



Commission de droit immobilier

Compte-rendu de la réunion du 22 Septembre 2011

Contrat de construction de maison individuelle (CCMI)

La sous-commission «Responsabilité assurance construction» de la Commission de droit immobilier de l'Ordre des avocats du barreau de Paris, tenait, le 22 septembre 2011, sous la responsabilité de Jean-François Péricaud et de Michel Vauthier, une réunion sur le thème du contrat de construction de maison individuelle, animée par Pascale de La Robertie, avocate spécialiste du droit de la construction. Présentes à cette occasion, les éditions Lexbase vous proposent un compte-rendu de cette réunion.

Pour préciser le contexte économique, Pascale de La Robertie a rappelé quelques chiffres clés du secteur de la maison individuelle. Ainsi, en 2010, on pouvait compter près de 350 000 mises en chantier, réparties comme suit : 43 % au titre de la construction individuelle (31 % pour le diffus, et 12 % pour l'aménagé ; 43 % au titre du collectif ; et 14 % au titre de la promotion de maison individuelle.

S'agissant de la part que prend le contrat de construction dans la maison individuelle, on peut l'évaluer à 60 % des mises en chantier sur l'individuel diffus. Les autres montages juridiques correspondent pour 16 % à la maîtrise d'œuvre, et pour 11 % aux architectes (cette faible proportion s'expliquant par la situation d'absence de monopole des architectes pour les SHON inférieures à 170 m²).

1. Le champ d'application du contrat de construction de maison individuelle (CCMI)

- **Le CCMI avec fourniture de plan**

Le champ d'application est défini à l'article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation ([N°Lexbase : L7276AB4]) qui dispose que : « *Toute personne qui se charge de la construction d'un immeuble à usage d'habitation ou d'un immeuble à usage professionnel et d'habitation ne comportant pas plus de deux logements destinés au même maître de l'ouvrage d'après un plan qu'elle a proposé ou fait proposer doit conclure avec le maître de l'ouvrage un contrat soumis aux dispositions de l'article L. 231-2.*

Cette obligation est également imposée :

- a) A toute personne qui se charge de la construction d'un tel immeuble à partir d'un plan fourni par un tiers à la suite d'un démarchage à domicile ou d'une publicité faite pour le compte de cette personne ;*
- b) A toute personne qui réalise une partie des travaux de construction d'un tel immeuble dès lors que le plan de celui-ci a été fourni par cette personne ou, pour son compte, au moyen des procédés visés à l'alinéa précédent».*

Pascale de La Robertie relève ainsi que les deux critères essentiels pour identifier les personnes visées par ces dispositions reposent sur le point de savoir si ces personnes sont chargées de la construction, d'une part, et si elles en fournissent le plan, d'autre part.

Alors que la doctrine souligne le manque de clarté de ce contrat, Maître de La Robertie considère que la délimitation du champ d'application du contrat de construction de maison individuelle ne doit pas présenter de difficulté dès lors que l'on aborde la question selon une approche négative. Autrement dit, il faut considérer que le contrat de construction de maison individuelle ne concerne pas l'architecte ou le maître d'œuvre qui se comporte en tant que tel, selon les obligations déontologiques de la profession, et qui va ainsi établir un plan, déposer la demande de permis de construire, passer des appels d'offres, ou conseiller son client dans le choix des entreprises tout en lui laissant une totale liberté à cet égard, lesquelles entreprises sont directement réglées par le maître de l'ouvrage, les marchés étant passés lot par lot.

Dans le secteur des CCMI, il faut savoir que les constructeurs proposent essentiellement des «modèles-type» sur catalogue, dont la définition est donnée par la loi sur l'architecture ; il s'agit d'«*un projet de construction qui est défini avant toute commercialisation au moyen de plans et documents descriptifs dont le maître de l'ouvrage ainsi que le terrain sur lequel l'ouvrage pourra être édifié ne sont pas connus au moment de la conception*». Sont ainsi visés tous les constructeurs sur catalogues et sur internet.

La jurisprudence apporte de nombreuses précisions concernant le champ d'application des contrats de construction de maison individuelle avec fourniture de plan.

On peut tout d'abord rappeler la jurisprudence relativement ancienne rendue avant que les architectes ne s'adaptent à la réglementation, et qui donnait lieu à requalification des contrats litigieux en CCMI avec fourniture de plan. Il a ainsi été précisé que l'adaptation du plan fourni par le maître de l'ouvrage n'était pas de nature à lui faire perdre son caractère préétabli (Cass. civ. 3, 5 décembre 1990, n° 89-12.931 [N° LEXBASE : A4509ACY]). De même, dans le cas d'une société qui avait proposé divers modèles dont les plans, établis par son architecte, ne pouvaient être modifiés par le maître de l'ouvrage et demeuraient la propriété de la société, qui s'était réservée la coordination des travaux, en s'engageant sur le délai d'exécution (contrairement à un contrat d'architecte), ainsi que le choix des entrepreneurs, interdisant au maître de l'ouvrage de leur donner des ordres et de les régler directement (Cass. civ. 3, 1^{er} avril 1992, n° 90-12.587 [N° LEXBASE : A5070AHA] ; cf., également, pour un contrat passé par un architecte : CA Besançon, 1^{ère} civ., 29 décembre 1999, Parronin c/ Long : Const. Urb., juin 2000, p. 7, note D. Sizaire).

Par ailleurs, un contentieux assez important s'est développé dans le domaine des constructions en bois, très en vogue. Force est de constater qu'il existe beaucoup de détournements dans ce domaine, les intervenant des constructions en bois concluant des contrats de vente pour passer outre la réglementation applicable en ce domaine. Bon nombre d'arrêts ont procédé à une requalification de ces contrats en CCMI avec fourniture de plans (CA Rennes, 4^{ème} ch., 10 février 2001, Const. Urb., février 2001, p. 10, note D. Sizaire ; Cass. civ. 3, 3 mai 2001, n° 99-14.370 [N° LEXBASE : A3325ATC]). Il faut toutefois rappeler que, dès 1978, une réponse ministérielle était venue préciser que «*les constructeurs de maisons en bois qui vendent une maison en kit en fournissant les plans et avec une prestation de service liée à la réalisation du chantier sont soumis aux dispositions de la loi du 19 décembre 1990*», et qu'il n'y a donc pas d'interprétation possible.

A noter, par ailleurs, que la première chambre civile de la Cour de cassation a retenu que l'acte signé par un agent commercial, alors que la convention qu'il renfermait recouvrait en réalité un contrat de construction de maison individuelle, manifestait une volonté de fraude à la loi (Cass. civ. 1, 19 septembre 2007, n° 05-13.216, F-D [N° LEXBASE : A41 54DYI]). On retrouve ici le problème de la publicité et de la démarche commerciale caractéristique d'un détournement de la loi.

Inversement, la Cour de cassation a été amenée à rappeler les critères du contrat de maîtrise d'œuvre, exclusif la qualification de contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan. Une société est ainsi restée dans son rôle de maître d'œuvre dès lors qu'elle «*avait élaboré des plans personnalisés, établi le devis descriptif estimatif des travaux, préparé la signature des marchés et assisté les maîtres de l'ouvrage dans cette signature tout en leur laissant toute liberté de choix, que les maîtres de l'ouvrage avaient eu la faculté de remplacer une entreprise et que c'étaient eux qui avaient payé les entreprises*» (Cass. civ. 3, 4 novembre 2008, n° 07-19.294, F-D [N° LEXBASE : A1678EBR]).

La délimitation du champ d'application du dispositif revêt une importance particulière dans la mesure où le non-respect de la réglementation entraîne l'application de sanctions pénales, à savoir une peine d'emprisonnement de deux ans et d'une amende 37 500 euros ou de l'une de ces deux peines (CCH, art. L. 241-8 [N° LEXBASE : L3385IQG] ; pour des exemples d'application, cf. Cass. crim., 27 mai 2008, n° 07-87.074 ; Cass. crim., 22 mars 2011, n° 10-81.533, M. Michel Quezel, F-D [N° LEXBASE : A5245HPX])

- **Le CCMI sans fourniture de plan**

Le CCMI sans fourniture de plan est défini par l'article L. 232-1 du Code de la construction et de l'habitation ([N° LEXBASE : L7291ABNJ]) comme étant «*le contrat de louage d'ouvrage n'entrant pas*

dans le champ d'application de l'article L. 231-1 et ayant au moins pour objet l'exécution des travaux de gros oeuvre, de mise hors d'eau et hors d'air d'un immeuble à usage d'habitation ou d'un immeuble à usage professionnel et d'habitation, ne comportant pas plus de deux logements destinés au même maître de l'ouvrage». Un tel contrat doit être rédigé par écrit et doit notamment préciser la désignation du terrain, les caractéristiques techniques de l'ouvrage, le prix convenu forfaitaire et définitif, le délai d'exécution des travaux, les références de la police de dommages ouvrage, l'engagement de l'entrepreneur de fournir, au plus tard à la date d'ouverture du chantier, la justification de la garantie de livraison.

Ce contrat a été créé pour répondre aux entreprises de bâtiment, et surtout aux artisans qui travaillent sans fourniture de plan ; le contrat devra d'ailleurs préciser qui a établi le plan (architecte ou maître d'œuvre).

La réglementation applicable à ce contrat est notablement allégée, ce qui n'empêche pas toutefois de constater de nombreux cas de détournements de la loi. C'est ainsi, par exemple, que l'on rencontre une pratique assez flagrante consistant à retirer certains lots de gros oeuvre pour les confier à une autre entreprise, laquelle s'avère liée à l'entreprise initiale (Cass. crim., 15 juin 2010, n° 09-86.017, F-D [N° LEXBASE : A9724E4W] : la Cour de cassation a condamné un gérant de deux sociétés différentes, mais dont les associés étaient identiques, la première réalisait certains lots, et la seconde, les autres).

Inversement, rien n'empêche les parties de décider de soumettre volontairement une opération de construction aux dispositions des articles L. 231-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation, alors que l'opération n'y est pas légalement soumise. Il faut toutefois savoir que la soumission volontaire au régime du contrat de construction d'une maison individuelle prévu par les articles 231-1 et suivants entraîne l'application du statut d'ordre public dudit régime et que, par conséquent, le non-respect de la réglementation entraîne la possibilité de demander la nullité du contrat (Cass. civ. 3, 6 octobre 2010, n° 09-66.252, FS-P+B [N° LEXBASE : A3780GBM]).

2. Le formalisme informatif rigoureux du contrat de CCMI avec fourniture de plan

- **Un formalisme rigoureux...**

L'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation ([N° LEXBASE : L7277AB7]) énumère les mentions obligatoires que doit comporter le CCMI avec fourniture de plan.

- «la désignation du terrain» :

Le contrat doit ainsi préciser l'adresse, la surface, la désignation cadastrale, ainsi que la nature du titre de propriété (promesse ou compromis de vente). Pascale de La Robertie a ici insisté sur l'importance, pour le constructeur, de prendre connaissance de ces actes, sa faute contractuelle ayant, par exemple, ainsi été retenue pour n'avoir pas vu que le titre de propriété indiquait que la parcelle était enclavée et qu'aucune servitude écrite n'était inscrite, et par conséquent, pour ne pas s'être assuré que l'accès au terrain était réglé (Cass. civ. 3, 9 février 2010, n° 09-11.541, F-D [N° LEXBASE : A7830ERG]).

- «l'affirmation de la conformité du projet aux règles de construction prescrites par le Code de la construction et de l'habitation, notamment de son livre 1er, et le Code de l'urbanisme» :

Il s'agit notamment des réglementations thermique, acoustique, parasismique, ou encore celle relative à la sécurité incendie. Comme l'a souligné Maître de la Robertie, ces obligations de conformité aux règles générales de construction et d'urbanisme constituent des obligations de résultat pour les constructeurs. S'agissant de la réglementation thermique (RT), l'occasion était ici donnée de rappeler que la RT 2012 (application actuellement de la RT 2005) sera applicable à compter du 1^{er} janvier 2013 pour la construction des maisons individuelles (cf. CCH, art. R. 111-20 qui fixe les critères de performance énergétique des constructions ; et arrêté du 26 octobre 2010 [N° LEXBASE : L2697IN9], dont l'article 16 prévoit que toute maison individuelle ou accolée doit recourir à une source d'énergie renouvelable).

S'agissant de l'engagement de la garantie décennale, l'intervenante a rappelé que la Cour de cassation, dans un arrêt tout récent, a retenu que le dommage consistant dans la non-conformité de l'ouvrage aux règles parasismiques obligatoires entrainé dans le champ de l'article 1792 du Code civil (Cass. civ. 3, 11 mai 2011, n° 10-11.713, FS-P+B [N° LEXBASE : A1162HRH] ; cf. également, pour les désordres d'isolation phonique : Ass. plén., 27 octobre 2006, n° 05-19.408, P+B+R+I [N° LEXBASE : A0473DSC]). Par transposition de ces jurisprudences, il faut donc s'attendre à ce que les défauts de non-conformité à la réglementation thermique obligatoire soient de la même manière soumis à la garantie décennale.

- « la consistance et les caractéristiques techniques du bâtiment à construire comportant tous les travaux d'adaptation au sol, les raccordements aux réseaux divers et tous les travaux d'équipement intérieur ou extérieur indispensables à l'implantation et à l'utilisation de l'immeuble » :

A cet effet, certains documents doivent être joints au contrat. Il s'agit tout d'abord du plan (CCH, art. R. 231-3 ([N° LEXBASE : L8128IAB]), précisant notamment les travaux d'adaptation au sol, les raccordements aux réseaux divers. A cet égard, la Cour de cassation a précisé que des plans sommaires n'étaient pas suffisants et que devaient être joints les plans complets (Cass. civ. 3, 19 novembre 2008, n° 07-17.504, FS-P+B [N° LEXBASE : A 4596EBT]).

Doit ensuite être jointe la notice descriptive, établie conformément à un modèle-type (CCH, art. R. 231-4 ([N° LEXBASE : L8030IAN])). Cette notice doit faire la distinction entre les éléments compris dans le prix convenu, et les travaux qui restent à la charge du maître de l'ouvrage, dits « réservés », lesquels doivent être chiffrés. La notice descriptive doit porter une mention manuscrite par laquelle le maître de l'ouvrage précise et accepte le coût des travaux à sa charge qui ne sont pas compris dans le prix convenu (étant précisé que la mention « bon pour acceptation » a été jugée insuffisante : Cass. civ. 3, 4 novembre 2010, n° 09-71.464, FS-P+B [N° LEXBASE : A5668GDB]).

Il est important de souligner que cet élément constitue une source importante du contentieux relatif au CCMI (notamment en cas d'omission de la mention du coût des travaux « réservés », ou encore en de mauvaise estimation) et que les constructeurs doivent veiller à respecter scrupuleusement la notice descriptive, laquelle devra avoir été conçue d'une parfaite clarté.

Par ailleurs, les dispositions de l'article L. 133-2, alinéa 2 du Code de la consommation ([N° LEXBASE : L6646ABR]) sont ici applicables, ce qui implique que les clauses de la notice descriptive « s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur ou au non-professionnel ».

En revanche, doit aussi être signalé un arrêt en date du 8 avril 1987, par lequel la Cour de cassation avait considéré que, « si le marché ne comportait pas en annexe la notice descriptive, dans laquelle doivent être distingués parmi les éléments d'équipement indispensables à l'implantation et à l'utilisation de l'immeuble ceux qui sont compris dans le prix du marché et ceux qui n'y sont pas, cette omission n'entraînait pas pour l'entrepreneur l'obligation d'exécuter l'ensemble des travaux nécessaires au complet achèvement de l'immeuble » (Cass. civ. 3, 8 avril 1987, n° 85-18.726 [N° LEXBASE : A6619CPT]).

- « le coût du bâtiment à construire, égal à la somme du prix convenu et, le cas échéant, du coût des travaux réservés » :

Comme l'a rappelé Pascale de La Robertie, dès lors que le contrat de construction est un contrat d'entreprise, le prix « convenu » a ici un caractère forfaitaire et définitif.

Il s'agit donc d'un marché à forfait au sens de l'article 1793 du Code civil et il convient alors de se reporter à la jurisprudence applicable en matière de marché à forfait. L'entrepreneur est ainsi tenu, dans le cadre du prix forfaitaire initial -donc sans possibilité de réclamer la moindre somme au titre du prix de travaux supplémentaires-, de réaliser les travaux indispensables à la sécurité de l'immeuble, tels que les garde-corps (Cass. civ. 3, 8 juin 2005, n° 04-15.046, FS-P+B [N° LEXBASE : A6573DIB]). Il sera également tenu de réaliser les travaux qui seraient induits par son manque de prévision (Cass. civ. 3, 22 juin 2005, n° 03-16.557, FS-D [N° LEXBASE E : A8082DI8]). C'est ainsi qu'il lui appartient « de faire procéder, avant fixation du prix, à toute étude technique permettant de déterminer le coût des fondations » (Cass. civ. 3, 11 février 1998, n° 96-15.064 [N° LEXBASE : A2928CRU]), dès lors qu'il ne pourra réclamer de paiement au titre de travaux supplémentaires pour l'adaptation au sol.

C'est en effet ici qu'apparaît l'essentielle difficulté du CCMI pour le constructeur qui doit déterminer un prix forfaitaire global en amont, incluant s'il y a lieu, les frais d'études du terrain pour l'implantation du bâtiment (CCH, art. R. 231-5 [N°LEXBASE : L8795IAY]).

Or, l'étude de sol ne peut pas être demandée en paiement au maître de l'ouvrage ; et dans la plupart des cas, les contrats de construction sont conclus sous condition suspensive de l'acquisition du terrain, ce qui signifie que le maître de l'ouvrage n'est pas propriétaire du terrain. Face à ce véritable dilemme, il est souvent prévu, en pratique, que le constructeur demande au maître de l'ouvrage d'apporter une étude de sol, avant la conclusion du contrat. Mais cela reste toutefois problématique dès lors que l'étude de sol est alors réalisée sans connaissance de l'implantation précise du projet sur le terrain, ce qui manque alors de fiabilité. Une autre pratique, encore plus hasardeuse selon Maître de La Robertie, consiste à prévoir une étude de sol et le coût des fondations spéciales dans le cadre des travaux réservés, et à signer un avenant le cas échéant.

En tout état de cause, il faut savoir que le constructeur qui se retrouve obligé d'assumer le coût des fondations spéciales, peut éventuellement se retourner sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, contre le professionnel ayant vendu un terrain constructible atteint d'un vice caché, à savoir la mauvaise qualité du sol et du sous-sol (Cass. civ. 3, 12 mai 2004, n° 02-20.911 [N° LEXBASE : A9584DCX]).

Enfin, le prix forfaitaire et définitif peut faire l'objet d'une révision (totale ou partielle) selon l'indice BT01, sachant que les mêmes préoccupations consuméristes et d'information du maître de l'ouvrage sont aussi applicables. L'actualisation ne sera valable que sous respect d'un formalisme très rigoureux.

- « les modalités de règlement en fonction de l'état d'avancement des travaux » :

Il convient ici de se reporter à la grille réglementaire d'appels de fonds, prévue à l'article R. 231-7 du code ([N° LEXBASE : L8072ABL]). Deux principes doivent cependant être soulignés. Tout d'abord, le constructeur ne peut percevoir le premier appel de fonds qu'à l'ouverture du chantier et en aucun cas avant (sachant, toutefois, que la pratique a instauré la garantie financière de remboursement qui permet de percevoir un acompte de 5 % à condition que le constructeur justifie de cette garantie de remboursement). Ensuite, le solde du prix, de 5 %, est payé non pas à la réception des travaux, mais au moment de la levée des réserves lorsqu'il y en a.

Quoi qu'il en soit, l'appel de fonds anticipé est interdit sous peine de sanctions pénales (CCH, L. 241-1 [N° LEXBASE : L7292ABP]).

- « l'indication que le maître de l'ouvrage pourra se faire assister par un professionnel lors de la réception des travaux » ;

- « l'indication de l'obtention du permis de construire et des autres autorisations administratives, dont une copie est annexée au contrat » ;

- « l'indication des modalités de financement, la nature et le montant des prêts obtenus et acceptés par le maître de l'ouvrage » ;

- « la date d'ouverture du chantier, le délai d'exécution des travaux et les pénalités prévues en cas de retard de livraison » ;

Il faut ici signaler que le délai de réalisation des conditions suspensives doit impérativement être mentionné, sous peine de nullité. La troisième chambre civile de la Cour de cassation a ainsi, par un arrêt rendu le 30 mars 2011, retenu la nullité d'un contrat conclu sous condition suspensive d'obtention de la garantie de livraison, en l'absence de précisions afférentes au délai de réalisation de cette condition (Cass. civ. 3, 30 mars 2011, n° 10-13.457, FS-P+B [N° LEXBASE : A4004HMA]).

Les pénalités de retard s'élèvent à 1/3000^{ème} du prix convenu par jour de retard, étant précisé que cette pénalité ne peut être révisée par le juge, dès lors qu'elle est fixée par voie réglementaire, et non pas conventionnellement par les parties. Par ailleurs, le terme des pénalités de retard correspond non

pas à la réception des travaux, avec ou sans réserves, mais à la livraison de l'ouvrage (Cass. civ. 3, 12 octobre 2005, n° 03-14.812, FS-D [N°LEXBASE : A 8285DK3]).

- «la référence de l'assurance de dommages souscrite par le maître de l'ouvrage, en application de l'article L. 242-1 du code des assurances» ;

- «les justifications des garanties de remboursement et de livraison apportées par le constructeur, les attestations de ces garanties étant établies par le garant et annexées au contrat».

Il faut savoir que la justification de la garantie de remboursement doit impérativement être apportée au jour de la signature du contrat (Cass. crim., 7 mars 2006, n° 05-83.289, F-P+F [N° LEXBASE : A8110DNP]). Par ailleurs, la garantie de remboursement est distincte de la garantie de livraison et doit être annexée au contrat, sans pouvoir faire l'objet d'une condition suspensive (Cass. civ. 3, 22 septembre 2010, n° 09-69.640, FS-P+B [N°LEXBASE : A2424GAZ]).

• **Les lourdes conséquences du non-respect de ce formalisme : la nullité du contrat**

Un arrêt tout récent de la Cour de cassation en date du 6 juillet 2011 a précisé que *«les règles d'ordre public de l'article L. 231-2 du Code de construction et de l'habitation, relatives aux énonciations que doit comporter le contrat de construction de maison individuelle, constituent des mesures de protection édictées dans l'intérêt du maître de l'ouvrage, dont la violation est sanctionnée par une nullité relative susceptible d'être couverte»* (Cass. civ. 3, 6 juillet 2011, n° 10-23.438, FS-P+B [N° LEXBASE : A9566HUT]).

En précisant qu'il s'agit d'une nullité relative susceptible d'être couverte, la Cour de cassation a clarifié cette question qui restait en suspens. Cela implique que les mécanismes de la renonciation et de la confirmation pourront s'appliquer (sachant toutefois que la renonciation ne se présume pas et ne peut résulter que d'actes manifestant sans équivoque la volonté de renoncer).

Il faut par ailleurs rappeler une décision datant du 3 octobre 1991 par laquelle la troisième chambre civile de la Cour de cassation a précisé que la réparation de malfaçons, sollicitée et obtenue en justice ne peut valoir renonciation du maître de l'ouvrage à son droit de demander la nullité d'un contrat de construction (Cass. civ. 3, 3 octobre 1991, n° 90-1 0.733 [N°LEXBASE : A2948ABS]).

S'agissant des effets, la nullité du contrat entraîne l'effacement rétroactif du contrat, voire l'anéantissement du contrat de prêt. Elle entraîne alors la restitution des sommes versées par le maître de l'ouvrage, sachant que, en général, les juges retiennent la restitution en valeur des matériaux et coût de main d'œuvre, autrement dit le constructeur perd son bénéfice.

3. Les conditions suspensives

Le CCMI avec fourniture de plan peut être conclu sous un certain nombre de conditions suspensives, telles que l'acquisition du terrain ou des droits réels, l'obtention du permis de construire, l'obtention des prêts demandés pour le financement de la construction, l'obtention de la police de dommages ouvrage ou encore l'obtention de la garantie de livraison.

Maître de La Robertie est ainsi revenue sur la garantie de livraison, véritable «*pierre angulaire de la réforme*». Définie à l'article L. 231-6 du code ([N° LEXBASE : L6830HCX]), cette garantie *«couvre le maître de l'ouvrage, à compter de la date d'ouverture du chantier, contre les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution des travaux prévus au contrat, à prix et délais convenus. En cas de défaillance du constructeur, le garant prend à sa charge :*

- a) Le coût des dépassements du prix convenu dès lors qu'ils sont nécessaires à l'achèvement de la construction, la garantie apportée à ce titre pouvant être assortie d'une franchise n'excédant pas 5 p. 100 du prix convenu ;*
- b) Les conséquences du fait du constructeur ayant abouti à un paiement anticipé ou à un supplément de prix ;*
- c) Les pénalités forfaitaires prévues au contrat en cas de retard de livraison excédant trente jours, le montant et le seuil minimum de ces pénalités étant fixés par décret».*

Dans un arrêt rendu le 22 septembre 2010, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que «*la garantie de livraison à prix et délais convenus, qui a pour but de protéger le maître de l'ouvrage contre les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution de la construction telle qu'elle est prévue au contrat, provoqués par la défaillance du constructeur, constitue une garantie légale d'ordre public et autonome, qui ne s'éteint pas du seul fait de la résiliation du contrat de construction qui n'a pas d'effet rétroactif*» (Cass. civ. 3, 22 septembre 2010, n°09-15.318, F S-P+B [N°LEXBASE : A2208GAZ]).

Il faut également rappeler que la garantie de livraison, «*dont l'obtention au plus tard à compter de la date d'ouverture du chantier doit être justifiée par une attestation du garant, n'est pas acquise du seul fait de la fourniture par le garant de la garantie de remboursement*» (Cass. civ. 3, 14 mars 2001, n° 97-20.692 [N°LEXBASE : A0006ATE]).

S'agissant du recours du garant à l'encontre du constructeur, il faut savoir qu'il dispose désormais, en vertu de l'article L. 443-1 du Code des assurances ([N°LEXBASE : L6579IMM]), de plein droit et dans tous les cas d'un recours contre le client donneur d'ordre de l'engagement, ses coobligés et les personnes qui se sont portées caution et, pour les paiements effectués au titre de leur engagement, de la subrogation dans les droits du créancier prévue au 3° de l'article 1251 du Code civil ([N°LEXBASE : L0268HPM]).

Maître de La Robertie relève par ailleurs que le garant dispose d'un recours subrogatoire de plein droit à l'encontre de l'assureur dommages ouvrage lorsqu'il indemnise un désordre de nature décennale, dès lors qu'il libère l'assureur d'une dette dont il a la charge vis-à-vis du maître de l'ouvrage.

Restait en suspend la question de savoir si le garant peut être assimilé à un constructeur au sens de l'article 1792 du Code civil ([N°LEXBASE : L1920ABQ]). Cette question vient tout juste d'être tranchée par la Cour suprême dans un arrêt rendu le 7 septembre 2011, par lequel la troisième chambre civile a été amenée à préciser que l'exécution par le garant de livraison de ses obligations d'achèvement ne lui confère pas la qualité de constructeur tenu en application de l'article 1792 du Code civil de garantir les désordres de nature décennale apparus après la réception de la construction (Cass. civ. 3, 7 septembre 2011, n°10-21.331, FS-P +B [N°LEXBASE : A5429HXD]).