



# TRAVAUX COMMISSIONS OUVERTES

## DROIT **IMMOBILIER**

RESPONSABLE : JEAN-FRANÇOIS PÉRICAUD

SOUS-COMMISSION  
**RESPONSABILITÉ ET  
ASSURANCE DES CONSTRUCTEURS**

RESPONSABLE : MICHEL VAUTHIER

---

### **LA MAISON INDIVIDUELLE CONTRATS ET RESPONSABILITÉS**

Pascale de la Robertie, avocat à la cour

22 septembre 2011

Partenaires

# LA MAISON INDIVIDUELLE

## **Contrats et responsabilités**

La loi qui régit la construction de maisons individuelles hors secteur promotion, c'est-à-dire le secteur appelé diffus, a 20 ans puisqu'elle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1991. Cette loi a eu deux impacts majeurs : imposer la garantie financière de livraison à tous les contrats en faisant disparaître la garantie intrinsèque de paiement qui correspondait à des appels de fonds dont la valeur était inférieure aux travaux réalisés, structurer plus fortement l'intervention des entreprises en leur donnant un véritable statut : le dernier alinéa de l'article L 231-1 du code de la construction et de l'habitation dispose que la personne qui a recours au contrat de construction est dénommée constructeur et réputée constructeur au sens de l'article 1792-1 du Code civil.

Pour replacer le secteur de la maison individuelle dans la construction de logements neufs, on peut rappeler quelques chiffres :

### **Pour l'année 2010**

- Le total des mises en chantier s'est élevé à **346 018 logements**
- Les constructions individuelles comprenant **le diffus** (terrain aménagé par l'accédant) et **l'aménagé (le terrain est divisé en lots par un aménageur professionnel)** se sont chiffrées à **127 661**
- Les constructions de maisons Individuel groupé : **53 285**

**En 2009**, la part du collectif dans les mises en chantier était de 43%, l'individuel groupé représentait 14% des mises en chantier ; l'individuel diffus : 31% et l'individuel aménagé : 12%. Soit 43%.

Le prix moyen d'une maison était sur la période 2006-2008 de 146 400 euros (167 400 en zone urbaine – 138 500 en zone rurale), en 2010, il a été de 141 000 euros pour 124 m<sup>2</sup> soit 1.137 euros le m<sup>2</sup>.

Sur la part de 127 661 individuels purs, on s'accorde à considérer que **60% de la production est faite avec le contrat de construction avec fourniture de**

**plan, 16% par maîtrise d'œuvre, 19 % par les entreprises, 5% en auto-construction. (Chiffres Union des Maisons Françaises)**

### **I) LECHAMP D'APPLICATION DES CONTRATS REGLEMENTES :**

Si le champ d'application du contrat de construction de fourniture de plan n'apparaît pas aussi incertain que la doctrine a pu le dire (En ce sens : Daniel SIZAIRE : l'introuvable contrat de construction, Jean-Marc Le MASSON : la sécurisation financière du maître de l'ouvrage dans le contrat de construction de maisons individuelles RDI 2005 page 392), il apparaît néanmoins qu'il reste encore contourné.

La loi a réglementé deux types de contrats :

- Un contrat avec fourniture de plan très réglementé
- Un contrat sans fourniture de plan beaucoup plus allégé

Les deux conventions ont en commun d'être assorties de la garantie de livraison.

**Ce sont les articles L 231-1 et L 232-1 du Code de la construction et de l'habitation qui régissent ces conventions.**

En dehors de ces contrats, la construction d'une maison individuelle sera réalisée par lots séparés avec ou non la présence d'un architecte ou d'un maître d'œuvre, étant rappelé que l'intervention de l'architecte est obligatoire pour le projet architectural au-delà de 170 m<sup>2</sup> de SHON.

### **A° LE CONTRAT DE CONSTRUCTION AVEC FOURNITURE DE PLAN :**

La loi prévoit que :

- toute personne **qui se charge** de la construction d'une maison individuelle ne comportant **pas plus de deux logements** d'après un **plan qu'elle a proposé ou fait proposer** au maître de l'ouvrage

- ou qui a été fourni par un tiers à la suite d'un démarchage ou d'une publicité faits pour le compte de cette personne

- ou qui réalise une partie des travaux dès lors que le plan a été fourni par cette personne ou pour son compte au moyen des procédés visés à l'alinéa précédant

Doit conclure avec le maître de l'ouvrage un contrat soumis aux dispositions de l'article L 231-2.

Les critères d'application des dispositions légales sont cumulativement : **se charger de la construction et en fournir le plan.**

La loi vise évidemment les entreprises qui proposent des modèles-types de construction.

**La loi sur l'architecture** a donné la définition du modèle-type :

*Un modèle type est un projet de construction 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.*

*Une variante d'un modèle-type est constituée dans les conditions définies ci-dessus par adjonction, modification ou suppression d'éléments architecturaux caractéristiques de ce modèle.*

Selon les dispositions de la loi sur l'architecture, les modèles-types et leurs variantes susceptibles d'utilisation répétée doivent avant toute commercialisation être établis par un architecte et ce quel que soit le maître de l'ouvrage qui les utilise.

- Il a été jugé que l'adaptation du plan fourni n'était pas de nature à faire perdre à ce plan son caractère préétabli : **Cass., civ. 3<sup>ème</sup>, 31 janvier 1990 Bull.civ. III n°256**
- A été jugé qu'était un contrat de construction de maison individuelle sur plans fournis, la convention passée entre un particulier et une société qui a proposé divers modèles dont les projets, établis par son architecte ne pouvaient être modifiés par le co-contractant et demeuraient la responsabilité de la personne morale qui s'est réservé la coordination des travaux en s'engageant sur un délai d'exécution, interdisant au maître de l'ouvrage de leur donner des ordres et de les régler directement, la signature du des marchés ne constituant qu'une formalité alors que le contrat a été conclu pour un prix global incluant le coût des réalisations, les honoraires de l'architecte et ceux de la société. **Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 1<sup>er</sup> avril 1992 Sté Dédicace.**
- L'architecte qui a établi les plans, chiffré le coût total des travaux, choisi lui-même les entreprises sans qu'aucun contrat n'ait été passé par le maître de l'ouvrage et qui a délivré suivant l'avancement des travaux des bons d'acompte, s'est en fait chargé de la construction d'une maison individuelle.  
**CA Besançon 1ere ch. civ 29 déc.1999 Parronin c/Long Const.urb.juin 2000 page 7 Note D.Sizaire.**
- A été requalifié en contrat de construction de maison individuelle, le contrat par lequel un agent immobilier se chargeait en fait de l'intégralité de la construction en commandant les éléments préfabriqués d'un chalet,

avait la maîtrise de la conclusion des marchés et de la réalisation de l'immeuble.

**CA Rennes 4<sup>ème</sup> Ch. 10 février 200 Const.Urb. Février 2001 page 10  
Note D.Sizaire.**

- Pour un chalet en kit : la Cour de Cassation a considéré qu'il n'y avait pas contrat de vente mais contrat de construction en en retenant que la Cour d'appel avait constaté que l'entreprise s'était contractuellement engagée à procéder à la construction d'un chalet pour un certain prix.

**Cass.3<sup>e</sup> civ., 3 mai 2001 MITRE / SA établissements Léon Cuny  
note RDI octobre 2001 page 381.**

Dès 1978 d'une réponse ministérielle avait précisé :

*« Le contrat de construction s'applique à toute personne qui se charge de la construction d'une maison ou qui réalise une partie des travaux de la construction, quel que soit leur importance dès lors que le plan a été fourni par cette personne ou pour son compte à la suite d'un démarchage à domicile ou d'une publicité.*

*Le législateur a voulu soumettre à ce type de contrat les opérations de livraison et de montage d'une maison individuelle fournie sous forme préfabriquée rejoignant ainsi la position du juge judiciaire qui a estimé que dès lors que le vendeur des pièces préfabriquées les incorpore au terrain le régime du contrat de construction d'une maison individuelle s'applique quelle que soit la durée nécessitée par l'édification du bâtiment.*

*En conséquence, 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. »*

- La Cour d'Appel de RENNES a requalifié un contrat en contrat de construction de maison individuelle dès lors que le constructeur avait eu recours à un architecte dont il avait rémunéré l'intervention. (**Voir note D.SIZAIRE Const.Urb. Janvier 2003 page 13.**)
- La Cour de Cassation a également confirmé un arrêt d'une Cour d'Appel ayant constaté une volonté de fraude à la loi dans une espèce où une personne avait agi en qualité d'agent commercial d'un concessionnaire de construction bois en signant un bon de commande avec des accédants alors que par ailleurs les lots de construction étaient divisés d'une part entre le montage de l'ossature bois, couverture et zinguerie et les autres lots d'autre part.

**Cas. Civ. 3<sup>e</sup>., 19 septembre 2007 Pourvoi 05-13215.**

A contrario, un arrêt du la 3<sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation a défini clairement ce qui ne relève pas du contrat de construction de maison individuelle règlementé :

- Ayant relevé que la société 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 le maître de l'ouvrage avait eu la faculté de remplacer une entreprise et que c'était le maître de l'ouvrage qui payait les entreprises, la cour d'appel a exactement retenu que la société était restée dans son rôle de maître d'œuvre.

**Cas. Civ. 3<sup>e</sup>., 4 novembre 2008 Pourvoi N° 07-19294**

**En synthèse, les indices permettant de considérer que le contrat de construction avec fourniture de plan doit s'appliquer seront :**

- **Présence d'un plan préétabli, même s'il donne lieu à des modifications**
- **Absence de consultation d'entreprises et d'appel d'offre**
- **Absence de choix du maître de l'ouvrage sur les entreprises**
- **Soin principal de l'opération pour parvenir à la construction de l'immeuble au prix et délai convenus,**
- **Autonomie de l'architecte conformément à ses obligations déontologiques.**

Le fait par ailleurs que le projet de construction dépasse les 170 M2 de SHON imposant le recours à l'architecte ne constitue pas un handicap même si l'intervention de l'architecte au sein du contrat de construction a donné lieu à des tensions entre les professionnels.

En effet, en principe, selon le code des devoirs professionnels des architectes, l'architecte **ne peut ni prendre, ni donner en sous-traitance** la mission de conception architecturale.

La loi sur l'architecture organise le monopole architectural pour le projet architectural faisant l'objet de la demande de permis de construire en cas de dépassement de 170m2 de SHON.

Certains ordres régionaux ont donc tenté de faire jouer le monopole architectural contre les constructeurs demandant que l'intervention de l'architecte fasse l'objet d'un contrat directement conclu avec les maîtres de l'ouvrage.

Il semble que la coexistence pacifique entre les professions se soit installée. Régulièrement, néanmoins, les architectes demandent que le seuil de 170 m<sup>2</sup> soit abaissé. Les pouvoirs publics ne semblent pas déterminés à aller en ce sens. Comme en témoigne une récente réponse ministérielle : question écrite n°102755 JOAN du 30/8/2011.

Le non-respect des dispositions du code de la construction donne lieu à des **sanctions pénales en application de l'article L 241-8** : quiconque aura entrepris l'exécution de travaux sans avoir conclu un contrat écrit ou sans avoir obtenu la garantie de livraison, sera puni d'un emprisonnement de deux ans d'emprisonnement et 37.500 euros d'amende, ou de l'une de ces deux peines seulement.

Pour des exemples de condamnations pénales :

Deux arrêts de la chambre criminelle de la Cour de Cassation :

- **27 mai 2008 Pourvoi 07-87074**
- **22 mars 2011 Pourvoi 10-81533**

Pour mémoire, dans une question ministérielle posée en 2008 au Ministre du Logement, il était fait référence à **20.000 contrats illégaux** qui seraient le fait de faux maîtres d'œuvre.

### **B° le contrat de construction sans fourniture de plan :**

C'est l'article L 232-1 du code de la construction et de l'habitation qui régit ce contrat.

**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 de travaux de gros-œuvre, hors d'eau, 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 doit être rédigé par écrit et comporter un certain nombre de mentions relatives :**

- à la désignation du terrain,
- aux caractéristiques techniques de l'ouvrage,
- au prix convenu forfaitaire et délai d'exécution
- aux références de la police dommages-ouvrage
- à l'engagement pour l'entreprise de fournir au plus tard à l'ouverture du chantier une garantie de livraison

Les détournements de la loi sont ici également assez fréquents :

- absence de garantie de livraison
- détournements de la loi en retirant un lot du gros-œuvre, hors d'eau, hors d'air alors que les structures commerciales ont des liens d'associés.

Pour un exemple de sanction pénale : **un arrêt de la chambre criminelle en date du 15 juin 2010 Pourvoi n°09-86017.**

**Un projet de construction portant sur un immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation ne comportant pas plus de deux logements** : la loi de 1990 a élargi le champ d'application à deux logements possibles.

Cette disposition ne donne pas lieu à contentieux. Des contentieux administratifs pourront néanmoins s'élever dans le cas de copropriété horizontale de deux logements.

Enfin, si la loi s'applique au projet de construction ne comportant pas plus de deux logements, rien n'empêche que les parties conviennent de soumettre une opération de construction aux dispositions de l'article L 231 et suivantes du code de la construction.

Ainsi, une clinique vétérinaire, ou la construction d'un bâtiment de 4 logements. Dans ce dernier cas, l'opération avait fait l'objet d'un contrat soumis aux dispositions des articles L 231-1 et suivants.

La Cour de cassation a rappelé que ces dispositions étaient d'ordre public et qu'à partir du moment où les parties avaient convenu d'y soumettre leur convention, elles s'appliquaient, entraînant la possibilité de demander la nullité.

**Cas. 3è. 6 octobre 2010 Pourvoi n° 09-66252**

**II)**

## **II) UN FORMALISME INFORMATIF RIGoureux POUR LE CONTRAT DE CONSTRUCTION AVEC FOURNITURE DE PLAN :**

### **A) Rigoureux par le nombre des mentions informatives :**

Aux termes de l'article L 231-2 du code de la construction, le contrat de construction avec fourniture de plan doit comporter les mentions suivantes :

**1° La désignation du terrain :** le contrat doit préciser la situation, l'adresse, la surface, la désignation cadastrale, la nature du titre de propriété : promesse de vente, compromis de vente. Le constructeur devra normalement avoir en main une copie du titre annoncé.

**Il devra ainsi être vigilant sur les mentions que peuvent contenir cet acte afin d'apprécier les droits de ses clients et mesurer les risques de l'opération.**

- Ainsi dans une espèce où le titre indiquait que la parcelle était enclavée sans qu'aucune servitude écrite ne soit inscrite, une cour d'appel a pu à bon droit juger que le constructeur avait commis une faute contractuelle en ne s'assurant pas que le problème de l'accès au terrain était réglé. **Cas. 3<sup>e</sup> Civ, 9 février 2010 Pourvoi N° 09-11541**
- Par contre, l'erreur sur la nature du titre de propriété portée aux conditions particulières du contrat n'a pas d'incidence : **Cas. 3<sup>e</sup> Civ, 11 janvier 2011 Pourvoi n° 10-10832**

**2° Affirmation de la conformité aux règles de construction prescrites par le Code de la construction et aux règles d'urbanisme** : ceci est un renvoi, notamment, aux règles générales de construction codifiées aux livres premiers du code de la construction pour les parties législative et réglementaire qui concernent la :

- Réglementation thermique
- Réglementation acoustique
- Réglementation parasismique
- Sécurité incendie et des portes automatiques de garage etc.

Cette affirmation de conformité aux règles de construction contractualise ces règles.

En matière de réglementation thermique, notamment, c'est actuellement la RT 2005 qui s'applique. (Dépôt de PC au 1<sup>er</sup> septembre 2006).

A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013 pour les maisons individuelles, la RT 2012 sera applicable.

**L'article R 111-20 du code de la construction et de l'habitation** relatif aux caractéristiques thermiques et à la performance énergétique des constructions fixe les exigences énergétiques que doivent respecter les bâtiments neufs.

1- trois exigences sont fixées, chacune traduite par un coefficient :

- Limitation de la consommation d'énergie primaire exprimée par un coefficient **Cep max**
- L'optimisation du bâti indépendamment des systèmes énergétiques mis en œuvre traduite par le coefficient **Bio max**, l'indice est modulé en fonction de la typologie du bâtiment, sa localisation géographique et de son altitude. Pour les maisons individuelles, en outre, une modulation permet de tenir compte de la surface.
- Confort d'été avec une limitation des surchauffes en période estivale rendu par le coefficient **Ticref**.

**Le bâtiment sera réputé réglementaire si ces 3 coefficients calculés sont inférieurs ou égaux aux trois coefficients maximum.**

2- L'article 16 de l'arrêté du 26 octobre énonce : « **toute maison individuelle ou accolée recourt à une source d'énergie renouvelable** ».

La contribution des énergies renouvelables est d'au moins 5 KWh ep m<sup>2</sup>.an.

Pour l'exemple : solaire thermique, chauffe-eau thermique thermodynamique, chaufferie biomasse, incinérateur d'ordures ménagères...

3-Les articles 48 à 48 prévoient la possibilité de recourir à un mode d'application simplifié de la RT 2012, ce pour une gamme de maisons individuelles.

**L'article L 111-20-1** dispose que tout maître de l'ouvrage de tout bâtiment neuf ou partie nouvelle de bâtiment existant établit pour chaque bâtiment concerné, un document attestant qu'il a pris en compte ou fait prendre en compte par le

maître d'œuvre lorsque ce dernier est chargé d'une mission de conception de l'opération, la réglementation thermique définie par l'article R 111-20.

Cette attestation sera jointe à la demande de permis de construire.

**L'article R 111-20-3** dispose qu'à l'achèvement des travaux, le maître de l'ouvrage fournit une attestation de la prise en compte de la réglementation thermique. Selon les dispositions de l'article R 111-20-4, l'attestation est établie par l'une des personnes suivantes :

- Un contrôleur technique
- Toute personne qualifiée assurée pour sa responsabilité professionnelle
- Un organisme ayant certifié la performance énergétique du bâtiment
- Un architecte.

Au plan des responsabilités, il convient de rappeler que **l'article L 152-1 du Code de la construction et de l'habitation** organise la constatation des infractions aux règles générales de construction alors que l'article L 152-4 prévoit des sanctions correctionnelles.

Ces obligations de conformité aux règles générales de construction et d'urbanisme constituent des obligations de résultat pour les constructeurs.

L'obligation de fournir pour la réglementation thermique, une attestation de conformité devrait limiter les réclamations postérieures pour défaut de conformité car les mécanismes de contrôle devraient favoriser le caractère apparent du défaut.

Les éventuels défauts de performance thermique seront-ils soumis à garantie décennale en absence de dommages matériels à l'ouvrage ? A l'instar de ce qui est jugé pour le respect des règles parasismiques :

- La non-conformité aux règles parasismiques relève de la garantie décennale : le dommage consistant dans la non-conformité aux règles parasismiques obligatoires dans la région où se trouve la maison, facteur certain de risque de perte par séisme compromet sa solidité et le rend impropre à sa destination (**Cass 3<sup>e</sup> civ, 11 mai 2011 n°10-11.713**)
- Les désordres d'isolation phonique peuvent relever de la garantie décennale même en cas de respect des exigences minimales ou réglementaires (**Cass 27 octobre 2006 Assemblée Plénière**)

### **3° Les consistances et caractéristiques techniques de la construction :**

L'article L 231-2 du code de la construction dispose que le contrat doit préciser 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 extérieurs indispensables à l'implantation et à l'utilisation de l'immeuble.**

Les articles R 231-3 et R 231-4 définissent les documents qui doivent être joints au contrat :

- **Le plan** précisant les travaux d'adaptation au sol, les coupes et élévations, les cotes utiles et l'indication des surfaces de chacune des pièces, des dégagements et des dépendances. Le plan indique également les raccordements aux réseaux divers et les éléments d'équipement intérieur ou extérieur qui sont indispensables à l'implantation, l'utilisation et l'habitation de l'immeuble
  
- **Une notice descriptive** conforme à un modèle type agréé par arrêté.  
Cette notice doit faire la distinction entre le prix convenu et les travaux d'équipement intérieur ou extérieur qui sont indispensables à l'implantation et l'utilisation de l'immeuble qui ne seraient pas compris dans le prix : en ce cas ; leur coût doit être chiffré. La notice doit comporter 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.
  - La mention manuscrite est obligatoire : une simple clause manuscrite « bon pour acceptation » suivie de la signature est insuffisante : **Cas. 3è Civ, 4 novembre 2010 Pourvoi n° 09-71464**
  
  - Les plans complets tel que le code les définit doivent être joints au contrat : la Cour de cassation a ainsi cassé un arrêt d'une cour d'appel ayant débouté des maîtres de l'ouvrage de leur demande de nullité : seuls des **plans sommaires** avaient été annexés au contrat. **Cas. 3è Civ., 19 novembre 2008 Pourvoi ° 07-17504.**

La notice descriptive doit permettre au maître de l'ouvrage de connaître **précisément** la définition et l'évaluation des travaux au regard des options qu'il a choisies : à défaut, le contrat sera annulé.

Il convient de plus de rappeler qu'en cas d'ambiguïté d'une clause, l'interprétation devrait se faire dans l'intérêt du maître de l'ouvrage, conformément aux dispositions de **l'article L 133-2 alinéa 2 du code de la consommation** : les clauses « **s'interprètent en cas de doute, dans le sens le plus favorable au consommateur ou au non professionnel** »

Les travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution doivent être chiffrés afin de lui permettre de connaître le coût global du bâtiment à construire. La pratique systématiquement laisse à la charge des maîtres de l'ouvrage les travaux de branchements aux réseaux divers.

Les travaux réservés peuvent être souvent des nids à contentieux par l'imprécision des notices, ou la mauvaise estimation des coûts. Par hypothèse, il peut être difficile pour un constructeur d'évaluer ce qui n'est compris au contrat.

- Un arrêt a considéré que l'omission par le constructeur d'un certain nombre de lots n'entraînait pas pour le constructeur l'obligation d'exécuter l'ensemble des travaux nécessaires au complet achèvement de l'immeuble. **Cass 3<sup>e</sup> civ, 8 avril 1987 n°85-18726.**

**Dans les 4 mois qui suivent la signature du contrat**, le maître de l'ouvrage peut se raviser et décider de confier au constructeur la réalisation de ces travaux : le constructeur est alors tenu d'exécuter ces travaux selon l'estimation qu'il en a faite.

Cette clause doit normalement éviter une sous-évaluation des travaux réservés. La sanction d'une sous-évaluation est l'allocation de dommages et intérêts : le quantum peut être source d'interrogations.

#### **4° Le coût du bâtiment à construire comprenant :**

- le prix convenu qui est **forfaitaire et définitif** : le contrat de construction est un contrat d'entreprise. Il s'agit d'un marché à forfait au sens des dispositions de l'article 1793 du code civil: aucune demande de travaux supplémentaires ne pourra être effectuée à quelque titre que ce soit.
  - Le manque de prévision de l'entrepreneur n'est pas de nature à entraîner la modification du caractère forfaitaire du contrat (pour des pieux de fondations) **Cas. 3è Civ, 22 juin 2005 Pourvoi n° 03-16557**
  - L'entrepreneur s'oblige à tous les travaux intrinsèquement nécessaires à la bonne fin de l'ouvrage : en ce sens pour les garde-corps : **Cass. 3è Civ, 8 juin 2005 Pourvoi n°04-15.046.**

Le caractère forfaitaire et définitif du prix a été rappelé à l'occasion d'une réponse ministérielle : *« l'article L 231-2 du Code de la construction pose le principe qu'aucune augmentation du prix ne peut être imposée après la signature du contrat et que le constructeur doit établir ce prix compte tenu de tous les aléas susceptibles de modifier celui-ci. »* **Réponse ministérielle 55876 JOAN 8.6.92 page 2586**

Ce caractère forfaitaire est par ailleurs constamment rappelé par la jurisprudence :

- **Cass. 3è Civ, 11 février 1998 Constr.urb. Mai 1998 :**  
l'entrepreneur professionnel de la construction doit avant fixation du prix faire **procéder à toutes études permettant de déterminer le coût des fondations.**

C'est effectivement en matière de risques du sol que le contrat de construction avec fourniture de plan est source de contentieux et de difficultés.

En effet, le caractère d'ordre public des dispositions du Code de la construction interdit tout contrat d'études préalables permettant d'atténuer les aléas du sol.

L'article R 231-5 dispose que le prix convenu inclut **« s'il y a lieu, les frais d'étude du terrain pour l'implantation du bâtiment. »**

Le contrat de construction avec fourniture de plan est conclu le plus souvent sous condition suspensive de l'acquisition du terrain : le maître de l'ouvrage n'est donc pas propriétaire du terrain.

L'étude de sol, ne peut donc systématiquement être faite avant la conclusion du contrat même si certaines promesses de vente autorisent la réalisation de l'étude.

Or, la notice descriptive doit comporter les précisions concernant la dimension des fouilles, la définition des fondations, le taux de travail retenu pour le terrain sur le quel doit être édifiée la construction, les dispositions prises pour éviter les remontées d'eau, le drainage ...

Comment s'engager sur un prix et sur les travaux d'adaptation au sol si on ne connaît pas ce sol ? Il existe donc une véritable contrainte pour le constructeur à ce stade du contrat.

La pratique a prévu un certain nombre d'adaptations :

- Demander au maître de l'ouvrage d'apporter l'étude de sol avant conclusion du contrat : cette solution n'est d'ailleurs pas la panacée puisque l'étude nécessite de connaître l'implantation exacte du projet sur le terrain.
- Prévoir l'étude de sol et les travaux spécifiques d'adaptation en travaux réservés, puis, au cas de travaux d'adaptation différents, faire signer un avenant.

En cas de suppléments de prix relatifs à des fondations spéciales, il a été jugé que l'impossibilité pour le constructeur de faire financer les frais d'étude de sol ne faisait pas obstacle à ce qu'il en réclame le prix au lotisseur. Le lotisseur a également été condamné sur un plan délictuel à indemniser le constructeur du préjudice subi pour les fondations spéciales.

- **Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 mai 2004 n°02-20.991**
- **CA Caen 24 sept.2002 ConstUrb. Janvier 2003 n°15.**

Les avenants qui n'auraient pas pour objet de détourner le caractère forfaitaire du prix sont possibles comme évidemment les avenants de moins-values, mais en ce cas, ces derniers devront respecter les dispositions de

l'article L 231-2 du code de la construction et de l'habitation. **Cass 3è civ 10 mai 2005 04.12961.**

Le prix forfaitaire et définitif peut faire l'objet d'une révision :

- **Articles L 231-11 et L 231-12** : deux modalités sont prévues : révision unique selon BT 01 entre la date de signature du contrat et la plus tardive des deux dates suivantes : date d'obtention du permis de construire ou date d'obtention des prêts, **ou** révision partielle sur les appels de fonds.

Les modalités de révision du prix doivent avoir été portées à la connaissance du maître de l'ouvrage avant la signature du contrat, ce dont il reconnaît avoir été informé par mention manuscrite et l'option retenue doit avoir fait l'objet de son accord.

**5° Les modalités de règlement du prix en fonction de l'état d'avancement des travaux :**

La grille d'appels de fonds est fixée réglementairement (**article R 231-7 du code de la construction et de l'habitation**) :

- ouverture de chantier
- achèvement des fondations,
- mise hors d'eau
- achèvement des cloisons et mise hors d'air
- achèvement des travaux d'équipement,

Le solde du prix est payé à la levée des réserves.

Le maître de l'ouvrage a un droit de visite sur le chantier préalablement à chaque échéance des paiements. **Tout appel de fonds anticipé est passible de sanctions pénales conformément aux dispositions de l'article L 241-1 du code.**

**6° L'indication que le maître de l'ouvrage pourra se faire assister par un professionnel lors des opérations de construction**

- Architecte
- Contrôleur technique
- Tout autre professionnel titulaire d'un contrat d'assurance couvrant les responsabilités pour ce type de mission.

**7° L'indication de l'obtention du permis de construire** : copie annexée au contrat

**8° L'indication des modalités de financement** : nature et montant des prêts obtenus acceptés par le maître de l'ouvrage

**9° Mention de la date d'ouverture de chantier, du délai d'exécution des travaux et les pénalités prévues en cas de retard de livraison :**

La mention du délai de réalisation des conditions suspensives est impérative sous peine de nullité :

- ainsi pour la garantie de livraison délivrée après l'expiration du délai contractuel de réclamation des conditions suspensives et après le début des travaux : **Cass. 3è Civ, 30 mars 2011 Pourvoi n° 10-457.**

Les pénalités de retard de livraison sont fixées règlementaire à **1/3000 du prix** convenu par jour de retard. **Etant règlementairement fixée, cette clause n'est pas susceptible de révision par le juge, contrairement au droit commun.**

Le terme des pénalités de retard est **la livraison** de la construction, **et non la réception**, avec ou sans réserves. Principe constamment rappelé par la jurisprudence.

- Ainsi, en ce sens : **Cass. 3è Civ, 12 octobre 2005 Pourvoi 03-14.812.,** livraison qui suppose que l'immeuble soit en l'état d'être habité.
- La somme allouée au titre de ces pénalités constitue la réparation du préjudice subi par le maître de l'ouvrage. **Cass. 3è civ, 22 juin 2005 Const.urb.Septembre 2005 note D ; SIZAIRE.**

**10° Les références de l'assurance de dommages-ouvrage souscrite par le maître de l'ouvrage, les justifications des garanties de remboursement et de livraison apportées par le constructeur.**

Les garanties de remboursement et de livraison sont distinctes :

- La garantie de remboursement ne peut faire l'objet d'une condition suspensive : **l'attestation doit être annexée au contrat** : conséquences : nullité du contrat et sanctions pénales :
- **Arrêt chambre criminelle Cour de Cassation 7 mars 2006  
Pourvoi 05-83289  
Cass. 3è civ, 22 septembre 2010 Pourvoi N°09-69640**

**B) Rigoureux car le non-respect de ce formalisme entraîne la nullité du contrat :**

Les dispositions régissant les deux contrats de construction étant d'ordre public, on a pu s'interroger sur la nature des nullités encourues : nullité absolue ou nullité relative, avec notamment les conséquences qui s'y attachent, la faculté de confirmer le contrat et de renoncer à l'action en nullité.

Ainsi, dans une note sous un arrêt de la Cour de Cassation 1<sup>er</sup> mai 2009, (**essentiel du droit des contrats n°7 juillet 2009**), l'auteur indiquait : « *il est parfois impossible de savoir si une nullité est absolue ; ensuite, la distinction est en tout état de cause insuffisante car les nullités relatives fondées sur u ordre public de protection ne peuvent pas faire l'objet d'une confirmation.* »

Un tout récent arrêt (Cass. 3è Civ, 6 juillet 2011 Pourvoi 10-23.438), la Cour de Cassation a jugé que « les règles de l'article L231-2 du code de la construction et de l'habitations, relatives aux énonciations, que doit comporter ce contrat, 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. »

### Conséquences :

- La nullité peut uniquement être soulevée par la partie qui doit être protégée
- La renonciation est possible en vertu d'une jurisprudence constante : « **s'il est interdit de renoncer par avance aux règles de protection établies par une loi d'ordre public, il est en revanche permis de renoncer aux effets acquis de telles règles** »
- L'appréciation de la renonciation pourra s'avérer délicate : la renonciation à un droit ne peut résulter que d'actes manifestant sans équivoque la volonté de renoncer
- la renonciation pourra s'apparenter à une confirmation tacite
- la confirmation expresse résultera d'un acte écrit

En ce qui concerne la nullité, un certain nombre de décisions apportent un éclairage :

- la seule réparation de malfaçons sollicitée et obtenue en justice ne suffit pas à prouver une renonciation du maître de l'ouvrage à renoncer à demander la nullité du contrat : **Cass. 3è Civ, 3 octobre 1991 Pourvoi n° 90610733**
- la nullité peut être demandée en cause d'appel : **Cass. 3è civ, 19 novembre 2008 Pourvoi n° 07-17504**

Les conséquences de la nullité sont l'effacement rétroactif du contrat, et en vertu de l'interdépendance des contrats, l'annulation du contrat de prêt, sauf renonciation de l'acquéreur par un acte positif à la résolution du prêt : **voir note sous arrêt Cass. 3è civ, 1er mars 2005 RDI n°dec.2005 Page 436.**

**La nullité aura pour conséquence d'arbitrer les restitutions** : en effet, les restitutions consécutives à l'annulation d'un contrat ne relèvent pas de la répétition de l'indu mais des règles de la nullité.

S'agissant du contrat de construction, si le contrat n'a reçu aucun début d'exécution, les restitutions seront des sommes versées par le maître de l'ouvrage, mais ce dernier pourra être tenu de régler une somme au titre de l'utilisation des plans s'il conserve le projet.

Lorsque les travaux ont été exécutés en tout ou partie, en règle générale les Tribunaux arbitrent les restitutions en prenant en compte **la valeur des travaux** : valeur des matériaux et coût de la main d'œuvre : voir note sous un arrêt de la **Cour d'Appel de Bourges dans Const.urb. Septembre 1998 Page 9.**

### **III) Les conditions suspensives possibles pour le contrat de construction avec fourniture de plan :**

Le contrat avec fourniture de plan peut être conclu sous condition les conditions suspensives suivantes :

- **Acquisition du terrain ou des droits réels** permettant de construire si le maître de l'ouvrage bénéficie d'une promesse de vente : promesse unilatérale de vente, à fortiori synallagmatique. Par contre, la promesse unilatérale d'achat serait insuffisante
  
- **Obtention du permis de construire**, en ce cas, le maître de l'ouvrage doit préciser la date limite de dépôt : systématiquement, sur les contrats de construction avec fourniture de plan le maître de l'ouvrage mandate le constructeur pour déposer le permis de construire. En cas de retrait administratif du permis de construire, la condition suspensive est réputée défaillie : **Cass. 3è Civ 4 avril 1991 N° 89-13259.**
  
- **L'obtention des prêts demandés pour le financement de la construction** : on sait qu'il est jugé que la réalisation de la condition suspensive du financement est réalisée par la **remise d'une offre de prêt ferme, non suivie de rétractation**, et conforme aux caractéristiques stipulées au contrat.
  - Une simple attestation certifiant un accord de principe serait insuffisante : **Cass. 3è Civ 7 novembre 2007 Pourvoi n° 06-17589**
  - Récemment, la Cour de Cassation a eu l'occasion d'ajouter que la condition suspensive d'obtentions du prêt se réalise lors de la réception de l'offre par l'acquéreur : **Cass. 3è civ, 11 mai 2011 N° 10-14.536.**

- **L'obtention de la police de dommages ouvrage et de la garantie de livraison**

Il appartient au maître de l'ouvrage de démontrer qu'il a effectué toutes les diligences contractuelles, notamment en sollicitant dans les délais un prêt conforme aux caractéristiques définis au contrat.

En cas de non-réalisation d'une condition suspensive, le contrat sera caduc : les sommes versées devront être remboursées par le constructeur.

**En application de l'article 1178 du code civil**, la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement.

En ce cas, le contrat sera résilié aux torts du maître de l'ouvrage.

**IV) Des garanties renforcées sous l'angle du consumérisme :**

Le droit de la consommation n'est pas absent des contrats de construction : la plupart des conventions proposées aux accédants sont d'ailleurs des contrats types élaborés par les syndicats professionnels.

- **Le délai de rétractation** : l'article L 271-1 du code de la construction instaure au profit de l'acquéreur non-professionnel un délai de rétractation de 7 jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte. **La notification du contrat devra être une notification complète des documents contractuels ; contrat, plan,**

**notice descriptive et notice d'information conforme à un modèle type  
(article L 231-9)**

- Il a été jugé que lorsque la notification prévue par l'article L 271-1 a été effectuée non par deux lettres distinctes, adressées au nom des deux époux acquéreurs mais par une lettre unique libellée au nom des deux époux, elle ne peut produire effet à l'égard des deux époux que si l'avis de réception a été signé par chacun des époux ou si l'époux signataire était muni d'un pouvoir à l'effet de représenter son conjoint : **Cass. 3è Civ 9 juin 2010 N° 09-14503**
  
  - Par contre, la Cour de cassation a précisé par un arrêt en date du **17 novembre 2010 n° 09-17.297**, que les lettres recommandées n'avaient pas obligation de rappeler les termes de l'article L 271-1 du code.
  
  - Lorsque le délai de rétractation n'a pas couru, la notification par l'acquéreur dans l'instance l'opposant à son vendeur de conclusions par lesquelles il déclare exercer son droit de rétractation satisfait aux exigences de l'article L 271-1 : **Cass. 3è civ 25 mai 2011 n°10-14.641.**
- **Les modalités de réception des travaux : un délai allongé.**

En application des dispositions de l'article L 231-8 du code de la construction et de l'habitation, le maître de l'ouvrage peut, par lettre recommandée avec accusé de réception dans les huit jours qui suivent la remise des clés consécutive à la

réception, dénoncer les vices apparents qu'il n'avait pas signalés lors de la réception afin qu'il y soit remédié dans le cadre de l'exécution du contrat.

Cette dispositions ne s'applique pas quant le maître de l'ouvrage s'est fait assister lors de la réception par un professionnel. En ce cas, le solde du prix soit la somme de 5% du prix convenu, est consigné.

- **Cette consignation vaut paiement.** En ce sens : **Cass 3è civ, 16 décembre 2010 n°09-67.232**

Ces vices apparents relèveront donc de la garantie de parfait achèvement à laquelle la loi confère un caractère d'ordre public.

- **Les clauses abusives :**

L'article L 231-3 réputent abusives un certain nombre de clauses comme celle notamment de subordonner le remise des clés au paiement intégral du prix et faire ainsi obstacle au droit du maître de l'ouvrage de consigner les sommes restant dues lorsque des réserves sont faites à la réception des travaux.

A l'occasion de cet article on ne peut passer sous silence le récent **décret du 18 mars 2009** sur les clauses abusives (article R 231-1 du code de la consommation) qui décide que de manière irréfragable sont présumées abusives et dès lors interdites les clauses ayant pour effet :

- **De réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien ou du service à rendre.**

Ces dispositions imposent aux constructeurs de préciser de manière précise quels seront les matériaux et équipements susceptibles de remplacer ceux initialement prévus devenus indisponibles.

- **La garantie de livraison :**

Pierre angulaire de la réforme puisqu'elle a été imposée à toutes les entreprises, la garantie de livraison est définie par l'article **L 231-6 du code de la construction et de l'habitation :**

*Elle a pour objet de garantir le maître de l'ouvrage des risques d'inexécution ou de mauvaise exécution des travaux prévus au contrat par la prise en charge par le garant du coût des dépassements du prix convenu, sous réserve possible de l'application d'une franchise de 5%, des conséquences du fait du constructeur ayant abouti à un paiement anticipé ou à un supplément de prix et des pénalités de retard de livraison.*

L'originalité de cette garantie est que le garant désigne sous sa responsabilité l'entreprise qui achèvera les travaux.

**Il s'agit donc d'une obligation de faire susceptible de faire l'objet d'une condamnation sous astreinte.**

Au cas où la construction a atteint le stade du hors d'air, le garant peut proposer au maître de l'ouvrage de passer directement les marchés avec les entreprises qui se chargeront de l'achèvement : en cas le garant verse directement aux entreprises les sommes dont il est redevable.

La garantie de livraison prend effet à partir de l'ouverture du chantier, et plus **rigoureusement à compter de la DOC**, jusqu'à la fin de la levée des réserves.

Malgré la dénomination de cautionnement solidaire qu'en fait la loi, la garantie de livraison s'inscrit dans le mouvement général des garanties professionnelles qui tend à leur conférer un caractère autonome :

- La garantie n'est pas éteinte du fait du défaut de déclaration de la créance à la procédure collective (**1<sup>er</sup> arrêt rendu le 4 octobre 1995 Cass. 3<sup>e</sup> civ, JCP Ed. n°49**)

Après un arrêt rendu le 3 décembre 2008 par la 3<sup>ème</sup> chambre de la Cour de Cassation qui refusait au garant tout recours à l'encontre du constructeur et qui avait ému une partie des commentateurs, la **loi du 27 avril 2010** a complété **l'article L 443-1 du code des assurances** qui dispose désormais que les entreprises d'assurance habilitées à pratiquer des opérations de caution, disposent de plein droit et dans tous les cas d'un recours contre le client donneur d'ordre de l'engagement et pour les paiements effectués au titre de leur engagement de la subrogation dans les droits du créancier prévue au 3<sup>o</sup> de l'article 1251 du Code civil.

- La garantie de livraison est une garantie légale d'ordre public et autonome **qui ne s'éteint pas du seul fait de la résiliation du contrat de construction : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 sept. 2010 n°09-15.318.**

- La garantie de livraison et distincte de la garantie de remboursement : **la garantie de livraison n'est donc pas acquise du seul fait de la délivrance de la garantie de remboursement : Cass. 3è civ., 14 mars 2001 n°97-20.692.**

Le garant doit désigner un intervenant unique, s'assurer que l'entreprise désignée accepte effectivement sa mission.

- L'objet de la garantie de livraison est limité aux dépassements du prix convenu et ne comprend pas les dommages et intérêts alloués au maître de l'ouvrage : **Cass. 3è civ., 8 février 1995 Bull. n°40.**
- 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 puisque par son paiement, il libère l'assureur d'une dette dont il a la charge vis-à-vis du maître de l'ouvrage. Par hypothèse, cette possibilité concerne les cas où le constructeur a fait l'objet, avant réception, d'un jugement de liquidation judiciaire, à condition, que le maître de l'ouvrage ait procédé à une déclaration de sinistre.

Une question reste en suspend : celle de savoir si **le garant peut être assimilé au constructeur au sens des dispositions des articles 1792** et suivants, certaines juridictions de première instance l'ayant ainsi jugé.

## **V) RESPONSABILITES ET SOUS-TRAITANCE**

Aux termes du dernier alinéa de l'article L 231-1 du Code de la construction et de l'habitation, la personne qui se charge de la construction d'après un plan fourni **est dénommée constructeur et réputé constructeur au sens** de l'article 1792-1 du Code civil.

Le constructeur est en conséquence soumis à l'intégralité des responsabilités légales :

- Garantie de parfait achèvement
- Garantie de bon fonctionnement
- Garantie décennale.

Ainsi qu'aux règles de la responsabilité de droit commun, notamment en cas de dommages à l'ouvrage. En cas de contrat de construction avec fourniture de plan, le constructeur assumant les missions de maîtrise d'œuvre et de réalisation, la distinction obligation de moyen et obligation de résultat, qui prévaut avant réception, n'aura guère d'intérêt.

Les constructeurs ayant en règle générale recours à la sous-traitance, la loi relative au contrat a imposé que les contrats de sous-traitance (**article L 231-13**) soient conclus par écrit avant tout commencement d'exécution et comportent les mentions suivantes :

- Désignation de la construction et nom et adresse du maître de l'ouvrage
- Désignation du nom de l'établissement apportant la garantie de livraison
- Description des travaux, délais d'exécution et montant des pénalités de retard

- Modalités de règlement du prix qui ne peut dépasser un délai de trente jours à compter de la date du versement effectué au constructeur
- La justification de l'une ou l'autre des garanties de paiement prévues à l'article 14 de la loi du 31 décembre 19975.

Pour conserver au contrat de construction sa cohérence, les constructeurs apportent une garantie financière de paiement.

Les règles de responsabilité du sous-traitant vis-à-vis du constructeur sont celles de tout sous-traitant vis-à-vis de l'entreprise générale :

- Le sous-traitant est tenu à une obligation de résultat envers l'entrepreneur général : **Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 novembre 1999**
- Le sous-traitant a une obligation de conseil emportant présomption de faute et de causalité : **Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 juin 2010 n°09-16.199.**
- L'entrepreneur n'est pas responsable envers les tiers des dommages causés par son sous-traitant dont il n'est pas le commettant : **Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 septembre 2010 n°09-11707.**
- En matière de troubles anormaux de voisinage : la victime de troubles excédant les inconvénients normaux de voisinage ne peut agir sur ce fondement contre l'entrepreneur qui ayant sous-traité les travaux à l'origine des troubles, n'est pas l'auteur de ces troubles : **Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 mai 2008 n° 07-13769.**