un élément d'équipement fait indissociablement corps avec l'ouvrage dès lors que sa dépose, son démontage, ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou **enlèvement de matière de cet ouvrage.**
Ce critère de dissociabilité peut paraître limpide, il est difficile à mettre en œuvre car la question de savoir s'il y a ou non détérioration de l'ouvrage est difficile à résoudre.

20.10.09

Dans deux hypothèses les éléments d'équipement sont garantis par la responsabilité décennale :

-Lorsqu'il y a **indissociabilité avec les gros ouvrages.**
-Lorsque les **éléments** d'équipement **rendent impropre à la fonction principale de** l'ouvrage**.**

L'Indissociabilité matérielle pour la première (L'ouvrage n'est pas propre à ces destinations), et la seconde c'est indissociabilité fonctionnelle.
En ce qui concerne la deuxième hypothèse, il faut faire attention. C'est l'ouvrage qui doit être impropre à sa destination et non l'élément d'équipement.

Ex : Lorsque le chauffage électrique installé dans l'immeuble est défaillant, il faut regarder selon les circonstances, si les défaillances sont de nature à rendre impropre à l'usage ou non. Toutefois, cette règle, ne vaut que pour les éléments d'équipement et non pas que pour les ouvrages eux-mêmes.
Certaines installations d'une certaine importance sont considérées comme des ouvrages indépendants et non pas comme des éléments d'équipement.
Ainsi, dans le cas d'une chaudière équipée d'une pompe à chaleur et d'un évaporateur associé à une cuve de 20m² enterré, on a considéré cela comme un ouvrage et non comme un élément d'équipement si bien que la garantie décennale s'applique, sans qu'il y ait à rechercher si cet élément d'équipement rend l'ouvrage impropre à sa destination. En effet on considère qu'il s'agit d'un ouvrage directement.

Exception : La garantie décennale ne s'applique pas aux éléments d'équipement dont la fonction exclusive est d'exercer une activité professionnelle.
Pour tous les autres éléments d'équipement, c'est la garantie de bon fonctionnement de deux ans qui s'applique à l'exception des éléments qui ne concernent que l'activité professionnelle auquel s'applique la responsabilité de droit commun.

B) Le régime de la responsabilité des constructeurs.

Ces responsabilités biennales ou décennales ont pour objet de protéger le maître de l'ouvrage et lui seulement.
Il s'ensuit traditionnellement que cette responsabilité spécifique ne s'applique pas à l'action récursoire de l'entrepreneur contre le sous traitant ni à une éventuelle action en **re**sponsabilité du maître de l'ouvrage contre les sous traitants directement.

Cependant, cette dualité de régime présentait un certains nombres d'inconvénients.
Une ordonnance de 2005 a étendu à toutes les actions en raison d'un dommage concernant l'ouvrage ou élément d'équipement concerné par ces garanties, les délais de prescription ont été harmonisés pour l'ensemble de ces actions.

I) Il s'agit d'une présomption de responsabilité.

a) Le principe de présomption.

Traditionnellement, et jusqu'à la loi de 1967, **la responsabilité applicable aux constructeurs était fondée sur une simple présomption de faute**, laquelle pouvait être écartée, en démontrant qu'il n'avait pas commis de faute.

Sous l'empire de la loi de 1967, la jurisprudence a décidé qu'il s'agissait d'une présomption de responsabilité et non une simple présomption de faute.

Autrement dit il s'agit d'une responsabilité de plein droit qui ne peut être écartée que par une cause étrangère et non pas pour l'absence de faute.
En pratique la responsabilité de plein droit présente l'avantage pour le maître de l'ouvrage de ne pas avoir à prouver l'existence d'une faute et surtout pour le juge de ne pas avoir à rechercher quelle faute est à l'origine du dommage pour en ordonner la réparation.
Si on raisonne en termes de responsabilité contractuelle, cela revient à dire que les constructeurs sont tenus d'une obligation de résultat.
Cela parait naturel s'agissant des constructeurs qui ont directement édifiés l'ouvrage. C'est-à-dire s'agissant des contrats de l'entrepreneur conclus entre le maître de l'ouvrage et une entreprise générale.
En effet, le critère de distinction, c'est l'aléa qui affecte la bonne exécution du contrat.
Or, on considère que les opérations de construction sont assez certaines.
Les responsabilités décennales et biennales ne s'appliquent pas seulement aux constructeurs au sens strict **mais aussi aux architectes et ingénieurs et aux personnes qui ont une mission de surveillance ou de contrôle.**
La jurisprudence avait dans un premier temps hésité mais désormais les textes sont clairs. Tous les débiteurs de la garantie biennale ou décennale sont tenus d'une présomption de responsabilité autrement dit d'une obligation de résultat.

b) Le champ d'application de la présomption.

Seul le maître de l'ouvrage ou l'acquéreur de l'ouvrage bénéficie de cette **responsabilité**.
Cela exclu les locateurs d'ouvrage, les entrepreneurs qui exercent une action récursoire, les tiers, voisins, locataires etc.

Il s'agit de tous les constructeurs qui ont contracté avec le maître de l'ouvrage, elle ne s'applique pas aux sous-traitants qui toutefois depuis l'ordonnance de 2005 bénéficient des délais de prescription plus bref du droit commun de ces responsabilités.

c) Force de cette présomption.

Elle ne cède que devant la preuve d'une **cause étrangère**, toutefois, en ce qui concerne les contrôleurs techniques, et l'article L111-2 du code de la construction, la loi précise qu'ils ne sont soumis à cette responsabilité que dans les limites de la mission qui leur est confié par le maître de l'ouvrage.
Il s'ensuit qu'il n'est responsable que s'il a émit un avis favorable à la construction sans emmètre de réserve.
En revanche, s'il a rempli sa mission, il ne saurait être tenu pour responsable, s'il a donné un avis défavorable pour donner des réserves, et que le maitre de l'ouvrage est passé outre.

II) La cause étrangère exonératoire.

Classiquement la cause étrangère recouvre trois hypothèses. La force majeur, et sous certaines condition le fait d'un tiers et la faute de la victime.

a) La force majeure.

Traditionnellement la force majeure se caractérise par trois éléments, l'ir**résistibilité,** l'extériorité, et l'imprévisibilité
La jurisprudence a tempéré par la suite la portée de ces conditions. Elle a décidé d'une part que la prévisibilité, n'ét**ait de nature a écarté la qualification de force majeur que si elle** rendait l'élément ré**sistible.**
Cette jurisprudence est transposable au domaine de la construction.
La jurisprudence a tempéré la condition d'extériorité.
En droit commun de la responsabilité, en admettant notamment que la maladie du débiteur peut constituer un cas de force majeur, cette jurisprudence ne semble pas transposable à la construction immobilière ou l'extériorité est **constamment exigée par la jurisprudence.**
Ne constituera jamais un cas de force majeure, le cas ou les matériaux bougent, ou la faute d'un préposé ou d'un cocontractant du constructeur.
Finalement, les cas dans lesquels la force majeure se trouve admise sont relativement rares, mais il existe, par exemple, l'hypothèse de chute de neige d'une ampleur jamais enregistrée auparavant dans la région ou alors pour une sécheresse d'une ampleur jamais enregistrée.
Ont aussi été retenu comme cas de force majeur, la présence de bactéries ou d'insectes xylophages ou encore la composition anormale de l'eau qui entraine la corrosion des canalisations, des lors que cette composition anormale n'était pas normalement mesurable, ou qu'elle était inévitable.
On s'est demandé si le risque de développement, pouvait constituer un cas de force majeur.
C'est l'hypothèse où le cas de force majeur était absolument indécelable au moment de la construction eu égard aux connaissances scientifiques et aux possibilités techniques et qu'il le devient par la suite.
La question s'est posée pour l'utilisation de l'amiante pour une construction. A l'époque on ne connaissait pas les risques.
La jurisprudence a toujours affirmé que le vice indécelable au moment de la construction des matériaux utilisés ne constituait pas un cas de force majeur et elle ne semble donc pas admettre le caractère exonératoire du risque de développement.
On s'est posé également la question de savoir si le fait d'avoir respecté les règles de l'art, telle qu'édictées par les différentes normes de construction suivie, étaient exonératoires dans l'hypothèse ou ces règles de l'art s'avèrent par la suite défectueuses.
La encore la jurisprudence refuse de considérer que le respect des règles de l'art étaient **exonératoires.**
Par exemple, le fait d'avoir respecté les règles applicables en matière d'isolation phonique.
Ca ne peut pas être un cas de force majeur, car il n'y a aucune contrainte.

b) Le fait du tiers.

Cette cause ou l'hypothèse du fait d'un tiers ne donne lieu à exonération dans des hypothèses très particulières.
Ne sont pas des tiers, les personnes dont le constructeur doit répondre tel que ces préposés ou ces sous traitants.

Ne sont considérés comme des tiers, les fournisseurs de matériaux incorporés. Pour ces personnes, c'est la condition d'extériorité de la cause étrangère qui fait d**éfaut, donc leur** fait n'est pas **exonératoire.**
Quant aux colocataires d'ouvrage, lorsqu'il y a plusieurs constructeurs assimilés, la **jurisprudence avait décidé avant 67 que leur fait ou leur faute exonérait les constructeurs** qui n'étaient pas fautifs.
Depuis 1967, tous les constructeurs, les colocataires d'ouvrage sont tenus d'une responsabilité « *in Solidum* » ce qui exclu que le fait de ces tiers soit considéré comme exonératoires.
Il reste l'hypothèse de tiers étrangers à l'opération de construction, tels les voisins, ou des locataires ou autres occupants dont le fait est exonératoire à condition d'être imprévisible et irrésistible.

c) La faute du maître de l'ouvrage.

La faute du maître de l'ouvrage présente un caractère exonératoire,
-Soit total lorsqu'elle présente les caractéristiques de la force majeur,
-Soit partielle dans les autres cas.
Ce n'est pas le cas lorsque le maître de l'ouvrage a omis de souscrire une assurance **dommage ouvrage obligatoire.**
Pour les constructeurs cela ne présente aucun avantage.
De plus il faut noter que seule la faute contemporaine à la construction doit être envisagée ici.
Si la faute est postérieure à la construction, dans ce cas là, il s'agit non pas de s'exonérer de la responsabilité des articles 1792 et suivants du code civil, mais il s'agit de montrer que le dommage invoqué n'est pas un désordre de construction, mais est dû uniquement à une faute postérieure du maître de l'ouvrage.
Ce n'est pas une exonération, mais on montre que le dommage ne relève pas de la responsabilité du constructeur.

Quelles sont les fautes du maître de l'ouvrage qui peuvent engagée une responsabilité partielles ou totale du constructeur?

Il peut s'agir de fautes diverses, tel que le manquement par le maître de l'ouvrage à **son obligation de renseignement envers les constructeurs.**
En effet, le maître de l'ouvrage doit informer les constructeurs d'éventuelles particularités du terrain quand il en a connaissance, ou encore les contraintes particulières à la destination des lieux.
Il n'y a pas les mêmes règles selon la construction.
Il y a faute du maître de l'ouvrage quand il met à la disposition, des matériaux alors qu'il sait que ces matériaux sont viciés ou de mauvaise qualité.
Constitue aussi une faute l'immixtion d'un maitre de l'ouvrage notoirement compétent.
En principe les constructeurs doivent en tant que professionnel **conseiller le maitre de** l'ouvrage et donc attirer son attention sur les erreurs qu'il pourrait commettre en donnant **des instructions.**
A première vue on peut en déduire que les mauvaises instructions, les immixtions du maitre de l'ouvrage n**e sont jamais des causes exonératoires.**

Cependant la jurisprudence en décide autrement lorsque le maitre de l'ouvrage est **notoirement compétent c'est-à**-dire lorsqu'il est lui-**même un professionnel de** l'immobilier
Il a à priori les mêmes compétences que son cocontractant.
Un maitre de l'ouvrage qui est lui-même architecte, et qui impose ces plans ou un maitre de l'ouvrage qui se fait assister de services techniques compétents et assure lui-même la direction des travaux peut lorsqu'il s'immisce ainsi dans la construction voir sa responsabilité retenue.

Il y a aussi l'acceptation délibérée d'un risque par le maitre de l'ouvrage

EX : L'hypothèse est celle d'un maitre de l'ouvrage qu'il soit ou non compétent, qui en connaissance de cause c'est-à-dire parfaitement informer du risque de désordre à néanmoins, accepté ce risque, le plus souvent dans un souci d'économie.
Par exemple, l'entrepreneur qui attire l'attention du maître de l'ouvrage.

d) Un lien de causalité.

On a déjà vu qu'à **propos du contrôleur technique, la loi précise que sa responsabilité** n'est engagée que dans les limites de la mission qui lui est confiée.
L'esprit de cette disposition a été étendu par la jurisprudence à d'autres constructeurs.
Il faut distinguer entre les constructeurs réalisateurs, c'est-à-dire les entreprises qui interviennent dans l'édification de l'immeuble et les constructeurs non réalisateurs tels que les architectes.

-Pour les constructeurs réalisateurs, la jurisprudence distingue selon que leur mission est ou non partielle.
S'il s'agit d'une entreprise générale, sa mission est globale.
En revanche, dans le cas ou une entreprise pilote qui elle aussi a une mission globale, contracte au nom du maitre de l'ouvrage avec les différents entrepreneurs qui interviennent dans le chantier, la jurisprudence admet que l'entreprise peut s'exonérer lorsqu'elle montre qu'il n'y a aucun lien de causalité entres les désordres invoqués et la mission qui **lui était confiée.**
-En revanche pour **les constructeurs non réalisateurs, leur mission est nécessairement** globale si bien qu'aucune exonération n'est envisageable.

21.10.09

III) Le délai de prescription.

A) Le point de départ.

Le point de départ est uniforme, il est fixé à la date de réception des travaux et non pas comme sous l'empire de la loi antérieure à la date de la levée des réserves.
La prescription ou le délai biennal ou décennal est considérée comme un délai d'épreuve.
L'idée est que pendant ces délais, l'ouvrage est mis à l'épreuve, on vérifie s'il tient pendant ce délai.

Lorsqu'il y a eu des travaux de reprise, un nouveau délai cours à compter de la réception des travaux de reprise.

B) La durée et la nature du délai.

La durée, c'est deux ans ou dix ans. En ce qui concerne sa nature, parce qu'il s'agit d'un délai d'épreuve il a la nature d'un délai préfixe.
Le cours de la prescription peut être suspendu au profit de certains créanciers, qui se trouve dans une impossibilité absolue ou relative d'agir.
En droit commun la prescription est suspendu au profit des mineurs, entres époux, et elle est suspendu généralement en cas d'impossibilité d'agir.
Les délais préfix ne sont eux, jamais suspendus pour quelques causes que ce soit, les délais d'épreuve en matière de construction ne son**t pas les seuls délais préfix.**

C) Le délai est susceptible d'interruption.

Le délai d'interruption a pour effet de faire repartir un nouveau délai. L'interruption du délai est possible dans deux cas :

-L'action en justice
L'interruption de la prescription par l'action en justice est une règle de bon sens. Le créancier qui introduit une action en justice agit pour faire valoir son droit. Ce droit ne doit pas lui être enlevé par le délai de prescription.
Les règles de droit commun s'appliquent également au délai biennal et décennal.
Cela signifie que conformément au droit commun, l'assignation devant un Tribunal incompétent interrompt la prescription, ce qui n'est pas une solution. L'assignation qui est nulle en la forme n'a pas pour effet d'interrompre la prescription.
Conformément au droit commun, l'assignat**ion devant le juge des référés a aussi un effet interruptif de prescription.**
Fréquemment les litiges relatif à la garantie biennale ou décennale sont précédés d'un référé expertise.
L'assignation en référ**é interrompt la prescription et un nouveau délai égal à celui** interrompu de deux ans ou dix ans, commence à courir lorsque l'instance d'un référé se **termine.**
Il se termine avec l'ordonnance désignant un expert.
Pour le délai de deux ans, il y a un risque de forclusion lorsque l'expert tarde à rendre son rapport.
Lorsque l'expert rend son rapport avec retard, il faut faire attention à la forclusion.
Le fait de rater des délais de prescription c'est la source principale de la responsabilité des avocats.
Il faut aussi combiner les règles de la prescription avec les règles relatives à la copropriété.
En effet l'action en justice peut être intentée par les copropriétaires, soit par le syndicat des copropriétaires.

Dans un premier temps, la jurisprudence s'efforçait de distinguer quelles sont les actions qui relèvent de la compétence du syndicat, et qu'elles sont les actions qui relèvent de la compétence des copropriétaires.
La jurisprudence s'est libéralisée, c'est-**à**-dire qu'elle admet que l'un ou l'autre agisse.

La conséquence logique est que l'interruption du délai par une action intentée par le syndicat profite au copropriétaire individuellement et inversement, l'action intentée par un copropriétaire profite aux syndicats.
Par prudence, la solution la plus favorable est d'agir au nom des deux.
Cependant, pour que le syndicat puisse agir valablement et donc interrompre le délai de prescription, il faut que le syndicat ait été régulièrement habilité par l'assemblée des **copropriétaires à agir**, une telle habilitation est nécessaire pour agir au fond. Elle ne l'est pas pour agir en référé.
Sur ce point la jurisprudence se montre exigeante, elle exige notamment que l'habilitation désigne de façon précise les désordres pour lesquels l'action peut être intentée, elle ne **reconnaît donc pas des habilitations par appui.**
Le défaut d'habilitation constitue une irrégularité de fond de l'assignation, laquelle n'a donc pas d'effet interruptif. La jurisprudence admet la régularisation par un vote ultérieur de l'assemblée à condition que ce vote intervienne avant que le juge statue.
En revanche le fait que l'habilitation ait été donnée au terme d'une procédure irrégulière par exemple parce que la question n'a pas été inscrite à l'ordre du jour de l'assemblée, n'empêche pas la validité de l'assignation.

B) La reconnaissance de responsabilité

Lorsque le constructeur reconnaît sa responsabilité, on n'a pas de raison d'introduire contre lui une action en justice. Il n'y a pas de litige.
Il serait peu rationnel de sanctionner l'inaction du créancier par l'extinction de son droit d'agir.
Il s'agit d'une règle de droit commun. Conformément à la jurisprudence, il faut pour qu'il y ait reconnaissance de responsabilité, d'une part une connaissance exacte du sinistre et d'autre part un engagement non équivoque de remédier aux désordres.
Pour interrompre la prescription, il faut que la reconnaissance émane du débiteur, (du constructeur) ou de son mandataire par exemple, l'assureur.
Elle doit être faite en principe en connaissance des dommages. Le coût et l'ampleur des réparations doivent être connus du débiteur.
Elle peut résulter par exemple d'un début de travaux de reprise. Elle peut aussi résulter d'un courrier promettant de tels travaux. La reconnaissance ne produit d'effet interruptif qu'à l'égard de son auteur, les autres constructeurs continuent à bénéficier de la prescription biennale ou décennale.
Elle a pour effet de faire courir un nouveau délai de prescription de deux ou de dix ans.

D) L'éviction du délai en cas de dol ou faute du constructeur.

Depuis longtemps la jurisprudence considère que le débiteur qui a commis un dol relève de la prescription du droit commun de la responsabilité.
Cette éviction des délais spécifiques à la construction immobilière a été expliquée par le caractère prétendument délictuel de la responsabilité en cas de dol. (1382 du code civil.)

Depuis 2001, la cour de cassation opère un revirement de jurisprudence, elle considère que même en cas de dol, la responsabilité du constructeur est de nature contractuelle et non de nature délictuelle, mais elle maintient la règle selon laquelle le délai biennale ou décennale ne s'applique pas en présence d'un dol.

Désormais, si on applique la prescription de droit commun en cas de dol, la prescription est acquise vingt ans après la réalisation du dommage ou cinq ans après que le créancier en ait eu connaissance.

Qu'est ce qu'un dol ?

Dans un premier temps, la jurisprudence avait considéré que le dol supposait une faute délibérée en connaissance des éventuels désordres qui pouvaient en résulter.
Ensuite, la jurisprudence avait estimé durant un temps que le constructeur ait voulu que le dommage se réalise.
Depuis 2001, la jurisprudence est revenue à une définition plus compréhensive de la faute dolosive, elle considère qu'il y a faute dolosive lorsqu'il y a violation délibérée des obligations contractuelles ou lorsqu'il y a de la part du constructeur, dissimulation de ces **malfaçons.**
Il y a dissimulation des malfaçons lorsque le professionnel commet des actes positifs pour empêcher de déceler la malfaçon ou omet de l'informer pour une malfaçon dont il a **connaissance.** Il y a manquement délibéré à une obligation contractuelle lorsque le constructeur avait conscience d'un manquement aux règles de l'art, peu importe qu'il ait voulu ou non la réalisation du dommage.
Dans ces hypothèses on considère qu'il y a faute dolosive.
En droit commun de la responsabilité contractuelle, on assimile la faute lourde au dol.
Plusieurs arrêts ont exclu une telle assimilation dans le droit de la construction.
Toutefois, ces arrêts ont été rendus à l'époque ou la faute dolosive était définit strictement comme impliquant la volonté de réaliser le dommage.

Aujourd'hui la question se pose en des termes différents, parce qu'en droit commun de la responsabilité, l'assimilation de la faute lourde au dol est fondé**e** sur l'idée que la **faute lourde rend probable le dol.**

« *Il s'agit d'empêcher le méchant de se faire passer pour un imbécile* » Il est difficile de prouver l'état d'esprit du débiteur. Ce même raisonnement devrait justifier l'assimilation de la faute lourde au dol dans le droit de la construction.

Les arrêts rendus depuis 2001 précisent qu'à coté du dol, les délais de prescription sont également écartés en cas de faute extérieure au contrat.
Cependant, il n'y a pas pour l'instant d'exemple.

IV) Les modifications conventionnelles de la garantie.

Il est admit que l'on peut étendre la garantie biennale et décennale et notamment prévoir des délais plus long.
En pratique de telles clauses sont rares.

Quant **aux clauses restrictives de ces garanties**, elles sont aujourd'hui en tout cas **interdites.** La garantie des constructeurs est une garantie d'ordre public qui ne peut pas être écartée par le contrat.

On se demande néanmoins s'il est possible d'exclure du champ d'application de la garantie les dommages consécutifs, par exemple les pertes d'exploitation qui sont liées à un désordre.
On pourrait considérer que même si la jurisprudence admet une réparation, elle n'est pas d'ordre public. Il n'y a pas de jurisprudence à ce jour.
Le caractère d'ordre public de la responsabilité des constructeurs ne concernent que l'action du maître de l'ouvrage contre le constructeur. **Les actions des constructeurs entre eux, relèvent du droit commun et ils peuvent prévoir que les responsabilités peuvent être convenues entre les constructeurs.**

C) L'action en justice.

I) Les règles de procédures.

a) La compétence.

Les juridictions administratives peuvent être compétentes lorsqu'il s'agit **de travaux publics.**
En dehors de ce cas, **ce sont les juridictions judiciaires qui sont compétentes**.
En règle générale, le TGI sauf cas exceptionnel lorsque la valeur du litige est inférieur au taux de compétence du TGI.
Et quand il s'agit d'un litige **entre commerçants**, la compétence est celle du **tribunal de commerce.**
Quant à la compétence territoriale, le demandeur a le choix entre le tribunal du domicile du défendeur ou de celui ou a eu lieu la livraison autrement dit du lieu de situation de l'immeuble.
Surtout dans les opérations de construction internationale, on a aussi recours à l'arbitrage mais dans ce cas, les règles applicables peuvent être différentes, tout dépend de la mission de l'arbitre.

b) Les incidents de procédure.

-C'est le recours à l'expertise.
En matière de construction et en matière de responsabilité décennale ou biennale, la décision du juge est précédée d'une expertise et en règle générale, l'expert est désigné par le juge des référés qui définit également sa mission qui consiste à déterminer les causes des désordres.
Il est en pratique presque toujours indispensable de recourir à une expertise judiciaire parce que toutes expertises judiciaires n'aura pas de caractère contradictoire et ces conclusions pourront être réfutées par tout autre partie.
Un expert peut être désigné après une reprise des travaux par le constructeur pour vérifier si ces travaux ont été correctement édifiés.

-C'est la possibilité d'un référé provision.
Lorsque **la responsabilité du constructeur parait difficilement contestable, le juge** peut allouer au maître de l'ouvrage **une provision** lui permettant d'exécuter les travaux de reprise qui s'imposent, c'est assez rare mais cela arrive.

-C'est lorsque le défendeur est soumis à une procédure collective, le demandeur, (maitre ouvrage ou acquéreur) doit se soumettre aux contraintes de cette procédure et notamment à la vérification des créances. Il doit déclarer sa créance à la procédure collective et sa vérification relèvera des juges judiciaires.

II) Les règles relatives à la réparation.

a) Le préjudice réparable.

Pour qu'il puisse y avoir réparation il faut qu'il y ait **un préjudice certain**.
Un préjudice peut être certain alors qu'il n'est pas encore né ou actuel. Il importe peu qu'une malfaçon ne produise pas encore de conséquence préjudiciable. Il suffit qu'il soit certain qu'elle en produira un jour (conséquences préjudiciables.)
Il en résulte qu'on répare également les dommages évolutifs, c'est-à-dire les dommages qui vont en partie se réaliser après l'expiration du délai de garantie.

Trois conditions doivent être remplies pour que les dommages évolutifs soient pris en charge.

- **Il faut que les désordres initiaux aient été dénoncés dans le délai de garantie.**
- **Il faut que les désordres initiaux aient présentés dans le délai de dix ans la gravité nécessaire pour justifier la mise** en œuvre de la garantie décennale
- **Il faut établir que les nouveaux désordres soient la conséquence de ceux qui ont été initialement dénoncés.**

L'interruption de garantie vaut pour des désordres actuels et pour ceux qui viendraient après.

b) L'étendue de la réparation.

Le principe est celui du droit commun de la responsabilité, à savoir **la réparation intégrale.** Principe constamment affirmé par la jurisprudence aussi bien en matière contractuelle que délictuelle.
En matière contractuelle l'article 1150 du code civil, (*le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée.)* limite la réparation aux seuls dommages prévisibles.
Dans le droit commun de la responsabilité contractuelle, ce texte est sans portée pratique.
Il y a l'exception de quelques rares arrêts isolés.
L'article 1150 **du code civil ne conduit jamais à une limitation de la réparation intégrale.**
Il s'ensuit par exemple que lorsqu'il y a à la suite d'une réparation de travaux de reprise un préjudice esthétique qui subsiste, celui-ci doit être indemnisé.

Les dommages consécutifs, donc par exemple les pertes d'exploitation ou les troubles de jouissance doivent aussi être réparés.
L'application de cela soulève des difficultés.

Celle de savoir à quel moment il faut se placer pour évaluer le préjudice. Conformément au droit commun de la responsabilité, **le juge se place en principe au jour du jugement définitif pour évaluer le dommage et non au jour de la demande en justice** et ce pour éviter que la victime ne subisse les conséquences des lenteurs de la justice.

27.10.09

Tout d'abord, elle est écartée naturellement lorsque la victime procède à la **réparation du dommage en cours de procédure**. Dans ce cas là, elle peut réclamer le remboursement des coûts de ces réparations ainsi que les intérêts au taux légal. La jurisprudence écarte aussi cette règle quand cette victime annonce qu'elle refuse d'exécuter ou de faire exécuter les travaux de réparation. Dans ce cas là, la date d'évaluation est celle du refus d'exécuter les travaux de réparation. C'est une mauvaise stratégie car il suffit que la victime ne dise rien pour bénéficier des intérêts jusqu'au jugement.

Plusieurs hypothèses de réparation peuvent se présenter :

Tout d'abord le responsable **peut réparer en nature le dommage**. Cette réparation de nature est la règle dans la garantie de parfait achèvement, elle est facultative pour la victime dans les autres cas.
Dans ce cas là, le responsable devra exécuter à ses frais les travaux nécessaires à la réparation, et la question de l'évaluation du dommage ne se pose donc guère puisque c'est à lui de voir comment il peut réparer les désordres de manière économique. Toutefois, le responsable pourra être tenu de réparer les troubles de jouissance.

Il se peut aussi que le maître de l'ouvrage répare à ses frais les désordres avant même qu'il **y ait eu condamnation de jugement de réparation.**
Cependant, la jurisprudence est incertaine quant à la question de savoir si (article 144 du code civil) la victime doit demander une autorisation judiciaire avant de réparer elle-même le dommage.
Enfin, il se peut que le maître de l'ouvrage procède aux réparations après le jugement de condamnation **auquel ca**s c'est le jugement de condamnation qui évalue le coût des **travaux nécessaires.**

Outre la question de la date d'évaluation du dommage, se pose aussi la question du versement ou non de la TVA dans le cadre des indemnités.
La difficulté est la suivante : **les devis faits pour les travaux de réparation sont naturellement libellés dans un prix hors taxes auquel on ajoute la TVA.** Or, il se trouve que certaines personnes (les professionnels) doivent certes payer le prix TTC, mais récupèrent ensuite la TVA auprès de l'état puisqu'ils peuvent la déduire de celle qu'ils encaissent eux-mêmes au près de leurs clients.
La jurisprudence décide conformément au principe de la réparation intégrale que celui qui peut récupérer la TVA doit être indemnisé en fonction du prix hors taxe, il ne la récupère pas en TTC. Ce n'est pas tout à fait conforme au principe de réparation intégrale parce que la victime doit quand même faire l'avance de la TVA et la récupère seulement auprès de la trésorerie ce qui pose problème.

La dernière question à évoquer est à propos du principe de la réparation intégrale : « Une déduction pour vétusté peut affecter l'indemnité versée par le responsable »
Par hypothèse, les malfaçons constatées et dont on demande la réparation au titre de la garantie biennale et a fortiori décennal, n'apparaissent que quelques temps après la **réception.** Or, à ce moment ou apparaissent les désordres, l'ouvrage n'est plus neuf mais à la suite des travaux de réparations, la partie réparée de l'ouvrage qui a été réparée sera en règle générale comme neuve.

Par exemple, des fissures apparaissent dans un mur. Huit ans après la construction, l'entrepreneur doit boucher les fissures et refaire la peinture. Or pour refaire la peinture on a une peinture neuve et non une peinture vieille de huit ans. L'entrepreneur peut donc soutenir qu'il n'y a aucune raison que le maitre d'ouvrage bénéficie d'une peinture neuve.

La jurisprudence refuse de tenir un tel raisonnement, au motif assez peu convainquant qu'une déduction pour vétusté ne permettrait pas de mettre la victime dans la situation où elle devrait se trouver si le désordre n'était pas apparu, **en réalité elle admet pour simplifier** que la victime peut bénéficier d'un ouvrage neuf quand la garantie décennal s'applique.
Cette même solution est aussi adoptée lorsque les travaux apportent une plus value à l'ouvrage dans la mesure où ils entrainent des améliorations qui n'étaient pas prévus dans le devis initial.

Par exemple, des problèmes d'humidité apparaissent en raison d'une mauvaise étanchéité du sol. Pour remédier à ce défaut, l'entrepreneur décide de ne pas refaire le sol car cela obligerait la démolition de l'immeuble puis la reconstruction, mais décide d'installer un système de ventilation qui permet de résoudre le problème d'humidité. Donc, la maison n'a plus de problème d'humidité mais elle bénéficie en plus de système de climatisation.

Sous-section 2 : responsabilité de droit commun

En effet, la responsabilité spécifique des constructeurs n'exclut pas dans une certaine mesure le recours au droit commun de la responsabilité. On envisagera successivement la responsabilité contractuelle puis la responsabilité délictuelle des droits communs.

§1) La responsabilité contractuelle du droit commun.

A) Le domaine de la responsabilité contractuelle

Le principe est le suivant : **la responsabilité de droit commun peut se cumuler avec la garantie de parfait achèvement qui est conçu comme une garantie supplémentaire pour** le maitre d'ouvrage.

En revanche, la responsabilité de droit commun ne se cumule pas avec les garanties biennales et décennales. Ces garanties là ne sont pas conçues comme des garanties supplémentaires mais comme des systèmes dérogatoires de responsabilité qui priment sur le droit commun en application de la règle **« règle spéciale déroge à la règle générale ».**

Toutefois, en dépit de ce non cumul entre garanties biennales, décennales, et la responsabilité contractuelle, il subsiste de nombreuses hypothèses dans lesquelles la responsabilité de droit commun peut s'appliquer : ce sont celles auxquelles ni la garantie biennale ou décennale ne s'applique pour une raison ou une autre.
De quel cas s'agit-il ?

Premièrement, **ce sont les travaux qui ne constituent pas la construction** d'un **ouvrage.**
C'est ainsi que les travaux de ravalement ou de peinture des façades ne sont pas considérés comme des ouvrages lorsqu'ils n'ont pas de fonction d'étanchéité. Si on refait la peinture pour des raisons esthétiques, cela ne relève pas de la garantie des constructeurs.

Deuxièmement, il s'agit des désordres, défauts, ou malfaçons, apparaissant avant la **réception.** Le maitre de l'ouvrage visite le chantier et s'aperçoit que le maçon a mal travaillé. Il n'y a pas encore eu réception, donc la garantie décennale ne s'applique pas.
Cela entraine une différence de régime importante quand l'obligation du professionnel concernée est une obligation de moyen ou de résultat.

Troisièmement, **la responsabilité contractuelle de droit commun** peut s'appliquer au **désordre qui apparaît lors de la construction.** Si ces désordres n'ont pas fait l'objet de réserve, ils sont certes purgés. En revanche, lorsqu'ils font l'objet de réserve, ils peuvent être levés ou réparés dans le cadre de la garantie de parfait achèvement, mais cette garantie n'exclut pas l'application du droit commun et la victime dispose donc d'une option.

Quatrièmement, la responsabilité de droit commun peut s'appliquer en outre aux défauts de conformité qui ne relèvent pas des garanties biennales ou décennales, c'est-à-dire notamment les défauts de conformité qui n'affectent ni la solidité de l'ouvrage qui le **rend impropre à son usage.**

Cinquièmement, **les dommages intermédiaires sont des dommages qui ne relèvent** pas de la garanties décennales parce qu'ils ne présentent pas une gravité suffisante.
Par exemple des fissures sans danger pour la solidité qui posent un problème purement esthétique.

Sixièmement, les dommages causés par un défaut d'information **ou un manquement au devoir de conseil.**
L'entrepreneur par exemple a mal conseillé le maitre de l'ouvrage du choix de certains matériaux : il en résulte que l'ouvrage ne rend pas une satisfaction optimale. Cela aurait été mieux d'avoir des matériaux plus performants (par exemple l'entrepreneur n'a pas conseillé de mettre du double vitrage).
Cette hypothèse inclut également la responsabilité de l'architecte investie d'une mission d'assistance lors de la réception.
Si le maitre de l'ouvrage se fait assister par un professionnel, l'appréciation du caractère caché ou apparent d'un défaut se fait plus strictement. Il se peut qu'un défaut soit purgé parce que l'architecte aurait dû le voir mais ne l'a pas vu, dans ce cas la, la responsabilité du constructeur ne peut plus être engagée, en revanche celle de l'architecte qui n'a pas vu ce qu'il aurait du voir peut être engagée par le maitre de l'ouvrage.

Septièmement, **les dommages causés à des ouvrages préexistants.**
A la suite de la construction d'une entreprise par exemple, une construction voisine appartenant au même propriétaire se trouve endommagée par des fissures. Là encore, il faudra appliquer la responsabilité contractuelle.

Huitièmement, ce sont les dommages visés à l'article 1792**-7 du code civil, à savoir les** éléments d'équipement exclusivement dédiés à l'exercice d'une activité professionnelle **qui donc ne relève pas des garanties décennales.**

Neuvièmement, ce sont **les dommages causés par le dol du constructeur** qui échappent aux garanties biennales et décennales dont on pensait longtemps qu'il donnerait lieu à une responsabilité délictuelle jusqu'à un revirement de jurisprudence.
La cour de cassation décide que la responsabilité qui s'applique dans ce cas là est une responsabilité contractuelle du droit commun.

B) Le régime de la responsabilité contractuelle du droit commun.

Pour mémoire, il faut tout d'abord rappeler que dans le droit commun de la responsabilité contractuelle, **le régime diffère en fonction de la nature de** l'obligation **(moyen ou résultat).**
Le plus souvent s'agissant des exécutants, c'est-à-dire de ceux qui réalisent eux-mêmes les travaux, l'obligation est de résultat.
Toutefois, lorsque conformément aux droits communs, **les travaux présentent un aléa marqué**, l'obligation peut être jugée de moyen.
Ce qui a été jugé par exemple à propos du débouchage de canalisation. On appelle un plombier qui doit essayer de déboucher mais cela ne dépend pas que de lui : même s'il fait ce qu'il faut il peut ne pas y arriver. Son intervention présente un aléa donc il s'agit d'une obligation de moyen.
En revanche, en ce qui concerne les concepteurs (architectes, bureau d'études…) leur obligation est le plus souvent jugée de résultat en application du critère classique de l'aléa de l'intervention.

En ce qui concerne les causes d'exonération, ce sont celles que l'on connaît (force majeure, et dans une certaine mesure, les faits d'un tiers ou la faute de la victime). En revanche, en ce qui concerne la prescription, les règles du droit commun se trouvent aménagées dans le but d'une harmonisation des différents régimes de responsabilité. C'est ce que prévoyait de façon assez explicite l'ancien article 2270 du code civil dans sa rédaction d'avant la loi de 67.
En effet selon ce texte, **les constructeurs étaient déchargés de la garantie de façon générale, dix ans après la réception ou deux ans pour les menus ouvrages.**
Le terme de garantie étant susceptible d'englober les garanties spéciales et les garanties de droit commun.
Depuis la loi de 1967, l'article 2270 du code civil est rédigé de manière plus précise puisqu'il vise désormais seulement la responsabilité des articles 1792 et suivants du code civil. On aurait pu en déduire la prescription de la responsabilité contractuelle du droit commun qui

était de trente ans avant la réforme, **et qui est désormais de 20 ans après la réalisation du dommage ou de 5 ans après sa découverte.**
Or, telle n'a pas été la conclusion de la jurisprudence.
Elle continue à soumettre la responsabilité de droit commun en matière de construction au délai décennal prévu par l'article 2270 du code civil et il ne semble pas que cette jurisprudence soit affectée par la réforme de la prescription.

Conformément aux règles qui ont été admises dans le droit commun de la responsabilité, l'action en responsabilité contractuelle de droit commun tout comme l'action spécifique des articles 1792 et suivants, cette action est transmise par le maitre d'ouvrage **aux acquéreurs successifs, elle se transmet donc avec la propriété de** l'ouvrage.

§2) Responsabilité délictuelle de droit commun.

Question : Est-il possible que les constructeurs répondent envers le maitre d'ouvrage d'un défaut lié à la construction sur un terrain délictuel ?
Le principe de non cumul de responsabilité interdit de se fonder sur le terrain délictuel dès lors que les conditions de la responsabilité contractuelle sont réunies.
Cela vaut aussi en matière de construction
Cependant, dans quelques cas particuliers, il se peut que le fondement soit délictuel et non contractuel.

Il y a tout d'abord une hypothèse qui semble plus théorique que pratique : une jurisprudence ancienne a exclu les articles 1792 et suivants du code civil **en cas de dol ou de fautes extérieures au contrat.**
On a également vu qu'après avoir longtemps décidé que la responsabilité en cas de dol était de nature délictuelle, la Cour de cassation est venue préciser qu'**en cas de dol, la responsabilité était bien contractuelle.**
Il reste l'hypothèse d'une faute extérieure au contrat : pour celles-ci on concevait assez bien que la responsabilité délictuelle devait s'appliquer.
Seulement, personne ne sait ce que recouvre cette notion de faute extérieure au contrat et on ne voit pas très bien ce qu'elle pourrait signifier.

A partir du moment où le contrat est complété d'une obligation d'information, de sécurité, de dispositions tacites de toute sorte, on ne voit pas comment un constructeur pourrait causer un dommage à une construction sans que la faute à l'origine de ce dommage ne relève du contrat. Il est assez probable que la faute extérieure au contrat n'existe pas.
Il y a trois cas dans lesquels la responsabilité a effectivement vocation à s'appliquer :

D'abord, c'est celle de subrogation du maitre de l'ouvrage dans les droits d'un tiers. Il se peut en effet que le maitre de l'ouvrage ait été contraint d'indemniser un tiers, victime de désordre de construction. Ce tiers peut être un voisin par exemple. Ce peut être un locataire ou un locataire attributaire ou un associé d'une attribution. Il se peut que le futur acquéreur soit encore locataire et que le maitre d'ouvrage soit amené à l'indemniser d'un défaut de construction. Dans ce cas, la responsabilité du maitre d'ouvrage vis-**à-vis du tiers** pourra être délictuelle, et donc le maitre d'ouvrage se **trouve subroger dans les droits que ce tiers aurait eu contre le constructeur.** Peu importe le fondement de la responsabilité du

maitre de l'ouvrage vis-à-vis du tiers, il sera subrogé dans les droits que le tiers aurait eu contre le constructeur.
Cela relève naturellement de la responsabilité délictuelle car il n'y a pas de lien contractuel entre le tiers et le constructeur. Si le maitre de l'ouvrage exerce une action **récursoire pour indemniser un tiers, le fondement de cette action récursoire sera délictuel.**

Deuxième hypothèse : L'action du maitre de l'ouvrage entre les sous traitants. En effet, il est constant au moins depuis **«** l'arrêt B**esse »** que la responsabilité du sous traitant envers le maitre de l'ouvrage est délictuel sauf quand il y a incorporation d'un bien, et le maitre de l'ouvrage peut donc engager la responsabilité des sous traitant plutôt que d'engager celle de l'entrepreneur. En règle générale, il ne le fera que si son entreprise générale est insolvable, et que donc il serait vain de mettre en œuvre sa responsabilité
Désormais il est par ailleurs, de jurisprudence constante mais extrêmement contestable, que toute inexécution d'un contrat constitue en elle-même une faute délictuelle**. Il suffit de prouver que le sous traitant a mal exécuté le contrat le** liant à l'entrepreneur général **pour engager sa responsabilité.**

La dernière hypothèse : Conformément aux règles générales de la responsabilité, lorsque la responsabilité du constructeur est engagée dans le cas d'une procédure pénale, par exemple en raison d'une atteinte à l'intégrité corporelle du maitre d'ouvrage, **les juridictions** répressives soumettent l'act**ion civile au régime délictuel.** Ce n'est pas à l'abri de la critique mais telle est le sens de la jurisprudence.

28.10.09

Section 2 : la responsabilité à l'égard des tiers.

Ne sont pas des tiers, le maître de l'ouvrage, les ayants causes, ses héritiers, les ayants causes à titre particulier qui ont acquis la propriété de l'ouvrage ou qui sont titulaires d'un droit réel principal sur cet ouvrage.
Ils relèvent de la responsabilité des articles 1792 et suivants du code civil.
Les principaux tiers concernés ici sont : les **tiers absolus, le passant, le visiteur occasionnel**, **les voisins** qui sont exposés aux dommages résultant de la construction et aussi les constructeurs dans leur rapport entre eux.

Il y a trois hypothèses principales qui donnent lieu à des responsabilités :
-Il y a les dommages qui se rattachent à une situation de voisinage, ce sont des troubles de voisinage.
-Il y a les dommages indépendants d'une situation de voisinage
-Il y a les dommages qui frappent un autre constructeur.

§1) Les troubles de voisinage.

On entend par « trouble de voisinage ou dommage de voisinage », un dommage qui par sa nature ne peut frapper que les voisins. Il s'agit des bruits de chantier ou encore des déstabilisations ou autre trouble causée à une construction voisine.

En matière de trouble de voisinage, la jurisprudence a progressivement dégagé un régime particulier de responsabilité, que l'on appelle **la responsabilité pour trouble de voisinage.**
Dans un premier temps, jusque dans les années 70, la jurisprudence semblait considérer qu'il s'agissait là d'un cas particulier de responsabilité pour faute.
Elle considérait que le fait de troubler les droits du propriétaire voisin, notamment en lui causant des troubles de jouissance alors qu'il a le droit de jouir et de disposer de la chose la plus absolue, constitue une faute et donc entraine une obligation de réparation.

Par la suite, l'autonomie pour trouble a été très nettement affirmée, tout d'abord, il est aujourd'hui admis qu'il s'agit d'une responsabilité indépendante de toute idée de faute puis l'originalité de ce type de responsabilité tient au fait que les troubles de voisinage ne **sont réparés et ré**parables que s'ils atteignent un certain degré de gravité, lorsqu'ils sont anormaux, puisque l'expérience montre que le voisinage est toujours source d'inconvénients et de troubles et qu'il serait illusoire de vouloir les réparer dans tous les cas.
Depuis quelques années, le champ d'application de cette responsabilité spécifique, s'est élargie. Initialement, on considérait qu'il s'agissait d'une responsabilité entre propriétaires voisins.
Avant les années 90, les troubles étaient rattachés à l'article 544 du code civil.

Aujourd'hui, c'est une responsabilité entre voisins, **c'est-à-dire que la victime du trouble est** donc le titulaire de l'action en responsabilité **et ce** peut être aussi bien l'occupant que le **propriétaire voisin.**
Quant au responsable, il s'agit également soit du propriétaire, soit de l'occupant, soit de façon plus originale, depuis quelques années (10 ans) l'entrepreneur constructeur **qui est considéré comme un voisin passager**, susceptible d'être tenu sur ce fondement.

La responsabilité pour trouble de voisinage n'est pas le seul fondement possible de la réparation de ces troubles.

A) <u>Les bruits et inconvénients résultant de l'activité de chantier.</u>

Tout chantier de construction provoque des nuisances pour les voisins. Des bruits causés par les engins de construction, la poussière provenant de démolition, des difficultés d'accès et de circulation et ces nuisances durent souvent assez longtemps, aussi longtemps que le chantier.
Elles peuvent causer au voisin des troubles de jouissance, soit simplement une gêne dans leur tranquillité, soit des dommages plus économiques telles que des pertes de clientèle.
Ces inconvénients ont pour origine, d'une part, l'activité des entreprises qui travaillent sur le chantier, mais aussi la décision elle-même de construire qui est prise par le maître de l'ouvrage.
C'est la responsabilité des deux, constructeur et maître de l'ouvrage qui est susceptible d'être recherché**e.**
Bien entendu, la responsabilité de l'un ou de l'autre peut être recherchée lorsqu'on peut prouver une faute.
On peut rechercher une faute résultant du non respect de certaines règles administratives ou pénales si la construction n'est pas autorisée, **ou si elle dépasse les autorisations.**

En l'absence de faute, la jurisprudence admet une responsabilité pour troubles anormaux de voisinage.
Traditionnellement l'auteur du trouble de voisinage, le responsable à ce titre, était le maître de l'ouvrage.
Depuis 1998, la Cour de cassation admet également la responsabilité de l'entrepreneur sur ce fondement qui s'ajoute à celle du maître de l'ouvrage, ce qui a pour conséquence d'une part que le voisin peut s'il le souhaite agir directement contre l'entrepreneur.
De plus le maitre de l'ouvrage s'il a dû indemniser le voisin, dispose d'une action récursoire contre l'ent**repreneur.**
Un arrêt isolé de 1978 avait admis que l'entrepreneur pouvait être responsable en qualité de gardien des engins présents sur le chantier et du bruit.
Cette décision isolée est généralement critiquée et bien que la jurisprudence n'est jamais démentie clairement cette solution, il ne semble pas qu'elle soit de droit positif.
En effet, on considère généralement que la responsabilité du gardien doit être écartée dans les hypothèses des troubles de voisinage.
La particularité des troubles de voisinage est qu'il doit être supporté par un certain seuil. Seuls les troubles anormaux doivent être réparés alors que la responsabilité du gardien peut être engagée pour n'importe quel dommage.
L'article 1384 alinéas 1 ne permettrait pas de tenir compte des spécificités de ces situations.

B) Les désordres subis par les immeubles contigus.

Il arrive qu'une construction entraine une destruction ou affaissement voir glissement de terrain ou la communication d'un incendie.
Dans cette dernière hypothèse, l'article 1384 **alinéas 2 prévoit un régime de responsabilité spécifique qui est une responsabilité pour faute prouvée.**
Cette loi de circonstance a toujours été très critiquée. D'ailleurs la Cour de cassation entre 1991 et 2003, a demandé l'abrogation de cette disposition dont on ne voit pas très bien l'utilité.
En dehors de ce cas, il est possible d'engager la responsabilité pour trouble anormal au voisinage. Cette action peut être intentée tant contre le maître de l'ouvrage que contre le propriétaire actuel de l'ouvrage, à cause duquel le trouble à pris naissance.
La responsabilité peut être engagée contre l'**entrepreneur ou le** sous traitant à l'origine du **trouble.**
Par exemple, on a l'hypothèse d'un sous traitant qui injecte du béton au delà des limites du terrain sur lequel la construction est érigée. Il peut être tenu pour responsable au titre de trouble au voisinage.
Bien qu'il y ait deux arrêts isolés qui en décident autrement, la responsabilité fondée sur 1384 al.1 devrait être exclu, mais en revanche la responsabilité pour faute des constructeurs peut être engagée à condition que la faute soit prouvée.
C'est le seul moyen pour engager la responsabilité de l'architecte par exemple. (Mission de surveillance par exemple.)
Dans l'hypothèse ou plusieurs personnes sont tenu**es pour responsable, ils seront tenus « in solidum »** et pourront ensuite éventuellement faire des recours entre eux.
Les recours du maître de l'ouvrage contre l'entrepreneur seront généralement fondés sur le contrat qu'il a avec les constructeurs.

Toutefois la jurisprudence admet aussi que le maître de l'ouvrage qui a indemnisé **le tiers doit être subrogé dans ces droits et exerce un recours subrogatoire de nature délictuelle.**
Il arrive aussi plus rarement que des constructeurs qui ont dus indemniser la victime, le voisin, aient un recours contre le maître de l'ouvrage fondé sur les stipulations des contrats de construction.

C) Le trouble est causé par l'ouvrage lui-même.

La jurisprudence en fournit quelques exemples.
Obstruction de cheminée, crainte des voisins pour leur santé en raison de l'installation d'une antenne de téléphonie mobile, simple trouble esthétique du voisin qui avant regardait la mer et qui ensuite regarde la façade d'une construction nouvelle.

Dans ces hypothèses il serait être question d'engager la responsabilité des constructeurs qui étaient simples exécutants d'un ouvrage commandé par le maître de l'ouvrage, à moins que bien sûr ils n'aient pas respecté les plans.
Normalement seul le maître de l'ouvrage qui a pris la décision de construire sera responsable et pourra être condamné soit à indemniser le voisin soit à prendre des mesures pour faire cesser le trouble.

§2) Les troubles et les dommages autre que les troubles de voisinage.

Ces dommages peuvent affecter des tiers absolus, le simple passant, le simple visiteur mais aussi des occupants de l'immeuble construit tel que des locataires attributaires.
Ici il faut distinguer selon que le dommage intervient avant ou après la livraison de l'ouvrage.
S'il intervient avant, **la victime agira généralement contre le constructeur soit pour faute si elle peut être établie, soit sur le fondement de 1384 al.1** étant précisé que la jurisprudence considère que c'est l'entrepreneur et non le maître de l'ouvrage qui est gardien au sens de ce texte.

En ce qui concerne les dommages intervenus après la livraison de l'ouvrage, il faut **distinguer selon que la victime est ou non lié par un contrat avec le responsable.**
Si c'est le locataire, la responsabilité sera fondée sur les stipulations du contrat de bail. Si c'est un tiers, il peut agir sur les fondements de 1382 et suivants du code civil, étant rappelé qu'il y a une disposition particulière, l'article 1386 et suivants du code civil, qui permet d'agir à condition **de trouver un vice de construction ou un** défaut d'entretient de l'immeuble.

§3) Les recours des constructeurs entre eux.

Ces recours sont fréquents. Le vendeur d'immeuble à construire ou le vendeur d'un immeuble qu'il a lui-même construit ou fait construire, est tenu de la responsabilité des articles 1792 et suivants, mais il aura un recours contre les entrepreneurs sur ce même fondement.
Quant aux constructeurs entre eux, qui ont été condamnés à réparer un dommage aux constructions sur **le fondement des articles 1792 et suivants du code civil, ils ont un recours contre les autres constructeurs qui ont participés à la réalisation du dommage.**

Quant aux fondements de ce recours, la jurisprudence estime qu'il ne s'agit pas d'un recours subrogatoire.
Ce recours ne sera pas fondé sur les articles 1792 et suivants du code civil, qui ne peut être invoqué que par le maître de l'ouvrage et il ne se transmet pas à celui qui l'a indemnisé.
Le partage des responsabilités se fera en fonction de la gravité des fautes.
Lorsqu'un entrepreneur condamné sur le terrain des articles 1792 et suivants exerce un recours subrogatoire contre un sous traitant, avec lequel il a contracté, **ce recours sera fondé sur le contrat de sous traitant, ce sera une responsabilité contractuelle.**
Toute subrogation est exclue par la jurisprudence.
Pendant longtemps, ces deux cas de responsabilité étaient les seules qu'il avait lieu d'examiner en matière de responsabilité.
Aujourd'hui les choses se sont compliquées car le législateur a ressenti le besoin de soumettre à un régime spécifique de responsabilité, certains fabricants et fournisseurs d'éléments d'équipement intégrés dans l'immeuble.

Section 3 : la responsabilité des fabricants et fournisseurs.

Dans les techniques modernes de construction, il est de plus en plus fréquent que des éléments d'équipement importants soient fabriqués en dehors du chantier avant d'être installé dans la construction.
Or, il semble artificiel dans ces hypothèses de distinguer selon qu'un intervenant pendant la construction a été présent sur le chantier ou non.
Quelqu'un qui fabrique un élément d'équipement dont il sait qu'il sera intégrer dans la construction et pour lequel il donne des instructions d'installation peut être considéré au même titre qu'un entrepreneur de construction, comme quelqu'un qui parti**cipe à la** réalisation de l'ouvrage. Il peut paraître justifié de le soumettre à un régime de responsabilité particulier.

C'est ce que le législateur a décidé de faire avec la loi de 1978 et plus précisément par l'article 1792**-4 du code civil qui rend les fabricants et seulement eux solidairement responsables avec les entrepreneurs poseurs pour certains types** d'éléments d'équipement.
On les appelle les **EPERS**, les *(éléments pouvant entrainer la responsabilité solidaire.)*
Cela étant, s'il y a des éléments qui peuvent entrainer la responsabilité solidaire, il y en a d'autre qui ne peuvent pas l'entraîner et qui sont donc soumis au droit commun de la responsabilité.
Depuis la loi de 1998, il faut tenir compte de la responsabilité particulière des produits défectueux.

Sous-section1 : la responsabilité des fabricants d'EPERS.

§1) Les généralités à ce propos.

L'article 1792-4 du code civil dispose que le fabricant d'un ouvrage ou 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 et qui ont été mis en œuvre est

solidairement responsable des obligations mises à la charge du constructeur qui a mis en œuvre sans modification et conformément aux règles édictées par le maître de l'ouvrage.

Ce texte soulève des difficultés d'interprétation.
Il est susceptible d'être interprété très largement de telle sorte que soit des **EPERS toutes** sortes d'éléments d'équipement installés dans l'immeuble. Il est interprété librement de façon à donner à ce texte un champ d'application étroit.
La jurisprudence l'interprète étroitement et donc s'il y a un contentieux abondant quant à la qualification, finalement les cas ou les responsabilités spécifiques sont retenus, sont assez rares.
Cette responsabilité solidaire demeure exceptionnelle. Ce n'est pas la règle.
Ce domaine d'application s'explique par la notion d'EPERS. Elle s'explique aussi par le fait que **la jurisprudence applique cette responsabilité seulement aux fabricants et non aux fournisseurs**, elle l'applique seulement dans les relations entre fabricants et maître de l'ouvrage et non comme elle aurait pu le faire entre fabricants et entrepreneurs et elle l'applique seulement lorsqu'il existe entre le maître de l'ouvrage et un entrepreneur un contrat de louage d'ouvrage relatif à l'installation d'élément d'équipement.
Donc le texte ne s'applique pas lorsque le maître de l'ouvrage lui-même achète des matériaux pour les mettre lui-même en œuvre dans sa maison, donc dans ce cas là c'est le droit commun qui s'applique.
En revanche, lorsque les conditions d'application de 1792-4 sont réunies, il est admit que ni le droit commun de la responsabilité, ni la responsabilité du fait des produit défectueux ne peut être invoqués, l'article 1792-4 est le seul fondement susceptible d'être invoqué par le maître de l'ouvrage.

03.11.09

§2) Champ d'application quant aux personnes concernées.

Est concerné selon l'article 1792-4 du code civil, le fabriquant d'un ouvrage, partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement, seulement le fabriquant, en principe est exclu le vendeur sauf deux exceptions :
Est assimilé au fabriquant, l'importateur si c'est un élément fabriqué à l'étranger et est aussi assimilé au fabriquant, le distributeur qui a tord s'attribue la fabrication du bien.
Dans certains cas, il peut être difficile de distinguer le fabriquant du sous traitant.
Le sous traitant n'est pas tenu de la garantie de 1292-4 mais lorsqu'il revêt la qualité de fabriquant, l'hésitation est permise. Par exemple, le menuisier sous traitant qui installe dans l'ouvrage des portes qu'il a lui-même fabriqué. Il n'y a pas pour l'instant de jurisprudence dont l'enjeu aujourd'hui est moindre.

§3) Ouvrages, parties d'ouvrage et éléments d'équipement concerné.

La fabrication d'un ouvrage entier, c'est assez rare.
Le fabriquant d'une partie d'ouvrage ce peut être le fabriquant qui conçoit des murs ou des fondations qui sont ensuite posés.
La difficulté est de savoir quels sont éléments d'équipements qui relèvent de cette responsabilité spéciale.

Selon la loi il faut qu'il ait été conçu et produit pour satisfaire à des exigences précises et déterminées à l'avance. C'est une formule qui peut se prêter à toute sorte d'interprétation.
La jurisprudence a toujours eu une interprétation restrictive de la notion.
La loi depuis l'ordonnance du 8 juin 2005, exclu les éléments d'équipement à usage **professionnel.**
La jurisprudence a été influencée dans son interprétation restrictive à la fois par la position de l'administration qui dans des réponses ministérielles et circulaires a toujours adoptée une interprétation restrictive.

Il y a 4 conditions qui ont été précisément dégagées par la jurisprudence au regard de ce texte.

-Il faut qu'il y ait eu construction d'un ouvrage. Cela ne pose pas de problème lorsque l'élément d'équipement a été installé lors de la construction. En revanche, on peut hésiter lorsqu'un élément d'équipement est installé plus tard au cours d'existence d'un ouvrage construit avant. (Pour un système de chauffage ou chaudière pour remplacer une installation antérieure, la responsabilité du fabriquant est-elle engagée ?
La jurisprudence est hésitante. Certains arrêts ont admis l'application de 1792-4 à des éléments installés après la construction, d'autres l'ont refusés.
Aujourd'hui il semble que le critère soit celui de la dissociabilité. Un élément d'équipement qui est dissociable de l'ouvrage **est exclu de la responsabilité particulière.**
C'est assez difficile de voir ce qui est dissociable ou non.

-**Il faut une con**ception et production en vue d'exigences précises et déterminée à l'avance **pour un chantier donné.** Ne sont pas des EPERS, des éléments indifférenciés qui ne présentent aucune spécificité et qui peuvent être utilisés à des fins diverses. (Des tuiles, des pierres, ne sont pas des EPERS).
La jurisprudence exige même que les éléments aient été conçus et produits pour un chantier déterminé. Des éléments d'équipement conçu**s pour équiper des éléments types, ne sont pas considérés comme des EPERS.**
Autrement dit, tout ce qui est proposé sur catalogue, tout ce que l'on peut acheter sont utilisables pour n'importe quel chantier ne sont pas des obstacles.

-Il faut que l'élément puisse être mis en œuvre sans modification. Il y a mise en œuvre sans modification lorsque l'entrepreneur pose une chaudière, un four, une pompe à chaleur, un appareil électrique quelconque etc.
Il y a exclusion de la qualité d'EPERS lorsque l'entrepreneur fait du béton à partir du ciment, de plâtre etc.
Il y a des situations ou la qualification est claire.
Entre les deux, il y a des situations intermédiaires notamment lorsqu'il s'agit de poser des éléments complexes, par exemple la construction d'une terrasse. On va utiliser une dalle de béton, des panneaux d'isolation thermique, des couches de bitume et les panneaux seront indissociablement lié à l'immeuble ou à la construction par la suite.
La jurisprudence distingue entre de simples ajustements qui n'excluent pas la qualification d'EPERS et les modifications qui exclu**ent** la qualification d'EPER**S.**

-Il faut que l'élément ait été mis en œuvre, installé conformément aux règles édictées par **le fabriquant.** Le fabriquant peut s'exonérer de sa responsabilité s'il démontre que les conseils et les directives qu'il a donné pour l'installation de l'élément n'ont pas été respectée.
Le fabriquant doit avoir fourni le mode d'emploi nécessaire, sinon il ne peut pas se plaindre de ce qui n'a pas été respecté.

§4) Le régime de cette responsabilité.

Selon la loi le fabriquant est solidairement responsable des obligations mises à la charge du locateur d'ouvrage qui a mis en place l'élément considéré par les articles 1792 et suivants du code civil.
Autrement dit, le fabriquant n'est pas solidairement responsable avec tous les **entrepreneurs, mais seulement de celui** qui a installé l'élément considéré. En plus la responsabilité solidaire ne concerne que la garantie biennale et décennale de 1792. Elle ne concerne pas les autres régimes de responsabilité qui peuvent s'appliquer.
La loi exclue en outre tout cumul entre cette responsabilité spécifique et la responsabilité du fait des produits défectueux.
L'article 1386-6 du code civil, précise que le régime des produits défectueux est inapplicable lorsque l'on peut appliquer 1792-4 du code civil.
Il ne faut pas distinguer selon que l'opération de construction a lieu sur le chantier ou ailleurs, lorsqu'il s'agit d'une véritable construction, la responsabilité doit être la même.

Sous-section 2 : La responsabilité de droit commun.

Dans quels cas le droit commun est-il susceptible de s'appliquer ?
Dans les rapports entre le fabriquant ou fournisseur et le maître de l'ouvrage la responsabilité de droit commun s'applique lorsque les éléments ne sont pas des EPERS.
La responsabilité du droit commun s'applique aussi lorsqu'il s'agit **des rapports entre un** maître de l'ouvrage et un fournisseur lorsqu'il n'est pas fabriquant.

§1) La responsabilité de droit commun des fabricants et fournisseurs à l'égard de l'acheteur.

L'acheteur qui est généralement l'entrepreneur mais qui ne l'est pas toujours car il peut être un maître d'ouvrage qui a lui-même acheté les matériaux pour les confier ensuite à l'entrepreneur, il faut distinguer selon que l'acheteur est un professionnel ou un consommateur.
Si il s'agit d'un professionnel, le droit commun est celui prévu par le code civil, s'il s'agit d'un consommateur, il a le choix entre le régime de responsabilité prévu par le code civil et celui prévu par le code de la consommation depuis 2005.

1-) responsabilité prévue par le code civil.

Il peut s'agir d'une responsabilité fondée sur un manquement à l'obligation de **conseil.** En effet les fabricants et fournisseurs sont tenus d'une obligation de conseil au titre de laquelle ils doivent conseiller l'acheteur quant au choix du produit et l'informer sur les conditions de mise en œuvre.

L'intensité de cette obligation varie en fonction de la nouveauté du produit et de sa complexité.
Le devoir de conseil varie aussi en fonction de la compétence de l'acheteur, s'il s'agit d'un profane ou d'un professionnel.
Cette responsabilité pour manquement au devoir de conseil est invoquée souvent en matière de construction. Si le mode d'emploi est obscur lorsque les conseils donnés quant aux conditions de construction sont obsolètes etc.
La responsabilité de droit commun peut aussi être invoquée en cas de vices cachés.

*La différence entre vice caché et défaut de conformité :
-Il y a vice caché lorsqu'il y a un défaut qui rend impropre à sa destination
-**Défaut de conformité lorsque le vendeur livre autre chose que ce qui a été promis.**
La difficulté c'est qu'il est généralement sous entendu que la chose vendue soit en bon état de fonctionnement. On pourrait qualifier tous vices cachés de défaut de conformité.
Néanmoins, la jurisprudence revient à une distinction plus stricte entre les deux notions, le critère étant celui des spécifications contractuelles. Si la chose correspond à ce qui a été stipulé textuellement dans le contrat.
Il y a défaut de conformité lorsqu'elle est conforme aux stipulations du contrat mais ne fonctionne pas bien il y a vice caché.
En réalité ce critère n'a pas beaucoup de sens car la question de savoir si une qualité a été convenue ou non ne trouve pas de réponses claires à la lecture des stipulations du contrat.

En réalité le critère ne peut être compris que comme ca : l'utilité normale d'une chose **relève des vices cachés alors que les caractéristiques spécifiques relèvent de la conformité.**
L'enjeu de la qualification est de dire que les vices cachés doivent être invoqués dans un bref délai fixé à deux ans, à compter de la découverte du vice, tandis que le défaut de conformité doit être invoqué dans le délai de prescription de droit commun soit aujourd'hui, vingt ans après le contrat ou 5 ans après la connaissance du droit.

La responsabilité du droit commun, peut enfin être invoquée au titre ou sur le fondement à l'obligation de conformité.
La CJCE a jugé que la jurisprudence française était contraire à la directive de 85 sur la responsabilité des produits défectueux.
Aujourd'hui les problèmes relatifs à la sécurité de la construction devraient relever de l'article 1386 et suivant du code civil.
Ce texte ne s'applique pas aux immeubles, mais peut s'appliquer à des immeubles par destination.

La jurisprudence a hésité quant à la possibilité pour l'acheteur d'invoquer une responsabilité pour erreur ou dol, ou garantie des vices cachés, aujourd'hui elle refuse le cumul entre action pour vice caché et erreur, elle admet le cumul pour le dol et vice caché.

2-)La responsabilité de droit commun spécial.

Ce droit commun spécial applicable au consommateur est issu d'une ordonnance du 17 **février 2005 transposant avec beaucoup de retard une directive de 1999 sur la garantie des biens de consommation.**

Cette ordonnance a été adoptée après un très vif débat doctrinal entre les partisans d'une transposition large de cette directive dans le code civil et d'une doctrine plus étroite.
Aujourd'hui le consommateur a une option entre les vielles solutions du code civil et les dispositions du code de la consommation.

Ce régime particulier est prévu par les articles L211-1 du code de la consommation. Selon ce texte la responsabilité particulière est applicable aux meubles corporels, et elle s'applique uniquement entre les relations entre un vendeur agissant dans le cadre de son activité professionnelle et un consommateur.

Le principal apport de ce régime de responsabilité applicable, c'est qu'il s'agit d'une responsabilité qui unifie vice caché et non-conformité. Elle parle d'une garantie de conformité.
Elle comprend à la fois les vices cachés et le défaut de conformité. La loi prévoit également une présomption de non-conformité pour les défauts qui apparaissent dans les six mois après la délivrance donc il appartient au vendeur de prouver que les défauts apparus dans les 6 mois après la vente n'existaient pas au moment de celle-ci.
A l'inverse pour que les défauts apparaissant plus de six mois après la vente, il appartient à l'acheteur de prouver l'antériorité du vice à la vente.
Le régime prévu par les articles L211-1 et suivant permet à l'acheteur de choisir entre réparation et remplacement, mais ce choix n'est pas totalement libre. **En effet le vendeur** peut refuser la sanction choisie par l'acheteur si elle est excessivement onéreuse, le **vendeur peut imposer un remplacement.**
Si la réparation ou le remplacement est impossible, l'acheteur a le choix entre restituer le bien, et se faire rembourser, ou garder le bien et demander le remboursement d'une partie du prix qui dépend de l'importance du défaut.
Cette garantie de conformité peut être invoquée dans un délai de deux ans, à compter de la délivrance, si bien qu'à la différence de la garantie des vices cachés, la durée de la garantie se trouve toujours défini à l'avance et est limité.
En pratique, il sera moins intéressant pour le consommateur d'invoquer les dispositions du code de la consommation, sauf s'il remplit les conditions d'antériorité, même si la jurisprudence du droit commun, est également assez favorable à l'acheteur en ce qui concerne la preuve de l'antériorité.

§2) La responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage.

Ex : les matériaux ont été achetés par l'entrepreneur, qui les a incorporés dans l'ouvrage, et ensuite en raison de leur défaut cause un dommage au maître de l'ouvrage.
Dans la mesure ou le MO n'est pas lié au fabriquant on peut hésiter quant à la nature contractuelle ou délictuelle de la responsabilité du fabriquant dans ce cas.
Avant 1986, il y avait sur ce point une divergence entre les différentes formations de la cour de cassation.
La première chambre civile, admettait la nature contractuelle de la responsabilité.
La troisième chambre civile invoquait l'effet relatif des conventions pour considérer que la responsabilité était délictuelle.

Un arrêt de l'AP de 1986 a définitivement tranché cette controverse en décidant que la responsabilité était contractuelle et ce au motif que l'action dont disposait l'acheteur a été transmise au maître de l'ouvrage par voix d'accessoire.
Aujourd'hui il est admis que la responsabilité sera contractuelle. Les **délais sont ceux prévus par le défaut de conformité et vices cachés.**

4.11.09

§3) Responsabilité de droit commun à l'égard des tiers.

Bien qu'étant tiers au contrat, le maitre de l'ouvrage lui se voit reconnaître une action contractuelle, l'action contractuelle se transmet au maître de l'ouvrage.
Il reste quelque tiers qui peuvent engager la responsabilité du fabriquant, c'est le cas des entrepreneurs ou des architectes, dont la responsabilité a été retenue et qui exerce une action récursoire contre le fabriquant d'un élément qui était à l'origine du dommage. Dans ce cas de figure, c'est la responsabilité délictuelle qui s'applique, il faut donc démontrer **une faute et un lien de causalité.**

Sous-section 3 : responsabilité du fait des produits défectueux.

La responsabilité du fait des produits défectueux a été imposée par une directive de 1985, transposée par la France en 1998.
Dans la loi de transposition de 1998, la France a fait le choix d'adapter cette nouvelle responsabilité à ces principes fondamentaux du droit français de la responsabilité civile.
Elle a sur certain point modifier le régime de la directive, pour améliorer la protection des victimes puisque le droit français est le plus protecteur des victimes.
Cette loi de transposition a été condamnée par la CJCE en 2002.
Il a décidé que l'assimilation faite par la loi française du distributeur au fabriquant était contraire au droit communautaire et elle a condamné à la suppression de la franchise de 500€ prévue par la directive.
La loi française a été modifiée.

§1) Le champ d'application de la loi.

La responsabilité du fait des produits défectueux s'appliquent aux seuls fabricants de biens meubles y compris lorsque ce meuble, a été incorporé dans un immeuble. (Article 1386-3 du code civil.)
A titre exceptionnel, certains distributeurs peuvent être assimilés à des fabricants :
-Lorsqu'un distributeur a importé le produit dans l'Union européenne.
-Lorsqu'il se présente comme le fabriquant prétendu de ce meuble.

Néanmoins, l'article 1386-6 du code civil précise que ne sont pas considéré comme des producteurs au sens de cette loi, les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur les fondements des articles 1792 et suivants du code civil.
Autrement dit, l'article 1386-1 du code civil, n'est jamais applicable en même temps que la responsabilité spécifique des constructeurs.

Elle ne peut pas s'appliquer avec la responsabilité des constructeurs, elle ne peut se cumuler qu'avec le droit commun de responsabilité.
La responsabilité peut s'appliquer à des sous-traitants qui incorporent un bien meuble dans l'ouvrage. Elle peut s'appliquer également à des fabricants et importateurs d'éléments équipement autre que des EPERS.
Quant aux produits concernés, ce sont donc les biens meubles y compris incorporés dans un immeuble, des lors qu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, étant précisé qu'un produit ne peut pas être considéré comme défectueux du seul fait qu'un autre plus perfectionné se trouve sur le marché.
L'obsolescence n'est pas un défaut au sens de la loi.

Quant aux dommages concernés par la loi nouvelle, ce sont tous les dommages causés aux personnes et aux biens autres que le produit défectueux lui-même.
Cela signifie dommage corporel et dommage matériel aux biens avec toutes leurs conséquences.

§2) Le régime de cette responsabilité du fait des produits défectueux.

Selon l'article 1386-9 du code civil, **le demandeur doit prouver le dommage, le lien de causalité et le défaut.** Si cette preuve est rapportée, la responsabilité du fabriquant est en principe exonéré, les causes d'exonérations sont celles de droits commun, force majeur et faute de la victime, puis il y a des causes d'exonérations spécifiques, la preuve de ce que le défaut est postérieur à la vente, puis la preuve de ce que le produit n'était pas destiné a être vendu ou autrement distribué.
De plus, la loi française a aussi admis comme cause d'exonération le risque de développement, c'est-à-dire que le fabriquant peut s'exonérer s'il prouve que le défaut n'était pas détectable au moment de la mise en circulation compte tenu des connaissances spécifiques et techniques du moment.
A condition toutefois que le fabriquant prouve que lors de la découverte du défaut, il a pris toutes les mesures pour informer les utilisateurs et pour prévenir toutes conséquences dommageables.

Une dernière cause d'exonération est prévu lorsque le fabriquant prouve que le dommage est imputable à une autre partie composante qui n'est pas de sa fabrication.

La loi prévoit que les clauses qui limitent la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites dans les rapports entre professionnels et consommateurs.
En revanche, de telles clauses sont autorisées et efficaces dans les rapports entre professionnels, donc par exemple entre sous traitants et entrepreneur, ou promoteur et constructeur.

Chapitre 3 : L'assurance des risques de la construction.

L'édification d'un immeuble ne se conçoit guère sans assurance de construction. En effet les patrimoines privés sont généralement insuffisant pour supporter la charge considérable des responsabilités en matière de construction.

C'est la raison pour laquelle le législateur a rendu l'assurance obligatoire et le renforcement de la responsabilité des constructeurs qui est largement une responsabilité de plein droit.
Elle est allée de pair avec une obligation d'assurance, introduite pour l'essentiel par la loi de 1978.
La loi de 78 a laissé la place à des assurances volontaires que l'on peut conclure facultativement.

Section 1 : L'assurance obligatoire en matière décennale.

L'assu**rance obligatoire en matière décennale est fondée sur un principe de double détente.** C'est un principe de double détente car on combine une assurance dommage conclu par le maitre de l'ouvrage et une assurance responsabilité qui assure la **responsabilité des différents constructeurs.**
En matière de construction, il est souvent difficile de déterminer la responsabilité des différents intervenants.
Parce que c'est difficile et que les sommes en jeux sont importantes, ce n'est qu'au bout de longue année de procédure, que la responsabilité de chacun des intervenants est déterminé.
Hors on veut éviter que le maître de l'ouvrage ou l'acquéreur de l'immeuble ait à attendre la fin de ces procédures pour être indemnisé du dommage.
Ce serait une solution qui serait anti économique.
Si on veut efficacement indemniser le maître de l'ouvrage, il faut une assurance dommage **qui paie dès que le sinistre est engagé.**
Le maitre de l'ouvrage ne doit pas supporter la charge finale de la responsabilité puisque sinon elle serait trop couteuse et il n'y a pas de raison que le maître de l'ouvrage supporte des dommages dont il n'est pas responsable.
C'est la raison pour laquelle, il y a une autre responsabilité, pour trouver des responsables solvables contre lesquels il peut engager une action récursoire.
Ce système de la double assurance est obligatoire depuis la loi de 78.
Cela signifie :

-Il est obligatoire de s'assurer ceci sous peine de sanctions pénales.
-Il est obligatoire d'assurer pour les compagnies d'assurance. Elles ne peuvent pas refuser sous prétexte d'un risque important.
Pour éviter que les compagnies d'assurance ne contournent cette obligation d'assurer, en proposant des contrats à des prix exorbitants ou avec des clauses extrêmement défavorables à l'assuré, l'assurance obligatoire se trouve sous le contrôle d'un bureau central de tarification qui d'une part peut intervenir dans la fixation des tarifs d'assurance et d'autre part élabore des clauses types des contrats d'assurance qui s'appliquent **obligatoirement à ces assurances obligatoires.**

§1) Le principe de l'assurance obligatoire

A) le domaine de l'assurance obligatoire.

Qu'il s'agisse de l'assurance dommage ou responsabilité, l'assurance construction n'est obligatoire que pour les dommages qui engagent la responsabilité décennale et pour des travaux de construction.

Cela signifie notamment que l'assurance obligatoire ne concerne pas des dommages autres que ceux qui relèvent de la garantie décennale notamment des dommages corporels, qui relèvent de la garantie de bon fonctionnement biennale ou encore de dommage aux tiers.
Sont également exclu en principe les dommages causés aux bâtiments existants qui trouvent leur origine dans un dommage engageant la responsabilité décennale.
Jusqu'à une ordonnance de 2005, le champ d'application de l'obligation d'assurance était limité aux travaux de bâtiment.
N'était pas concerné les travaux autres de rénovation légère.
L'ordonnance de 2005 a étendu l'obligation d'assurance aux travaux de construction **qui inclue aussi les travaux de rénovation.**

B) Les contraintes de l'assurance obligatoire.

L'obligation d'assurance obligatoire pèse sur les maîtres de l'ouvrage en ce qui concerne l'assurance dommage et des constructeurs ou assimilés pour l'assurance responsabilité.
Cette obligation est assortie de sanctions pénales, à savoir une peine d'emprisonnement de 6 mois et une amende pouvant aller jusqu'à 75K€.
Ces sanctions sont d'autant plus efficaces que la jurisprudence permet à la victime du défaut d'assurance de se porter partie civile et de déclencher ainsi l'action publique.
Toutefois ces sanctions sont inapplicables s'agissant de personnes physiques qui **construisent un logement pour eux-mêmes, pour ses ascendants, descendants et conjoints.**
Mais il y a néanmoins une obligation de s'assurer si bien que le défaut d'assurance constitue dans cette hypothèse, une faute civile pouvant être sanctionnée par la responsabilité.

Pour garantir l'efficacité de cette obligation, le législateur a prévu l'intervention d'un bureau central de tarification, qui a pour rôle de fixer le montant de la prime d'assurance auquel un assureur qui refuserait d'assurer le risque est contraint d'accepter le contrat.
Si le BCT rend une décision relative au prix de la police, l'assureur ne peut plus refuser d'assurer le risque à ce prix.

§2) La couverture du risque
Le règlement du sinistre.

10.11.09

Le législateur a lié l'obligation d'assurance à la présomption de responsabilité à l'article 1791 du code civil.
Il a fait l'assurance de responsabilité pour les constructeurs et une assurance dommage pour le maître de l'ouvrage.
La loi traite de l'assurance de responsabilité en premier.

A) L'assurance de responsabilité.

1) Les personnes assujetties.

Il y a trois catégories de personnes qui doivent assurer leurs responsabilités.

-**Les constructeurs et réputés constructeurs**, ce sont les locataires d'ouvrage, tous architectes, entrepreneurs ou techniciens qui ont conclu avec le maître de l'ouvrage. Cela exclut ceux qui ne participent pas à l'édification d'immeuble.

-**Les vendeurs après achèvement**. L'article 1792-1 du code civil.
Ils sont tenus d'une responsabilité décennale. L'obligation d'assurance qui pèse sur eux n'est pas une solution heureuse.
Ce peut être un particulier qui construit lui-même mais qui pour une raison décide de vendre avant l'expiration du délai décennale.
Ce vendeur occasionnel devra bien sur conclure une assurance dommage.
En tant que maître d'ouvrage, il n'a aucune raison de conclure lors de la construction une assurance responsabilité puisqu'il ignore qu'il va vendre.
Cette obligation d 'assurance constitue un frein à la circulation des ouvrages.

-Les mandataires assimilés au locateur d'ouvrage. Ce sont des mandataires qui se voient confier l'accomplissement de certains actes matériels, taches matérielles tel un maître d'ouvrage délégué.

-**Les fab**ricants d'EPERS sont tenus solidairement avec les locateurs d'ouvrage des dommages de malfaçon affectant l'ouvrage. Ce n'est pas une solution heureuse car le fabricant, malgré la définition d'EPERS peut ignorer les conditions dans lesquelles, son élément sera incorporé dans la construction. Il peut ignorer la fonction future de l'immeuble. Il peut ignorer le risque potentiel du risque assuré.

Autre catégorie : Personnes diverses tels que les contrôleurs techniques dans les limites des missions confiées.

2) Le contenu de la garantie.

L'assurance responsabilité obligatoire garantit seulement le paiement des travaux de réparation de l'ouvrage.
Elle ne couvre pas les dommages corporels, immatériels ni ceux qui sont consécutifs à la malfaçon de l'ouvrage alors que ces dommages sont couverts par la responsabilité décennale.
Les assureurs ont tenté de limiter leur garantie en introduisant des plafonds de responsabilité ou franchise non achetables.
La loi de 2006 a autorisé un plafond de 150 millions d'euros pour les constructions autres que d'habitations.
En revanche, la loi a admis des seuils de garantie de ces franchises et cela dans le but de responsabiliser des constructeurs, de moraliser les constructions.

La jurisprudence et les législateurs ont veillés à limiter les clauses d'exclusion de garantie.
-Les clauses de l'usure normale ou défaut d'entretien
-Les clauses étrangères qui excluent la responsabilité et donc la prise en charge par l'assureur.

-La seule clause d'exclusion est la faute intentionnelle de l'assuré (faute dolosive).

Si les clauses d'exclusions sont ainsi, les clauses qui définissent le risque garanti sont jugés valables et la frontière entre les deux types de clauses n'est pas toujours facile.

Ex : clause limitant la garantie au travail fait par l'assuré lui-même excluant les sous traitants. Clause qui limite la garantie à un secteur donné.

Avant 1978, on reconnaît comme cause d'exclusion le manquement inexcusable aux règles de l'art. Désormais, cette clause d'exclusion est interdite.

Toutefois la loi admet qu'un contrat stipule que le manquement inexcusable aux règles de l'art ne soit pas exclu de la garantie mais entraine une déchéance de la garantie.
La déchéance n'est pas opposable à la victime. Si la victime agit directement, contre l'assureur, celui-ci doit payer. Ce n'est que l'acheteur qui pourra se retourner contre l'assureur, après avoir remboursé l'assureur à la victime.

3) La durée de la garantie.

Il faut préciser que l'assurance responsabilité prend en charge tous les sinistres qui **se** produisent après la réception, y compris ceux qui apparaissent dans l'année qui suit la **réception** bien que durant cette année, le maître de l'ouvrage bénéficie de la garantie de parfait achèvement. C'est la faculté d'obtenir réparation en nature qui s'ajoute à la garantie décennale.

Plusieurs problèmes :
Jusqu'à quand dure la garantie ?
Il faut que l'assurance puisse être mise en œuvre durant 10 ans. Le problème est que les **co**ntrats d'assurance sont a**nalement conclus pour un an et sont ensuite renouvelés. Il est donc possible que la responsabilité constructeur soit engagée alors que le contrat** d'assurance a été résilié ou non renouvelé.
Les assureurs ont donc pris l'habitude d'insérer dans les contrats d'assurance **des clauses de réclamation** en vertu desquelles la déclaration du sinistre doit intervenir durant la validité du contrat d'assurance. Ils ont justifiés cela par le fait que lorsqu'ils ne perçoivent plus de prime, il est injuste de mettre à leur charge la responsabilité.
La Cour de Cassation a condamné ces clauses, ***elle admet en effet qu'il suffit que la cause du dommage, le fait générateur, se situe à l'intérieur de la durée de validité du contrat***. Elle n'exige pas que le dommage ait été déclaré pendant la durée de l'assurance.
Le législateur en 2003 a admis les clauses de réclamation en les « encadrant ».
L'assureur, s'agissant de construction professionnelle peut exiger que le dommage soit déclaré dans les 5 ans suivant l'expiration du contrat d'assurance.

B) L'assurance de l'ouvrage.

1) Les personnes assujetties et les bénéficiaires de la garantie.

L'obligation de s'assurer p**our les dommages ouvrages pèse sur les propriétaires de** l'ouvrage qui est le maître de l'ouvrage.
L'obligation de s'assurer **pèse aussi sur le vendeur et pèse sur le mandataire du maître de** l'ouvrage, lequel agit pour le compte **du maître** de l'**ouvrage.**

Le bénéficiaire de l'assurance est le maître de l'ouvrage même s'il n'a pas personnellement souscrit le contrat.
La loi exige que les actes notariés de vente mentionnent l'existence du contrat d'assurance.
Le Notaire engage sa responsabilité s'il ne vérifie pas la mention.

2) <u>L'étendu de la Garantie.</u>

L'assurance a généralement pour point de départ, l'année après la réception puisqu'avant l'expiration, la garantie de parfait achèvement rend inutile pour le maître de l'ouvrage de préfinancer les travaux afin d'accélérer leur exécution.
L'assurance dommage met à disposition les finances pour le maître de l'ouvrage.

Tant qu'il y a la garantie de parfait achèvement, le maître de l'ouvrage peut exiger du constructeur de remettre en état l'ouvrage sans préfinancer.

Dans deux cas particuliers, l'assurance dommage peut être mise en œuvre avant l'expiration annale.
-On constate la défaillance de l'entrepreneur. Sa liquidation judiciaire ainsi que l'hypothèse dans laquelle l'entrepreneur est mis en demeure d'exécuter les travaux au titre de la **garantie de parfait achèvement** et qu'il n'a pas réagit.

3) <u>Le contenu de la Garantie.</u>

Classiquement, <u>l'assureur ouvrage doit verser une indemnité compensan**t la perte de la chose assurée, assurer la valeur de la chose.**</u>
En matière de construction, l'assurance couvre le paiement de la totalité des travaux du **dommage,** même quand le coût dépasse la valeur de l'ouvrage endommagé ou une partie seulement.

On se demande si l'assureur dommage devait aussi sa garantie dans l'hypothèse d'une absence d'ouvrage appelée hypothèse **de non façon.**
La question se pose car en absence d'ouvrage, la garantie décennale est inapplicable en principe sauf lorsque l'absence d'ouvrage ou une partie entraine un désordre décennal (ex : absence de toit).
La jurisprudence lie les deux, la non façon n'est couverte par l'assurance dommage que si **elle entraine un désordre décennale.**

Quant au plafond franchise d'exclusion, l'assurance dommage bénéficie d'un plafond de 150 millions d'euros.

Quant à la franchise que l'on juge acceptable, elle semble contraire au but de l'assurance dommage qui est de garantir le financement des travaux nécessaires.

La loi interdit toute franchise en la matière. La faute volontaire de l'assuré est inassurable.

§3) Le règlement du sinistre.

A) Le préfinancement dans l'assurance de l'ouvrage.

Le but du préfinancement est de permettre rapidement l'exécution des travaux **nécessaires.** Tout a donc été fait pour accélérer la mise en œuvre de la garantie de l'ouvrage, ce qui se traduit par une procédure d'ordre public comportant de bref délai dont l'inobservation est sanctionnée.

Cette procédure obligatoire ne s'impose que pour l'assurance de l'ouvrage. Rien n'interdit à un maître de l'ouvrage suffisamment solvable de faire l'économie de cette première phase et d'engager directement la responsabilité du constructeur.

Procédure : Il y a quatre phases qui s'organisent autour d'une expertise.
-**Il faut une déclaration du sinistre et une** désignation d'un expert. Le maître de l'ouvrage ou acquéreur, bénéficiaire de l'assurance dommage doit lorsqu'il le constate, déclarer le sinistre à son assureur.
Cette déclaration n'est assortie d'aucun délai, donc une déclaration tardive n'est pas sanctionnée, cependant, il s'applique une prescription biennale pour toute obligation.
(Assurance au – dans les deux ans.)

Lorsque l'assureur reçoit la déclaration, il dispose d'un délai de 60 jours pour désigner un **expert recueillir ses pre**mières observations et faire reconnaître à l'assuré sa décision **quant à la prise en charge du sinistre.**

Désigner un expert : il s'agit d'un expert particulier, c'est ni un expert judiciaire, ni un expert officieux ou amiable qui n'aurait pas d'autorité. Il s'agit d'un mandataire de l'assureur qui doit néanmoins être indépendant de celui-ci et sa mission est définit par la loi et non par les directives de l'assureur. On parle d'expert mixte.

Depuis 1984 la loi offre à l'assuré la possibilité de récuser l'expert auquel cas, l'assureur doit faire désigner un expert par le juge des référés.

L'expert doit rendre un rapport préliminaire qui doit être contradictoire, entendre l'assuré et l'assureur et doit relater dans ce rapport de façon sommaire les circonstances et caractéristiques techniques du sinistre.

Il doit notifier ce rapport à l'assuré et ceux avant que l'assureur ne lui fasse pas part de sa décision.

L'assureur doit faire connaître à l'assuré sa décision d'une part de prendre en charge ou **non le sinistre** et le cas échéant de proposer des mesures conservatoires pour éviter qu'ils ne s'aggravent. Cette obligation dans les 60 jours, est assortie d'une sanction puisqu'en cas de silence de l'assureur à l'expiration du délai, celui-ci est tenu de garantir le sinistre. Il est

déchu du droit de contester sa garantie pour quelques raisons et il ne peut plus invoquer la prescription biennale ou contester que la cause relève de sa garantie.

Le juge des référés peut contraindre à payer au bout de 60 jours.
L'assuré est en droit d'engager les dépenses nécessaires pour réparer dommage à la seule condition de notifier son intention d'engager ses dépenses. Il pourra par la suite demander remboursement des dépenses à l'assureur.
La jurisprudence précise que l'assureur est déchu du droit de contester le montant des dépenses sauf fraude et la loi dit que **les dépenses doivent être nécessaires.**

S'il refuse sa garantie dans le délai ?
S'il refuse, il doit motiver son refus et la jurisprudence dit qu'une réponse négative non motivée est égale à une absence de réponse s'il rend un refus, motivé, la procédure prend une tournure judiciaire, l'assuré devra donc contester ce refus en justice.

Lorsqu'au contraire, l'assureur accepte le principe de sa responsabilité dans le délai, on passe à la phase 2, qui comprend le rapport expertise et proposition de l'assureur.

Un second délai de 30 jours s'ouvre dans lequel l'assureur à l'obligation d'obtenir un rapport d'expertise **définitif**, qui doit détailler et chiffrer les moyens nécessaires pour remédier au sinistre. Dans ce délai de 30 jours, l'assureur au vue du rapport doit communiquer ses propositions à l'assuré.

La proposition doit comporter une liste des travaux nécessaires pour remédier au sinistre et leur coût ventilé travaux par travaux.

La réponse de l'assuré **: Il doit répondre à la proposition. La loi prévoyait cette réponse au** début d'un délai de 15 jours qui était trop bref et qui d'autre part paraissait injustifié car destiné à vaincre les lenteurs de l'assureur. La loi a supprimé ce délai en 1990.

Si l'assuré accepte la proposition, l'assureur doit dans un délai de 15 jours payer l'indemnité proposée.

17.11.09

La loi prévoit une dérogation à ces délais en cas de difficulté exceptionnelle. Elles sont d'ordre purement technique et permettent à l'assureur de prolonger la phase 2 au terme de laquelle doit intervenir le rapport définitif et qui est limité à 30 jours donc dans cette hypothèse l'assureur peut s'accorder un délai supplémentaire de 30 jours maximum à **condition qu**'il donne une motivation expresse de sa décision.
L'exigence de motivation et l'existence de difficulté exceptionnelle n'est pas assorti de sanction mais on peut penser que le juge des référés pourrait intervenir si les sommes en jeu sont très importantes parce qu'il faudrait l'assignation en jour fixe. Il faut que les enjeux soient suffisants.

Celle-ci constitue une phase intermédiaire dans la répartition de la charge du dommage.

B) Recours de l'assureur contre les assureurs de responsabilité.

Il y a moins de chose à dire.
-Une fois le préfinancement des travaux de reprises assurés grâce à l'assureur dommage, il n'y a plus aucune urgence à déterminer la répartition définitive de la charge du dommage.
C'est la raison pour laquelle il n'y a guerre de réglementation de ce recours.
La loi se borne en effet à préciser que le juge peut se dispenser d'expertise judiciaire dès lors que l'expertise contractuelle qui a été effectué au stade de la première procédure présente des garanties suffisantes.
-Ce recours oppose deux assureurs, dont c'est le métier de répartir entre eux les risques.
Or puisque ce sont des professionnels, ils peuvent parfaitement organiser les modalités de ces recours entre eux, il n'est pas nécessaire que le législateur le fasse à leur place.
Les assurances qui interviennent en matière de construction ont conclu une convention de règlement assurance construction **(crac) qui règle les recours entre eux et qui est applicable lorsque la somme en jeu ne dépasse pas un certain seuil.**
-De plus en plus souvent, il est inutile parce que les assureurs proposent de plus en plus une police unique par chantier (puc) en vertu de laquelle c'est le même assureur qui assure le **chantier, le dommage et la responsabilité des divers intervenants**. Il ne va pas faire un recours contre lui-même.

Section 2 : les assurances volontaires, facultatives qui interviennent en dehors de la garantie décennale.

Il n'y a pas beaucoup de chose car ce qui est facultatif n'a pas besoin de réglementation légale particulière et on peut s'en remettre à la volonté.

§1) L'assurance de chose.

Puisque l'assurance obligatoire ne couvre que le risque décennal, elle peut être utilement complétée par différents autres assurances choses.

A) La police tout risque chantier.

Cette assurance souvent souscrite en **pratique couvre le dommage causé aux choses,** l'ouvrage lui**-même, des matériaux ou des ouvrages provisoires.**
Par tout sinistre, survenue sur le chantier, quelque en soit l'auteur ou le sinistre.

B) La police multirisque

C'est une police que l'**on connaît car elle est obligatoirement souscrite pour** l'habitation. Souvent l'accédant à la propriété souscrit ce type d'assurance dès l'ouverture du chantier auquel cas cette assurance rendra inutile pour l'essentiel la police tout risque de chantier.

C) Les assurances du risque économique de la construction.

Ce sont des assurances diverses qui couvrent le promoteur ou l'accédant à la propriété contre les risques économiques de l'opération.
Ex : contre les manques à gagner résultant d'un retard dans la construction ou contre le risque d'absence de location lorsque le bien était destiné à être loué.

§2) Les assurances de responsabilité.

Elle est prévue pour les dommages corporels ou les dommages résultant d'un **manque à gagner, dommage consécutif, qui ne sont pas couvert par la garantie décennale**.
Les différents intervenants dans l'opération de construction peuvent souscrire une assurance couvrant leur responsabilité. Ils le font systématiquement, le droit commun s'applique.

PARTIE 2 : LA COMMERCIALISATION DE L'IMMEUBLE, ACCESSION A LA **PROPRIETE.**

Comment on accède à la propriété de l'immeuble ?
Comment on devient propriétaire d'un immeuble bâti ou non ?

Deux principales hypothèses doivent être distinguées.

Il se peut en effet que le promoteur dispose d'u**n terrain** parce qu'il l'avait en stock, et qu'une fois la construction réalisée, il commercialise ensuite l'immeuble bâti, le bâtiment.
Dans ce cas là, le promoteur a la maitrise totale des opérations de construction car il construit chez lui.

Il se peut aussi que l'accédant soit propriétaire du terrain sur lequel le promoteur **construit.**
Dans ce cas la, le propriétaire du sol devient naturellement propriétaire de la construction par l'accession.
Puisque le chantier est ouvert sur son terrain, il a une maîtrise plus forte des opérations de construction.
Les régimes de l'accession à la propriété diffèrent dans ces deux cas.

Titre 1 : l'accession à la propriété du sol et de la construction.

C'est l'hypothèse ou l'accédant n'a pas le terrain.

Traditionnellement il existe deux systèmes de commercialisation des futurs locaux. Le procédé le plus simple à priori, c'est la vente. On peut transmettre la propriété d'immeuble ancien, de même que pour une construction nouvelle.
Il existe une deuxième technique qui a connu un grand succès par le passé qui aujourd'hui est devenu plus rare, essentiellement pour des raisons fiscales, qui est la commercialisation par le moyen d'une société d'attribution dans laquelle l'acquéreur adhère à une société qui lui donne vocation à l'accession d'un lot de la construction.

Cette deuxième méthode présentait à une époque des avantages fiscaux et elle se distingue de la première en ce qu'elle implique un préfinancement des travaux par l'accédant.
C'est l'acheteur qui fait crédit au vendeur, plutôt que l'inverse.
Puis c'est en raison des difficultés de financement qu'à émergé un troisième système de commercialisation qui est resté relativement peu pratiqué. C'est la location vente, crédit bail, location accession.
L'acquisition se fait en deux temps. D'abord il est locataire et ensuite il dispose d'une option d'achat pour acquérir l'immeuble.

Sous titre premier : l'accession à la propriété par le contrat de vente.

Un promoteur peut parfaitement vendre directement le bien à l'acquéreur. *Cela suppose néanmoins qu'il ait soit une surface financière importante, soit qu'il s'agisse d'une construction modeste ou la encore on n'a pas besoin d'investisseur.*
Lorsque le promoteur n'assume pas à lui seul le financement de l'opération, **il devra** s'as**socier des investisseurs et cette association avec un investisseur se fera au moyen** d'une société entre le promoteur et le financier, une société qui sera ensuite cocontractant de l'acquéreur, donc qui vendra l'immeuble à l'accédant.

Chapitre 1 : les sociétés civiles de vente d'immeuble.

La société de vente ne doit pas être confondue avec la société d'attribution. Dans la société d'attribution, ce sont les accédants qui sont associés et ils deviendront propriétaire à la suite des opérations de partage.
La société est dissoute et son patrimoine est partagé entre les associés, chacun pouvant prétendre à l'attribution d'un lot.
Dans la société de vente, les accédants à la propriété restent en dehors de la société, ils ne sont pas associés, ceux qui s'associent sont le promoteur et le financier, et la société de vente va donc vendre aux accédants une partie de la construction.
Si on étudie les sociétés civiles de vente d'immeuble. Cela ne signifie pas qu'il soit interdit d'avoir recours à d'autre forme de société pour réaliser ce type d'opération.
Si on veut, on peut créer une SA ou SNC pour le même type d'opération. Néanmoins, en pratique les opérateurs économiques choisissent toujours d'avoir recours à la société de vente civile spécialement règlementée, et ceci encore pour des raisons fiscales puisque ces sociétés bénéficient d'un régime fiscal de faveur.
La réglementation actuelle résulte d'une loi de 1978 qui s'applique aux sociétés antérieures et postérieures.

Section 1 : les caractères généraux de la société.

La loi réserve les faveurs d'ordre fiscal aux sociétés civiles constituées en vue de la vente d'immeuble.
L'expression n'est pas entrée dans la pratique, on parle plus de société de vente, mais qui a l'avantage de préciser quelle est la nature et l'objet de la société qui bénéficie de l'avantage fiscal.

§1) La nature civile de la société.

On a une difficulté au vue d'un ancien texte aujourd'hui abrogé, qui réputait acte de commerce, tout achat de biens immeubles en vue de les revendre si bien que l'on pouvait craindre qu'un juge ne requalifie ces sociétés de commerciale au motif qu'elle se livre à des actes de commerce.

Une loi interprétative sur ce point est intervenue en 1970 interprétant la loi de 1964 qui régissait à l'époque ces sociétés civiles **qui précisaient que ces sociétés sont toujours civiles** par nature, si bien qu'il n'y a plus aujourd'hui d'hésitation sur ce point.

§2) L'objet de la société.

L'objet est de construire ou d'édifier un ou plusieurs immeubles, cela implique **naturellement q**ue l'on obtienne au préalable le droit de construire. En revanche, l'hésitation est permise lorsqu'une société de vente revend un terrain sans y avoir construit.
Une telle société doit échapper à la qualification de société de vente.
Il peut arriver qu'une société de vente dont l'objet est de construire se trouve contrainte pour une raison quelconque de revendre un bien sans y avoir construit, car il y a des problèmes de financement, ou que le terrain n'est plus constructible, ou qu'on a trouvé mieux, un meilleur emplacement.
Dans ce cas la, la jurisprudence a pu affirmer que *le juge doit vérifier si l'activité effective de la société est de construire ou d'acheter pour revendre sans s'arrêter à la seule volonté des associés.*
Cet arrêt est très énigmatique, il semble signifier que la société échappe au régime fiscal de faveur lorsque la construction n'a pas été réalisée.
Construire un ou plusieurs immeubles. D'un point de vue théorique, il est envisageable qu'une société de vente **réalise plusieurs opérations de construction.**
En pratique, les sociétés de vente sont toujours fondées, crées pour une opération de construction particulière, laquelle peut porter sur un ou plusieurs immeubles et ceci pour la raison suivante On limite le risque, et aucun investisseur ne voudra assumer les risques d'une construction future qui n'est pas encore décidée.
En pratique, on constitue une société par programme, et celle-ci s'éteint lorsqu'elle a fini son projet.
En vue de leur revente :
Cela appelle deux précisions.
On interdit en principe que la commercialisation de l'immeuble de la construction se fasse **par des contrats autres que de vente.**
Néanmoins, on admet qu'elle peut avoir recours à d'autre contrat lorsque c'est à titre accessoire, par exemple en louant, en donnant à bail, une partie de la construction, ou la construction en attendant d'avoir trouvé un acheteur pour éviter que le bien soit inexploité pendant qu'il est sur le marché.
La loi interdit toute attribution de locaux aux associés au titre d'un partage. La loi interdit toute forme hybride entre société de vente et société d'attribution et cela car chacune de ces sociétés répond à des objectifs particuliers et exigent une protection particulière de l'accédant et utilise une société de vente pour attribuer des lots aux associés, ce serait contourner la législation relative aux sociétés d'attribution.
Rien n'interdit aux associés d'acheter des lots, mais ce sera au moyen d'un contrat de vente et non d'une opération de partage.

§3) Le statut fiscal de cette société de vente.

C'est celui d'une transparence, c'est-à-dire que la société de vente échappe à l'impôt sur les sociétés, et **ces profits sont uniquement taxés en la personne des associés qui** paieront soit l'impôt sur le revenu, soit l'impôt sur les sociétés qua**nd la société est de capitaux.**
On évite la double imposition qui s'attache normalement à la société.

Section 2 : la constitution de la société.

Elle est soumise à des conditions de fond et forme.

§1) Les conditions de fond.

Les conditions de fond auxquelles est subordonnée une société de vente sont celles de droit commun qui s'appliquent à tous contrats et toutes sociétés.
L'obtention d'un prêt ou d'un permis de construire.
Il y a les conditions particulières.
Pour la capacité, la jurisprudence a précisé que *les incapables pouvaient être associés d'une société de vente, mais elle a précisé aussitôt qu'engageait leur responsabilité, les organismes financiers qui attribuent un crédit à la société de vente sans avoir vérifié que la protection des associés mineurs, les incapables étaient suffisamment assuré.*
En pratique on voit mal un banquier financer une opération de construction dans laquelle est associé un mineur.
Par ailleurs la loi prononce des interdictions contre des personnes qui n'ont pas le droit de participer à une société de vente, **ceux qui ont subis une faillite personnelle, frauduleuse,** condamné à des peines d'emprisonnements pour certaines infractions économiques telles que l'escroquerie.
Quant aux apports, Ils sont soumis aux droit commun des apports en société étant précisé qu'il s'agira d'apport en capitaux, en numéraire mais que les apports en nature, par exemple d'un terrain à bâtir sont également envisageable tout comme les apports en industrie, de la part du promoteur.
En ce qui concerne la participation au résultat, elle se fait obligatoirement à proportion de la part des associés dans le capital, les clauses contraires ne sont pas admises.

§2) Les conditions de formes.

Il faut tout d'abord rédiger des statuts. Des statuts qui doivent être établis par écrit, ce qui est nécessaire pour pouvoir immatriculer la société et pour qu'elle puisse obtenir la personnalité morale.
L'écrit peut être sous seing privé, néanmoins, la forme notariée est nécessaire lorsqu'un **immeuble est apporté à la société, lorsque deux époux font partis de la société pour éviter que les apports ne soient pas une donation déguisée ou lorsque parmi les associés figurent** à coté d'une personne physique un de ses successibles.
On peut craindre une fraude aux droits des successions, on impose la forme notariée.

Quant à leur contenu, la loi prévoit un certains nombre de mentions obligatoires, qui peuvent être les mêmes qu'en droit commun des sociétés.

Pour acquérir la personnalité morale, la société doit être immatriculée au registre du commerce et des sociétés et l'acte constitutif de la société doit être enregistrée et à l'occasion de l'enregistrement, le fisc perçoit des taxes dont le montant varie en fonction du type de droit apporté, 1% pour les apports mobiliers, et 18,6% lorsqu'il s'agit d'apport immobilier.
Il s'agit plus d'une menace fiscale, il faut assurer que les sociétés de vente ne soient pas crées pour gérer du patrimoine, mais pour construire.

18.11.09

Section 3 : Organisation et fonctionnement de la société.

Les règles qui régissent la société de vente relèvent assez largement du droit commun des sociétés civiles mais présentent quelques régularités marquées.
De façon générale, les articles 1846 et suivants du code civil qui régissent la société civile sont applicables quand aucun texte particulier n'y déroge.

§1) Les organes et leur pouvoir.

A) La gérance.

La nomination d'un gérant est obligatoire depuis 1978. Elle peut être confiée à une ou plusieurs personnes, il peut être statutaire ou non. Il est révocable dans les conditions prévues par les statuts ou à défaut par décision majoritaire.
La révocation suppose un juste motif contrôlé par le juge, à défaut duquel elle s'accompagne de dommages et intérêts.
En droit des sociétés, les pouvoirs du gérant peuvent être limités par statuts.
Le gérant engage la responsabilité de la société à proportion de l'objet social

B) L'assemblée.

Elle a les pouvoirs que lui confèrent les statuts. Certaines décisions lui reviennent de plein droit, **tel que la modification des statuts, la mise en vente des parts des associés qui** ne répondent pas aux appels de fonds, ou encore l'approbation des comptes.

§2) Les droits des associés.

On les distingue facilement.
A l'égard de la société, les associés ont un droit à l'information, règlementés par le code civil, ils ont le droit de participer aux bénéfices, droit d'ordre public, et ce dans les proportions de leur part dans le capital social.
Ils ont le droit de se retirer de la société, soit lorsqu'ils y sont autorisés par les autres associés, ou lorsqu'ils peuvent faire valoir de justes motifs.

Un tel juste motif en matière de vente, pourrait être constitué si la majorité des associés décident d'élargir le programme initialement prévu, sans nécessité.
Pour ce qui est du droit social, il a le droit de les donner en nantissement qui est d'ailleurs prévu au profit de la société elle-même pour garantir l'obligation de répondre aux appels de fonds supplémentaires, et ceux bien que la loi prévoit aussi un privilège au profit de la société pour garantir ces mêmes appels de fonds. **Ce Privilège est tellement complexe que les sociétés préfèrent un nantissement conventionnel à leur profit.**
L'associé peut céder son droit, toutefois intuitu personae (Locution latine se traduisant par «en fonction de la personne» et signifiant, dans une opération contractuelle, que la personne du cocontractant ou ses caractéristiques principales conditionnent la conclusion et l´exécution du contrat.) fait que cette cession suppose en principe l'agrément à l'unanimité d**u nouvel entrant.**
Cet agrément n'est pas obligatoire, il est nécessairement écarté s'agissant de cessions consenties aux descendants ou ascendants de l'associé, et les statuts peuvent prévoir un agrément à une simple majorité et donc pas à l'unanimité.
Si l'agrément est refusé, l'associé ne reste pas pour autant prisonnier de ses parts puisque les autres associés doivent lui racheter ou les faire racheter par des tiers.
Leur valeur est évaluée par des experts.
La cession doit se faire par écrit, et pour être opposable à la société, il faut respecter les formalités de 1670 du code civil.

§3) Les obligations des associés.

A) Obligation de satisfaire aux appels de fond de la société.

Il arrive fréquemment en matière de construction que le coût de l'opération excède ce qui était initialement prévu.
Or en droit des sociétés, un principe fondamental veut qu'il soit impossible d'augmenter les engagements d'un associé contre sa volonté.
A priori, on risque de se trouver dans une situation de blocage si des fonds supplémentaires deviennent nécessaires et qu'un ou plusieurs associés refusent de les mettre à disposition de la société.

Pour cela on a pris l'habitude de stipuler des clauses dans les statuts de la société de vente.
Ce sont des clauses permettant des appels de fond supplémentaires auxquels l'associé **était tenu de répondre.**
Ces clauses ont été considérées comme valables au motif contestable qu'après tout *les statuts ayant été acceptés à l'unanimité, les associés ont renoncés à l'avance à la possibilité de refuser l'augmentation de leur engagement.*
Cette pratique ne serait plus acceptée en droit commun des sociétés.
Par la suite, le législateur a dans l'article L211-3 du code de construction et de l'habitation expressément posé le principe que **les associés sont tenus de satisfaire aux appels de fonds** nécessaire à l'accomplissement de travaux supplémentaires.
Ces fonds supplémentaires qui peuvent être appelés peuvent :
-Soit être incorporés dans le capital social,
-Soit être inscrit dans les comptes courants d'associés et donc ne pas être incorporés dans le capital social.

Toutefois, ces appels de fond supplémentaires sont dangereux pour les associés qui sont enfermés par la loi dans des conditions strictes.
La loi précise en effet que :
-Chaque associé ne doit satisfaire à ces appels de fond qu'à proportion de ces droits sociaux.
-L'obligation de satisfaire à ces appels de fond n'existe que si ces appels sont indispensables à l'exécution des contrats de vente à terme ou en état futur d'achèvement déjà conclu ou à l'achèvement de programme dont la réalisation déjà commencer n'est pas susceptible de division.
Cette formule qui se veut précise et qui ne l'est pas, montre que l'obligation de répondre à un appel de fond supplémentaire a pour but essentiel de protéger, les futurs acquéreurs et leur garantir que les lots qu'ils ont acheté en état de futur achèvement seront effectivement construits.
Cependant, il est en pratique très difficile de déterminer quels sont les appels de fond indispensables au terme de ces textes et lesquels ne le sont pas.
Il n'y a guerre de difficulté lorsqu'une construction n'est pas achevée et que des constructeurs qui ne sont pas payés risquent d'opposer l'exception d'inexécution pour refuser l'achèvement des travaux. Dans ce cas on ne fait qu'estimer que les appels de fonds sont indispensables à l'achèvement des travaux.
Il faut établir cependant si l'entrepreneur menaçait d'arrêter les travaux.
En revanche si les travaux sont terminés et qu'il reste des dettes impayées, il est clair que les appels de fonds ne sont pas indispensables au contrat de vente interne ou vente en l'état futur d'achèvement.
Quant à l'hypothèse ou aucun contrat de vente en l'état futur d'achèvement n'a été conclu, l'appel de fond supplémentaire suppose que le programme ne soit pas divisible, ce qui donne lieu à des difficultés d'interprétation importante.
En pratique, un associé qui voudrait s'opposer à un appel de fond supplémentaire a de quoi contester en justice la décision d'appel de fonds et donc est susceptible de paralyser pendant de longues années, l'achèvement des constructions.
C'est la raison pour laquelle la pratique avait pris l'habitude même après 1971 d'inscrire **dans les statuts des procédures des appels de fonds obligatoires pour les associés**. C'**est moins contraignant que la procédure légale.**
On aurait pu penser que ces clauses étaient valables dans la mesure où elles l'étaient avant 1971, telle n'a pas été l'avis de la Cour de Cassation en 1989 car elle considère que *les conditions posées par le CCH étaient d'ordre public et que donc aucun appel de fond n'est possible en dehors de l'hypothèse visée par ce texte.*

Quant à la procédure des appels de fonds légaux, l'article L211-3 du CCH prévoit la vente forcée des parts des associés qui n'auraient pas respectée cette obligation qui ne peut intervenir qu'un mois après une mise en demeure restée infructueuse.
Cette vente des parts n'est possible que pour faire fonctionner le non respect d'un appel de fond répondant aux conditions légales, elle ne s'applique pas aux autres conditions légales.
Elle n'est pas obligatoire , c'est-à-dire qu'elle suppose une décision du procédé, elle ne s'applique pas de plein droit, elle ne peut être mise en œuvre que si on est en présence d'une société de vente au sens qu'on a précisé hier, c'est-à-dire une société qui a pour objet d'édifier un ou plusieurs immeubles.

La décision est prise par l'assemblée au moins un mois après l'appel de fond restée **infructueuse et ceux à la majorité des deux tiers du capital sur première convocation et la majorité des deux tiers du capital des associés présents sur seconde convocation.**
Les associés qui sont concernés, ceux dont les parts doivent être mises en vente publique ne participent pas aux votes.
Une toute petite minorité pourrait imposer à la majorité la vente forcée des parts dès lors que les associés majoritaires répondent à l'appel de fond.
La vente est publique, vente aux enchères, elle se fait par l'intervention d'un officier ministériel mais sans intervention du juge.
Le produit de la vente est affecté dans la mesure nécessaire aux appels de fond infructueux, s'il y a un excédant il revient à l'associé exclu, si le produit est insuffisant, l'associé demeure redevable du complément.
La société est titulaire d'un privilège spécial sur les parts sociales autrement dit, la société échappe aux concours des autres créanciers si l'associé a par ailleurs des difficultés financières.
En pratique les sociétés se voient reconnaître un nantissement sur les parts sociales pour s'assurer d'être payés.

B) L'obligation de répondre du passif à l'égard des tiers.

Dans les sociétés civiles qui sont des sociétés de personnes, les associés répondent du passif de la société au-delà de leurs apports et **il en va de même dans les sociétés de vente qui sont des sociétés civiles selon des modalités particulières.**
Jusqu'en 1971, cela relevait du droit commun des sociétés et ce droit commun qui était celui d'avant 1978, prévoyait une obligation de répondre du passif par parts viriles (par tête), sauf stipulations contraires de l'acte générateur de la créance (à moins que le contrat prévoyait une autre répartition.)
Cette règle n'était pas très heureuse parce qu'elle exposait des petits associés qui n'avaient qu'une petite fraction du capital à une responsabilité très importante par rapport à leurs droits dans la société.
C'est pourquoi la loi de 1971 a décidé de déroger aux principes qui régissaient la société **civile et a prévu une obligation au passif, à proportion des droits sociaux.**
Aujourd'hui, il en va de même dans la société de droit commun.
Comme en droit commun des sociétés, la responsabilité des associés est subsidiaire par rapport à celle de la société**, le** créancier doit d'abord poursuivre la société avant de pouvoir poursuivre l'associé**.**
Toutefois, alors qu'en droit commun il faut d'abord poursuivre en justice la société avant de pouvoir engager la responsabilité des associés, les textes applicables à **la société de vente se** contentent d'une mise en demeure restée infructueuse.
Cependant la jurisprudence a rapproché ces deux régimes en décidant qu'une simple mise en demeure n'était suffisante que si la dette était certaine et une dette est certaine lorsqu'elle est concernée par un titre exécutoire, soit un acte notarié, soit un jugement, si bien qu'en l'absence de dette certaine, une procédure judiciaire contre la société reste un préalable nécessaire à l'engagement de l'associé à moins qu'il ne conteste pas la dette.
La loi ne prévoit aucun délai entre la mise en demeure et la possibilité de poursuivre l'associé, il faut donc appliquer un délai raisonnable, un mois en général pour être sur que la société ne paie pas.

Cette obligation peut être délicate à mettre en œuvre lorsque la société est dissoute.
Or les sociétés de vente sont crées pour une opération de construction particulière et ont une durée de vie limitée. Il peut arriver fréquemment qu'un associé se manifeste.
Il a été jugé que l'obligation de mise en demeure subsiste néanmoins. Le créancier n'a d'autre choix que demander au tribunal l'ouverture de liquidation, la nomination d'un liquidateur ad hoc, avant de poursuivre l'associé.

Section 4 : la dissolution de la société.

Les causes de dissolution sont tout d'abord les causes normales prévues à l'article 1844-7 du code civil, c'est-à-dire, l'arrivée du terme, la réalisation de l'objet social, l'annulation de la société ou la dissolution anticipé décidée par les associés ou par le **tribunal.**
En pratique, la cause normale de dissolution de la société de vente est la réalisation de l'objet social.
On a considéré par le passé qu'elle devait être prolongée pendant les dix ans pendant lesquels la garantie décennale peut être mise en œuvre.
Aujourd'hui et en raison de l'assurance obligatoire qui ouvre la responsabilité décennale, **on considère que la liquidation p**eut intervenir lors de l'achèvement de la construction.
Les sociétés de vente sont en général conclues pour 99 ans.
C'est la réalisation de l'objet social et non la durée de la société qui entraine la dissolution.
En cas de dissolution de la société, le gérant doit présenter les comptes aux associés, et céder sa place aux liquidateurs nommés par soit décision des associés, soit par le juge. En règles générales, les opérations de liquidation sont assez simples car par hypothèse **la dissolution intervient aprè**s l'achèvement de la construction et la vente des lots construits, donc le liquidateur aura pour mission de vendre d'éventuels invendus, mais il ne peut pas les attribuer aux associés, on ne peut pas procéder au partage des lots en nature, et il devra régler le solde du passif étant rappeler qu'il n'a pas à attendre l'expiration du délai décennale car l'assurance obligatoire couvre la responsabilité du constructeur de façon suffisante.
La société conformément au droit commun, survit pour les besoins de sa liquidation et conserve sa responsabilité morale aussi longtemps que c'est nécessaire.
Conformément au droit commun, s'il reste un solde positif, le liquidateur procèdera au partage étant rappeler qu'il ne peut s'agir d'un solde de liquidité car les lots en nature ne peuvent pas être partagés.
Le partage s'accompagne d'une perception d'une taxe de 1,1% qui est le droit de partage habituel.

Le promoteur a fréquemment recours à des sociétés de vente. Il ne vend pas directement les lots aux acquéreurs.

Chapitre 2 : La vente proprement dite.

La vente semble à première vue être le mode d'acquisition le plus naturel de la propriété telle qu'elle soit.
S'agissant d'immeuble ancien, il ne fait pas de doute qu'elle le soit effectivement.

En ce qui concerne la commercialisation d'immeubles neufs, la vente a longtemps été considérée comme inadaptée, et ce pour des raisons qui tiennent au financement de l'opération. **En effet même soutenue par des investisseurs, ou par des établissements financiers, le promoteur éprouve souvent des difficultés à préfinancer la construction.**
L'idée est de faire participer au financement et au préfinancement ceux qui sont le plus directement intéressés par l'achèvement de la construction, à savoir les futurs acquéreurs.
La première méthode juridique permettant cela était la création de société d'attribution puis on a eu l'idée de vendre les immeubles avant même qu'ils ne soient construits, ce qui est parfaitement possible car le code civil autorise la vente de chose future.
Cette vente de chose future a fait l'objet de réglementation particulière, c'**est un contrat de vente spécial qui ne relève pas du droit commun de la vente**, mais même si cette technique de la vente d'immeuble à construire est aujourd'hui de plus en plus utilisée, il subsiste une vente clé en main, puis une loi de 2006 a crée un système hybride qui est la vente d'immeuble à rénover.

Section 1 : la vente d'immeuble à construire.

Intro historique :

La pratique avait recours à la vente d'immeuble à construire avant même que le législateur en organise un régime spécifique.
L'article 1130 du code civil prévoit que les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation et rien n'interdit de conclure un contrat portant sur une chose qui n'existe pas encore mais dont on pense qu'elle finira par exister.
Si de tels contrats étaient conclus sous l'empire du code civil, il présentait des risques importants pour l'acquéreur qui avançait les fonds et qui risque de tout perdre si la construction n'est pas achevée en raison d'une faillite du vendeur.
Le législateur et les pouvoirs publics sont intervenus pour règlementer ces pratiques.
Dans un premier temps par des textes instituant des sanctions pénales. C'est un décret de **1964 qui prévoyait des sanctions, et des obligations pour le promoteur en vu de protéger les intérêts des acquéreurs. Obligations assorties de sanctions pénales.**
Néanmoins la moralisation des pratiques du marché a été jugée insuffisante, d'où l'intervention d'une loi du 3 janvier 1967 instaurant un régime cohérent de la vente d'immeuble à construire.
Elle prévoit une réglementation globale, réunie dans un seul texte.

24.11.09

Par la suite ce texte a fait l'objet de différents décrets d'application et de diverses lois modificatrices mais il reste sous réserve de ces différentes modifications encore en vigueur. Certaines de ces dispositions, étant codifiées dans le code civil et dans le code de la construction et de l'habitation.
Cette loi instaure un double régime.
Un régime général et un régime dit protégé.

Les dispositions dites générales ne sont pas écartées en matière de logement, **elles sont** vraiment générales en ce sens qu'elles s'appliquent à tout immeuble à construire. Elles

sont complétées et non pas évincées par les dispositions particulières qui s'appliquent aux ventes d'immeuble à construire.
Par ailleurs de nombreuses dispositions générales sont supplétives de volonté, tandis que les règles spéciales sont toujours d'ordre public.

Sous-section 1 : dispositions d'application générale.

Pour résumer ces dispositions générales sont au nombre de 5.
-L'article 1601-1 qui définit la vente d'immeuble à construire,
-Les articles 1601-2 et 1601-3 qui décrivent les deux variantes de la vente d'immeuble à construire, à savoir la vente à terme et la vente en état futur d'achèvement.
-L'article 1601-4 qui prévoit la possibilité d'assortir ces contrats, d'un mandat et la cession de ces contrats.
-Les articles 1642-1 et 1646-1 et 1648 concernent la garantie des vices cachés.
-L'article 2101-8 qui concerne le privilège du vendeur.
Il y a donc deux types de contrat de vente d'immeuble à construire qui cependant relèvent d'une réglementation en partie commune.

§1) Les règles communes à la vente en état futur d'achèvement, (VEFA) et vente à terme.

Ces règles sont de deux sortes.

A) Celles qui définissent le statut général du contrat.

1° les éléments caractéristiques de la vente d'immeuble à construire.

On le trouve à l'article 1601-1 du code civil. La vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à éd**ifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat.**
Quatre éléments sont contenus dans cette définition.

-Il s'agit d'une vente, et donc il ne s'agit pas d'un louage d'ouvrage, bien que comme dans le louage d'ouvrage il y a obligation d'édifier un immeuble.

-il y a transfert de propriété par la volonté des parties, tandis que dans le louage d'ouvrage il est propriétaire du terrain avant le contrat.
Il n'y a donc pas transfert de propriété, mais si le maître de l'ouvrage devient propriétaire, c'est par l'effet de l'accession mais pas par l'effet du louage d'ouvrage.

-Il y a une obligation d'édifier. Cela suppose qu'au moment de la vente, l'ouvrage n'est pas achevé. Le plus souvent, cette obligation de construire, d'édifier qui pèse sur le vendeur sera néanmoins exécutée par des tiers, des entrepreneurs qui se verront chargés de la construction.

-L'obligation d'édifier porte sur un immeuble, c'est un terme très large, vague, plus large qu'ouvrage, édifice ou bâtiment, ce dont on peut déduire que la vente d'immeuble à

construire peut concerner l'édification d'ouvrage au sous sol, ou des équipements pour lesquels il serait douteux qu'il s'agisse de bâtiments.

-L'obligation d'édifier doit être accomplis dans un délai déterminé. Il semble que l'absence de délai soit une cause de nullité du contrat.

2° Possibilité d'assortir le contrat d'un mandat.

Toutes opérations de construction d'une certaine ampleur, oblige le promoteur à consentir des cessions ou échanges de terrain, des servitudes ou des droits réels divers pour se mettre en conformité avec des règles d'urbanisme.
En pratique, il sera fréquent que ces différents actes n'interviennent qu'après la conclusion des premières ventes d'immeuble à construire.

-S'il s'agit de vente en l'état futur d'achèvement, celle-ci entraine immédiatement un transfert de propriété d'une partie du terrain, à l'acquéreur.

-S'il s'agit de vente à terme, il n'y a pas de transfert de propriété immédiat, mais lorsqu'à l'échéance du terme, le transfert de propriété se produit, il se produit rétroactivement au jour du contrat.

Il en résulte que tous les actes que le promoteur a pu passer entre se trouve rétroactivement mis en cause.
Autrement dit, le promoteur risque d'être bloqué ou se trouve dans une situation de blocage puisqu'il devra recueillir pour n'importe quel acte, l'accord des acquéreurs et il s'en trouvera toujours un pour ne pas être d'accord. Cela risque de conduire à des situations inexplicables.
C'est la raison pour laquelle on a recours à des mandats conclus en même temps que des contrats de vente et par lesquels l'acquéreur donne mandant au vendeur pour accomplir **pour son compte certains actes de disposition nécessaire pour achever la construction.**

En droit commun, **le mandat a la particularité de pouvoir être résilié à tout moment par le mandant quand bien même il serait stipuler irrévocable.**
L'intuitu personae qui est inhérent au contrat du mandat implique la possibilité de résilier à tout moment et que la stipulation d'irrévocabilité a seulement pour effet d'obliger le mandant à des dommages et intérêts au mandataire s'il résilie avant.

Il semblerait bien qu'il n'y ait pas de jurisprudence. En matière de construction immobilière, le mandat en raison des nécessités pratiques, semble devoir être irrévocable, c'est-à-dire qu'il soit impossible de le résilier même au prix de dommage et intérêts.
Cependant, ce mandant d'après l'article R251-**5 du CCH, doit être spécial**, il doit énumérer précisément les actes que le vendeur est autorisé à passer pour le compte de l'acquéreur, sauf s'agissant des actes qui portent sur des parties communes et qui d'autre part sont imposés au promoteur par l'administration.

3° Possibilité pour l'acheteur de céder son contrat.

Cette possibilité de céder un immeuble va de soit lorsque la vente intervient après achèvement.
Cela ne va pas de soi en matière de vente d'immeuble à construire car **cette vente comporte** pour le vendeur une obligation d'édifier, et l'obligation pour l'acheteur de payer le prix **peut être différé.** La cession d'un immeuble à construire de la part de l'acheteur constitue en réalité une cession de contrat.

On impose au vendeur un nouveau cocontractant qui deviendra créancier de l'obligation d'édifier et qui deviendra débiteur de l'obligation de payer le prix.
En droit commun des contrats, une telle cession de contrat n'est possible qu'avec l'accord **du contractant céder, ici le vendeur.**
Ici, l'article 1601-4 précise, qu'un tel accord n'est pas exigé. La transmission du contrat de vente à construire s'opère de plein droit sans même qu'il soit nécessaire de la signifier au vendeur.
Cette solution présente des avantages, notamment celui de ne pas paralyser toute transmission du bien pendant la durée de la construction. Or l'acquéreur peut être confronté à un dommage.
Pour le promoteur cette possibilité présente un argument commercial car il est plus facile de vendre quelque chose qui peut être revendu à tout moment et facilement que de vendre quelque chose dont l'acquéreur sera prisonnier pendant un certain temps.
L'inconvéni**ent de la solution tient au fait que le vendeur peut se voir imposer un nouveau** cocontractant dont il n'a pas pu vérifier la solvabilité. On se demande s'il ne faut pas conformément au droit commun, rendre le cédant, l'acquéreur qui a cédé le contrat, garant de l'exécution de ses obligations par le cessionnaire.

B) Les obligations fondamentales du vendeur d'immeuble à construire.

En droit commun de la vente, le vendeur a une double obligation de délivrance et de garantie. Ces obligations se retrouvent ici mais s'agissant d'une chose future, elle se trouve réaménagée.
La garantie d'éviction existe aussi, mais relève du droit commun.

1° L'obligation de délivrance.

L'obligation de délivrance présente trois particularités par rapport à celle du droit commun.

a) C'est une obligation d'édifier l'immeuble dans le délai déterminé par le contrat.

Cela implique que le contrat comporte, précise un délai pour l'édification de l'immeuble, en l'absence d'un tel délai, l'exécution du contrat dépendrait du bon vouloir du vendeur et serait affecté d'une nullité.
En revanche il n'est pas nécessaire que le délai soit fixé au jour près. En général, on fixe une certaine période, un trimestre, ce qui laisse une marge de trois mois, et il est fréquent que cette stipulation de délai soit assortie de diverses causes de suspension, par exemple en cas de grève ou intempéries. Tout évènement qui prolonge le délai.

Ce délai est un délai pour édifier, ce n'est pas un délai pour délivrer, mais en pratique, le vendeur qui a édifié sera presser de délivrer parce que c'est avec la délivrance qu'il pourra toucher le solde du prix, et donc le promoteur ne tarde jamais à délivrer les meubles une fois le délai arrivé.
Le délai pour édifier est respecté si dans ce délai, l'immeuble est achevé.
Il faut savoir ce que signifie achèvement.
Cet achèvement est défini par R261-1 du CCH.
Selon ce texte, ***« l'immeuble est réputé achevé après exécution des ouvrages et installation des éléments d'équipement, indispensables à l'utilisation conformément à sa destination de l'immeuble ».***
Pour l'appréciation de cet achèvement, les défauts de conformité ne sont pas pris en considération lorsqu'ils n'ont pas un caractère substantiel, ni les malfaçons qui ne rendent pas l'ouvrage impropre à sa destination.
Autrement dit, la construction peut être achevée, bien que non-conforme au contrat et bien qu'affecté de certains vices.
Il s'agit d'éviter que l'acheteur ne puisse refuser la constatation de l'achèvement de la **construction et donc refuser le paiement du prix.** Le but est d'éviter que l'acheteur puisse refuser la constatation de l'achèvement en tirant prétexte de vices et non-conformité mineur.
Inversement, il en résulte que la constatation de l'achèvement n'équivaut nullement à une reconnaissance de conformité ou d'absence de vice.

Si le délai n'est pas respecté.
La loi ne prévoit rien de particulier à ce propos. En l'absence de dispositions particulières, on applique le droit commun, c'est-à-dire l'article 1184 du code civil.
L'article 1184 du code civil qui permet au choix de l'acheteur de demander l'exécution forcée lorsqu'elle est possible ou la résolution du contrat, étant rappelé que le juge a le pouvoir d'accorder des délais de grâces aux vendeurs.

b) L'obligation d'édifier en conformité avec les termes du contrat.

Il faut comprendre qu'en matière de vente d'immeuble à construire, la délivrance conforme est difficile à respecter que pour la vente de chose existante.
La construction est soumise à des aléas et il arrive fréquemment que la construction édifiée soit différente des plans et des autres dispositions contractuelles.
Imposer une obligation de conformité absolue sera impossible.
En pratique, les contrats prévoient toujours certaines marges et tolérances qui laissent une certaine latitude aux promoteurs.
C'est ainsi qu'on admet traditionnellement une tolérance **de 3% concernant la surface** et c'est également dans cette ordre d'idée que l'on trouve **des clauses qui permettent au promoteur de remplacer un matériaux ou un équipement par un autre de qualité équivalente ou supérieure sans augmentation de prix.**
L'absence de conformité, le défaut de conformité est sanctionné de deux manières.
S'il est important, l'acquéreur peut refuser de constater l'achèvement et donc refuser de payer le prix.
Si cette disposition est inapplicable, il reste le recours au droit commun, demander l'exécution forcée lorsqu'elle est possible, soit des dommages et intérêts.

Souvent, la mise en conformité est possible mais extrêmement coûteuse compte tenu de la valeur de l'ouvrage.
Les juges du fond ont un large pouvoir d'appréciation et ils peuvent refuser d'accorder l'exécution forcée lorsqu'elle semble disproportionnée. Cela étant, et c'est une vrai particularité, les juges français sont assez sévères à l'égard du vendeur, et on voit des décisions qui en raison d'une erreur de niveau, ordonne plus souvent la démolition de ce qui a été construit et la reconstruction au frais du vendeur, qui dans ce cas fait une mauvaise affaire.
A défaut, l'acheteur peut toujours se voir accorder des dommages et intérêts.

c) La prescription de l'obligation de délivrance.

Depuis la réforme de 2008, qui s'applique en matière de construction, le délai est porté de façon uniforme en matière de construction à dix ans par dérogation au nouveau délai de droit commun qui est **soit de 5 ans, soit de 20 ans**, selon que le dommage est ou non connu.
Le législateur a voulu aligner ces actions sur la garantie décennale notamment pour éviter les difficultés de qualification qui tenaient souvent avant, à la détermination du délai de prescription.
Toutefois, il semble que l'ancienne jurisprudence qui écarte le délai inférieur au droit commun de 10 ans en cas de dol, s'applique aussi ici, il faut espérer que les délais butoirs de 20 ans s'appliquent aussi en cas de dol.

25.11.09

II) la garantie des vices.

La garantie des vices était avant soumise au droit commun de la vente et là encore ce droit commun paraissait insatisfaisant.
Trois types de vices doivent être distingués pour lesquels le régime de garantie diffère.
Les vices apparents pour lesquels il existe une certaine garantie, puis la garantie des défauts d'isolation phonique, puis la garantie des vices cachés.

a) La garantie des vices apparents.

Cette garantie résulte de la règle énoncée à l'article 1602-**1 du code civil selon laquelle** le vendeur d'immeuble à construire ne peut être déchargé des vices de construction alors **apparent avant une certaine date.**
Cette date est la plus tardive entre soit la réception des travaux avec ou sans réserve qui intervient entre le vendeur et les locateurs d'ouvrage, mais à laquelle l'acheteur assiste en règle générale, soit l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur.
Avant la plus tardive de ces deux dates, le vendeur ne peut pas être déchargé d'une garantie pour les vices apparents.
L'acquéreur peut choisir entre l'action rédhibitoire ou estimatoire, soit la résolution de la vente, soit une diminution du prix à condition toutefois d'intenter l'action dans le délai d'un mois après la prise de possession.

b) La garantie des défauts d'isolation phonique.

Cette garantie particulière est prévue à l'article L111-11 du CCH qui prévoit que **le** vendeur ou le promoteur est garant à l'égard du premier occupant de chaque logement, de la conformité aux exigences minimales d'isolation phonique pendant un délai d'un an.
Le premier occupant dispose d'une année pour constater un éventuel défaut d'isolation phonique et pour s'en plaindre.
La disposition est un peu obscure, car on ne sait pas qui est le premier occupant, c'est l'acquéreur, un locataire ? Que se passe t'il si le premier occupant, acquéreur revend la chose au bout de trois jours ?
La garantie se transmet-elle au sous acquérant ?
La jurisprudence au lieu d'interpréter ces dispositions obscures, s'est efforcée d'en limiter le champ d'application, c'est ainsi *qu'elle écarte la forclusion d'un an lorsque le défaut d'isolation phonique relève de la garantie décennale ou si elle relève d'un défaut de conformité.*
Cette garantie particulière ne s'applique guère en pratique.

c) La garantie des vices cachés.

L'article 1646-1 du code civil prévoit une garantie identique à celle qui pèse sur les constructeurs. On parle d'une respon**sabilité relai dans la mesure où la garantie du vendeur est identique à celle qui est due par les constructeurs, et donc le vendeur pourra toujours se retourner contre les constructeurs.**
Cette garantie décennale et biennale exclue la garantie des vices cachés du droit commun, tout comme les constructeurs et le vendeur est donc assuré de pouvoir se retourner contre les constructeurs.
Cette garantie à la fois du vendeur et des constructeurs se transmet à tous les sous acquéreurs de l'ouvrage avec la propriété de la chose.

§2) Les règles propres à la VEFA.

Les ventes à terme ne se rencontrent plus sauf pour les organismes d'H.L.M.
Les deux se distinguent sur deux points, le transfert de propriété et le paiement du prix.

A) Le transfert de propriété dans la VEFA.

L'article 1601-3 du code civil définit la VEFA comme **le contrat par lequel le vendeur transfert imm**édiatement à l'acquéreur les droits sur le sol.
Les droits sur le sol, c'est une expression relativement large, il peut s'agir d'un droit de propriété, le plus souvent, mais il peut s'agir également de tout autre droit réel comportant :
-Le droit de construire, par exemple, la titularité d'un bail à construction ou emphytéotique.
En ce qui concerne les constructions, **le transfert de propriété est également immédiat pour celles qui existent au moment de la vente.**
Il en existera presque toujours car il est rare qu'une VEFA intervienne au stade où le terrain à construire est encore vierge ou nu.
Pour conclure cette vente, il **faut stipuler un prix,** et ce prix d'une construction est très difficile à déterminer tant que les fondations ne sont pas achevées.

Les immeubles existants peuvent être ceux qu'il faut démolir avant de construire le bâtiment dont on envisage la construction.
Quant aux ouvrages à venir, il devienne la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution.
Cette règle semble être une application de l'idée de l'accession. L'acquéreur étant propriétaire du sol, il est naturel qu'il devienne immédiatement propriétaire des ouvrages **existants et de ceux qui vont venir.**
On s'accorde néanmoins pour dire qu'en dépit de ce transfert de propriété, le risque d'une disparation par cas de force majeure pèse non pas sur l'acquéreur mais sur le vendeur par dérogation à la règle selon laquelle les risques pèsent sur le propriétaire.
Ces règles relatives au transfert de propriété posent un autre problème.

B) Le statut du maître de l'ouvrage.

En principe, le maître de l'ouvrage c'est le propriétaire du sol. Appliquer ici cette définition du maître de l'ouvrage conduirait à un résultat inadéquate puisque c'est au vendeur et non à l'acquéreur qu'incombe la direction des opérations de construction.
C'est pourquoi l'article 1601-**3 du code civil précise que le vendeur conserve les pouvoirs** du maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux. Il y a donc dissociation entre les qualités de propriétaire du sol et maître de l'ouvrage.
Quant aux pouvoirs du maître de l'ouvrage qui est le vendeur, une disposition du CCH précise qu'il peut choisir les architectes, entrepreneurs et autres techniciens**, arrêtés librement les conventions entre eux, et effectuer la réception des travaux.**

C) Le paiement du prix.

Le souci ici, est celui de protéger l'acquéreur contre l'insolvabilité du vendeur qui doit financer les travaux.
C'est la raison pour laquelle l'article 1601-3 prévoit que l'acquéreur est tenu de payer le prix à mesure de l'avancement des travaux.
Cela signifie que l'acquéreur na jamais avancé des fonds qu'il ne paie chaque étape qu'une fois qu'elle est terminée.
Le solde du prix doit être versé après l'achèvement des travaux sauf à le consigner s'il y a des malfaçons qui ont fait l'objet de réserves lors de la réception.
Cette règle n'est pas d'ordre public, sauf dans le secteur protégé de certaines constructions.

§3) Les règles propres à la vente à terme.

A) Le transfert de propriété.

Le transfert de propriété dans la vente à terme ne s'opère pas au moment de la vente mais il est retardé à une date ultérieure. Cette date ultérieure ne peut pas être celle de l'achèvement des travaux car c'est une date trop incertaine et il est important de savoir qui est propriétaire et à quel moment le transfert de propriété s'opère.
C'est la raison pour laquelle l'article 1601-**2 du code civil, prévoit comme date de transfert** de propriété, celle de la constatation de l'achèvement par un acte authentique.

La définition de l'achèvement est celle étudiée hier, celle où l'immeuble est doté de tous les équipements indispensables à sa destination, sans que des défauts mineurs fassent obstacle à la constatation de la chose.

La constatation de l'achèvement par acte authentique peut être faite soit par les parties, soit par une personne qualifiée.
Cette disposition tout comme celle qui définit l'achèvement a pour but d'éviter que l'acquéreur de mauvaise volonté ne puisse faire obstacle à la constatation de l'achèvement en invoquant des prétextes fallacieux.
Face à l'acquéreur qui refuserait de constater l'achèvement de façon injustifié, le vendeur **peut avoir recours à une personne qualifiée, un expert figurant sur une liste publiée par le ministère de la justice et celui chargé de la construction.**
C'est une liste règlementaire.
Le transfert de propriété qui est acquis avec la constatation notariée de l'achèvement rétroagit au jour de la vente, ce qui est une règle qui a pour but de protéger l'acquéreur contre le vendeur à terme dans la mesure où elle rend inefficace les actes transférant des droits réels sur la chose à des tiers entre la vente et l'achèvement.

B) Construction et constatation de l'achèvement

Pendant cette période ni le vendeur ni l'acquéreur ne peuvent constituer sur l'immeuble des droits réels solides.
Certes le vendeur est encore propriétaire donc il a le droit de constituer des droits réels mais ils seront rétroactivement anéantis, le jour où le transfert de propriété se réalisera.
Quant à l'acquéreur il n'est pas encore propriétaire et il ne peut donc accorder des droits réels sur l'immeuble que sous la condition suspensive de devenir un jour propriétaire.
Pour remédier à cette difficulté, il existe un moyen très simple qui est de faire consentir à la fois le vendeur et l'acquéreur à la construction de ce droit réel, mais encore faut-il que les deux soient disposés à le faire.
Or pour passer outre la mauvaise fois ou la mauvaise volonté d'un acquéreur, il est possible d'avoir recours à la technique du mandat, **le vendeur peut se faire consentir un mandat par** l'acquéreur, notamment pour constituer des hypothèques au profit d'un prêteur de **deniers lorsque les fonds nécessaires à la construction dépassent ce qui était prévu.** La loi pose une seule limite à cette possibilité, à savoir celle que le montant garanti ne doit pas dépasser le prix stipuler pour la vente à terme.

C) Le paiement du prix dans la vente à terme.

Le prix est dû au moment où le transfert de propriété s'opère, **c'est-à-dire au** moment de la constatation de l'achèvement où pl**us précisément lors de la livraison**. C'est ce qui est prévu à l'article 1601-2 du code civil.
La pratique prévoit néanmoins d'exiger de l'acquéreur qu'il dépose les fonds dans un établissement financier, c'est un compte bloqué, pour garantir sa solvabilité **au moment de la livraison.**
Quant à la livraison, la loi précise que la constatation de l'achèvement vaut livraison, ce sont donc deux notions synonymes.

C'est justement en raison de la nécessité de bloquer les fonds et également en raison des difficultés qui résultent de la rétroactivité du transfert de propriété que les ventes à terme ne sont plus guère utilisées aujourd'hui sauf dans le secteur des H.L.M où il s'applique des règles particulières.

Sous-section 2 : les dispositions d'application particulière au secteur privé.

L'article L 161-**10 du CCH prévoit que tout contrat du secteur protégé doit à peine** de nullité revêtir la forme de l'un des contrats prévus aux articles 1601-**2 et 1601-3**
Ils doivent être conformes aux articles L261-11 du CCH.
En dehors du secteur protégé, une vente d'immeuble à construire peut être une vente à terme ou une VEFA.
Dans le secteur protégé, elle doit être l'une ou l'autre
Elles doivent obéir à des règles particulières.

§1) Le domaine du secteur protégé.

A) Le secteur normal.

Définit par L261-10 du CCH.
Selon ce texte, *est soumis au régime de protection tout contrat ayant pour objet le transfert de propriété d'un immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation (mixte) et comportant l'obligation pour l'acheteur d'effectuer des versements avant l'achèvement de la construction.*
Tour d'abord il faut qu'il s'agisse :

-D'un contrat ayant pour objet un transfert de propriété. Ce texte régit les ventes. Il ne régit pas les modes de commercialisation qui régissent les opérations de partages, donc pas les sociétés d'attribution.

-Il faut que ce soit un immeuble à usage d'habitation ou mixte. C'est la raison pour laquelle on appelle cela le secteur du logement.
Les textes ne précisent pas comment il faut apprécier la destination des locaux. A priori il convient de s'attacher à leur nature objective, mais l'appréciation qui en résulte devrait pouvoir être corrigée en fonction de ce que l'acquéreur déclare vouloir faire des locaux.

La jurisprudence applique en outre la théorie de l'accessoire pour déterminer si une construction relève ou non du secteur protégé.
Ainsi, il a été jugé qu'un logement de fonction à l'intérieur d'une station service échappait à la réglementation du secteur privé, car il s'agissait simplement d'une chambre permettant au pompiste d'être présent sur les lieux en permanence, ici, c'est l'accessoire de la station service et pas un immeuble à usage mixte.
A l'inverse il a été jugé qu'une place de parking, qui est l'annexe d'un appartement relevait du secteur protégé.
La réglementation particulière s'applique uniquement lorsqu'il y a l'obligation de verser des fonds avant l'achèvement des travaux.

C'est que cette réglementation particulière a justement pour objectif de protéger l'acquéreur contre le risque d'avoir dû verser tous les fonds nécessaires à l'acquisition et de voir finalement l'immeuble inachevé, et le vendeur insolvable.
Il faut une construction de la part du vendeur. C'est un texte qui ne s'applique pas si c'est l'acquéreur qui se charge des travaux de constructions ou reconstructions.

B) L'extension en 1971.

Une loi de 1971 a retouché à la loi de 1967 et a étendu le domaine du secteur protégé à des hypothèses où le promoteur sans à proprement parlé avoir rendu le terrain à son client, le lui en moins procuré.
Il prévoit que la réglementation renforcée s'applique lorsqu'une personne s'oblige a édifier ou faire édifier un immeuble à usage d'habitation mixte**,** que l'accédant a l'obligation d'effectuer des versements avant l'achèvement et qu'elle procure directement ou non le terrain ou le droit de construire sur le terrain.
Ce texte, a pour but de prévenir une fraude constatée auparavant qui consiste à découper artificiellement l'opération de construction.
C'est-à-dire à séparer le contrat de vente et le contrat de construction de telle sorte qu'au moment où le contrat de construction est conclu, l'acheteur est déjà propriétaire du terrain.
Ce texte soulève des difficultés d'application en raison de sa formulation incertaine.

1.12.09

§2) Le régime du secteur protégé.

Les ventes dans le secteur protégé doivent se faire soit sous forme de VEFA soit sous la forme de vente à terme, et que par ailleurs, ces deux types de contrat doivent être conformes à un certain type de règles.
La plupart de ces dispositions sont communes aux VEFA et aux ventes à terme. Cependant certaine sont propres aux différents contrats.

A) Les règles communes.

Il est d'usage en matière de vente immobilière de passer **deux contrats successifs**, un avant contrat qui peut être une promesse de vente, et la vente elle-même **qui prend la forme notariée en pratique.**
Les contrats de vente ne dérogent pas à cette habitude que le législateur a néanmoins dotée d'une réglementation spécifique.

-Le contrat préliminaire qui est l'avant contrat conclu en matière construction dans le secteur protégé
Le contrat préliminaire présente plusieurs intérêts. Tout d'abord le vendeur avant de commencer l'opération de construction veut s'assurer de ce qu'il y ait un marché, c'est-à-dire de ce qu'il trouvera des acquéreurs pour les logements qu'il construit. Or les contrats préliminaires permettent de sonder le marché en trouvant des personnes sérieusement intéressées par l'acquisition.

Le contrat préliminaire d'un autre coté est utile parce qu'au stade de la commercialisation de l'immeuble, c'est à dire avant son achèvement, certain élément essentiel du contrat de vente ne sont pas encore tenu, notamment le prix, car celui-ci dépendra de certain aléa de la construction. On peut donc établir un prix prévisionnel mais on ne peut pas encore établir un prix définitif. Un avant contrat présente donc la souplesse nécessaire pour formaliser la vente.

Ce contrat est définit comme celui par lequel le vendeur s'engage à réserver en contre partie d'un dépôt de garantie, un immeuble ou une partie d'immeuble en contre partie d'un dépôt de garantie

Ce contrat préliminaire règlementé de façon impérative est le seul avant contrat qu'il soit possible de conclure dans le secteur protégé.

On s'est demandé sur la nature juridique du contrat préliminaire, beaucoup de chose ont été écrites dessus. Certains auteurs y voyaient des promesses de vente, d'autre des pactes de préférence, d'autre des avant contrat *« sui generis. »*

En réalité, les contrats préliminaires bien que règlementés de façon impératives laissent tout de même une certaine place à la liberté contractuelle.

a) Les règles relatives à l'établissement du contrat préliminaire.

Il y a trois séries de disposition :

-La forme du contrat est écrite et il est prévu qu'il y ait autant d'exemplaire que de parties, c'est la règle habituelle pour les contrats synallagmatiques.

On s'est demandé si ce contrat devait être enregistré conformément à l'article 1840 a du CGI qui prévoit l'enregistrement sous peine de nullité des promesses unilatérales de vente.

C'est une formalité fiscale qui a pour but d'éviter les dessous de tables et éviter les fraudes.

Dispositions très critiquées en raison de différents effets pervers qu'elles produisent.

L'enregistrement dépend de la qualification que l'on retient du contrat préliminaire. Cette qualification dépend du contenu concret du contrat.

Toutefois, la jurisprudence dans le souci de limiter le champ d'application de l'article 1840 a du CGI, a décidé de façon générale que ***le contrat préliminaire est un contrat « sui generis » et pas une promesse unilatérale de vente, essentiellement synallagmatique*** et donc échappe à l'article 1840 a du CGI.

-Le contrat préliminaire est aussi un contrat synallagmatique mais ce n'est pas la bonne raison pour le faire échapper à l'article 1840 a du CGI.

Cette justification qui consiste à dire que le contrat est synallagmatique n'est pas une raison valable pour le faire échapper à cet article.

-La loi SRU (Solidarité et renouvellement urbain) prévoit de façon générale pour tous les avants contrats en matière immobilière, qui ont pour objet l'acquisition ou la construction d'un immeuble à usage d'habitation, un **délai de rétractation de 7 jours** à compter de la conclusion du contrat au profit d'un acquéreur non professionnel.

Ce texte s'applique aussi au contrat préliminaire.
Le réservataire a un délai de rétractation de 7 jours. Le délai en réalité commence à courir à compter de la réception du contrat par lettre recommandée avec accusé de réception, ce qui est une façon de donner une date certaine au contrat.
C'est une disposition qui montre qu'il est utile d'aller chercher ses recommandés. Sinon au bout de 15 jours sans réponse, on est censé avoir reçu le recommandé 15 jours avant.

On a diverses mentions obligatoires que le contrat doit comporter sous peine de nullité.
Il y en a 6 :

- La description du local réservé avec indication de sa surface approximative, nombre de pièces, et situation du local dans l'immeuble.
- Les délais d'exécution des travaux.
- Le prix prévisionnel et le cas échéant, les modalités prévues pour sa révision.
- La date à laquelle le contrat définitif pourra être conclu.
- Le cas échéant, des prêts que le réservant promet d'obtenir pour le réservataire.
- Les dispositions légales ou règlementaires relatives au dépôt de garantie.

On s'interroge en doctrine sur la question de savoir s'il est possible d'appliquer en outre au contrat préliminaire la loi de 1995 sur les clauses abusives.
Etant donné qu'implicitement, **les règles relatives au contrat préliminaire donne au réservant le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du bien à livrer**, et selon certain, cette faculté serait contraire aux dispositions protectrices du consommateur.
A supposer qu'il y ait un problème de compatibilité, il faut dans un souci de sécurité juridique considérer qu'ici le texte spécial sur la vente d'immeuble à construire déroge au **texte général sur les clauses abusives pour ne pas déstructurer les dispositions propres à cette matière.**

b) Les obligations des parties.

-Celles du réservataire (le futur acheteur).

L'acheteur a une seule obligation, celle d'effectuer un dépôt de garantie. Ce dépôt de garantie est **de 5%** au maximum du prix prévisionnel de vente lorsque le délai pour la réalisation de la vente définitive n'excède pas un an.
On précise que la vente définitive ne peut être conclue qu'après l'achèvement des fondations.
Ca reste une vente en l'état futur d'achèvement.
Elle ne peut pas être conclue avant l'achèvement des fondations.
2% du montant du prix si ce délai de réalisation de la vente n'excède pas deux ans, et aucun dépôt de garantie prévu si le délai dépasse les deux ans.

Ce dépôt de garantie doit être fait à un compte spécial ouvert au nom du réservataire auprès d'une banque ou d'un notaire.
Ces fonds sont indisponibles incessible et insaisissable jusqu'à la réalisation de la vente **définitive.**

Ce dépôt de garantie est un gage espèce, la banque joue le rôle d'un tiers détenteur de la somme donnée en gage.
Le réservataire n'a pas en revanche l'obligation d'acheter, ce n'est pas parce qu'il a réservé le local qu'il doit l'acheter.
Cependant s'il refuse d'acheter sans motif valable, il perd le dépôt de garantie.

-Les obligations du réservant.

La loi oblige le réservant à réserver tout ou partie d'un immeuble mais elle ne précise pas ce qu'il faut entendre par réserver.
Le terme de réservation peut en réalité peut recouvrir des réalités diverses.
Si le contrat de réservation n'oblige pas le réservant à construire, dans ce cas on teste le marché.
Si le contrat de réservation **ne comporte aucune obligation de construire, réserver signifie ne pas vendre** à autrui avant d'avoir proposé **la vente au réservataire** au cas où la décision de construire serait prise.
Si la décision de construire est prise irrévocablement mais que ni le prix, ni les prestations ne sont définitivement arrêtées, réserver signifie qu'un local doit être proposé **obligatoirement au réservataire** avant qu'il ne soit proposé à quelqu'un d'autre.
Ici c'est un pacte de préférence tout court.
Si la décision est prise de façon irrévocable et que les caractéristiques de l'immeuble à construire et son prix sont définitivement arrêtés, alors le contrat de réservation fait naître une obligation de vendre.
L'obligation de réserver est donc d'une intensité **variable en fonction du contenu concret du contrat de réservation.**

Question : Quelle est La sanction de cette obligation de réserver ?
La loi prévoit en cas d'inexécution de cette obligation, la restitution intégrale du dépôt de **garantie.**
Ce n'est qu'une application pure et simple de la résolution pour inexécution, ici elle intervient de plein droit.
La jurisprudence admet en outre que cette restitution du dépôt de garantie, la responsabilité contractuelle du réservant peu être engagée pour réparer des préjudices qui ne sont pas la simple restitution du dépôt de garantie.

Dans le contrat de vente, l'obligation de livrer une chose conforme est en principe une obligation de résultat, car elle est affectée d'aucun aléa.
En matière de vente d'immeuble à construire, il est évident qu'il existe contrairement à la vente de chose existante, un aléa qui tient à la conjoncture commerciale, aux circonstances climatiques, économiques, si bien que l'obligation du réservant doit être qualifiée d'obligation de moyen.
C'est en ce sens que se prononce la jurisprudence *en limitant la possibilité d'obtenir des dommages et intérêts supplémentaires aux hypothèses ou soit le constructeur est de mauvaise foi, soit il n'a pas immédiatement averti l'acquéreur des difficultés exceptionnelles qu'il a rencontré.*

Quant à l'hypothèse ou l'immeuble est bien construit mais à des conditions fort différentes de celles prévues initialement il faut regarder si le non respect des prévisions est justifié par des circonstances particulières ou non.

c) Comment se dénoue ce contrat préliminaire.

Un mois au moins avant la date prévue obligatoirement au contrat préliminaire pour la conclusion de la vente définitive, **le réservant doit notifier au réservataire le projet de contrat définitif.**
Le réservataire doit alors décider s'il accepte les termes du contrat définitif ou s'il les **refuse**.
Il n'est pas obliger d'acheter.
S'il refuse sans motif légitime, il perd néanmoins, le dépôt de garantie.

Question : Quels sont les motifs légitimes de refus d'acheter ?
Les textes en énumèrent 5, il n'y a pas d'exemple jurisprudentiel qui ne relève pas de ces exemples listés dans ces textes. Cependant, à l'avenir, elle pourra en ajouter d'autre.

- Si le délai prévu pour le contrat définitif n'a pas été respecté du fait du vendeur
- Si les prêts prévus au contrat préliminaire ne sont pas obtenus. Ces prêts prévus au contrat préliminaire, ce sont ceux que le réservant s'engage à faire obtenir au réservataire. Cela arrive surtout lorsque le promoteur est la filiale d'une banque, mais ce n'est pas la pratique majoritaire de financement des ventes à construire. Ces prêts la sont en réalité une pratique marginale.
- Lorsque le prix de vente excède de plus de 5% celui prévu au contrat préliminaire, éventuellement révisé selon les modalités prévues par ce contrat.
- Si un des équipements prévus au contrat préliminaire n'est pas réalisé.
- Lorsque la consistance ou la qualité d'un ouvrage diffère de ce qui était prévu et que cette différence entraine une différence de valeur de plus de 10%.

Si l'acheteur estime qu'il a un motif légitime pour s'opposer à la conclusion du contrat définitif il doit notifier sa demande de remboursement du dépôt de garantie au vendeur qui doit lui restituer ce dépôt dans un délai de trois mois.

Ex : hypothèse dans laquelle l'acquéreur n'obtient pas les prêts qu'il entendait conclure pour financer l'acquisition et qu'il ne s'agit pas de prêt que le réservant s'engageait à lui fournir.

Ce n'est pas un juste motif compris dans les dispositions énumérées. En ce qui concerne la loi Scrivner sur les prêts immobiliers qui prévoient une condition suspensive obligatoire pour toutes les acquisitions d'un immeuble d'obtention du prêt, **elle** ne s'applique pas car **on** n'est pas encore au stade de la vente définitive, mais au **stade de la réservation**, et donc on pourrait soit y voir un juste motif qui n'est pas prévu dans la liste légale, soit l'acquéreur signe purement et simplement la vente définitive bien qu'il n'ait pas obtenu le prêt.

B) Les règles relatives au contrat définitif.

a) Les règles de forme

Le Contrat est conclu sous forme authentique. Cela entraine une nullité si cette condition n'est pas respectée, car la règle a pour but de protéger l'acquéreur.
Cette vente doit comporter un certain nombre de mentions obligatoires.
-Description de l'immeuble
-Prix
-Délai de livraison
-La garantie d'achèvement
-Les prêts qui ont été contractés par l'acquéreur et pour lesquels il bénéficie de la condition suspensive.

On se demande si cette forme notariée s'impose aussi pour les avenants et modificatifs du contrat. Il arrive fréquemment qu'en cours de construction, promoteurs et acquéreurs conviennent de certaines modifications.
Le parallélisme des formes voudrait que la modification du contrat notarié soit également un acte notarié.
Mais un acte notarié, cela coûte cher, c'est toujours une source de coût important et cela parait bien inutile car la forme notariée a un rôle protecteur de l'acquéreur qui est remplis lorsque le contrat initial est notarié.
La jurisprudence admet donc que les contrats modificateurs peuvent être conclus sous seing privé.
En annexe du contrat, doivent être joint certains documents obligatoires.

2.12.09

b) Les règles de fonds.

Le principe c'est que les paiements sont échelonnés et que l'acquéreur ne doit payer que le prix qui correspond à la propriété qui lui est transmise au fur et à mesure de l'avancement des travaux.
Il ne doit payer le solde et la totalité du prix qu'après achèvement des travaux.
La loi prévoit qu'en dehors du dépôt de garantie, **le promoteur peut exiger 35% du prix à** l'achèvement des fondations et 70% à la mise hors d'eau de l'immeuble (lorsque le gros œuvre est terminé).
Et 95% à l'achèvement de l'immeuble, le solde étant payable au moment de la mise en **possession.**
En pratique, les contrats prévoient des versements périodiques à des échéances fixes mensuelles et les promoteurs doivent veiller à ce que les montants versés ne dépassent pas les maximas prévus par la loi.
Cette règle limitant les montants des versements est assortie de sanctions pénales prévoyant des peines d'emprisonnement et des amendes.

L'achèvement qui est le stade dans lequel les 95% du prix peuvent être exigé est ***définit par la loi comme le stade auquel l'immeuble est apte à satisfaire à sa destination***.
Cette définition laisse place à des contestations et fréquemment, un acquéreur inquiet peut découvrir des malfaçons, et contestera que la construction soit achevée.

Les tribunaux admettent le recours à une personne qualifiée désigné en référé pour constater l'achèvement.
Ils reconnaissent l'efficacité des procédures contractuelles fréquemment stipulées, qui reconnaissent que selon une procédure définit par le contrat, l'achèvement peut être constaté par une personne désignée par les clauses.
Cet achèvement n'étant pas l'achèvement au sens propre du terme.
Il n'exclu pas des défauts de conformité ou des vices de construction, l'acquéreur peut avoir **intérêt à retenir néanmoins, le solde du paiement. Il peut le faire en consignant la somme au lieu de payer.** Cela lui évite de payer des pénalités de retard et lui laisse un moyen de pression pour inciter le promoteur à terminer la construction.
A défaut de consignation, des pénalités de retard sont dues et sont limités à 1% par mois de retard

*Les différentes clauses pouvant être conclues dans les contrats.
-La condition suspensive d'obtention des prêts : Elle est obligatoire, imposée par les lois Scrivner. Cette condition oblige l'acquéreur à mentionner dans le contrat d'acquisition les prêts bancaires envisagés pour financer l'acquisition.
Quand cette mention fait défaut, lorsque le contrat d'acquisition ne mentionne pas de prêt, l'acquéreur doit par une mention manuscrite déclarer qu'aucun prêt n'est envisagé pour financer l'acquisition et que si toutefois, il décidait d'avoir recours à un prêt, il renonce à ce que l'obtention de ce prêt conditionne l'acquisition.
Il doit renoncer à la condition suspensive, d'obtention du prêt.

La condition suspensive permet à l'acquéreur de se dégager du contrat, si dans le mois qui suit la signature, il n'a pas obtenu la signature envisagée.

La jurisprudence décide que l'obtention du prêt signifie avoir un autre de prêt.
En cas de mauvaise foi de l'acquéreur qui s'abstiendrait de demander un prêt pour éviter de l'obtenir, on peut en application de l'article 1178 du code civil, considérer comme l'ayant obtenu et donc peut être condamné à l'acquisition.

-La clause résolutoire de plein droit : Elle est presque systématiquement stipulée dans les contrats de vente. En vertu de cette clause, la vente est résolue de plein droit en cas de retard dans le paiement du prix, la loi prévoit que ce retard doit excéder un mois, et elle prévoit aussi à l'article 1244 du code civil, que le juge peut accorder des délais de paiement allant jusqu'à 12 mois pour éviter la résolution.

-Le contrat peut contenir des clauses pénales pour le retard du paiement du prix. Une clause pénale qui ne peut néanmoins prévoir d'indemnité excédant 1% par mois, le juge peut théoriquement limiter, réduire le montant de l'indemnité.

B)Les règles propres au VEFA.

Dans la vente à terme, l'acquéreur ne paie le prix qu'à la livraison de l'immeuble. Il ne court donc pas le risque d'avoir payé quelque chose sans obtenir la livraison.
En revanche dans la VEFA, la règle est le paiement au fur et à mesure de l'avancement des **travaux.**

L'acquéreur risque d'être confronté à une défaillance du promoteur notamment sa mise en liquidation judiciaire, et donc il risque de se retrouver avec une construction inachevée pour laquelle il a déjà avancé des fonds.
Or en pratique, l'achèvement des travaux par un autre entrepreneur coûtera toujours plus cher que l'achèvement dans le cadre du contrat initial.

Pour protéger l'acquéreur contre ce risque, la loi impose au promoteur d'offrir une garantie à l'ac**quéreur.**
Garantie soit d'achèvement, soit de remboursement.
En pratique la garantie de remboursement, n'est presque pas utilisée.
Cette garantie peut prendre deux formes, soit c'est une garantie dite extrinsèque, soit une garantie dite intrinsèque.
Seule la garantie extrinsèque constitue vraiment une garantie, la garantie dit intrinsèque est en réalité une dispense de garantie lorsque les circonstances de l'opération sont de nature à inspirer confiance et qu'il ne risque pas d'y avoir un risque d'insolvabilité du débiteur.

Statistiquement, la garantie extrinsèque est peut utilisée en période de croissance, mais très utilisé en période de crise économique et à l'inverse, la garantie intrinsèque est utilisée en période de croissance.

1°) la garantie extrinsèque d'achèvement ou de remboursement.

C'est une véritable garantie**, elle est fournie par un tiers, en pratique, une banque, un assureur, ou une société de caution mutuelle.** Cette garantie dure jusqu'à l'achèvement des travaux étant précisé que pour la jurisprudence, l'achèvement des travaux est caractérisé par la délivrance de la déclaration d'achèvement des travaux (DAT) par l'architecte, ce qui n'est pas une solution à l'abris de toute technique, car elle est obtenue lorsque l'architecte constate que l'immeuble est conforme aux règles d'urbanisme, ce qui n'exclu pas que l'ouvrage est conforme à ce qui était prévu.

En fonction de ce qui est prévu par le contrat, cette garantie concerne soit l'achèvement des travaux, soit le remboursement.
La loi prévoit qu'il appartient au promoteur de choisir entre les deux. Elle prévoit également que le promoteur peut en cours de contrat, substituer l'une à l'autre. L'idée étant qu'au départ lorsque la construction est juste commencée, il est moins couteux d'assurer la construction, alors qu'il est très couteux de garantir l'achèvement.
La pratique de la garantie de remboursement est très peu utilisée et la loi permet la substitution de l'une à l'autre garantie.

a) La garantie d'achèvement.

Cette garantie d'achèvement peut prendre la forme soit d'une ouverture de crédit offerte **au vendeur** avec une stipulation pour autrui au profit de l'acquéreur.
Il faut que l'ouverture de crédit contienne une stipulation de crédit.
L'acquéreur pourra débloquer les fonds promis au vendeur.
Soit une caution solidaire ou non solidaire accordée par une société de cautionnement.

La garantie d'achèvement ne comporte aucun engagement de la part du garant d'achever les travaux, mais simplement l'obligation de fournir les fonds nécessaires à l'achèvement.
Il en résulte que l'établissement financier n'est pas responsable des malfaçons imputables à l'entrepreneur qui a procédé à l'achèvement des travaux.

b) La garantie de remboursement.

Elle prend obligatoirement la forme d'un cautionnement solidaire et elle ne joue qu'en cas de résolution de la vente pour cause de défaut d'achèvement.
Elle ne joue pas en cas de nullité de contrat et **elle ne garantit que le remboursement des fonds effectivement versés au promoteu**r, elle ne couvre pas d'éventuelles pénalités qui pourraient être dues par le promoteur défaillant.
Cette garantie extrinsèque dans ces deux formes constitue une protection efficace de l'acquéreur contre un risque de défaillance du promoteur, mais elle a l'inconvénient de coûter cher.
C'est la raison pour laquelle, le législateur a prévu une dispense de garantie dans certaines situations.

2°) La garantie intrinsèque.

Cette garantie intrinsèque, est en réalité une dispense de garantie qui repose sur la constatation de probabilité d'achèvement, circonstances dans lesquelles il parait probable que le promoteur finisse les travaux, il est dispensé de l'obligation de fournir la garantie.
Cinq situations sont considérées par la loi comme suffisamment rassurante pour permettre une telle dispense de garantie.
-L'immeuble est hors d'eau et il n'est grevé d'aucun privilège ou d'hypothèque.
Dans une telle situation, on peut penser que le promoteur dispose de fonds suffisants pour terminer les travaux et même s'il n'en dispose pas, il a toujours la possibilité d'hypothéquer l'immeuble.
L'existence et la réunion de ces conditions s'apprécient au moment de la vente, donc le promoteur pourra fournir une garantie extrinsèque lorsque l'immeuble n'est pas encore hors d'eau.

-**Lorsque les fondations sont achevées, et que le financement est assuré à au moins 75% soit par des fonds propres, soit par des crédits bancaires déjà accordés.**
Le vendeur doit tenir à la disposition de l'acquéreur des justificatifs du financement des travaux.

Situation concernant uniquement les maisons individuelles.
S'agissant de la construction d'une maison individuelle, on considère que le risque pour l'acquéreur de devoir personnellement achever les travaux est finalement supportable.

Le risque de devoir terminer soit même des travaux est supportable, à condition toutefois que le prix payé au fur et à mesure reste en deçà de l'avancement effectif des travaux.
C'est la raison pour laquelle **une garantie intrinsèque est prévue lorsque le promoteur se contente de paiement en dessous des seuils prévus par la loi.**
Il faut que les versements soient limités à 20% au lieu de 35% à l'achèvement

45% au lieu de 70% à la mise hors d'eau et 80% au lieu de 95% à l'achèvement.

-**Lorsque la vente est réalisée par une société économie mixte.**

-Lorsqu'il s'agit d'un organisme HLM.

08.12.09

*Les règles propres à la vente à terme.

Dans la vente à terme, l'acquéreur ne court aucun risque lié à l'avancement de fond puisque les fonds sont certes versés au fur et à mesure de l'achèvement, **mais versés sur un compte** bloqué, et le prix sera versé au constructeur qu'à l'achèvement de l'immeuble.
La vente à terme est presque exclusivement utilisé par les organismes d'HLM et pour ces organismes d'HLM, le législateur s'attachait d'avantage à la protection des fonds publics qu'à la protection de l'acquéreur.
Initialement, les textes prévoyaient pour cette raison des dérogations au profit des organismes HLM consistait à :
-Les autoriser à encaisser des fonds avant l'achèvement
-A retarder le transfert de propriété jusqu'au complet paiement du prix alors que normalement, le transfert de propriété à lieu à l'achèvement dans les ventes à terme.

Ces dispositions dérogatoires étaient peu opportune car ces organismes font crédit souvent à l'acquéreur et le versement des fonds s'échelonne 15 ou 20 ans après l'achèvement de la construction.

Pendant cette période, c'était donc l'organisme HLM qui restait propriétaire.
C'est l'acquéreur futur propriétaire qui est le plus apte à participer à la gestion de l'immeuble, c'est lui qui a le plus intérêt à agir en cas de malfaçon.
Il sera plus réactif que ne l'est une administration, gérée par des agents.
La loi SRU de 2000 à mis fin à ces dérogations au profit des organismes HLM.

Section 2 : La vente d'immeuble après achèvement.

C'est du droit commun de la vente immobilière.
Il faut avoir conscience que la vente d'immeuble après achèvement, **couvre non seulement** l'hypothèse de la vente d'immeuble ancien mais également celle de la vente d'immeuble **dite clé en main,** c'est-à-dire de la vente d'immeubles qui viennent d'être construis en vu de leur commercialisation.
De telles ventes sont néanmoins rares, c'est – de 10% des immeubles neufs qui sont commercialisés sous cette forme.

1) Pour la garantie des vices cachés.

L'article 1792**-1 du code civil** dispose que **toute personne qui vend après achèvement** un ouvrage qu'elle a construit ou fait construit est réputé constructeur et donc tenu des **garanties prévues par les articles 1792 et suivant du code civil.**

On se demande si ce texte exclu la garantie de droit commun, ou si les deux garanties se succèdent.
Par exemple, si neuf ans et demi après l'achèvement, le constructeur qui avait construit pour lui-même vend l'immeuble à un acquéreur, il reste tenu pour 6 mois de la garantie décennale.
Après, reste-t-il tenu de la garantie des vices cachés de droit commun comme tout vendeur d'immeuble ?
On se demande aussi ce qu'il en est des promesses avant achèvement d'une vente à intervenir après achèvement.
La promesse dans ce cas la constitue t-elle un avant contrat qui doit obligatoirement prendre la forme de l'avant contrat en matière de VEFA, c'est-à-dire d'un contrat préliminaire ou est-ce une promesse de vente de droit commun ?

La Cour de Cassation de façon discutable a estimé qu'il fallait appliquer les textes en matière de VEFA à la promesse.

Section 3 : La vente d'immeuble à rénover.

De plus en plus souvent, des immeubles anciens sont vendus avec l'engagement du vendeur d'effectuer lui-même ou à son compte, des travaux de rénovation assez importants. Ce sont donc des ventes d'immeubles existants mais non pas à construire mais à rénover, donc pour lesquels des travaux importants doivent être engagés avant la livraison.

Pendant longtemps, la jurisprudence a éprouvé du mal à attribuer à ces contrats un régime précis.

Elle décidait que si les travaux étaient de très grande importance, alors le contrat relevait du régime de la VEFA sinon de la vente classique.

Le législateur par la loi ENL (engagement national pour le logement) de 2006 a tenté de mettre fin à cette difficulté et à donc créer pour ces contrats un régime particulier.

§1) Le domaine de la vente d'immeuble à rénover.

En principe, le régime nouveau issu de la loi de 2006 s'applique à toutes les ventes de logement accompagnées de travaux au lieu de la réserver à quelques ventes nécessitant des travaux de grandes ampleurs.

C'est la raison pour laquelle on se demande si la législation en cette matière ne risque pas de décourager ce type de vente plutôt que d'atteindre l'objectif de protection de l'acquéreur.

Deux types de travaux sont exclus :
-Les textes ne s'appliquent **pas aux** travaux d'agrandissement, pas plus qu'il ne s'applique **aux restructurations complètes** assimilable à une reconstruction pour lesquelles on applique le régime de la VEFA.

En revanche pour tous les autres travaux, le régime de la vente d'immeuble à rénover est d'ordre public et les parties ne peuvent pas stipuler des clauses de la VEFA. **Ils doivent** conclure un contrat de vente d'immeuble à rénover.

§2) La formation de la vente d'immeuble à rénover.

C'est un contrat obligatoirement notarié qui peut être précédé d'un avant contrat, il aurait été judicieux compte tenu de la ressemblance entre VEFA et vente d'immeuble à rénover, de renvoyer au régime de droit commun.
En cette matière l'avant contrat serait une promesse de vente de droit commun régie cependant de dispositions impératives qui sont au nombre de 5.

- La promesse doit indiquer les caractéristiques de l'immeuble
- Le descriptif des travaux à réaliser
- Le délai de réalisation des travaux.
- Le prix et les modalités de révision
- L'engagement de produire certain justificatif relatif aux assurances que fournis le vendeur.

En revanche et à la différence du contrat préliminaire, la promesse de vente en matière de vente d'immeuble **à** rénover n'est soumise à aucune interdiction d'exiger le versement d'un dépôt de garantie ou d'une indemnité d'immobilisation.
Dans la mesure où les textes renvoient au droit commun et non pas au droits préliminaires, il ne semble pas que l'on peut transposer par analogie ces dispositions à la promesse dans cette matière.
Quand au contrat définitif, il est règlementé, les mentions obligatoires ressemblent à celle que l'on connaît en matière de VEFA.

§3) exécution de la vente d'immeuble à rénover.

Le régime est voisin à celui de la VEFA, notamment en ce qui concerne la garantie des désordres. En revanche il s'en distingue en ce que la garantie de bonne fin bancaire (garantie extrinsèque)
Elle est obligatoire, et ne peut pas être remplacée par une garantie intrinsèque.
Cela se comprend car les travaux à financer sont moindre que ceux d'une reconstruction.

Sous-titre 2 : l'accession à la propriété ou à la jouissance par la qualité d'associé.

Traditionnellement, les sociétés sont crées pour faire du bénéfice et ce n'est qu'accidentellement qu'elles servent aussi comme moyen d'accession à la propriété à l'occasion d'un partage, du patrimoine de la société au moment de sa dissolution.
Toutefois, la pratique a fait naître des sociétés qui n'avaient pas pour but de dégager des bénéfices mais de donner vocation aux sociétaires d'acquérir un lot dans l'immeuble construit par la société après la construction.
Le législateur à règlementé cette pratique dans une loi de 1938 qui avait prévu que ces sociétés d'attribution pouvait se constituer sous une forme quelconque.

Cette loi était profondément modifiée, abrogée par une loi de 1971 qui elle distingue entre les sociétés d'attribution coopératives et les sociétés qui ne sont pas coopératives.
Entre ces deux rangs, il y a 5 différences :

-La société coopérative correspond à une forme sociale particulière tandis que la société d'attribution en générale peut prendre n'importe quelle forme que celle d'une forme coopérative.
-Dans la société d'attribution en général, **le transfert de propriété ne peut résulter que du partage du patrimoine social** tandis que dans les sociétés coopératives, il est autorisé également que des ventes interviennent entre la société et l'associé.
-**Les coopératives peuvent construire uniquement des imme**ubles à usage d'habitation.
-Elles ne peuvent pas contrairement à la société d'attribution, **assurer la simple jouissance**.
-**Il est impossible dans les sociétés coopératives de céder les parts** au cours de la construction.

En prévoyant que seules les sociétés d'attribution peuvent procéder à une attribution en jouissance, le législateur de 1971 a abordé la possibilité d'une telle attribution de jouissance et donc des résidences à temps partagés sans règlementés d'avantages ce procédé.
En raison des abus constatés dans ce secteur, le législateur a prévu une réglementation particulière pour ce type de société d'attribution en 1986.

Chapitre 1er : Les sociétés d'attribution de droit commun

Les sociétés d'attribution sont pour l'essentiel celles soumises à une réglementation de la loi de 1938 qui pour ces sociétés là n'a été que légèrement retouché par la loi de 1971.
Elles ont connus un succès, qui pour l'essentiel était dû à des avantages fiscaux qui ont progressivement disparus.
Aujourd'hui, ces sociétés d'attribution ne présentent plus guère d'intérêts pratiques.
Avant 1986, la principale activité était de permettre la résidence à temps partagé et en 1986 une législation particulière a été crée pour cela, elles sont pratiquement inusitées.

Section 1 : la mise en place de la société.

Depuis l'origine, les sociétés d'attribution se caractérisent par deux traits marquants :
-Elles n'ont pas pour but de dégager des bénéfices
-Le partage dans ces sociétés s'opère obligatoirement en nature et n'ont pas en espèce comme c'est généralement le cas.

A) Les statuts.

1) La forme

La société d'attribution n'est pas une forme spéciale de société qui s'ajouterait à celles déjà connues.
Elle peut prendre n'importe qu'elle forme de société. Son objet est civil mais cela ne l'empêche pas d'être commerciale par la forme.

2) L'objet de la société.

La loi prévoit que c'est la construction ou l'acquisition de l'immeuble en vue de leur division par fraction destinées à être attribués aux associés en propriété ou en jouissance.

3) La division du capital social.

Le principe posé par la loi de 1971 est celui de la proportionnalité des lots aux parts.
Une pratique antérieure consistait à attribuer à certain promoteur des parts.
Désormais les parts doivent être proportionnées aux lots attribués.

B) L'état descriptif de division et le règlement de jouissance.

L'état descriptif de division délimite les diverses parties de l'immeuble en distinguant les parties communes et les parties privatives et il définit également les lots.
Le règlement de jouissance n'est autre que le futur règlement de copropriété conformément à la loi de 1965.

§2) L'administration de la société.

Elle dépend de la forme sociale choisie par les associés.
Si comme c'est fréquemment le cas la société d'attribution est une société civile, le code de la construction et de l'habitation (CCH) exige néanmoins la mise en place d'un conseil de surveillance qui est un organe inhabituel. Si en revanche, c'est une société anonyme, on a le choix entre la forme classique avec conseil d'administration ou conseil de surveillance.

09.12.09

Section 2 : commercialisation par cession de parts ou d'actions.

Il peut arriver dans des cas exceptionnels que la société d'attribution soit composée dès l'origine des futurs accédants à la propriété notamment en province lorsque le promoteur a eu la possibilité de prospecter le marché des acquéreurs potentiels.
C'est un cas de figure rare. En règle générale, les associés d'origines sont le promoteur ainsi que des investisseurs financiers qui ont acquis des parts ou des actions en vu de les revendre avec profit.
Ils les revendront en cours de construction ce qui implique des risques comparables à ceux que l'on a vu dans les VEFA ou vente à terme ou immeuble à construire.
Si la vente intervient une fois la construction achevée, alors il n'y a pas de risque particulier, ce qui explique que ce cas de figure ne soit pas règlementé.
En cas de cession avant achèvement, une réglementation particulière existe, et cette réglementation particulière concerne autant l'avant contrat de cession que la cession elle-même.

§1) L'avant contrat, le contrat préliminaire.

Cet avant contrat n'est règlementé que dans le secteur du logement. En dehors, le droit commun s'applique.
Dans le secteur du logement, la conclusion de l'avant contrat n'est pas obligatoire, mais elle est de fait nécessaire ou très utile puisque **la cession elle-même ne peut pas légalement intervenir avant la conclusion du contrat de promotion immobilière**, avant un certain stade, il ne peut pas y avoir de cession définitive.
D'un point de vue commercial, il est très difficile de conclure des contrats de cession définitifs tant que la construction n'a pas atteint un certain stade d'avancement.
A propos de cet avant contrat de cession, la loi prévoit qu'il ne peut s'agir que d'un contrat préliminaire, régi par des dispositions du CCH et dont le régime est très proche de celui que l'on a vu en matière d'immeuble à construire.
Il s'agit d'un contrat nécessairement écrit qui doit comporter un certains nombres de **mentions obligatoires relatives aux nombres des parts, au prix de la cession mais aussi à la contenance du lot auquel il donne droit au part etc.**
Le contrat peut prévoir le versement d'un dépôt de garantie plafonné par la loi à 5% si le délai jusqu'à la cession définitive n'excède pas un an, et 2% s'il n'excède pas un an.
Il est déposé sur un compte spécial et ce dépôt est perdu pour le réservant s'il refuse de conclure la cession définitive sans raison valable.

§2) Le contrat de cession de part ou d'action.

Ce contrat de cession n'était pas règlementé jusqu'à la loi de 1971, pas soumis à une réglementation d'ensemble, les tribunaux avaient tenté de protéger néanmoins, les cessionnaires dans une certaine mesure. Ils n'y parvenaient pas très bien car dans le droit commun, les cessions de parts sont soumises à un régime peu protecteur du cessionnaire, beaucoup moins protecteur que la vente d'un bien corporel.
La réglementation issue de la loi de 1971 ne concerne que la cession intervenant avant l'achèvement de l'immeuble. Elle impose en tout état de cause, la forme écrite ainsi qu'un **certain nombre de mentions obligatoires relatives au prix et à la description des lots auquel donne droit les parts cédées**, dans le secteur du logement, la loi prévoit en outre qu'aucune cession ne peut être conclue avant la conclusion du contrat de cession immobilière par le cédant et elle prévoit que le financement de la cession et notamment les crédits dont l'obtention est nécessaire pour le financer doit être mentionné.
La cession entraîne transfert de propriété des parts au cessionnaire ce qui implique que le cédant perd la propriété et que le cessionnaire l'acquiert, mais **le cédant demeure tenu des appels de fonds antérieur à la cession.** Le cessionnaire n'est tenu que des appels de fonds postérieurs.
La grande difficulté qui n'est pas résolu, c'est qu'en matière de cession de droit sociaux, la garantie du cédant ne porte que sur l'existence des parts cédées, elle ne porte pas sur la qualité des actifs auxquels ces parts donnent droit.
Toutefois ce problème a perdu de son acuité puisque la conclusion d'un contrat de promotion immobilière est obligatoire et que le cessionnaire a donc forcément un recours contre les constructeurs, promoteurs même s'il n'en a pas contre le cédant.

Section 3 : les obligations des associés.

Ce sont celles qui pèsent sur n'importe quel associé de n'importe quelle société, **obligation de libérer les parts sociales souscrites, obligation de se soumettre aux décisions des organes de la société.**

Deux obligations spécifiques :

§1) L'obligation de répondre aux appels de fond.

En règle général le capital est faible et elle procède ensuite à des appels de fonds en fonction des besoins résultant de l'avancement des travaux.

Ces appels de fond paraissent contraires au principe de l'interdiction d'aggraver les obligations des associés, mais cette pratique a été reconnue par la jurisprudence avant d'être consacrée par la loi.

Cette pratique des appels de fond successifs se trouve fortement encadré, ce qui en limite les dangers pour les associés.

La loi en effet, règlemente la date auquel peuvent intervenir les versements. Aucun appel ne peut intervenir avant la conclusion de contrat de promotion immobilière, aucun appel ne peut intervenir par la suite avant que la créance auquel il correspond ne devienne exigible.

L'appel des fonds doit être nécessité par l'acquisition, la construction ou l'aménagement de l'immeuble, l'utilisation des fonds est règlementée.

Les appels de fonds sont proportionnés aux parts de chaque associé. Chaque associé n'est **tenu que des versements qui correspondent à sa part dans le capital**.

§2) L'obligation de participer aux charges de l'immeuble.

La société d'attribution a aussi pour objet d'entretenir et de gérer l'immeuble jusqu'à la mise en place d'une copropriété issu de la loi de 65.

En attendant cela, les associés doivent également participer au paiement des charges de l'immeuble.

§3) Les sanctions de ces obligations.

Ces sanctions sont au nombre de deux.

1) La suspension des droits de l'associé

Concrètement l'associé défaillant qui ne répond pas aux appels de fond ou de charge, ne peut pas entrer en jouissance, ni se maintenir dans cette jouissance, s'il entre dans les lieux, il peut être expulsé. Il ne peut pas obtenir l'attribution en propriété du lot qui devrait lui revenir.

2) La société peut procéder à la vente forcée.

La société peut procéder à la vente forcée

Section 4 : Les droits des associés.

Le but d'une société d'attribution du point de vue de l'associé, c'est de permettre l'acquisition de la propriété après achèvement des opérations de construction.
On ne peut pas considérer que la société ne se borne à donner la propriété des lots.
Aujourd'hui il en reste pas moins que l'attribution de la propriété d'un lot est précédé de l'attribution en jouissance.

§1) L'attribution en jouissance avant le partage.

La nature juridique de ce droit de jouissance a été controversée. On s'accorde pour dire que ce n'est pas un usufruit car la société reste pleine propriétaire de l'immeuble. C'est un droit personnel contre la société à l'instar du droit de bail, mais c'est un droit personnel **qui est indissociablement lié à la propriété des parts ou des actions.**
Concrètement, l'associé peut exiger de la société, la délivrance de la jouissance conforme à ce qui a été promis dans l'état descriptif et cette obligation est sanctionnée par la responsabilité de la société qui peut être mis en œuvre en cas de malfaçon ou trouble de jouissance.
En revanche l'associé n'étant pas encore propriétaire, **il ne peut pas à ce stade engager les** garanties biennales ou décennales. Il pourra le faire lorsqu'il sera propriétaire.

Le droit de jouissance implique celui d'occuper les locaux mais aussi celui de les donner à bail, c'est en cela que le droit de l'associé se rapproche de celui d'un locataire.
Il peut aussi céder son droit en cédant ses parts dans la société et donc en transférant sa qualité d'associé à une autre personne.
A la différence des baux, le droit de jouissance de l'associé est dit inopposable aux tiers, c'est-à-dire concrètement que les créanciers de la société peuvent saisir des locaux et expulser les associés.

§2) L'attribution en propriété lors du partage.

Cette attribution en propriété, c'est la finalité de la société d'attribution, **il intervient en principe lors du partage et donc à la dissolution de la société,** il peut intervenir avant, en cas de retrait anticiper, qui entrainera alors un partage partiel de la société.

A) Le retrait anticipé.

Cette pratique du retrait anticipé, a d'abord été consacrée par la pratique avant d'être règlementée par la loi.
Elle suppose que l'associé est satisfait à toutes ses obligations et qu'il ait répondu à tous les appels de fond et d'autre part, il ne peut intervenir qu'après l'achèvement de l'immeuble constaté soit par un vote de l'assemblée, soit par une décision du tribunal.
Ce retrait anticipé entraine annulation des parts de l'associé qui devient par l'effet de ce retrait, propriétaire du lot qui lui ait destiné.
Le retrait est opposable aux créanciers sociaux.

B) La dissolution et le partage

Elle intervient par l'une des causes de droit commun. En général, elle résultera soit de l'arrivée du terme soit d'une décision de dissolution prise par l'assemblée.
Elle peut être décidée par dérogation au droit commun des sociétés par une majorité des 2/3 des associés et des 2/3 des voix et elle peut être décidée dit la loi même si les statuts ne prévoient qu'une attribution en jouissance, c'est une façon de sortir de situation de partage ou de jouissance.
Après décision de dissolution, on procède à la liquidation et au partage, l'assemblée désigne un ou plusieurs liquidateurs qui établissent un projet de partage sous forme authentique, qui doit être approuvé par l'assemblée.
Le partage intervient en nature ce qui implique qu'il soit impossible de régler les créanciers sociaux avec l'actif de la société.
Ici on ne peut pas procéder ainsi, car l'actif ce sont les lots, il faut les attribuer aux associés.
En pratique on aurait pu songer à demander au créancier sociaux d'accepter pour débiteur les ex associés futur propriétaire.
La société n'aura plus d'actif alors que les associés attributaires en auront un.

Cette novation entraîne la perte des sûretés.
Le législateur prévoit que le passif pèse sur les associés attributaires sans que les créanciers perdent leur sûreté.

Chapitre 2 : La société coopérative de construction.

Le recours aux sociétés coopératives s'explique historiquement par la bonne presse qu'avaient les sociétés coopérative en France. Le terme de coopérative inspirait confiance, ce qui explique que des promoteurs ont eu recours à ces formes sociales.
Le législateur a donc règlementé ces coopératives par la loi de 1971.

§1) Sa constitution.

Les statuts de la société doivent être écrits, souvent authentique bien que ce ne soit pas une obligation, et ces statuts doivent prévoir que chaque lot sera attribué à l'un des **associés.**
Ces sociétés coopératives sont des sociétés à capital et à personnel variable, ce qui signifie que toutes les parts ne sont pas nécessairement souscrites au moment de la constitution.
Cela implique que des exclusions ou démissions peuvent intervenir par la suite, ce qui rend nécessaire l'obligation pour les associés présents au moment de la constitution de verser les fonds nécessaires au début de la construction, obligation qui est compensée par une faculté de retrait dans l'hypothèse où les fonds nécessaires excèdent les facultés de l'associé.

§2) L'objet de la société.

Il est double. Il s'agit de l'édification d'un programme à usage d'habitation

-Edification d'un programme à usage d'habitation.
Cette condition est remplie lorsque 10% de l'immeuble sont affectés à un tel usage. La société peut avoir pour objet la construction de plusieurs immeubles, mais il doit s'agir d'un programme unique ce qui implique :

Que les statuts prévoient le nombre maximal de locaux à construire
Que l'édification intervienne sur une seule parcelle de terrain
Qu'il y ait un seul permis de construire.

-Transfert de propriété au profit de l'associé.
La loi prévoit deux modes de transfert de propriété. La vente d'une part et l'attribution d'autre part.
Le principe est celui de l'attribution mais les sociétés peuvent avoir recours à la vente.
La vente lorsque c'est le mode de transfert de propriété choisi. C'est une VEFA lorsqu'il n'y a pas eu de conclusion d'un contrat de promotion immobilière, dans le cas contraire, le législateur considère que les garanties qui en résultent sont équivalentes.
L'inconvénient pour la société de procéder à des ventes, c'est que les acquéreurs ne peuvent pas être contraints à participer à des appels de fonds supplémentaires. En pratique les deux modes de commercialisation sont utilisés parallèlement.

§3) Les formalités préalables au début des travaux.

1) La nature des formalités.

Les associés doivent être protégés contre deux types de risque. D'une part celui que le promoteur n'entame l'opération de construction avant d'avoir assuré son financement sans avoir assuré la souscription de l'ensemble des parts.
D'autre part ils doivent être protégés contre le risque que le promoteur ne les place devant le fait accompli après avoir pris des décisions sans concertation quant à la nature des travaux.

-L'obtention exigée des garanties de souscription.
La loi exige que **20% des lots doivent être souscrits avant que ne puisse débuter les travaux.** Cette garantie est assez faible d'efficacité.
C'est une garantie minimale pour témoigner de l'opération de construction.
La loi exige que le financement des autres lots soient assuré en pratique par une garantie bancaire.

L'approbation du projet de construction par l'assemblée générale.
Les associés auxquels la société doit fournir un certain nombre de documents assurant l'information, doivent approuver avant le début de la construction les conditions techniques et financières de l'exécution des travaux, le projet souscrit, et la répartition du **prix entre les différents lots.**

Les sociétés coopératives
Les sociétés en jouissance à temps partagé.

15.12.09

B)Les conséquences qui s'y attachent.

De façon générale, à savoir qu'avant la décision d'approbation du projet, **la société** ne peut faire que des appels de fonds limités, à savoir pour l'achat du terrain, et pour les **premières études,** une fois la décision acquise, **la société peut appeler toutes les sommes** qui sont nécessaires pour l'édification de l'immeuble.
Quand il y a l'attribution par les voies du partage, la loi prévoit de façon obligatoire la conclusion d'un contrat immobilier, en pratique cependant, la conclusion d'un tel contrat a une portée générale.

Section 2 : le fonctionnement de la société.

La phase antérieure au début des travaux. Cette phase n'est pratiquement pas règlementée, sauf en ce qui concerne la limitation déjà mentionné du droit d'appeler des fonds et l'engagement de l'associé présente à ce stade une certaine souplesse puisqu'il peut se retirer librement ce qui ne sera pas le cas plus tard.

§2) La phase d'exécution des travaux.

Ici le souci essentiel du législateur est d'assurer la trésorerie de la société, lorsque la société attribue la propriété par voie de partage, son seul mode de financement est l'appel de fond.
La loi prévoit que l'appel de fond doit être proportionnel au droit des associés, mais cette règle n'est assortie d'aucune sanction ce qui rend possible des fraudes, c'est-à-dire des appels de fond par lesquels certains associés font financer leur acquisition par d'autre qui paient plus que ce qui correspond à leur lot.

S'agissant des sociétés qui vendent en VEFA, la réglementation relative au versement des fonds dans la VEFA s'applique, en cas de non paiement du prix, c'est le droit commun qui s'applique, c'est la résolution pour inexécution qui peut sanctionner le non paiement du prix.
Règle de la porte ouverte : En principe l'associé ne peut céder pendant la phase d'exécution des travaux, ni ses droits sociaux, ni les droits qui résultent pour lui des VEFA.

Cette interdiction de cession vise à préserver le caractère coopératif de la société et elle est censée protéger la société et les autres associés du risque de substitution d'un associé insolvable à un associé solvable.
Cela étant, l'interdiction de céder est limité dans sa portée, ne permet donc pas de réaliser cet objectif.
Elle est limitée en ce qu'elle ne concerne que les cessions à titre onéreux, elle ne concerne ni les cessions à titre gratuit entre vif, ni la transmission successorale.
Cette interdiction de céder les parts est complétée par une limitation de la faculté de démission.
En principe la démission de la société pendant la phase d'exécution des travaux, requiert une autorisation de l'assemblée générale dans laquelle ne s'applique pas à propos de ces **décisions, un homme une voie,** mais ou **tous les associés ont autant de voix que de parts**, c'est-à-dire que le nombre de voix est proportionnel à leur poids dans la société.
Si un associé est défaillant, les autres associés sont appelés en proportion de leur part. S'il s'agit d'autoriser un associé à sortir, chaque associé pèse autant qu'il risque.

La loi prévoit cependant que si l'associé démissionnaire présente un candidat solvable et acceptant, alors la démission ne peut lui être refusée que pour un motif sérieux et légitime ce qui pourrait être le cas si l'associé démissionnaire avait des compétences particulières qui semblent importante par la société et dont elle ne veut pas se passer.

A contrario, si le démissionnaire ne présente aucun candidat présentant ces qualités, le refus est discrétionnaire.
Si la démission est acceptée, les parts du démissionnaire sont attribuées à la société qui peut les réattribuer à une autre personne, et les autres associés doivent remplir les obligations financière du démissionnaire.

Pendant cette période de construction, se trouve également limitée et encadrée, **la faculté** d'exclusion d'un associé, une telle exclusio**n ne peut être prononcée que pour un motif** sérieux et légitime, il s'agit en particulier de l'inexécution des obligations financières.

§3) La phase postérieure à l'achèvement.

La loi règlemente l'attribution de la propriété, la vente ou l'attribution du dernier lot entrainant la dissolution de la société.

Chapitre 3 : Les sociétés d'attribution d'immeuble en jouissance à temps partagé.

C'est ce type de société que l'on appelle parfois par le terme *multipropriété.* Il a été utilisé pour la première fois en 1967 en France. Cette société a été consacrée implicitement, par la loi de 1971, elle a été règlementée par une loi de 1986, complétée par une loi de 1998, transposant une directive européenne relative à cette multipropriété.
La multipropriété c'est la qualité d'associé d'une société qui est elle propriétaire et non **pas multipropriétaire et les associés ont un certain droit de jouissance mais ne sont pas propriétaires.**

Une loi de 98 transposant une directive européenne, et une nouvelle directive européenne vient de paraître récemment 14 janvier 2009 qui renforce la protection du consommateur et qui devra être transposé en 2011 au plus tard.

Section 1 : la mise en place de la société.

§1) Les statuts.

Les associés sont en principe libre d'adopter n'importe qu'elle forme sociale. En pratique, on utilise un peu la société anonyme et beaucoup plus fréquemment la société civile, qui est d'autant plus adapté à ce type d'opération que le législateur dérogeant au droit commun de la société civile prévoit **que les obligations au passif des associés est limité au montant de leur apport.** Il n'y a donc pas de responsabilité indéfinie au passif, comme dans la société anonyme.
Finalement, la société civile présente le même avantage en termes de limitation de l'obligation au passif et elle reste plus facile à mettre en place, le formalisme est beaucoup moins lourd.

Quant à l'objet de la société, il est double.
Il s'agit d'une part comme pour les autres sociétés, **de réaliser un projet immobilier** tout comme pour les autres sociétés d'attribution. Il s'agit d'autre part d'assurer le fonctionnement de l'immeuble, c'est-à-dire d'en assurer l'administration.
A la différence de la société d'attribution classique, la société d'attribution de multipropriété n'est donc pas éphémère, elle n'a pas vocation à disparaître une fois la construction réalisée, mais au contraire d'en assurer le fonctionnement dans le temps.

La loi interdit l'utilisation dans les statuts, les documents commerciaux ou les publicités, l'utilisation du terme propriété afin d'éviter que les associés ne se m'éprennent sur la nature de leur droit, **car ils sont simplement associés et non pas propriétaire**.

A propos de ces sociétés d'attribution d'immeuble en jouissance partagée, il y a des documents annexes.

§2) Les documents annexes.

Ils doivent être joints au statut. Comme en matière de société d'attribution classique, **il faut joindre aux statuts, un état descriptif de division qui doit être complété par un** tableau d'affectation qui est en fait un calendrier précisant à qu'elle période quel copropriétaire dispose d'un droit de jouissance.
Il faut également joindre **un règlement de jouissance** qui est l'équivalent du règlement de copropriété étant précisé que les résidences à temps partagé ne relève pas de la loi de 65 sur la copropriété.

Section 2 : la commercialisation de l'opération.

Les techniques de commercialisation sont les mêmes que pour les sociétés d'attribution classique. **Des investisseurs souscrivent un certain nombre de part au début** de l'opération qu'ils cèderont plus tard aux accédants à la propriété.
Etant précisé que la période de commercialisation est toujours plus longue, et que la loi prévoit une certaine protection de l'accédant notamment son information exacte sur la nature des droits qu'il va acquérir.
C'est ainsi que sont prévus des garanties d'achèvement et de financement des travaux qui **doivent être fournies par des établissements bancaires**, mais c'est surtout par des conditions de forme que la loi organise la protection de l'accédant.
Certaines conditions de forme sont issues de la loi de 86, qu'impose un certain nombre de mentions obligatoires qui doivent figurer dans le contrat de vente et qui tendent à l'information de l'acquéreur.
On parle de contrat de vente, en réalité, il s'agit d'**une cession de parts sociales.**

La consistance du lot, ainsi que l'existence et le fonctionnement de la bourse d'échange lorsque bourse il y a.
L'existence ou non d'une bourse d'échange détermine l'attrait du projet.

D'autres conditions de forme sont issues de la loi de 98.
Selon cette loi, le professionnel **doit emmètre une offre de contracter.**

Cette offre comporte déjà un certain nombre de mentions obligatoires. Il y en a 12.
Cette offre doit être adressée aux consommateurs, et maintenue pendant un délai minimal de 7 jours.
Elle doit comporter un coupon détachable rappelant la faculté de rétractation, et la facilitant.

Pendant le délai minimal de 7 jours, le consommateur peut accepter l'offre. L'acceptation étant toujours faite sous condition suspensive, d'obtention d'un éventuel prêt.

Section 3 : Le fonctionnement de la société.

La société est dirigée par ses organes de direction, le ou les gérants dans la société civile.
Comme dans les sociétés d'attribution classique, le gérant sera contrôlé par un conseil de surveillance, élu par l'assemblée et composée d'associé, et parce que cela ne suffit pas parce que les résidants se rendent sur les lieux au moins une fois par an, ils échangent leur droit dans une bourse d'échange, les relations sont assez distendues. C'est la raison pour laquelle à coté du conseil de surveillance, la loi impose qu'un technicien non associé soit désigné par l'assemblée qui une fois par an, doit contrôler la gestion de la société et rendre compte de sa mission à l'assemblée.
En pratique ce technicien sera un commissaire au compte.

§2) L'assemblée.

La grande difficulté concernant ce type de société, c'est qu'il est difficile de réunir les associés.
S'agissant de résidence de vacances, par hypothèse, l'immeuble est éloigné du domicile des associés. A cette difficulté logistique s'ajoute le relatif désintérêt des associés, concernant les affaires de la société. C'est pourquoi la loi a prévu un certain nombre de mesure tendant à faciliter le travail de l'assemblée.
C'est ainsi que le **vote par correspondance est fortement encouragé** en la matière. **La représentation est également admise très largement** et à cela s'ajoute **une technique de représentation par période**, c'est-à-dire que les utilisateurs qui se connaissent entre eux, seulement dans la mesure où ils utilisent les lieux à la même période.
Les utilisateurs qui utilisent le bien à une période donnée peuvent élire un représentant de période qui peut s'exprimer en leur nom sans que cela interdise la participation ou le vide des associés représentés à l'assemblée. C'est une représentation qui intervient que si le **représenté est absent.**

Section 4 : Les droits et les obligations des associés.

Les droits :
L'associé a un droit de jouissance, c'est un droit personnel qu'il a envers la société. Ce n'est donc pas un droit réel, et encore moins un droit de propriété.
C'est un droit de jouissance intermittent qui peut être exercé personnellement, tout comme il peut être prêté ou louer.

Quant aux obligations :
Ils doivent souscrire aux appels de fonds pendant la période de construction en fonction de leur droit dans le capital social. Ils doivent surtout participer aux charges de l'exploitation.
Ces charges sont réparties par le règlement de jouissance qui de façon assez complexe prévoit une répartition des charges.
Ces charges en pratique sont souvent très élevées, *il n'est pas rare que les charges qui incombent aux associés pour la jouissance de leur droit excède le prix d'une location équivalente au même endroit.*

Cet inconvénient est d'autant plus grand que l'associé qui ne parvient pas à céder son droit à un tiers a aucune possibilité de se retirer de la société, les textes ne le prévoient pas et la société le refuse.
La directive de 2009 qui n'est pas encore transposée en France, protège les acquéreurs dans l'hypothèse ou leur investissement s'avère onéreux.

Le phénomène des sociétés d'attribution a été très à la mode dans les années 70, cela l'est beaucoup moins aujourd'hui mais il reste tout de même à l'échelle européenne plusieurs centaines de programmes immobiliers en multipropriété avec entre 200 et 300 mille copropriétaires.

16.12.09

Sous-titre 3 : L'accession à la propriété par la location accession.

Ce mécanisme de la location accession est le fruit d'une loi **du 12 juillet 1984** élaborée dans un contexte de crise économique dans lequel l'accession à la propriété était freinée par le manque de ressource des ménages et de la difficulté qui en résultait de constituer l'apport personnel qui est en règle général nécessaire pour accéder à la propriété par un contrat de vente.
En France les banques refusent en règles générales de financier à 100% un projet et il faut donc dans la plupart des un apport personnel.

Une commission attachée au conseil économique et social à proposer un régime nouveau qui est devenu la location accession.
Selon cette loi, la location accession est un contrat par lequel le vendeur s'engage envers **un accédant à lui transférer par la manifestation ultérieure de sa volonté et après une période de jouissance à titre o**néreux la propriété de toute ou partie d'un immeuble moyennant le paiement fractionné ou différé du prix et le versement d'une redevance jusqu'à la date de levée d'option.

La loi précise que cette redevance est la contre partie de la jouissance du bien et du droit personnel au transfert de propriété.

Autrement dit, la location accession mélange les éléments du bail de la promesse de vente. Il ajoute un élément orignal qui est le paiement fractionné du prix pendant la période de jouissance onéreuse.

Le prix devra être remboursé à l'accédant si celui-ci décide finalement de ne pas se porter acquéreur ou d'acquérir ailleurs.
Autrement dit, la location accession est une sorte de location vente, crédit bail auquel on ajoute un mécanisme d'épargne forcé grâce auquel l'accédant se constitue un capital pouvant servir d'apport à la vente.

On précise que le droit de jouissance à titre onéreux de certains points de vue est plus étendu que celui d'un locataire, et la location accession constitue donc un contrat sui generis qui ne se ramène à aucune des catégories connues.

La loi de 1984 est d'ordre public, d'après une jurisprudence constante.

Chapitre 1er : Le champ d'application de la location accession.

Selon la loi de 1984, **celle –ci est applicable aux immeubles** à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation achevé ou en construction à la date de la signature **de la convention.**

Toute personne peut être accédant. Quant aux vendeurs, la loi ne précise pas de quel type de personne il peut s'agir. **Elle exclut** cependant les sociétés d'attribution parce que le régime juridique paraît incompatible avec le mécanisme de la location accession.
En revanche, rien ne semble exclure une société de construction vente et recours à la location accession.

Ceux régis par la loi de 84 sont ceux qui rentrent dans le cadre légal cité tout à l'heure, donc obligation du vendeur de transférer la propriété à terme, **une période de jouissance à titre** onéreux du versement d'une redevance périodique à laquelle s'ajoute le versement d'une partie du prix qu'on appelle parfois le sur loyer et qui prévoit une option d'achat.

Il s'ensuit que des contrats de location vente classiques qui ne comportent aucun mécanisme d'épargne forcée et donc aucun sur loyer, échappe à la loi de 84 et donc **ces contrats peuvent être conclu concurremment avec la location accession.**

Chapitre 2 : Le régime de la location accession.

Section 1 : L'établissement ou la formation du contrat.

De façon générale, le contrat de location accession en ce qui concerne les règles relatives à sa formation, s'inspire largement du contrat de vente d'immeuble à construire.

§1) La possibilité de conclure un contrat préliminaire.

Le recours au contrat préliminaire est facultatif. Bien qu'il soit moins utile qu'en matière de vente d'immeuble à construire, il est généralement pratiqué.
Comme en matière de vente d'immeuble à construire, le contrat préliminaire échappe à la formalité de l'article 1840 A du CGI donc à l'obligation d'enregistrement sous peine de nullité.

Le contrat comporte un certain nombre de mentions obligatoires. D'une part les indications essentielles qui doivent figurer dans le contrat de location accession lui-même et d'autre part, la durée maximale de validité du contrat préliminaire, ce qui implique puisqu'il y a une durée maximale de validité, que dépassé un certain délai, le contrat préliminaire sera caduque.
Il doit prévoir si le dépôt de garantie est restitué à l'accédant lors de la conclusion du contrat ou s'il s'impute sur les premières redevances, à défaut de précision, il devra être restitué.

Le contrat préliminaire fait naître des obligations à la charge des parties qui paraissent réciproque. Le vendeur s'engage à réserver à l'accédant un immeuble ou une partie d'immeuble. Formule identique à celle que l'on connaît de la vente d'immeuble à construire.
L'accédant quant à lui s'oblige à verser un dépôt de garantie, initialement limité à 2% du prix de vente, aujourd'hui à 5% du pris de vente maximum.
Mais, à la différence de ce qui est admis en matière d'immeuble à construire et ce qui est admis normalement dans les avants contrats qui donnent à l'une des parties, une option, **la loi de 1984 prévoit la restitution du dépôt de garantie** en cas de non conclusion du contrat définitif, quelqu'en soit le motif.
Ici le dépôt de garantie doit être restitué pour toute hypothèse si l'acquéreur décide de ne pas lever l'option.
Cela revient à dire que le vendeur doit conférer gratuitement au stade du contrat préliminaire une option à l'acquéreur. C'est une source de déséquilibre au demeurant injustifié et il semblerait qu'il s'agisse là, plus d'une virgule législative que d'un choix éclairé et conscient du législateur.
Un mois avant la date prévue pour la conclusion du contrat définitif, le vendeur doit notifier à l'accédant le projet de contrat définitif par LRAR.

§2) Le contrat définitif.

Le contrat définitif devra être conclu **sous forme authentique.** Ce n'est pas seulement une nécessité comme toujours en matière immobilière relative au régime de la publicité.
C'est aussi une mesure de protection de l'accédant dans la mesure où le notaire pourra l'éclairer sur ses droits et ses obligations.
Selon la jurisprudence, cette règle de forme est sanctionnée par une nullité absolue, une nullité relative aurait été plus appropriée.

Le contrat doit comporter selon les cas, 11 à 12 mentions obligatoires, qui peuvent être divisées en 3 catégories.
Certaines sont identiques à celles prévues en matière d'immeuble à construire.
-Il s'agit tout d'abord de la description de l'immeuble.
-Du prix de vente du bien et des modalités de paiement
-Le recours ou non à des prêts immobiliers.

D'autres mentions obligatoires sont propres à la location accession. Il s'agit d'une part de
-La date d'entrée en jouissance.
-La durée de l'option. (C'est-à-dire le délai pendant lequel l'accédant peut décider d'acquérir la propriété).

-Le montant de la redevance.
-Les modalités d'imputation de la redevance sur le prix.
-Les modalités de calcul des indemnités de résiliation
-La nature de la garantie de remboursement que doit le vendeur.

La troisième série de mention obligatoire qui constitue un rappel de différentes dispositions légales. On a d'une part **:**
-Les catégories de charge qui incombent à l'accédant.
-L'absence de maintient de plein droit dans les lieux en cas de résolution du contrat.
-Les références à divers contrats d'assurance
Dans l'hypothèse ou l'immeuble est non achevé, on doit rappeler l
-La garantie d'achèvement due par le vendeur.

Section 2 : Les règles relatives au contenu du contrat.

§1) Les garanties fournies par le vendeur.

A) La garantie d'achèvement.

La garantie d'achèvement. Bien entendu, la garantie d'achèvement n'est due que si le contrat de location accession est signé avant l'achèvement de l'immeuble. C'est en principe une garantie extrinsèque, une garantie en principe bancaire, soit sous forme d'une ouverture de crédit, soit sous forme de cautionnement.
Quant à la possibilité d'une garantie intrinsèque, résultant d'élément qui inspire confiance, la loi n'en prévoit qu'une, à savoir celle qui existe au profit des organismes HLM et des collectivités publiques. Cette dispense de garantie ou garantie intrinsèque jouera fréquemment car en principe la location accession est souvent utilisée dans le secteur social.
Certains auteurs soutiennent en outre que les autres garanties intrinsèques prévues en matière de vente d'immeuble à construire pourrait être transposées à la location accession, ce ne serait pas illogique mais dans le silence des textes, la solution ne paraît pas certaine.

B) La garantie de remboursement.

Dans la location accession, l'accédant verse une redevance qui pour partie constitue la contre partie de la jouissance de l'immeuble, un loyer, et pour partie constitue une fraction du prix de l'acquisition, le sur loye**r.**
Or, l'accédant dispose d'une option d'achat, il n'est donc pas tenu d'acheter et s' il décide de ne pas acquérir le bien, il faut lui restituer naturellement, la fraction du prix qu'il a déjà versé.
Ce remboursement de la fraction du prix déjà versé doit être garantit au moyen de la garantie de remboursement.
Il s'agira en règle générale d'un cautionnement bancaire où si la construction est déjà suffisamment avancée de l'inscription d'un privilège immobilier au profit de l'accédant.
Les organismes HLM et collectivité publique sont la encore dispensé de l'obligation de fournir cette garantie.

§2) Le paiement de la redevance.

Comme en matière de vente d'immeuble à construire, **aucun versement ne peut intervenir avant la conclusion du contrat sauf le dépôt de garantie** qui aura été versé au titre du contrat préliminaire.
A la différence de ce que l'on a vu à propos du contrat de vente d'immeuble à construire, cette possibilité de demander les fonds avant la conclusion du contrat n'est pas sanctionner pénalement, c'est curieux.
L'interprétation stricte de la loi pénale interdit une interprétation par analogie.
La redevance a une double nature. C'est d'une part **une indemnité de jouissance et la** contre partie de l'option, c'est d'autre part une partie du prix de **vente.**
Le prix de vente ou la fraction qui correspond au prix de vente, s'impute sur le prix définitif en cas de transfert de propriété ou en cas de résiliation du contrat.
La répartition de la redevance ou de ces deux éléments de la redevance relève de la liberté contractuelle, c'est-à-dire que **ce sont les parties qui définissent quelle est la part du loyer et quelle est la part du sur loyer.**
Le risque est que le vendeur qui est en position de puissance économique, sur évalue le loyer car cela est définitivement acquis.
C'est ce qui se passe fréquemment en pratique et c'est ce qui explique le peu de succès de la location accession.

§3) La gestion et l'entretient de l'immeuble.

L'accédant a 4 obligations d'ordre général.
D'une part l'obligation d'user du b**ien à titre personnel**. La loi exclue la sous location.
L'obligation d'user de l'immeuble en bon père de famille.
L'obligation d'assurance.
L'obligation de payer les charges.
Ces charges et c'est là une différence avec le bail, ce sont toutes les charges de l'immeuble et pas seulement celles qui sont récupérables d'un locataire, sauf les éventuelles charges relatives aux réparations qui assurent la solidité du bâtiment.

Section 3 : L'issue du contrat de location accession.

Le contrat de location accession peut prendre fin de deux manières.
Soit par le transfert de propriété à l'accédant.
Soit par la résiliation du contrat.

§1) Le transfert de propriété.

Le vendeur doit prendre l'initiative de mettre en demeure l'acquéreur, l'accédant de lever l'option**, il doit le faire dans les trois mois avant le terme prévu pour la levée** d'option. L'accédant après réception de la mise en demeure peut soit lever l'option, soit y renoncer expressément ou par son silence.
Le transfert de propriété est cependant subordonné à une condition suspensive d'obtention des prêts. La location accession permet à l'accédant de se constituer un apport.

§2) La résiliation du contrat.

La résiliation du contrat peut être amiable si l'accédant décide qu'il n'entend pas lever l'option e**t ne donne pas suite**. Elle peut être judicaire si une des parties n'accomplit pas ses obligations.
En cas de résiliation le vendeur doit restituer le prix, ce qu'il a déjà perçu du prix grâce au sur loyer.
L'accédant doit payer ses dettes, apurer les éventuels impayés, et **il doit en outre des indemnités de résiliation, soit à la charge du vendeur si le contrat est résilier en raison de** l'inexécution soit plus souvent à la charge de l'accédant si c'est lui qui est à l'origine de la **réalisation.** Il est précisé que cette indemnité est limitée à 1%, ce qui n'est rien.
L'accédant qui résilie le contrat, qui ne lève pas l'option, n'a pas de maintient dans les lieux. Il n'a pas de droits de maintient dans les lieux, c'est-à-dire qu'il devra se reloger ailleurs, il ne peut pas prétendre à ce que le contrat de location se poursuive.

05.01.10

Titre 2 : Hypothèse ou l'accédant n'accède qu'à la propriété de la construction car il a déjà le terrain.

Dans cette hypothèse l'accédant peut de façon classique recourir à des contrats de louage d'ouvrage donc charger un entrepreneur d'ériger la construction sous la direction d'un architecte choisi par lui.
Cette hypothèse est très rare. Elle relève du droit commun des contrats.

Elle concerne pour l'essentiel des cas où les contrats sont conclus entre deux professionnels de l'immobilier lorsque c'est un promoteur qui érige des constructions en vue de les commercialiser par la suite.
En règle générale, la construction est affaire de spécialiste si bien que le maître de l'ouvrage, le propriétaire du terrain est tout sauf maître de l'ouvrage. Il ne maîtrise rien car il délègue toutes les compétences à des professionnels, des intermédiaires qui surveillent et gèrent la construction pour son compte.

Il y a une autre hypothèse qui a une importance en pratique, c'est celle où le propriétaire d'un terrain finance sa construction en cédant à un promoteur une partie de son terrain en contrepartie duquel le promoteur s'engage à construire sur le terrain qui reste la propriété de l'accédant.
Cette hypothèse la relève d'une réglementation particulière.

Sous-titre 1er : la construction par un intermédiaire sur le terrain du maître de l'ouvrage.

Trois hypothèses peuvent se présenter dans ce cas de figure.
La distinction entre ces trois cas peut soulever des difficultés.

La première est celle ou l'accédant fait construire une maison individuelle ou plus **exactement une construction ne comportant pas plus de deux logements.**

La deuxième hypothèse est celle où **la construction porte sur un immeuble à usage collectif** où un immeuble commerciale qui n'est pas destiné à un usage d'habitation.

La troisième c'est celle où l'accédant en raison d'une puissance économique particulière mérite moins de protection que d'autres.

Chapitre 1er : la construction portant sur une maison individuelle.

Cette construction se fera impérativement au moyen d'un contrat de construction **de maison individuelle**, lequel est règlementé de façon impérative par les dispositions des articles L230-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation.
Le caractère impératif de ces dispositions est sanctionné tant par des nullités soit totale, soit partielle, du contrat, soit par des sanctions pénales.

Traditionnellement, ce contrat de construction de maison individuelle ne concernait que l'hypothèse où le promoteur fournissait les plans.
L'hypothèse en pratique la plus fréquente. Toutefois depuis 1990, le législateur a étendu le domaine du contrat à l'hypothèse dans laquelle c'est le maître de l'ouvrage qui fournit les plans.
Si le maître de l'ouvrage fournit les plans, **il aura eu recours à un architecte pour les établir et il aura exercé sur la construction une influence plus grande si bien que la protection** qu'il mérite sera nécessairement moindre que celle accordée au maître de l'ouvrage qui ne **fournira pas les plans.**
Il n'y a plus aujourd'hui un contrat de construction de maison individuelle mais deux contrats, qui obéissent à des règlementations partiellement différentes. Le contrat de construction avec fourniture de plan et le contrat de construction sans fourniture de plan.

Néanmoins, dans la mesure où ces contrats se recoupent, il semble préférable de distinguer selon le schéma classique en droit des contrats, la période de formation.

§1) La formation du contrat des constructions de maison individuelles.

A) Les règles propres au contrat avec fourniture du plan.

1) Les énonciations obligatoires.

Elles sont nombreuses, d'ailleurs les professionnels ont généralement recours à des contrats types, établit par les organisations professionnelles, ce qui en l'absence d'intervention d'un notaire permet de s'assurer de la régularité du contrat.
Le contrat doit donc énoncer obligatoirement **la désignation du terrain** sur lequel la construction doit être érigée et **le titre de propriét**é du maître de l'ouvrage.
Le contrat doit mentionner l'affirmation **de la conformité du projet aux règles de construction**, notamment du code de l'urbanisme et il doit mentionner en troisième lieu, **la consistance et les caractéristiques techniques du bâtiment à construire**, **le permis de construire** qui a été obtenu et une copie de ce permis de construire doit être annexé au

contrat. Il doit mentionner le prix de l'ouvrage et le coût d'éventuels travaux **supplémentaires.**
Les modalités de règlement et de financement des travaux, les prêts qui serviront à financer la construction.

Le contrat doit mentionner le délai dans lequel l'ouvrage doit être exécuté, compte tenu de la fréquence de retard en la matière et des dommages qui peuvent en résulter pour l'accédant.
Pour assurer l'efficacité de ces dispositions, le législateur a eu recours à un mécanisme original car il charge les banques, les organismes financiers d'une mission de contrôle de la régularité formelle de maison individuelle.
En effet, l'organisme financier ne peut pas émettre d'offre de prêt sans avoir vérifié au préalable que le contrat de construction comporte toutes les mentions imposées par la loi. A défaut, il engage sa responsabilité envers son cocontractant si la non-conformité du contrat lui a porté préjudice.
La loi prévoit en outre que le contrat peut comporter un certain nombre de conditions suspensives.
Ces dispositions ne signifient pas que le contrat peut seulement comporter les conditions suspensives prévues par la loi.
En réalité, ces conditions suspensives prévues par la loi constituent des dispenses de sanction de certaines irrégularités et entrée en mention obligatoires énoncé.
La seule condition suspensive qui ne correspond pas à cette définition, c'est celle qui concerne l'obtention des prêts.
En ce qui concerne l'obtention des prêts, l'affirmation selon laquelle elle peut être inscrite dans le contrat est également fausse, car conformément à la loi SCRIVNER, **cette condition suspensive doit être inscrite dans le contrat sous peine de nullité**.

Quant aux autres conditions suspensives :
On a la propriété du terrain.
On a vu que le contrat de construction doit mentionner le titre de propriété du maître de l'ouvrage.
Il s'ensuit que le contrat de construction de maison individuelle ne peut en principe être conclu que par une personne qui a la propriété et un droit réel de construire sur un terrain.
Or, par dérogation à cette règle, la loi autorise la conclusion d'un tel contrat sous condition suspensive d'acquisition du terrain dès lors que le maître de l'ouvrage bénéficie au moins d'une promesse de vente.

Elle peut être unilatérale ou synallagmatique. Cela permet en pratique de conclure le contrat de construction dans cette période de deux trois mois qui sépare la conclusion de la promesse de sa régularisation par acte notarié.

La deuxième condition suspensive qui constitue une dispense de sanction concerne l'obtention du permis de construire.
Le permis de construire doit être mentionné dans le contrat de construction et qu'il doit être annexé au contrat.

Or, la loi autorise par dérogation à cette règle **la conclusion du contrat sous condition** suspensive d'obtention du permis de construire, ce qui permet donc de conclure le contrat pendant la période ou la permis est en cours d'instruction auprès de l'administration.

La loi interdit que la « non réalisation » de la condition suspensive, donne lieu à des pénalités.

La loi prévoit un certain nombre de clause non écrite.
Ces clauses spécifiques au contrat de construction interdite par la loi n'empêche pas en la matière l'application de la loi de 95 sur les clauses abusives, donc le juge peut déclarer abusives même des clauses qui ne figurent pas dans ces listes.
Un certain nombre de ces clauses abusives interdites et réputées non écrites, constituent un simple rappel de règles légales et la solution aurait été la même si aucune disposition n'avait prévue le caractère abusif de ces clauses.
Il s'agit tout d'abord de **la clause qui subordonnerait le remboursement du dépôt de garantie à la justification du refus de plusieurs demandes de prêts** puisque selon la loi SCRIVNER il suffit qu'une seule offre de prêt ait été refusée, pour que la condition suspensive soit défaillante.
La deuxième clause abusive qui constitue un simple rappel d'autres dispositions légales est celle **qui dispenserait le constructeur de respecter le délai prévue par le contrat. Le délai est une mention obligatoire du contrat, le constructeur à une obligation de construction et** les textes qui édictent ces règles sont d'ordre public.

La troisième clause abusive et réputée non écrite, c'est celle **qui subordonne la remise des clés au paiement intégral du prix de la construction faisant ainsi échec à la possibilité de** consigner 5% du prix jusqu'à la levée des réserves.
L'interdiction d'autres clauses visées par les textes apporte des modifications.
Celle qui interdit des blancs seing pour l'obtention des prêts.
Puisque le maître de l'ouvrage bénéficie d'une condition suspensive d'obtention du prêt, le promoteur risque d'être confronté à une certaine mauvaise fois du maître de l'ouvrage qui ne cherche pas vraiment à obtenir le financement nécessaire.
Il estime que ce n'était pas une bonne idée, et il ne s'efforce pas d'obtenir le financement.
Pour supprimer ce risque, **les promoteurs ont pr**is l'habitude d'incérer dans le contrat un **mandat qui leur permet de chercher un financement au nom et pour le compte du maître** de l'ouvrage.
D'où le risque pour le maître de l'ouvrage de se retrouver avec un prêt négocié par le promoteur pour qui le seul intérêt est d'obtenir un prêt négocié par un promoteur à un taux ou un échéancier désavantageux.

C'est pour supprimer ce risque la que la loi interdit les mandats imprécis d'obtenir un prêt pour le compte du maître de l'ouvrage. **Le mandat doit mentionner le taux maximum ainsi que la durée du prêt.**

La deuxième clause abusive qui constitue une véritable innovation par rapport aux autres droits, c'est celle **qui assimile le permis de construire conditionnel, le permis de construire assorti de prescription technique différente de ce qui était initialement prévu**. La clause qui assimile le permis conditionnel au permis tout court est aussi interdite, cela pour éviter que

le maître de l'ouvrage se retrouve avec une construction différente de ce qui était prévu dans le contrat.
S'il modifie la consistance de la construction, il faut conclure un nouveau contrat de construction, l'ancien devient caduque.

La troisième clause abusive originale, c'est la clause qui interdirait au maître de l'ouvrage **de visiter le chantier, avant les échéances de paiement**. Le maître de l'ouvrage peut accéder au chantier avant de verser les sommes.

B) Les règles propres au contrat propre sans fourniture de plan.

Les énonciations obligatoires se trouvent allégées, et qu'il n'est pas prévu de conditions suspensives, on ne peut pas échapper à la sanction au moyen de ces conditions suspensives.

C) Les règles communes au deux contrats.

Il y a le fait que **les deux doivent être rédigés par écrit**, mais pas dans la forme notariée et du fait que l'accédant dispose dans l'un et dans l'autre cas, qu'il fournisse ou pas les plans, d'une faculté de rétractation accordée par une loi de 1989 relative à la prévention du surendettement, et étendu par la loi SRU de 2000.
En vertu de ces dispositions, l'acquéreur **peut se rétracter dans un délai de 7 jours à compter de la présentation du contrat par LRAR.**

§2) Les effets du contrat, les obligations des parties.

06.01.10

A) Les obligations propres au contrat avec fourniture de plan.

Le prix est obligatoirement forfaitaire et définitif. La loi précise en outre que **ce prix inclus nécessairement les études préalables du terrain** et qu'aucun supplément ne pourra être exigé à aucun titre.
Cette interdiction est une réaction à des abus antérieurs, consistants à exiger des suppléments de prix imprévus.
Ils donnent lieu à de nouveau abus, dans la mesure où certain maitre de l'ouvrage se font remettre des études préalables, résilient ensuite le contrat sans frais et utilisent ses études pour faire réaliser à moindre prix la construction par un autre promoteur.
Le prix est indexé suivant un indice règlementaire puisqu'entre le moment ou le **prix est stipulé et le moment où** le prix est payé, il peut s'écouler un certain temps.
Plus précisément, le paiement du prix se fait de façon échelonné, **la loi prévoit une grille** impérative de paiement du prix en fonction de l'avancement des travaux.
Le constructeur de maison individuelle doit en outre fournir au maître de l'ouvrage, une **garantie bancaire de remboursement des versements effectu**és dans l'hypothèse ou le **chantier serait arrêté** avant l'achèvement de la construction.

B) Les obligations dans les contrats sans fourniture de plan.

Le prix est également forfaitaire et définitif, cependant, ce prix ne concerne que les prestations effectivement réalisée par le constructeur car dans cette hypothèse le maitre de l'ouvrage délimite la mission de son cocontractant.
Le paiement du prix est également échelonné, il n'y a pas de prix illégal parce que la **mission du constructeur est délimité.**
Le prix doit être payé au fur et à mesure de l'avancement des travaux.

C) Règles ou obligations communes aux deux contrats.

Il s'applique, de la protection des sous traitants de la loi de 75, une action directe du sous traitant contre le maître de l'ouvrage, puis il faut noter également que la loi prévoit de façon impérative **des pénalités de retard** qui ne peuvent pas être en deçà de 1/3millième du prix par jour de retard, de pénalité obligatoires et le constructeur est tenu de certaines garanties.

-Une garantie des vices cachés ou des vices apparents qui ont été dénoncés lors de la livraison.
-Une garantie dites de livraison qui a pour objet de garantir au maître de l'ouvrage une livraison conforme au contrat dans le délai convenu. Cette garantie de livraison assez original dans la mesure où c'est une garantie bancaire que la loi désigne par le terme de cautionnement.
Cependant à la différence de ce qui se passe dans le cautionnement de droit commun, le garant n'a pas seulement l'obligation de payer, mais il a l'obligation de désigner une entreprise chargée d'achever la construction si le constructeur est défaillant.

Lorsque la construction porte sur un immeuble comportant plus de deux logements, les parties doivent en partie conclure un contrat de promotion immobilière.

Chapitre 2 : le contrat de promotion immobilière.

Ce n'est pas une création de la pratique, mais une création législative destinée à instaurer une protection plus forte du maître de l'ouvrage que celle qui résulte du droit commun. Le contrat de promotion immobilière est règlementé au code civil 1881 cc.
Ce contrat mélange le mandat d'intérêt commun et le contrat d'entreprise, c'est un contrat par lequel le promoteur assume la double mission suivante.
D'une part, de **réaliser un programme de construction pour un prix convenu au moyen de** contrat de louage d'ouvrage conclu avec des hommes de l'art et d'autre part, de procéder ou de faire procéder moyennant une rémunération convenue, juridique, administrative et financière, concourant au même objet, nécessaire pour l'accomplissement du programme **de construction.**

Le régime de ce contrat.

Il doit être conclu sous forme notariée et il est obligatoirement publié à la publicité foncière. Le promoteur assume l'obligation d'édifier un ouvrage, de gérer l'édification de cet ouvrage, c'est-à-dire mettre au point le projet, obtenir les autorisations administratives,

obtenir les prêts, puis la loi dit de procéder ou de faire procéder à l'édification matérielle de l'édifice. Comme dans le mandat, le promoteur a une obligation de révision des comptes. Il doit justifier de l'emploi des fonds qui lui ont été versé par le maître de l'ouvrage.

La principale particularité de ce contrat de promotion immobilière c'est que **le promoteur a** quoi qu'il arrive l'obligation de p**rendre en charge tout dépassement de prix**, y compris celui qui serait dû à un cas de force majeure, en aucun cas, le maître de l'ouvrage ne peut être obligé à verser des suppléments.
La loi n'interdit pas que le prix convenu comprenne un poste pour imprévus, c'est-à-dire une réserve d'argent dans laquelle le promoteur peut puiser s'il y a des dépassements imprévus et qu'il doit restituer au maître de l'ouvrage s'il y en a pas.
Le promoteur est garant de la bonne exécution du contrat par toutes les entreprises qu'il charge de participer aux opérations de construction.
Quant aux maîtres de l'ouvrage, il peut céder son contrat sans l'accord du promoteur à tout **moment, mais il demeure garant des obligations, du paiement du prix**.

Chapitre 3 : Les autres hypothèses de construction sur le terrain de l'accédant.

Ce qu'il faut retenir, c'est qu'il concerne les hypothèses exceptionnelles.
Lorsque quelqu'un fait construire sur un terrain qui lui appartient, il doit conclure soit un contrat de construction de maison individuelle soit un contrat de promotion immobilière.
Cependant, cette règle impérative connaît certaines exceptions qui recouvrent les hypothèses dans lesquelles la protection du maître de l'ouvrage parait inutile.
C'est le cas notamment **lorsque le maitre** de l'ouvrage est une société commerciale et que **la construction est un immeuble à usage collectif**. C'est le cas lorsque **le promoteur est une** société d'économie mixte ou une personne morale de droit public, c'est le cas aussi lorsque l'immeuble est exclusivement affecté à un usage commercial car dans ce cas la conclusion d'un contrat de promotion immobilière est facultative et les parties peuvent conclure un simple contrat de prestation de service.
Lorsque **le promoteur procure directement ou indirectement le terrain au maître de** l'ouvrage, alors le contrat qui doit être conclu doit être une vente en l'état futur d'achèvement ou une vente à terme.

Sous-titre 2 : la cession de terrain contre locaux à construire.

Dans ce contrat, une personne le cédant cède tout ou partie d'un terrain et le cessionnaire de ce terrain s'oblige à édifier sur la partie qui lui a été céder ou sur le terrain ayant fait l'objet de la cession.
Dans l'hypothèse ou la cession porte sur une part indivise du terrain, on crée l'indivision entre le cessionnaire et le cédant.
Dans cette hypothèse le cessionnaire a en outre l'obligation de participer au partage après **achèvement de construction** car le but est de partager le terrain indivis entre le cessionnaire et le cédant une fois la construction achevée.
Le cessionnaire est tenu d'une garantie d'achèvement ou de remboursement, comme dans les autres contrats, il est également tenu d'une garantie des malfaçons et ces différentes **garanties doivent être confortées par une** assurance obligatoire contractée auprès d'un organisme d'assurance agrée à cet effet.