

THESE DE DOCTORAT DE DROIT

L'UNIVERSITE DE NANTES
COMUE UNIVERSITE BRETAGNE LOIRE

ECOLE DOCTORALE N° 599
Droit et Science politique
Spécialité : *Droit privé*

Par

Irwin BARON

Relecture critique du Contrat de construction de maison individuelle

Thèse présentée et soutenue à NANTES, le 14 mars 2019
Unité de recherche : Institut de Recherche en Droit Privé

Rapporteurs avant soutenance :

Hugues PERINET-MARQUET

Agrégé des facultés de droit, Professeur à l'Université de Paris II
Panthéon-Assas

Vivien ZALEWSKI-SICARD

Maître de conférences HDR à l'Université de Toulouse I Capitole

Composition du Jury :

Président : Philippe BRIAND

Examineurs : Philippe BRIAND

Hugues PERINET-MARQUET

Agrégé des facultés de droit, Professeur à l'Université de Nantes

Agrégé des facultés de droit, Professeur à l'Université de Paris II

Panthéon-Assas

Fanny GARCIA

Maître de conférences à l'Université de Nantes

Vivien ZALEWSKI-SICARD

Maître de conférences HDR à l'Université de Toulouse I Capitole

Dir. de thèse : Jean-Marc LE MASSON

Maître de conférences HDR à l'Université de Nantes

L'Université n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

*Au Morvan, à ses mères nourricières,
Et à Stéphane.*

REMERCIEMENTS

Je remercie respectueusement le Jury de thèse, composé de Monsieur le Professeur Philippe BRIAND, Monsieur le Professeur Hugues PERINET-MARQUET, Madame Fanny GARCIA et Monsieur Vivien ZALEWSKI-SICARD ; et tout spécifiquement, Monsieur Jean-Marc LE MASSON, Directeur de thèse, qui a été à l'origine de ces travaux. Sa confiance de tous les instants, son accompagnement bienveillant et la sagesse de ses conseils ont été essentiels et déterminants. Je lui en sais infiniment gré.

Je remercie très chaleureusement l'Université de Nantes, sa Faculté de Droit et des Sciences politiques et tout particulièrement Madame la Doyenne Antoinette HASTINGS-MARCHADIER, Présidente du Comité de suivi de thèse, Monsieur le Doyen Pierre-Yannick LEGAL, l'Institut de Recherche en Droit Privé et son Directeur, Monsieur le Professeur Charles-Edouard BUCHER, l'Ecole doctorale de droit et de science politique, l'équipe en charge du Master II Droit des opérations immobilières, l'Université Autonome de Madrid et sa Faculté de Droit, ainsi que le Comité de suivi thèse composé de Mesdames Sabine BERTOLASO et Françoise LE FICHANT. Je dois à ces établissements et professeurs la richesse des enseignements qui m'ont été dispensés et l'ouverture d'esprit qu'ils m'ont offert. Je leur en suis obligé.

J'adresse ma plus sincère reconnaissance à Mesdames les Professeures Gwénaëlle DURAND-PASQUIER et Marianne FAURE-ABBAD, et Messieurs Patrick MELMOUX et Thibaud LEVÊQUE pour l'intérêt qu'ils ont porté à mes travaux, ainsi qu'à l'Association Nationale Recherche Technologie sans le financement de laquelle, permis par le dispositif de la Convention Industrielle de Formation par la Recherche (CIFRE), ces travaux n'auraient pu être effectués.

Je remercie chaudement la Société Coméca, et tout particulièrement Monsieur le Président Bruno NEMSGUERN, Monsieur le Directeur Général Jérôme GRAVELEAU, Madame la Directrice Générale Adjointe Larissa JAUFFRINEAU, Messieurs les membres du Comité de Direction Eric LEHUAULT et Jérôme MARECHEAU, et mon collègue Amaury BALLESTER, Juriste Doctorant. Cette longue collaboration a permis de s'intéresser à la mise en œuvre du droit à l'échelon du justiciable dans le confort procuré par une Direction d'entreprise prônant l'éthique et l'indépendance d'esprit de ses collaborateurs. Je lui en suis profondément reconnaissant.

Je remercie bien sincèrement la Compagnie Européenne de Garanties et Cautions (groupe NATIXIS), Madame Monica LIM, Monsieur Xavier GONZALEZ et Monsieur Bruno PERSE, pour nos échanges juridiques nourris tout au long de ce travail.

Je remercie très affectueusement mon aussi informel qu'efficace Comité de relecture, composé de Maître Typhaine DESTREE – Avocat au barreau de NANTES, Madame Caroline de SAINT AMOUR, Madame Sophie de SAINT AMOUR – Juriste, Monsieur Foued CHEBBI, Maître Jean-Paul GAUTHRON – Notaire à GUERIGNY, Monsieur Gwenaël MARTIN, Monsieur Benoit MORELIERE – Elève Magistrat, et Maître Guillaume de VILLAINES, Notaire à THOUARE-SUR-LOIRE. Qu'ils soient assurés de mon amitié.

Je remercie très tendrement ma famille IMBERT et en particulier ma grand-mère Suzanne IMBERT et ma maman Brigitte DELY à qui je dois le goût de la Liberté et le sens de la combativité puisés au cœur du Morvan, et ma belle-famille BONARDOT, et en particulier Anouk LEBOISNE-BONARDOT, Chantale BONARDOT, Géraldine LEBOISNE-BONARDOT, Gérard BONARDOT et Serge BONARDOT, pour leur accueil et pour la vie familiale qu'ils m'offrent quotidiennement.

Enfin, je remercie et je dédie mon travail à Stéphane BONARDOT, mon plus délicieux complice, dont la présence inconditionnelle à mes côtés, faite de tendresse profonde et de stimulation intellectuelle, me permet, chaque jour, de croire un peu plus en ma bonne étoile. Je lui dois ce travail et lui dis mon Amour.

RESUME

Le Contrat de construction de maison individuelle, institué par la loi 90-1129 du 19 décembre 1990, soulève de nombreuses questions. La pratique professionnelle de ce contrat de louage d'ouvrage particulier et les solutions prétorienne mettent en relief les insuffisances et incohérences législatives. Après plus de 20 années d'existence dudit contrat, la thèse aura pour objet de procéder à sa relecture afin, tout d'abord, de constater ses défaillances menaçant l'ensemble des protagonistes du projet de construction (maître d'ouvrage, constructeur, banquier, commune, etc.). Elle révélera les pratiques qui dénaturent le contrat, les obligations qui handicapent les parties, les risques inévitables qui affectent le projet, les jugements qui hésitent ou s'égarer, et en général, toutes les situations qui provoquent une instabilité juridique. Elle poursuivra sa démarche en se faisant force de propositions, sous un double aspect. Il lui appartiendra premièrement de suggérer des montages ou des clauses conférant plus de sécurité juridique au système existant. Elle s'efforcera secondement d'interpeller le législateur en exposant de possibles évolutions de nature à mettre fin aux confrontations de normes ou au flou légal concernant chaque année plusieurs dizaines de milliers de programmes immobiliers, le plus souvent destinés aux particuliers. Cette relecture apportera une vision neuve et à jour des problématiques légales liées à la construction de maisons individuelles depuis l'initiation du projet jusqu'à l'exécution du contrat dans des objectifs d'efficacité du droit et d'intérêt général.

ABSTRACT

The contract of construction of an individual house, established by Law 90-1129 dated December 19th, 1990, raises several questions. The professional practice of this particular rental contract and the praetorian solutions accentuate the legislative insufficiencies and incoherencies. After more than 20 years of existence of said contract, the thesis will have for objective to review it in order to notice its failures which threaten all protagonists of the construction project (project manager, constructor, banker, district, etc...). It will reveal the practices that alter the contract, the obligations that handicap the parties, the inevitable risks that affect the project, the judgments that hesitate or get lost and generally all situations which cause a legal instability. It will go on with its approach by making proposals, under a double aspect. It will be up to it first to suggest setups or clauses conferring more legal safety to the existing system. Secondly, it will endeavor to question the legislator by exposing possible evolutions that are likely to put an end to the standards confrontation or to the legal limbo that concern, each year, tens of thousands of real estate programs, most often meant for individuals. This review will bring a new and up-to-date vision of the legal issues related to the construction of individual houses, from the initiation of the project until the execution of the contract, within objectives of effectiveness of the law and public interest.

SOMMAIRE

Remerciements	5
Résumé.....	7
Abstract.....	8
Sommaire.....	9
Partie 1 L'assise chancelante du contrat	15
TITRE 1 Le champ d'application fluctuant du contrat	16
TITRE 2 Le siège précaire du contrat	154
Partie 2 La laborieuse élaboration du contrat	266
TITRE 1 La sécurisation maladroite du maître d'ouvrage	267
TITRE 2 La conclusion inutilement complexe du contrat	350
Partie 3 La réalisation improvisée du contrat.....	424
TITRE 1 La mise en œuvre d'un contrat sclérosé	425
TITRE 2 Le dénouement hasardeux.....	546
Conclusion générale	628
Index alphabétique.....	633
Bibliographie.....	635
Plan de la thèse	651

1. **Abracadabra !** Le Contrat de construction de maison individuelle est une incantation, une formule magique créée par un législateur plein de bonnes intentions et rempli d'espoirs.
2. **Le mal devait être combattu.** L'accédant à une maison individuelle neuve était, avant que le législateur ne se préoccupe de son sort, en proie à de considérables dangers. Il risquait la plus grande partie de ses économies accumulées et de ses ressources futures dans la construction d'une maison, sans pouvoir s'assurer qu'elle serait effectivement édifiée, livrée à temps et habitable pour le budget qu'il pouvait y consacrer. Ses acomptes, logiquement incontournables pour permettre au professionnel élu d'avoir les moyens financiers de construire l'ouvrage commandé, risquaient ainsi d'être versés en pure perte, soit à raison de la disparition dudit professionnel, soit à raison de son travail inachevé ou mal exécuté empêchant d'utiliser l'ouvrage comme logement. Qu'il fût question de protéger individuellement cet accédant fragile ou de préserver les intérêts nationaux menacés par les risques économiques liés au mode préféré des français d'accession à la propriété d'un logement, il appartenait au législateur, dans son rôle de régulateur, d'intervenir pour assainir le secteur de la construction des maisons.
3. **Le législateur a donc souhaité protéger les accédants à la construction d'une maison individuelle comme il l'avait déjà fait pour d'autres types d'accession à un logement.** Il n'a pas créé le Contrat de construction de maison individuelle sur des bases vierges : il s'agissait, pour ce législateur, d'étendre les protections déjà instaurées. Il avait ainsi encadré la Vente d'immeuble à construire en 1967, avait tenté une première fois de régler la construction des maisons individuelles en 1971 et 1972, instauré le contrat de promotion immobilière en 1978 avant de légiférer en 1990 pour faire entrer en vigueur le Contrat de construction de maison individuelle tel qu'il est aujourd'hui connu : « De lege ferenda *le contrat de construction d'une maison individuelle a connu une vie passablement agitée* »¹. Ce contrat connaît une application complète et une forme allégée², selon que le professionnel se charge de la conception et de la réalisation de la maison, ou seulement de la mise en œuvre des lots les plus coûteux de l'ouvrage.

¹ Alain GOURIO, *La nouvelle réglementation de la construction de maisons individuelles*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°12, 22 Mars 1991, 100236.

² Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°20.

4. **Le plus grand apport du législateur réside dans la protection économique de l'accédant à une maison individuelle à construire sur son terrain.** L'efficacité de cette protection est assurée par la mobilisation d'établissements garants ou d'assurance tiers, intervenant aux différentes étapes sensibles du projet : le garant de remboursement couvrant les acomptes versés par l'accédant, destiné à intervenir entre la signature du contrat et le début de chantier en cas de disparition du constructeur ou de refus, de sa part, de restituer les acomptes perçus sans justification légitime ; le garant de livraison, chargé d'intervenir depuis l'ouverture du chantier pour achever la maison pour le prix convenu et dans le délai déterminé par le contrat en cas de disparition du constructeur ou d'abandon de chantier ; et enfin, l'assurance dite « dommages-ouvrage » permettant au maître de l'ouvrage d'être indemnisé dans un très court délai des désordres garantis à partir de la réception de sa maison.
5. **Le Contrat de construction de maison individuelle n'est toutefois pas qu'un système de garanties extrinsèques : il est avant tout un acte destiné à protéger l'accédant.** Il s'agit d'un louage d'ouvrage spécial dont la souscription est d'ordre public³, et dont le contenu est précisément prévu par le législateur dans un objectif affiché de protection du maître de l'ouvrage profane. Cette protection contractuelle souhaitée par le législateur repose sur trois piliers.
- **Une obligation de résultat extrêmement étendue pesant sur le professionnel.** Le Contrat de construction de maison individuelle ne porte pas sur une prestation du locateur d'ouvrage comme l'envisagerait un louage d'ouvrage classique, ni même sur une œuvre particulière. Il engage irrémédiablement le professionnel à la production d'une « maison individuelle », entendue comme produit légalement défini dans son état d'achèvement.
 - **Une information particulièrement large du profane.** Le législateur exige que le Contrat de construction de maison individuelle comprenne des mentions obligatoires nombreuses et précises. L'acte, solennel, doit ainsi présenter une description de la maison en ses moindres détails.
 - **Une visibilité à longue portée sur l'exécution du contrat.** Le maître de l'ouvrage doit jouir de prévisibilités financières et temporelles quasiment

³ Article L. 230-1 du Code de la construction et de l'habitation.

parfaites : le produit « maison individuelle » doit être achevé pour le prix convenu et dans le délai déterminé par le contrat. L'exécution de ses engagements propres doit, en outre, respecter la chronologie de celle du constructeur : le prix est payé au fur et à mesure de la réalisation des travaux, et est soldé à l'issue d'une procédure de réception devant accorder des droits étendus au maître de l'ouvrage. Ces protections économiques et temporelles sont considérées tellement importantes par le législateur qu'elles sont, pour certaines d'entre elles, assorties d'un dispositif pénal. Le constructeur est ainsi dissuadé de ne pas donner au maître de l'ouvrage une garantie de remboursement des acomptes, une garantie de livraison et à ne pas respecter les modalités légales de paiement du prix.

6. **Le Contrat de construction de maison individuelle, acte unique souscrit de manière instantanée par le constructeur et son client, en résulte comprendre un passé fourni et un futur prédit.** La chronologie du dispositif légal est très singulière. La maison individuelle et le projet en général devant être définis en leurs moindres détails lors de l'accord des parties, pour un prix « *définitif* » et des délais fixés, l'acte à signer découle d'échanges longs et denses entre les parties et de nombreuses études du constructeur. Ledit acte fixe également l'avenir des relations contractuelles, lesquelles sont essentiellement encadrées par la loi ; et ce depuis la signature du contrat jusqu'à la fin de période de garantie de la maison, cette durée comprenant notamment la réalisation des nombreuses conditions édictées au bénéfice du maître de l'ouvrage, la réalisation du chantier et son achèvement.
7. **Le Contrat de construction de maison individuelle doit également donner lieu à des partenariats vertueux avec les tiers intéressés.** Outre les garants et assureurs, le législateur a décidé que le prêteur de deniers du maître de l'ouvrage participerait aussi à sa protection. Il est en effet mis à sa charge le devoir de contrôler la formation du contrat. L'objectif de protection de la partie la plus faible a encore conduit le législateur à se préoccuper de la situation du sous-traitant, encadrant ainsi la formation des sous-traités devant découler du louage d'ouvrage encadré et la garantie de leur paiement. Le Contrat de construction de maison individuelle doit donc, en lui-même, assainir les relations entre les différents acteurs de l'opération immobilière.

8. Le Contrat de construction de maison individuelle en ressort être le talisman concocté par le législateur pour purifier le secteur de la construction des maisons. Le contrat, convenu en une fois entre le constructeur et le maître de l'ouvrage, doit avoir donné lieu à une préparation approfondie du projet, déterminer ses plus petits détails, prédire son déroulement et modeler des relations probes et idéales avec les tiers intéressés. Il a finalement été envisagé par le législateur, non pas comme une construction commune et graduelle des parties liées à un contrat à exécution progressive, mais comme un engagement instantané, ferme et immuable pour le passé, le présent et l'avenir. Il peut en cela être comparé à la perspective de la maison à construire dont le législateur impose l'incorporation au jeu de plans de la maison : il est un acte plat supposé représenter un objet en trois dimensions, refusant un engagement progressif des parties. Il en découle que le « passé » du contrat, ses bases, n'étant élaborées que dans la perspective d'un acte futur et incertain, constituent un terrain mouvant, une assise chancelante (Partie 1). Le présent de l'acte, prétendant tout en même temps procéder du passé et fixer l'avenir en ses moindres détails, donne quant à lui lieu à une élaboration laborieuse (Partie 2). Enfin, le contrat, loin de tout avoir convenablement prévu, conduit à une réalisation présentant un fort degré d'improvisation (Partie 3). C'est ainsi avec une désarmante candeur que le législateur a constitué un Contrat de construction de maison individuelle supposé, à lui seul, organiser et assainir le domaine de la construction des maisons tout entier. Le parchemin fonctionne toutefois mal, et ne fait pas que saupoudrer le projet d'une poudre de perlimpinpin inoffensive : les chimères du législateur causent d'insurmontables difficultés et d'imparables risques aux parties au contrat comme aux tiers intéressés.

PARTIE 1 L'ASSISE CHANCELANTE DU CONTRAT

9. S'il est attendu du constructeur de maisons individuelles qu'il construise un ouvrage fermement ancré au sol, le législateur n'apparaît pas avoir élaboré le Contrat de construction de maison individuelle sur des bases solides. Son assise se révèle en effet chancelante en verticalité comme en horizontalité. Verticalement premièrement, le contrat vise la construction d'une maison individuelle selon louage d'ouvrage spécial. Bien que le législateur ait entendu obliger les parties à recourir au Contrat de construction de maison individuelle, il lui a toutefois affecté un champ de souscription obligatoire aux frontières incertaines (Titre 1). Horizontalement enfin, la maison individuelle est – évidemment – destinée à être implantée sur le sol appartenant au maître de l'ouvrage. Quoique locateur d'ouvrage, le constructeur de maison individuelle n'est pas moins concerné par ce siège du contrat qu'il propose, s'illustrant par sa précarité (Titre 2).

TITRE 1 LE CHAMP D'APPLICATION FLUCTUANT DU CONTRAT

10. La souscription du Contrat de construction de maison individuelle n'a évidemment pas été entendue comme une option laissée à l'appréciation des parties. L'ordre public visant à protéger l'accédant profane à la maison individuelle est destiné à s'imposer dès lors que l'opération identifiée comme sensible par le législateur est engagée. Il revenait ainsi audit législateur de clairement déterminer les contours cette opération, ce qu'il a entendu faire en utilisant une double notion : la construction – l'objet, et la maison individuelle – le produit. Il s'avère pourtant que ces notions, à défaut d'avoir convenablement été définies par le législateur, ont manqué à clairement établir les frontières de l'ordre public. Paraissant n'avoir voulu qu'encadrer une pratique sans prendre de hauteur sur le système d'accession à un logement neuf, le législateur a recouru à un objet inapproprié à une protection efficace de l'accédant (Chapitre 1). Il ne semble pas avoir, en outre, pris la mesure du produit visé par le contrat. La maison individuelle implique une mission globale de conception-réalisation de la part du constructeur qui n'a été envisagée que de manière très inaboutie (Chapitre 2).

Chapitre 1 L'objet inapproprié du contrat

11. Le législateur a donc prévu plusieurs systèmes d'ordre public visant à encadrer les contrats regroupant sur un même professionnel la totalité ou la majeure partie des risques liés à l'opération, tout en maintenant le secteur libre pour les opérations alloties. Or, « *Cette pluralité de contrats a singulièrement compliqué les problèmes de délimitation des domaines respectifs des divers contrats* », indiquait dès 1991 Monsieur THIRIOT⁴. Cette difficulté n'a pas beaucoup évolué depuis, la loi suscitant « *toujours un important contentieux lié aux incertitudes persistantes sur le champ d'application de la réglementation du contrat spécial de construction de maison individuelle (P. CORNILLE et A. DURANCE, Code de la construction et de l'habitation, 2005, Juriscode, Litec, p. 131)* »⁵. Le législateur a manqué à instituer un véritable « statut du constructeur » en dépit de l'intitulé du livre II du Code de la construction et de l'habitation. Il s'ensuit une dislocation des régimes de protection de l'accédant à un logement neuf. Il apparaîtrait en effet excessif d'affirmer que le législateur a encadré le secteur de l'accession au logement neuf. Il est beaucoup plus juste d'indiquer qu'il est intervenu en réaction à des pratiques contractuelles conduisant à ne confier qu'à un seul responsable la totalité ou la plus grande partie des risques liés à l'opération d'accession au logement : « *Quant aux diverses techniques de promotion immobilière, elles ont été, au fur et à mesure, imaginées par la pratique pour faciliter le financement de la construction avec l'argent des accédants à la propriété qui devaient ainsi assumer les risques de l'opération. Elles ont ainsi suscité des interventions du législateur, afin de protéger les accédants en imposant des nouvelles contraintes aux constructeurs. Ceux-ci ont alors, chaque fois, imaginé de nouvelles formules pour échapper à ces contraintes, provoquant ainsi de nouvelles interventions législatives et réglementaires destinées à protéger les accédants [...]. C'est ainsi que c'est constitué le droit [...] des contrats de*

⁴ Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, page 24.

⁵ Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°12.

construction et de commercialisation, par strates de règlementations successives »⁶. Le Contrat de construction de maison individuelle en est une démonstration en ce qu'il est venu encadrer la pratique de l'entreprise générale portant sur la construction d'une maison, sans toutefois que le législateur n'ait adopté une considération plus globale, une hauteur de vue plus importante qui lui auraient probablement inspiré une bien meilleure intervention (Section 1). La multitude de systèmes contractuels découlant de ces encadrements légaux décidés au coup par coup amoindrissent l'efficacité de leur domaine respectif, rendant ainsi le Contrat de construction de maison individuelle d'ordre public contournable pour l'opération de construction d'une villa (Section 2).

Section 1 L'encadrement à courte-vue d'un louage d'ouvrage

- 12.** Le Contrat de construction de maison individuelle est né d'un besoin pratique pour devenir un contrat encadré impraticable. Le contrat d'entreprise générale pour la construction d'une maison, fondé sur le louage d'ouvrage, a été utilisé par la pratique professionnelle aux fins de répondre à un besoin des profanes souhaitant légitimement ne confier qu'à un seul et unique responsable la mission globale de lui procurer une maison neuve. Cette formule contractuelle permettait en effet de mobiliser une « *entreprise, exerçant avec une compétence reconnue, une ou plusieurs des spécialités de la construction, qui assure la livraison d'un ouvrage, toutes fonctions et techniques rassemblées, conformes et en état d'achèvement, pour un prix, avec des performances et dans un délai déterminé par un contrat* »⁷, entreprise ayant « *la maîtrise des problèmes de direction et de coordination d'études et de travaux des spécialités multiples fondées sur une connaissance suffisante des techniques relevant de ces spécialités, éventuellement des exigences fonctionnelles des ouvrages à réaliser* »⁸. Ce louage d'ouvrage particulier est donc né pour répondre à un besoin de protection de l'accédant, conscient de son incapacité à mener lui-même une opération de construction complexe, et souhaitant qu'un seul et unique professionnel en réponde. Le paradoxe de cette pratique était que, si elle supprimait le risque lié à la conclusion,

⁶ Jean-Louis BERGEL, *Bilan et perspective des Livres I et II du code de la construction et de l'habitation*, Revue de droit immobilier 2004, page 501.

⁷ Fédération de l'Industrie Européenne de la Construction (FIEC), Charte européenne de l'entreprise générale, 1992.

⁸ Michel HUET, *Construction*, Revue de droit immobilier, Dalloz, 1992, page 437.

par un profane, de multiples contrats avec de multiples professionnels pour la réalisation d'un produit attendu fini, elle réunissait aussi, par là-même, tous les risques liés à l'opération sur un seul et unique professionnel. Les risques liés à sa déconfiture, à sa malhonnêteté ou à son incompetence étaient donc considérables pour l'accédant, ce qui a dû conduire le législateur à sécuriser cette entreprise générale portant sur la construction d'une maison née de la pratique professionnelle (Sous-section 1). Il a donc s'agit, pour le législateur, de s'assurer que le « produit maison individuelle » serait livré dans un délai établi et pour un prix convenu initialement, ce qui apparaît bien plus correspondre aux mécanismes de la vente future qu'à ceux d'une prestation de service. Le législateur n'a pour autant pas renoncé à construire l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle sur le système du louage d'ouvrage s'avérant inapproprié (sous-section 2).

Sous-section 1 Un encadrement contractuel né de la pratique

13. La construction d'un logement par un particulier n'est pas anodine. Il s'agit évidemment d'une opération exceptionnelle pour le profane, tant en raison de sa technicité qu'il ne connaît pas que des enjeux patrimoniaux qu'elle implique pour lui. Son besoin en résulte tout à fait logique : recourir à un professionnel maîtrisant l'ensemble de l'opération. Ces relations, consistant à ne charger qu'un seul opérateur pour la réalisation du tout, présentent toutefois un déséquilibre intrinsèque tenant non seulement à l'écart de connaissance entre les deux parties, mais aussi et surtout au caractère exceptionnel de la dépense du consommateur et à la sensibilité du secteur du logement. Il appartenait donc au législateur de jouer son rôle de régulateur, en encadrant ces relations contractuelles (I.). Mais là où on aurait pu attendre, ou espérer du législateur qu'il soit capable de percevoir l'environnement marchand, économique et législatif en son ensemble pour adopter une réglementation pertinente, il s'avère qu'il n'a fait que réagir à la pratique. Il est ainsi intervenu en deux temps, encadrant tout d'abord la Vente d'immeuble à construire avant de s'inquiéter de l'entreprise générale de construction d'une maison sur le terrain de l'accédant (II.). Il en résulte deux systèmes contractuels d'ordre public ; démonstration, nous en sommes convaincus, de son erreur originelle.

I. Le nécessaire encadrement du réalisateur unique de la maison

14. Le Contrat de construction de maison individuelle n'est pas, loin s'en faut, le seul mécanisme contractuel permettant la construction d'une villa. Il n'est pas non plus, contrairement à ce que son intitulé pourrait laisser entendre, le contrat propre à un type d'ouvrage. Il n'est que l'encadrement, par le législateur, d'une opération tirée de la pratique professionnelle ayant utilisé jadis le contrat de louage d'ouvrage visant une entreprise générale – à savoir, la construction d'une maison en son entier. Le législateur a donc décidé de soumettre à l'ordre public⁹ l'opération par laquelle une « *personne [...] 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* ». Il s'agit en effet pour lui de régler un contrat particulièrement sensible pour un accédant à la propriété d'un logement non averti en matière juridique et de construction consistant à confier à un seul et unique professionnel la mission générale de réaliser une maison, entendue comme produit fini. Il ne s'agit pourtant pas du seul mécanisme contractuel permettant au client du professionnel d'aboutir, *in fine*, à l'accession à la propriété d'une villa.

- **Le législateur était en effet déjà intervenu dès 1967 aux fins d'encadrer la vente des logements sur plans, en créant la Vente d'immeuble à construire.** Ce contrat consiste en un acte « tout en un », le professionnel fournissant terrain et logement neuf à l'accédant : « *La vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat* »¹⁰. Ce système apparaît surtout adapté pour les opérations de logements collectifs dans lesquelles il est indispensable que le professionnel prenne l'initiative de l'opération en proposant à divers accédants d'adhérer à un projet de construction, initiative se matérialisant par l'achat du terrain à bâtir à rétribuer aux acquéreurs. Il est, en effet, quasiment exclu que des profanes souhaitant chacun accéder à la propriété d'un appartement prennent seuls la décision de se réunir pour acheter un terrain, puis missionnent d'un commun accord un entrepreneur général pour

⁹ Article L. 230-1 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰ Articles L. 261-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation.

la construction de l'immeuble. Il est bien évident qu'il revenait aux professionnels de prendre l'initiative de l'opération en achetant un terrain, puis en proposant aux accédants à la propriété d'un logement d'adhérer au projet en procédant à l'achat, selon une vente future, de l'appartement à construire, les paiements antérieurs permettant au professionnel de financer les travaux. Cette Vente d'immeuble à construire se présente moins souvent pour les opérations de maison isolée mais est juridiquement valide.

- **Le législateur est également intervenu aux fins d'encadrer la pratique professionnelle du mandat, en créant le contrat de promotion immobilière.** « *Le contrat de promotion immobilière est un mandat [...]* »¹¹, lequel « *oblige* » le mandataire – le « promoteur immobilier », à faire procéder à la réalisation de l'opération immobilière¹². L'accédant à la propriété d'une maison individuelle peut ainsi mandater un promoteur immobilier de conclure en son nom des louages d'ouvrage pour la réalisation de la maison individuelle, étant entendu que ce promoteur immobilier est tenu d'une obligation de résultat¹³, mais qu'il ne réalise pas lui-même les travaux. Il faudra succinctement signaler que le contrat de promotion immobilière *oblige* le promoteur à une opération immobilière selon une obligation de résultat, mais ne le *charge* pas lui-même de la construction du logement, sa mission lui interdisant même de réaliser les travaux puisqu'il ne se trouve mandaté que pour conclure les louages d'ouvrage qui permettront l'édification de l'ouvrage.
- **Le Contrat de construction de maison individuelle comprenant la fourniture du plan de la maison à édifier encadre la pratique professionnelle consistant à confier à un seul prestataire une obligation de résultat portant sur un logement fini.** Il porte donc sur un louage d'ouvrage, « *contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* »¹⁴, la spécialité de ce louage d'ouvrage tenant à ce que le professionnel s'engage à faire construire sur le terrain du maître de l'ouvrage une maison individuelle. Il consiste ainsi, dans la pratique, en une

¹¹ Article L. 221-1 du Code de la construction et de l'habitation.

¹² Article L. 221-1 du Code de la construction et de l'habitation.

¹³ Hugues PÉRINET-MARQUET, *Promotion immobilière*, Répertoire civil Dalloz, Janvier 2013, 108.

¹⁴ Article 1710 du Code civil.

Vente d'immeuble à construire sans fourniture du terrain par le professionnel, puisqu'il concerne l'entièreté de l'opération de construction de la maison, à la seule exclusion de la procuration du foncier à bâtir. Cette absence de transmission de propriété du bien immobilier fait toutefois juridiquement obstacle à la qualification de vente, faisant du Contrat de construction de maison individuelle l'héritier encadré de l'antique louage d'ouvrage d'entreprise générale utilisé par la pratique. En effet, si la vente future était utilisée pour les immeubles collectifs, il ne se justifiait pas qu'un professionnel prenne le risque d'acheter un terrain à bâtir, et que les frais d'acte liés à l'opération soient doublés – à raison de l'achat du terrain par le professionnel et de revente à son client, alors que l'unique accédant profane pouvait, seul, acheter le terrain puis désigner un professionnel pour la construction de la maison individuelle.

- **A la lisière de l'ordre public et du secteur libre existe le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan.** Bien que la souscription de ce contrat soit légalement d'ordre public, le « *pseudo Contrat de construction de maison individuelle* »¹⁵ consiste en un allotissement imparfait de l'opération, laquelle dissocie la « conception » de la « réalisation ». Ce « *secteur intermédiaire* »¹⁶ n'emporte pas d'engagement global du professionnel à la construction de la maison, mais l'existence du contrat se justifie par le regroupement, sur un même professionnel, des lots matériels les plus coûteux pour le maître d'ouvrage. Il est ainsi un louage d'ouvrage « *ayant au moins pour objet l'exécution des travaux de gros œuvre, 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* »¹⁷. Il ne porte donc pas, comme son intitulé pourrait faussement le faire croire, sur une maison individuelle entendue comme produit fini, mais seulement sur l'opération

¹⁵ Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : généralités relatives à la réglementation*, 2010, 220.300.

¹⁶ Bertrand FABRE, *Contrats de construction de maison individuelle et sous-traitance*, Revue de droit immobilier 1991, page 169. En ce sens également, Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°20.

¹⁷ Article L. 232-1 du Code de la construction et de l'habitation.

consistant à confier à un seul professionnel plusieurs lots concourant à la construction de la maison. L'encadrement du législateur s'en trouve largement moins important que pour le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, et annonce les mécanismes contractuels relevant, quant à eux, du secteur non-encadré.

- **Le secteur libre est tout particulièrement caractérisé par la maîtrise d'œuvre.** Il s'agit du mécanisme contractuel de l'architecte par excellence mais aussi de tous les maîtres d'œuvre. Il consiste à allotir l'opération de construction de la maison en une vente de terrain à bâtir suivi d'une multitude de contrats de louage d'ouvrage portant sur les différents lots représentant chacun une spécialité de la construction (terrassement, maçonnerie, toiture, électricité, etc.). Les lots relatifs aux œuvres intellectuelles, quant à eux, se concentrent sur le maître d'œuvre, lequel conçoit la maison et suit le chantier en coordonnant les artisans. Il se présente en relais entre le maître de l'ouvrage et les réalisateurs, bien que ce maître de l'ouvrage soit au centre du mécanisme contractuel, relié à chaque professionnel intellectuel ou matériel par un louage d'ouvrage, et au vendeur du terrain par un contrat de vente. Cette décomposition contractuelle de l'opération, démantelant ses risques sur différents professionnels, n'a pas conduit le législateur à intervenir en protection de l'accédant à la propriété d'une maison individuelle, tout profane qu'il puisse être.
- **Il peut exister un système hybride réunissant celui de la maîtrise d'œuvre du secteur libre et le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan.** Il faut noter que, le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan réunissant les plus importants lots matériels sur un seul professionnel et le système de la maîtrise d'œuvre concentrant sur un même professionnel les missions intellectuelles, un aggloméra contractuel réunissant le système de la maîtrise d'œuvre du secteur libre et le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan encadré apparaît théoriquement possible. Il est toutefois peu probable qu'il naisse, le maître d'œuvre préférant que les réalisateurs

soient multiples aux fins d'étendre sa mission de coordination des artisans, et ainsi sa rémunération.

- **Enfin, dans une moindre mesure, peut apparaître le système contractuel allégé du « castor ».** Le maître de l'ouvrage assure la maîtrise d'ouvrage et la maîtrise d'œuvre, achetant les matériaux qu'il peut mettre en œuvre lui-même et traitant directement avec les entreprises pour les autres.

15. Le Contrat de construction de maison individuelle est né d'un besoin de protection du profane de ne confier qu'à un seul réalisateur la construction de sa maison.

L'entreprise générale créée par la pratique à partir des mécanismes contractuels du secteur libre résulte en elle-même d'un besoin de protection des accédants de ne contracter qu'avec un seul professionnel maîtrisant l'opération de construction en son ensemble. Il s'agissait d'éviter le recours à une multitude de réalisateurs de lots n'ayant pas une vue d'ensemble de l'acte de construire. La nomination d'un maître d'œuvre n'apparaît en effet qu'un imparfait palliatif au besoin de l'accédant profane : si ce professionnel doit conseiller le maître de l'ouvrage et coordonner les intervenants, donnant ainsi une certaine continuité à l'opération, il ne se charge pas personnellement de l'opération, de telle sorte que, plutôt que de constituer un interlocuteur unique du maître de l'ouvrage, il en est un intervenant supplémentaire. La pratique a donc répondu à ce besoin de protection du profane souhaitant accéder à la propriété d'une maison neuve sans subir les vicissitudes d'une opération de construction qu'il ne maîtrise pas, le professionnel se proposant de se soumettre à une obligation générale de résultat portant sur la livraison d'un produit fini. Il s'agit d'une « formule "ensemblier" » : « le maître de l'ouvrage s'adresse directement à un constructeur, qui prend en charge l'ensemble de l'opération et s'oblige à livrer l'ouvrage "clés en mains" ». C'est précisément cette formule que le législateur a entendu encadrer, formule connaissant « son application la plus courante dans le contrat de construction de maison individuelle, puisque sans représentation, le constructeur prend toute l'opération en charge »¹⁸. Il s'agissait donc bien, pour les professionnels, de permettre au maître de l'ouvrage propriétaire de son terrain de ne confier qu'à un seul et unique professionnel la conception et la réalisation de la maison, s'extrayant ainsi de

¹⁸ Bernard BOUBLI, *Contrat d'entreprise*, Répertoire Immobilier Dalloz, Mars 2010, notes n°131 et n°134.

la place centrale qu'il aurait occupée dans le système de la maîtrise d'œuvre où le profane conclut un contrat avec chaque réalisateur de lots.

- 16. La concentration de tous les risques de l'opération sur un même professionnel justifiait toutefois un encadrement légal.** Il pouvait apparaître opportun que le législateur intervienne aux fins de protéger l'accédant à une maison individuelle neuve, en consacrant la pratique tenant à ne confier qu'à un seul professionnel une obligation de résultat portant sur un ouvrage fini, tout en s'assurant que cet unique professionnel ne fasse pas défaut. Le contrat d'entreprise générale présente en effet le lourd désavantage de concentrer les risques de défaillance sur un seul professionnel. Il faut remarquer au contraire que la conclusion de divers louages d'ouvrage avec une multitude de professionnels rend certes l'opération de construction complexe mais a le mérite de répartir les risques encourus. Ainsi, la disparition ou le mauvais travail d'un seul réalisateur de lots sur la douzaine environ désignée par le maître de l'ouvrage ne conduira pas automatiquement à la ruine du projet. Bien au contraire, en ne désignant qu'un seul professionnel chargé de l'opération en son ensemble, le profane « place tous ses œufs dans le même panier » : il concentre les risques de l'opération sur l'unique interlocuteur. Le souci même de protection du consommateur ayant inspiré l'entreprise générale pour la construction d'une maison est donc aussi son plus gros risque : la défaillance de l'entrepreneur général désigné – par déconfiture ou incompetence – entraîne nécessairement la faillite du projet, et des pertes financières du profane à hauteur des paiements effectués. Cette situation justifiait pleinement la régulation du législateur.
- 17. Les enjeux liés au réalisateur unique sont en effet particulièrement lourds pour le maître de l'ouvrage.** Alors qu'il est souvent exposé aux frais liés à son actuel logement (loyer, mensualités, etc.), il doit également honorer le prix de la construction de sa future maison : il est en effet compréhensible que le professionnel se fasse rémunérer dès avant le commencement du chantier puisqu'il est exposé à de forts coûts liés à la conception, à l'achat des matériaux de construction et à la mobilisation des réalisateurs du chantier. Le maître de l'ouvrage doit également, le plus souvent, supporter les mensualités de l'emprunt contracté pour l'opération. Il mise ses économies présentes et futures dans un logement qui n'existe pas encore. Or, en cas de défaillance de ce professionnel, le consommateur n'en sera pas moins tenu de payer les mensualités

dues au titre des paiements effectués auprès dudit professionnel ainsi que le loyer ou les mensualités de son habitation principale qu'il n'a pu quitter faute de réalisation du logement commandé. Il s'agit donc, au niveau des foyers concernés, de potentiels drames humains, les profanes étant injustement plongés pour les années à venir dans d'insurmontables problèmes financiers.

- 18. A l'échelle du pays, le risque lié au réalisateur unique est très fort.** Le législateur de 1990 faisait remarquer que « *les Français, dans leur majorité, préfèrent la maison individuelle aux immeubles collectifs. C'est un symbole de réussite personnelle et de stabilité sociale* »¹⁹. Cette situation ne semble pas avoir changé en 2017, des études affirmant que le logement idéal des français est une maison individuelle avec garage²⁰. Les risques encourus par ces accédants à la propriété sont donc aussi ceux de la Société devant loger les foyers faillis dans des habitats sociaux et déclencher un panel d'aides étatiques. L'intervention du législateur se justifiait non seulement par un souci de protection humaniste des foyers pris individuellement, mais aussi par la nécessité de protection financière de la société, intervention s'étant concrétisée par la création du Contrat de construction de maison individuelle.

II. La réaction législative à la pratique de l'entreprise générale de construction d'une maison

- 19. Le législateur s'est tout d'abord ému de la situation « spectaculaire » de la défaillance d'un vendeur sur plans ayant promis la réalisation d'un habitat collectif.** Plusieurs dizaines de foyers de trouvaient en effet concernées par l'abandon du chantier ou la mauvaise réalisation de l'immeuble. Il a ainsi créé, pour ces promesses de construction de logements, un « secteur protégé »²¹ obligeant les parties à souscrire une Vente d'immeuble à construire visant à garantir la livraison de l'immeuble et encadrant les paiements au fur et à mesure de l'avancement des travaux²². Le législateur s'est ensuite

¹⁹ Louis MOINARD, Débats parlementaires du Sénat, Première session ordinaire de 1990-1991, 6^{ème} séance, 10 octobre 1990, publiés au Journal Officiel de la République Française, Année 1990, n°58S. (C.R.), du 11 octobre 1990.

²⁰ Jean-Bernard LITZLER, *Voici à quoi ressemble le logement idéal des Français*, Le Figaro Immobilier, du 3 février 2017.

²¹ Sur l'objectif de protection de l'acquéreur d'un logement vendu sur plan et sur la création d'un secteur protégé, lire notamment Olivier TOURNAFOND, *Vente d'immeuble à construire*, Répertoire immobilier Dalloz, Mars 2004, notes n°2 et n°3 ; Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Champ d'application de la loi du 19 décembre 1990*, Revue de droit immobilier 1991, page 143, 12.

²² Articles 1601-1 et suivants du Code civil.

aperçu que l'entreprise générale pour la construction d'une maison causait certes des drames humains plus isolés mais tout aussi dommageables. Constatant, comme la doctrine, que « *Bien qu'il encourût des risques identiques à un acquéreur en l'état futur d'achèvement, le maître de l'ouvrage ne bénéficiait pas, avant la loi n°71-579 du 16 juillet 1971 [...], de la législation propre à la vente lorsqu'il s'adressait à un constructeur spécialisé* »²³, il a recouru aux mêmes mécanismes de protection en créant le Contrat de construction de maison individuelle, sans rompre avec ses origines de louage d'ouvrage mais en protégeant le profane contre les risques d'absence ou de mauvaise réalisation de la maison : « *Les conditions de sa formation et son contenu, les modalités et les garanties de son exécution sont régies par des dispositions d'ordre public destinées à assurer la protection des maîtres d'ouvrage face aux défaillances des entreprises de construction ou aux éventuels abus de constructeurs professionnels* »²⁴. Le législateur a ainsi étendu son secteur protégé d'accession à la propriété d'un logement neuf²⁵, en soumettant la souscription du Contrat de construction de maison individuelle à l'ordre public²⁶.

20. Le législateur a souhaité étendre le « secteur protégé » propre à la Vente d'immeuble à construire à la maison construite sur le terrain de l'accédant. Il avait ainsi tenté, dans un premier temps, d'encadrer la construction des maisons individuelles dans le même dispositif légal que celui encadrant la Vente d'immeuble à construire²⁷. Et s'il a décidé, en 1990, de créer un dispositif propre au Contrat de construction de maison individuelle, son objectif d'étendre le secteur protégé de la Vente d'immeuble à construire transparaît particulièrement dans sa volonté de soumettre audit contrat « *Toute personne qui se charge de la construction [d'une maison individuelle]* »²⁸. C'est

²³ Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°7.

²⁴ Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°1.

²⁵ La doctrine considère ainsi que « *La réglementation impérative de la loi du 19 décembre 1990 ne concerne que le "secteur protégé"* » : Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Champ d'application de la loi du 19 décembre 1990*, Revue de droit immobilier 1991, page 143, note n°12. En ce sens également, Michel DAVIN, *Construction de maisons individuelles. La dérive des contrats*, Actualité juridique de droit immobilier 1999, page 18, Olivier TOURNAFOND, *Vente d'immeuble à construire*, Répertoire immobilier Dalloz, Mars 2004, notes n°18. Le secteur peut également être désigné « réglementé » ou « hyper-réglémenté » : Bertrand FABRE, *Contrats de construction de maison individuelle et sous-traitance*, Revue de droit immobilier 1991, page 169.

²⁶ Article L. 230-1 du Code de la construction et de l'habitation.

²⁷ En l'article 45 – I. de la loi n°71-579 du 16 juillet 1971.

²⁸ Article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation.

ainsi que les marchés à forfait portant sur la conception et la réalisation de maison individuelles, que ces œuvres soient totales ou partielles, licites avant la loi de 1990 ayant fondé le Contrat de construction de maison individuelle²⁹, sont devenus illégaux après son adoption, le contrat devant être nécessairement écrit³⁰ et prendre la forme encadrée³¹.

- 21. L'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle est la réparation d'une omission législative.** Les travaux préparatoires de la loi de 1990 ayant élaboré le Contrat de construction de maison individuelle tel qu'il est connu aujourd'hui constataient qu'il existait une « *protection multiforme de l'accédant à la propriété d'une maison individuelle* » en notant que « *la première véritable protection des intérêts du consommateur immobilier a été apportée par la loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire [...]* », puis que la construction des maisons individuelles avait été amorcée par la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971 en son article 45-I³², modifiée par la loi n°72-649 du 11 juillet 1972. Le législateur avait évidemment manqué, en 1967, à encadrer la construction des maisons individuelles qui présente, pour les accédants, les mêmes risques que l'achat des appartements futurs, et donc les mêmes enjeux législatifs : garantir au profane d'accéder au logement qu'il a commandé, pour le prix convenu au contrat, selon les caractéristiques décrites et dans le délai promis. Il peut toutefois apparaître, et à juste titre, singulier que le législateur ait souhaité maintenir deux mécanismes contractuels différents pour protéger les accédants d'un même secteur protégé encourageant les mêmes risques.
- 22. Le législateur a créé deux systèmes de protection du logement contre des risques identiques encourus par les accédants profanes.** Une volonté d'unification, de simplification législative aurait pourtant pu le conduire, pour de mêmes causes, à produire de mêmes effets : étendre le système protecteur de l'acquisition des logements neufs à la construction des maisons individuelles. Il apparaît toutefois que le législateur ne s'est pas une seule fois questionné sur la possibilité de ne créer qu'un

²⁹ Par exemple, deux arrêts de la Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 31 janvier 1990, 88-18.533 et 88-17.947 ; arrêts commentés par Jean-Claude GROSLIERE, Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Le contrat de construction de maisons individuelles est un contrat d'entreprise*, Revue de droit immobilier, 1990, page 503.

³⁰ Par exemple, Cour de cassation, chambre criminelle, 18 février 2003, 02-83.473.

³¹ Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 19 septembre 2007, 05-13.216.

³² Robert LAUCOURNET, Rapport n°480 déposé à la Commission des affaires économiques du Sénat le 27 août 1990

seul et même système de protection d'accèsion à un logement neuf, et que cette absence de prise de hauteur a causé une erreur de fondement à l'origine de la majeure partie des défaillances du Contrat de construction de maison individuelle.

Sous-section 2 Le fondement inapproprié du louage d'ouvrage

23. Le Contrat de construction de maison individuelle est la consécration de la théorie de l'accèsion. Le législateur, probablement guidé par ses services techniques, a maintenu, et même consacré cette théorie civiliste, ou tout du moins, une certaine vision de cette théorie. Considérant ainsi, dans un cas, que le droit de propriété sur le terrain était transmis par le professionnel à l'accédant, il en a conclu qu'il s'agissait d'une vente, d'où la création du système d'ordre public de la Vente d'immeuble à construire. Dans l'autre cas, il a estimé que, le professionnel construisant sur le terrain appartenant au maître de l'ouvrage, il s'agissait d'un louage d'ouvrage. Il n'existe pas, en effet, en ce schéma, de transmission de propriété d'un bien immeuble, mais une transformation des matériaux meubles fournis par le constructeur en un immeuble bâti appartenant immédiatement, par l'effet de l'incorporation au terrain, à son propriétaire. Il s'agit en effet de se référer au célèbre article 552 du Code civil instituant le droit d'accèsion sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose immobilière : « *La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* ». Le Contrat de construction de maison individuelle a ainsi pris le fondement du louage d'ouvrage : il est un louage d'ouvrage « *aménagé* »³³ pour la construction, par un entrepreneur, d'une maison sur le terrain du maître de l'ouvrage. Si l'on a pu s'interroger sur la nature éventuellement *sui generis* de ce contrat³⁴, sa classification parmi les louages d'ouvrage ne fait aujourd'hui plus de doute³⁵. Ce faisant toutefois, le législateur a commis une erreur historique et une erreur technique. La première tient au fait d'avoir choisi de consacrer cette théorie de l'accèsion à l'appui des différentes formes contractuelles civilistes utilisées par la pratique alors que les professionnels n'y avaient recouru que par accident. Il en résulte que cette théorie de l'accèsion n'a pas de consistance opérationnelle (I.). L'erreur

³³ Cour d'appel de Lyon, 18 novembre 2004, 2003/05665.

³⁴ Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, page 75 ; Patrick MELMOUX, *Le Contrat de construction de maisons individuelles*, Thèse, Décembre 1980, page 18.

³⁵ Par exemple, la chambre criminelle de la Cour de cassation, en son arrêt du 20 décembre 1978 (78-92.655, Bulletin criminel n°361 page 941) dit le Contrat de construction de maison individuelle « *contrat de louage d'ouvrage* ».

technique, quant à elle, relève du choix d'encadrement d'un louage d'ouvrage alors que les objectifs de protection du Contrat de construction de maison individuelle, justifiant son existence, auraient dû conduire le législateur à utiliser les mécanismes de la vente. Le législateur, ne renonçant pas à la défense du maître de l'ouvrage, s'est ainsi employé à travestir le louage d'ouvrage en un tel contrat de vente (II.).

I. Le choix inopportun de la consécration de la théorie de l'accession

- 24. Le législateur a encadré la vente et le louage d'ouvrage à l'appui de la théorie de l'accession sans considération pour la raison qui avait conduit la pratique à utiliser ces deux formes contractuelles.** Les professionnels recouraient en effet pour l'un ou l'autre des mécanismes contractuels proposés par le Code civil, essentiellement, à l'aune du bien à bâtir – un immeuble collectif ou une maison individuelle. Ils préféraient logiquement la vente future lorsqu'il s'agissait de construire un immeuble d'habitat collectif, et au contraire, recouraient à l'entreprise générale lorsque l'objet du contrat était la construction d'une maison. Il ne s'agissait toutefois que de raisons d'opportunité et non pas de répondre à un besoin de l'accédant : il convenait de prendre l'initiative de l'opération en achetant le terrain ou de s'affranchir, lorsque c'était possible, de l'achat-revente du terrain. Or, la création ou l'absence de création d'une copropriété n'est pas pertinente pour déterminer l'application du Contrat de construction de maison individuelle ou de la Vente d'immeuble à construire, cette dernière permettant la construction de maisons individuelles et l'existence d'une copropriété n'étant qu'une possibilité³⁶. En consacrant la théorie civiliste de l'accession, le législateur a institué comme critère distinctif des deux régimes protecteurs la personne procurant le terrain.
- 25. Le critère distinctif de la personne procurant le terrain, résultant de la consécration de la théorie de l'accession, n'a pas d'importance pratique.** Il faut premièrement signaler que le terrain à bâtir est évidemment l'élément indispensable à la réalisation de l'opération immobilière de l'accédant à la propriété d'un logement neuf, qu'il soit acquéreur ou maître de l'ouvrage. Secondement, il faut, brièvement à ce stade de

³⁶ Si le « règlement de copropriété est remis à chaque acquéreur lors de la signature du contrat » au terme de l'article L. 261-11 du Code de la construction et de l'habitation, aucune disposition n'impose la création d'une copropriété dans le cadre de la Vente d'immeuble à construire : le règlement de copropriété ne doit donc être remis à l'acquéreur que pour autant qu'il en existe une.

l'étude, souligner que le législateur a eu à cœur de protéger le maître de l'ouvrage contre les risques du sol, en en rendant le locataire d'ouvrage responsable quand bien même il ne l'a pas procuré. Le constructeur de maisons individuelles doit ainsi « assumer » le sol de son client, en menant à ses frais, avant même de proposer le Contrat de construction de maison individuelle, toutes les investigations de terrain nécessaires à la détermination des fondations requises pour la construction³⁷, l'utilisation et la stabilité de l'ouvrage³⁸, et ne pourra faire évoluer le prix forfaitaire de la construction quelle que soit la nature réelle du sol³⁹. Cette consécration de la théorie de l'accession dans l'encadrement de la construction des maisons apparaît dès lors ne pas tirer les bonnes conséquences de la pratique antérieure. Le Contrat de construction de maison individuelle, heurtant le principe de liberté contractuelle en soumettant les parties à l'ordre public⁴⁰, ne tire pourtant sa justification que de cette pratique. Il s'agit en effet de rétablir l'équilibre des relations entre les parties *ab initio* atteint aux fins de leur permettre de réaliser une opération très concrète – la construction du logement. Il est ainsi incompréhensible que le législateur ait préféré opérer un dédoublement de la protection d'ordre public ne trouvant pas sa justification dans le souci de protection de l'accédant.

26. Le législateur ne s'était pas embarrassé de la théorie de l'accession pour encadrer la vente sur plan. Le législateur n'a pas fait une application si rigide de la théorie de l'accession en créant la Vente en l'état futur d'achèvement, contrat phare de la Vente d'immeuble à construire. Cette dernière est en effet « *le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au*

³⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 10 octobre 2007, 06-11129 : le constructeur a le devoir d'éclairer ses clients quant aux conséquences du caractère inondable du terrain sur l'habitabilité de la maison telle que projetée au permis de construire.

³⁸ L'article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation dispose en effet que le Contrat de construction de maison individuelle doit décrire « *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* », et l'article R. 231-5 2. de ce même code prévoit que le prix convenu comprend « *Le coût du plan et, s'il y a lieu, les frais d'études du terrain pour l'implantation du bâtiment* ».

³⁹ L'article L. 231-2 d), 2^{ème} alinéa prévoit en effet que le Contrat de construction de maison individuelle énonce « *le prix convenu qui est forfaitaire et définitif, [...] et qui comporte la rémunération de tout ce qui est à la charge du constructeur [...]* ».

⁴⁰ Article L. 230-1 du Code de la construction et de l'habitation.

*fur et à mesure de leur exécution [...] »*⁴¹. Le professionnel proposant une Vente en l'état futur d'achèvement est ainsi dépouillé, dès sa conclusion, de tout droit réel sur le terrain. Il œuvre sur le terrain de son client, et ne doit sa liberté quant à l'exécution du chantier que par la grâce de la disposition prévoyant que « *Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux* »⁴². Ce contrat devrait ainsi théoriquement constituer une vente de terrain et de constructions inachevées assortie d'un louage d'ouvrage portant sur leur achèvement, mais le législateur ne s'est fort heureusement pas embarrassé de la théorie de l'accession napoléonienne pour lui préférer l'encadrement pratique d'une « opération de terrain ». Il est dès lors regrettable qu'il n'ait pas su se départir de cette théorie lors de l'encadrement de la construction des maisons aux fins d'utiliser le mécanisme contractuel le plus adapté à la protection à laquelle il souhaitait aboutir, qui s'avérait finalement être celui de la vente future.

27. Le maintien de la théorie de l'accession s'oppose à la praticabilité du Contrat de construction de maison individuelle. La sécurisation de l'accédant à la propriété d'un logement neuf consiste à lui permettre de devenir propriétaire d'un terrain et du bâti, sans avoir à supporter les vicissitudes de cette opération immobilière qu'il ne maîtrise pas. Il en est ainsi de même que l'accédant souhaite acquérir un appartement, une maison, et que le terrain lui soit procuré, ou non, par le professionnel : le critère de différenciation de la Vente d'immeuble à construire et du Contrat de construction de maison individuelle tenant à la personne procurant directement le terrain répond donc à une application aveugle de la théorie civiliste de l'accession, mais n'est pas pertinent. Il est même handicapant pour les parties à l'acte de construire, à tel point que le législateur n'a pas pu interdire au constructeur de procurer *indirectement* le terrain⁴³, sans que cette notion de procuration indirecte ne soit toutefois légalement définie. Et de fait, la rareté du foncier constructible comme la complexification des règles d'urbanisme invitent les candidats à l'accession d'une maison neuve à entrer en contact avec le constructeur avant même d'avoir l'idée d'un terrain à acheter, ce qui conduit le professionnel, dans la pratique, à très souvent procurer indirectement la parcelle à

⁴¹ Article L. 261-3 du Code de la construction et de l'habitation.

⁴² Article L. 261-3 du Code de la construction et de l'habitation.

⁴³ Article L. 231-5 du Code de la construction et de l'habitation.

édifier. Le constructeur de maisons individuelles doit évidemment répondre au besoin du marché de proposer au profane une opération globale, d'achat du terrain et de construction de la maison, quand bien même il ne serait pas la personne procurant directement le terrain et ne toucherait aucune rémunération sur la transaction immobilière, son seul intérêt résidant dans la chance qu'il se donne de conclure un Contrat de construction de maison individuelle. Le maintien de la théorie de l'accession dans l'encadrement de l'accès au logement neuf ne se justifie donc aucunement, ni du point de vue du professionnel, ni de celui de l'accédant, et ne satisfait ni le praticien, ni le civiliste. Le Contrat de construction de maison individuelle lutte contre ses fondements de louage d'ouvrage en prévoyant l'accession à un logement fini pour un prix déterminé et dans une durée convenue comme le ferait n'importe quel contrat de vente future, sans pour autant permettre de réunir sur le même professionnel la procuration du terrain et celle de la maison individuelle, ce qui va à l'encontre des besoins de l'accédant et du naturel du professionnel.

II. Le travestissement inabouti du Contrat de construction de maison individuelle en vente de maison sur le terrain de son acquéreur

- 28.** Constatant que les outils du contrat de vente étaient propices à la protection de l'acquéreur, et encore inspiré par la Vente en l'état futur d'achèvement qui a servi de modèle au Contrat de construction de maison individuelle, le législateur n'a eu de cesse de travestir le louage d'ouvrage qu'il règlementait en une vente future encadrée (A.). Ce travestissement n'a toutefois pas pu aller jusqu'à transformer complètement l'accédant en acquéreur sur plan, ce qui fait subir aux deux parties une maîtrise de l'ouvrage profane parfaitement inadaptée à l'esprit du Contrat de construction de maison individuelle (B.).

A. Le travestissement du Contrat de construction de maison individuelle en Vente en l'état futur d'achèvement

- 29.** Le législateur apparaît avoir souhaité encadrer le louage d'ouvrage comme la Vente en l'état futur d'achèvement. « *Pour ma part, je souhaite que l'on indique d'emblée*

*aux gens : attention, le maître de l'ouvrage, c'est l'acquéreur »*⁴⁴ déclarait, avec un certain bon sens, un député à l'occasion de la défense d'un amendement à la loi de 1990 sur le Contrat de construction de maison individuelle. Le ministre lui répondait alors que « *Si nous avons employé le terme figurant dans le texte, c'est parce que la notion d' "acquéreur" renvoie obligatoirement à un contrat de vente. Or, le contrat de construction dont nous traitons est un contrat de louage d'ouvrage. [...] Nous sommes obligés de garder la rédaction actuelle, ce qui n'empêchera pas d'employer le mot que vous suggérez au niveau des campagnes d'information, organisées pour faciliter la compréhension des messages. [...]* ». Cet échange, pour le moins cocasse aux yeux d'un juriste, est révélateur d'un malaise transparaissant tout au long des débats parlementaires. Les représentants du peuple n'ont en effet cessé d'utiliser des termes liés à la vente et par conséquent impropres au louage d'ouvrage qu'ils s'approprièrent pourtant à voter. Et on ne compte plus les fois où la jurisprudence ou la doctrine ont utilisé un vocable propre à la vente en évoquant le louage d'ouvrage encadré que constitue le Contrat de construction de maison individuelle. Loin de ne constituer qu'une simple imprécision juridique, ces confusions répétées trahissent l'inadaptation de l'outil utilisé pour encadrer la construction des maisons individuelles.

- 30. Le législateur a axé son encadrement sur le produit « maison individuelle » et non pas sur la « prestation de service » du constructeur.** Le Code civil dispose que « *La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer* »⁴⁵ est que « *Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* »⁴⁶. « *Le contrat d'entreprise est une variété de louage d'ouvrage. Peut-être même est-il le seul qui, aujourd'hui, mérite cette qualification* »⁴⁷, et il peut être défini comme « *la convention par laquelle une personne s'oblige contre rémunération à exécuter un travail de façon indépendante et sans représenter son cocontractant* »⁴⁸. Autrement exprimé, il s'agit, dans un cas, de transférer la propriété d'une chose, en l'occurrence immobilière, contre

⁴⁴ Jean-Paul CHARIE, Débats parlementaires de l'Assemblée Nationale, Première session ordinaire de 1990-1991, 84^{ème} séance, 20 novembre 1990, publiés au Journal Officiel de la République Française, Année 1990, n°88 [2] AN. (C.R.), du 21 novembre 1990.

⁴⁵ Article 1582 du Code civil.

⁴⁶ Article 1710 du Code civil.

⁴⁷ Bernard BOUBLI, *Contrat d'entreprise*, Répertoire Immobilier Dalloz, Mars 2010, note n°1.

⁴⁸ Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 19 février 1968, bulletin civil I, n°69 ; jurisprudence citée par Bernard BOUBLI, *Contrat d'entreprise*, Répertoire Immobilier Dalloz, Mars 2010, note n°2.

le paiement d'un prix convenu, et dans l'autre, de rémunérer un locataire d'ouvrage pour la réalisation d'un ouvrage. Il apparaît dès lors évident que la vente consacre la chose, objet du transfert, tandis que le contrat d'entreprise met au centre des préoccupations le locataire d'ouvrage – d'où un *intuitu personae* très fort dans ce type de convention⁴⁹. Or, le Contrat de construction de maison individuelle concentre tous ses efforts sur la description de l'ouvrage promis : le lieu de son édification, sa conformité, sa consistance et ses caractéristiques, son prix, la date de livraison, etc.⁵⁰. Il s'agissait en effet pour le législateur de donner une visibilité financière et temporelle au profane, et de s'assurer de son effective entrée en jouissance d'un logement exhaustivement décrit et légalement achevé. En revanche, le Contrat de construction de maison individuelle n'accorde quasiment pas d'importance à la personne du constructeur de maisons individuelles désigné : le recours à la sous-traitance est quasiment systématique⁵¹ (ce qui peut choquer la doctrine⁵²), à tel point qu'une protection spéciale du sous-traitant est prévue dans le dispositif même du Contrat de construction de maison individuelle⁵³, et le constructeur défaillant peut être remplacé par tout réalisateur du choix du garant de livraison⁵⁴. Le Contrat de construction de maison individuelle correspond donc bien plus à une convention portant sur la livraison de la maison neuve objet du contrat, contre un prix convenu, que sur la mission confiée à un locataire de réaliser un ouvrage contre rémunération : ce qui compte est le produit créé et non la prestation réalisée.

31. Le législateur a recouru aux mécanismes de la vente future pour encadrer le Contrat de construction de maison individuelle. *« Le postulat est alors le suivant ; conférer à l'accédant à la propriété une protection juridique identique quelque soit le moule*

⁴⁹ Le louage d'ouvrage porte sur « l'une des parties [qui] s'engage à faire quelque chose pour l'autre » (article 1710 du Code civil), et le louage d'ouvrage et d'industrie par devis et marchés « charge quelqu'un de faire un ouvrage » (article 1787 du Code civil). Dans ce sens, voir Gaël KOSTIC, Thèse, « *L'intuitus personae dans les contrats de droit privé* », 1997.

⁵⁰ Article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation.

⁵¹ Les débats parlementaires ont ainsi systématiquement évoqué le souci de protection de l'accédant et du sous-traitant, à l'image de Louis MOINARD ayant déclaré : « *En pratique, la construction d'une maison individuelle met en présence trois intervenants : le maître de l'ouvrage, le constructeur et le ou les sous-traitants* » (Débats parlementaires du Sénat, Première session ordinaire de 1990-1991, 6^{ème} séance, 10 octobre 1990, publiés au Journal Officiel de la République Française, Année 1990, n°58S. (C.R.), du 11 octobre 1990).

⁵² Michel DAVIN, *Construction de maisons individuelles. La dérive des contrats*, Actualité juridique de droit immobilier 1999, page 18.

⁵³ Article L. 231-13 du Code de la construction et de l'habitation.

⁵⁴ Article L. 231-6 III. du Code de la construction et de l'habitation : « [...] le garant doit désigner sous sa responsabilité la personne qui terminera les travaux ».

juridique utilisé »⁵⁵. L'objectif de protection est ainsi le même, qu'il s'agisse de l'une ou l'autre de ces deux formes contractuelles : limiter et protéger les versements de l'accédant tout en lui assurant de pouvoir prendre possession du logement fini pour le prix convenu et dans le délai imparti. Or, il faut remarquer que la livraison d'un produit fini pour un certain prix et dans un certain délai sied bien davantage à la vente, portant sur la transmission, éventuellement future, d'un bien, qu'au louage d'ouvrage confiant une mission de faire au locataire d'ouvrage. Le législateur n'a dès lors eu de cesse de multiplier les astuces aux fins de forcer le Contrat de construction de maison individuelle à prendre les traits caractéristiques du contrat de vente de nature à mieux assurer la protection du profane.

- **Le législateur centre son encadrement sur le produit « maison individuelle »**. Il est ainsi requis que ce produit soit précisément décrit en ses moindres éléments au contrat, la description de la *« consistence et [des] 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 »*⁵⁶ devant résulter de l'annexion audit contrat d'une notice descriptive type dont le contenu est précisément prévu par la réglementation⁵⁷ ainsi que des plans extrêmement détaillés⁵⁸. Cette réglementation du Contrat de construction de maison individuelle s'inspire évidemment de la notice descriptive et des plans prévus pour intégrer la Vente d'immeuble à construire⁵⁹.
- **Le législateur se désintéresse en revanche de l'organisation du chantier bien qu'il s'agisse de l'élément essentiel d'une prestation de service**. Pareillement

⁵⁵ Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, page 16 ; Philippe MALINVAUD et Philippe JESTAZ, *Droit de la promotion immobilière*, Précis Dalloz, 4^{ème} édition, 1988, n°598, page 656.

⁵⁶ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

⁵⁷ Article R. 231-4 I. du Code de la construction et de l'habitation.

⁵⁸ Article R. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation : « [...] doit être joint le plan de la construction à édifier, 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 en outre les raccordements aux réseaux divers décrits à la notice prévue à l'article R. 231-4 et les éléments d'équipement intérieur ou extérieur qui sont indispensables à l'implantation, à l'utilisation et à l'habitation de l'immeuble. Un dessin d'une perspective de l'immeuble est joint au plan ».

⁵⁹ Ces documents devant être annexés au contrat de Vente d'immeuble à construire portant sur un logement ou un bien à usage mixte au titre de l'article R. 261-13 du Code de la construction et de l'habitation.

à la vente, le louage d'ouvrage encadré n'accorde aucune attention aux modalités de mises en œuvre, aux procédés constructifs, aux échéances des différents stades de travaux, ou plus généralement, à l'organisation du chantier. La mission du constructeur, essentielle au louage d'ouvrage de droit commun, n'intéresse que lui dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle, pour l'atteinte du résultat portant sur le produit.

- **Il n'y eut pas même de discussions préalables au vote de la loi à propos de la fourniture des matériaux bien que ce ne soit qu'une possibilité dans le louage d'ouvrage de droit commun**⁶⁰. Tout le monde s'est tacitement accordé sur le fait que le constructeur devait obligatoirement fournir les matériaux à employer pour la construction de la maison⁶¹.
- **Le prix du Contrat de construction de maison individuelle ne peut être que forfaitaire, à l'image du prix de vente.** Il aurait été inenvisageable, pour le législateur, de soumettre le profane à un prix indéterminé à l'avance ou seulement déterminable. La protection du consommateur de logement neuf implique nécessairement une excellente visibilité financière, ce qui a conduit le législateur à instituer l'utilisation obligatoire du prix forfaitaire dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle⁶² « *dont les dispositions tendent notoirement à la protection du propriétaire* »⁶³ alors que cette forfaitisation n'est qu'optionnelle dans le cadre du louage d'ouvrage de droit commun⁶⁴.
- **Le bien fini doit être livré dans un délai déterminé, comme pour toute vente future.** Le législateur s'est encore inquiété de la visibilité temporelle de l'opération, évidemment indispensable à l'efficace protection du profane, en obligeant le constructeur à livrer l'ouvrage dans un délai convenu à jour fixe

⁶⁰ Article 1787 du Code civil : « *Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière.* »

⁶¹ En effet, l'annexe à l'arrêté du 27 novembre 1991 « *fixant la notice descriptive prévue par les articles R. 231-4 et R. 232-4 du code de la construction et de l'habitation relatifs au contrat de construction d'une maison individuelle* » ne permet pas d'établir une distinction entre la fourniture des matériaux et leur mise en œuvre.

⁶² Article L. 231-2 d), 2^{ème} alinéa du Code de la construction et de l'habitation.

⁶³ Cour d'appel de Grenoble, 26 février 2002, 00/01472.

⁶⁴ L'article 1793 du Code civil prévoit en effet une hypothèse : « *Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment [...]* » ; ce qui sous-tend que le louage d'ouvrage puisse être conclu autrement qu'à forfait, et notamment, comme en dispose l'article 1791 du Code civil, par parties ou à la mesure.

sous peine de se voir infliger des pénalités de retard⁶⁵. Ce souci du législateur ressemble fort à l'obligation de délivrance de la chose vendue résultant des obligations essentielles du vendeur⁶⁶ : « *Le délai fait partie de la définition même de la vente d'immeuble à construire et la jurisprudence considère que l'indication du délai est un élément essentiel du contrat (Cass. 3^e civ. 20 mai 1980, Bull. civ. III, n°104, RD imm. 1980.439, obs. J.-C. Groslière et P. Jestaz ; 9 juillet 1986, Gaz. Pal. 1986.2, panor. 200)* »⁶⁷. Au contraire, le Code civil n'évoque pas le délai sous lequel le locataire d'ouvrage doit exécuter sa mission dans le cadre d'un louage d'ouvrage de droit commun.

- **Le législateur a neutralisé l'intuitu personae du louage d'ouvrage pour le Contrat de construction de maison individuelle.** Il faut en effet rappeler que le législateur n'a pas hésité à encadrer spécialement le contrat de sous-traitance au sein même de la réglementation propre au Contrat de construction de maison individuelle⁶⁸, constatant effectivement que l'agrément des sous-traitants par le maître de l'ouvrage serait contraire à l'esprit de la convention⁶⁹, et à prévoir, comme nous l'indiquons, que le garant de livraison puisse désigner le réalisateur de son choix pour mener à son terme le contrat conclu par son adhérent failli⁷⁰, alors même que le louage d'ouvrage est traditionnellement irrigué par l'intuitu personae.

32. Le pendant de cette volonté législative de conférer au Contrat de construction de maison individuelle l'apparence d'une vente est qu'elle exclut le plein et entier

⁶⁵ Articles L. 231-2 i) et R. 231-14 du Code de la construction et de l'habitation.

⁶⁶ Articles 1604 et suivants du Code civil.

⁶⁷ Olivier TOURNAFOND, *Vente d'immeuble à construire*, Répertoire immobilier Dalloz, Mars 2004, note n°152.

⁶⁸ Article L. 231-13 du Code de la construction et de l'habitation.

⁶⁹ Par exemple, William CHEVRY, Débats parlementaires du Sénat, Première session ordinaire de 1990-1991, 6^{ème} séance, 10 octobre 1990, publiés au Journal Officiel de la République Française, Année 1990, n°58S. (C.R.), du 11 octobre 1990 : « *En ce qui concerne les sous-traitants, je constate que leur situation n'est souvent guère brillante, alors qu'une maison sur trois est réalisée en sous-traitance. [...] La raison principale de la situation précaire des sous-traitants réside dans une large incompatibilité de la loi relative à la sous-traitance avec l'économie du contrat de construction d'une maison individuelle. [...] Dans ce type de contrat, le maître de l'ouvrage confie le plus généralement au constructeur toutes les opérations liées à la construction, alors que, dans la loi de 1975 relative à la sous-traitance, il doit accepter chaque sous-traitant et agréer les conditions de paiement de chacun de leur contrat.* ». Dans le même sens, Robert LAUCOURNET, Rapport n°480 déposé à la Commission des affaires économiques du Sénat le 27 août 1990, page 16 : « *La logique du contrat de construction d'une maison individuelle n'incite pas le constructeur à faire agréer le sous-traitant par le maître d'ouvrage* ».

⁷⁰ Article L. 231-6 III. du Code de la construction et de l'habitation : « *[...] le garant doit désigner sous sa responsabilité la personne qui terminera les travaux* ».

exercice de la maîtrise d'ouvrage. L'accédant à la propriété de la maison neuve se comporte ainsi en acquéreur de sa maison sur plan, puis en accuse réception par la survivance du procès-verbal de réception attaché au louage d'ouvrage⁷¹. Entre ces deux évènements toutefois, le maître de l'ouvrage laisse le constructeur qu'il a chargé d'une obligation de résultat portant sur un produit⁷² réaliser sa mission sans intervenir, ce qui correspond bien plus à l'attitude de l'acheteur d'une chose future, passant commande et en accusant livraison une fois le produit achevé. Dans le cadre d'un contrat d'entreprise, le maître de l'ouvrage a un rôle bien plus étendu⁷³ :

- Il jouit ainsi de la possibilité d'apporter au projet certaines modifications, n'engageant sa responsabilité pour abus de droit que lorsque ces modifications sont inconsidérées⁷⁴ ; alors que dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle, l'adhésion très détaillée à un produit, le plus souvent industrialisé ou semi-industrialisé, empêche le maître de l'ouvrage d'y apporter la moindre modification sans l'accord exprès du constructeur.
- Il doit s'assurer de ne pas s'engager dans des travaux plus coûteux que ses finances ne lui permettent d'honorer⁷⁵ ; alors que le Contrat de construction de maison individuelle le déleste de ce devoir en imposant au constructeur de mentionner audit contrat « *Le coût du bâtiment à construire, égal à la somme du prix convenu et, s'il y a lieu, du coût des travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution* »⁷⁶ ainsi que « *L'indication des modalités de*

⁷¹ Article 1792-6 du Code civil.

⁷² Sur l'obligation de résultat du constructeur de maisons individuelles, voir par exemple : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 janvier 2006, 04-17651.

⁷³ Toutes les comparaisons qui suivront, entre les devoirs du maître de l'ouvrage dans le cadre d'un contrat d'entreprise de droit commun et l'absence de devoir du maître de l'ouvrage ayant souscrit un Contrat de construction de maison individuelle, se basent sur la description des obligations du maître de l'ouvrage dans le cadre du contrat d'entreprise réalisée par Bernard BOUBLI, *Contrat d'entreprise*, Répertoire Immobilier Dalloz, Mars 2010, notes n°96 et suivantes. Il faut signaler que lesdites obligations décrites par Bernard BOUBLI ne sont pas intégralement abordées : seules celles applicables aux opérations immobilières se situant chronologiquement entre la souscription du contrat et la fin de l'ouvrage ont été sélectionnées, la présente étude ayant déjà abordé les questions liées à l'adhésion au Contrat de construction de maison individuelle et à la réception de l'ouvrage en comparaison au louage d'ouvrage classique.

⁷⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 22 mai 1968, 65-12586.

⁷⁵ Tribunal de Grande Instance Seine, 4 février 1964, Gazette du palais 1964, 1, 411.

⁷⁶ Article L. 231-2 d) du Code de la construction et de l'habitation.

financement, la nature et le montant des prêts obtenus et acceptés par le maître de l'ouvrage »⁷⁷.

- Il organise avec l'architecte le planning des travaux aux fins de faciliter la coactivité des différents réalisateurs⁷⁸ ; alors que la coordination des travaux est entièrement dévolue au constructeur de maisons individuelles qui « se charge » de la construction de l'ouvrage⁷⁹, sans que le maître de l'ouvrage n'ait son mot à dire quant à la gestion du chantier. Il ne serait en effet pas concevable de priver ce constructeur – tenu de livrer un produit – de sa liberté pour y aboutir ; de lui imposer tout à la fois une obligation de moyen et de résultat.

33. En dépit de son statut, le maître de l'ouvrage ne maîtrise pas son ouvrage. Le statut de maître de l'ouvrage donné à l'accédant apparaît dès lors purement théorique et sans consistance pratique. Le législateur a souhaité donner au Contrat de construction de maison individuelle l'apparence de la Vente en l'état futur d'achèvement, et à l'accédant à la propriété d'une maison individuelle le comportement de l'acquéreur d'un logement vendu sur plan. Il n'a toutefois ni procédé à une unification de la protection du consommateur de logement neuf, ni à un parfait mimétisme des dispositifs de protection quoique les risques soient identiques. Il en résulte une regrettable disparité de protection.

B. Le déguisement inabouti du maître de l'ouvrage profane en acquéreur

34. Il aurait été logique que le législateur confie la maîtrise d'ouvrage au constructeur. La théorie de l'accession, à laquelle le législateur semble tant avoir été attaché lors de la création du Contrat de construction de maison individuelle, aurait commandé que l'opération par laquelle le vendeur d'un terrain promet de faire construire sur ledit terrain immédiatement vendu soit décomposée en deux actes distincts : une vente suivie d'un louage d'ouvrage. Le législateur en a disposé autrement en qualifiant cette opération d'unique Vente en l'état futur d'achèvement. Cela impliquait toutefois que le législateur intervienne aux fins de permettre au vendeur d'immeuble à construire

⁷⁷ Article L. 231-2 h) du Code de la construction et de l'habitation.

⁷⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 mai 1972, 71-10981.

⁷⁹ Article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation.

d'entreprendre ou de poursuivre la construction du logement promis quoiqu'il ne soit plus propriétaire du sol. C'est ainsi que la loi a aussi succinctement qu'efficacement indiqué que le vendeur conserve les pouvoirs du maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux⁸⁰. En ce qui concerne le Contrat de construction de maison individuelle, le fait d'avoir choisi de le maintenir comme louage d'ouvrage impliquait de donner à l'accédant le statut de maître de l'ouvrage. Il n'en demeure pas moins que ce contrat poursuit une opération globale de construction d'un logement, au même titre que la Vente en l'état futur d'achèvement, seule la procuration directe du terrain étant fermée au louage d'ouvrage encadré. Autrement exprimé, une fois que le terrain est vendu à l'acquéreur sur plan, la mission du vendeur en l'état futur d'achèvement ne diffère pas de celle du constructeur de maisons individuelles. Il s'agit en effet d'édifier sur le terrain du propriétaire le logement décrit au contrat, dans le délai convenu et pour le prix fixé à l'avance. Il aurait donc été logique que le législateur prévoie, comme pour la Vente en l'état futur d'achèvement, un système correctif confiant au professionnel chargé d'une obligation de résultat portant sur un produit immobilier achevé les pouvoirs de la maîtrise d'ouvrage durant l'exécution du chantier. La seule différence avec la Vente en l'état futur d'achèvement résiderait dans le fait que le professionnel n'aurait, dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle, jamais disposé de ces pouvoirs auparavant, ce qui ne modifie d'ailleurs en rien la similitude des missions du vendeur en l'état futur d'achèvement et du constructeur de maisons individuelles.

- 35. Il n'est toutefois pas prévu par la loi, comme c'est le cas pour la Vente d'immeuble à construire, que le constructeur jouisse des pouvoirs du maître de l'ouvrage.** Le législateur ne s'est nullement préoccupé de la situation du constructeur de maisons individuelles, et ne lui a aucunement confié la maîtrise d'ouvrage de l'opération. Cette omission apparaît tout à fait regrettable et incohérente : comment justifier que le vendeur d'immeuble à construire conserve les pouvoirs du maître de l'ouvrage une fois le terrain vendu alors que sa mission – consistant une fois le terrain vendu en la construction d'un logement – est rigoureusement identique à celle du constructeur de maisons individuelles ? Pourquoi ne pas avoir accordé au constructeur de maisons individuelles les mêmes moyens que son homologue vendeur d'immeuble à construire

⁸⁰ Article L. 261-3 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

pour remplir une obligation de résultat identique ? A défaut de la création d'un seul et unique régime d'accession au logement neuf, avec ou sans procuration du terrain, que nous appelons de nos vœux, il apparaîtrait judicieux que la loi évolue aux fins de confier *a minima* les pouvoirs de la maîtrise d'ouvrage au constructeur plutôt qu'à son client profane.

- 36. Les pouvoirs du maître de l'ouvrage sont exercés par le client du constructeur, quoique l'accédant soit profane et le professionnel chargé d'une opération globale.** La situation du client du constructeur de maisons individuelles, jouissant des pouvoirs de maître de l'ouvrage, n'apparaît pas meilleure que celle de ce professionnel en étant privé. En effet, l'accédant à la propriété d'une maison neuve souscrit un Contrat de construction de maison individuelle dans l'espoir qu'un professionnel *se charge* de l'opération de construction de son logement. La maîtrise d'ouvrage confiée au client du constructeur ne vient donc pas, *a priori*, perturber les relations exclusives des parties, ce client se comportant, comme nous l'indiquons, vis-à-vis du professionnel, comme un acquéreur sur plan. En revanche, l'exercice de la maîtrise d'ouvrage par le profane resurgit dès lors qu'intervient un tiers, lequel est insensible aux stipulations contractuelles des parties au Contrat de construction de maison individuelle, quand bien même seraient-elles déterminées par la loi. Ainsi en est-il, par exemple, des pouvoirs instructeurs sollicités par les demandes d'urbanisme, du vendeur du terrain à bâtir, des voisins de la propriété, des concessionnaires de service public assurant la viabilisation de la parcelle. L'opération de construction immobilière tire en effet sa complexité de la multiplicité des acteurs à l'acte de construire. Il en ressort dès lors parfaitement illogique de rendre le client du constructeur de maisons individuelles l'interlocuteur desdits acteurs.
- 37. L'exercice des pouvoirs du maître d'ouvrage par un profane cherchant à ne pas subir les vicissitudes de la construction d'un logement neuf est un contresens.** La situation actuelle est parfaitement incohérente. Le Contrat de construction de maison individuelle trouve son essence dans la possibilité de soulager l'accédant profane de toutes les vicissitudes du projet. En ce sens, le législateur semble tout avoir mis en œuvre pour dépouiller le Contrat de construction de maison individuelle de ses origines de louage d'ouvrage aux fins de le rapprocher de la vente, et le constructeur de maisons individuelles subi une obligation de résultat, la responsabilité du constructeur

quant aux désordres étant une responsabilité sans faute⁸¹. Comment, en ces conditions, exiger de l'accédant profane qu'il subisse les devoirs de la maîtrise d'ouvrage envers les tiers ? Cela ne satisfait personne : ni l'accédant qui ne comprend pas quels sont ses devoirs et en est, au mieux, réduit à apposer sa signature sur des documents présentés par le constructeur sans qu'il n'en maîtrise ni ne comprenne pleinement les effets induits, ni le constructeur de maisons individuelles qui, bien que soumis à une obligation de résultat portant sur un produit fini, doit obtenir de son client des actions positives dont son métier commanderait qu'il les lui économise, et se trouve de plus en plus fréquemment en opposition avec la volonté de son client usant, à tort ou à raison, de ses pouvoirs de maître de l'ouvrage.

38. Cette situation n'est plus tolérable. Contraignant le constructeur de maisons individuelles tenu à une obligation de résultat⁸² à composer avec son client demeurant le maître de l'ouvrage, cette situation n'a pu se maintenir jusqu'alors, nous paraît-il, qu'en raison de deux facteurs : la simplicité des relations avec les institutions publiques ou leurs concessionnaires (règles d'urbanisme permissives, adaptabilité des concessionnaires gérant les réseaux de viabilité, etc.), et le manque d'accès à l'information juridique des particuliers. Désormais, cette situation devient de jour en jour plus intolérable, à raison de la disparition progressive de ces deux facteurs. La complexification des relations avec les institutions publiques, causées par des règles d'urbanisme sans cesse plus contraignantes et des relations normées avec les concessionnaires de service public, ainsi que le développement considérable de l'accès à l'information – bonne ou mauvaise – des particuliers justiciables, ne permet plus au constructeur d'user de sa qualité factuelle d'antan d'unique sachant. Cette situation n'était d'ailleurs absolument pas satisfaisante dans la mesure où le client n'avait d'autre choix que d'accorder sa confiance au constructeur de maisons individuelles d'exercer *de facto*, à sa place, les pouvoirs de la maîtrise d'ouvrage : il était un faire-valoir, un porte-nom dans les relations des tiers à l'opération de construction avec le professionnel, pouvant alors non seulement user mais également abuser de cette situation d'unique sachant ; mais cette méconnaissance contextuelle du maître de l'ouvrage rendait possible le travail du constructeur chargé d'une obligation de résultat.

⁸¹ Exemple jurisprudentiel : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 janvier 2006, 04-17651.

⁸² Même arrêt.

Aujourd'hui, la situation a changé, et le client du constructeur, plutôt que de faire confiance au professionnel qu'il a nommé, se sent le devoir, et parfois la compétence, réelle ou supposée, d'exercer effectivement ses pouvoirs issus de la maîtrise d'ouvrage. Le constructeur s'en trouve désormais être le créateur du projet de construction, sans avoir le pouvoir de le défendre auprès des institutions publiques ou des tiers intéressés, le maître de l'ouvrage pouvant décider de suivre son constructeur avec le désagréable et légitime sentiment d'être pris dans la tourmente, ou au contraire, d'utiliser pleinement son statut de maître de l'ouvrage sans toutefois avoir une connaissance suffisante en matière de construction. Il y a là une différence de traitement entre le constructeur de maisons individuelles et le vendeur en l'état futur d'achèvement, et entre les accédants à la propriété d'un logement neuf que rien ne peut expliquer : ni la procuration directe ou indirecte du terrain, ni la possibilité ou l'impossibilité de créer une copropriété. La logique commanderait évidemment que le constructeur de maisons individuelles jouisse des pouvoirs du maître de l'ouvrage, ce qui lui permettrait de disposer de tous les moyens pour mener son obligation de livrer un produit fini, sous son propre nom et donc aussi, sous sa propre responsabilité. En faisant obstacle à cette logique pratique heurtant la théorie de l'accession, la volonté initiale du maître de l'ouvrage de confier l'opération immobilière à un professionnel compétent se trouve atteinte alors même qu'elle constitue l'essence du Contrat de construction de maison individuelle.

- 39. A défaut que la loi lui accorde les pouvoirs de la maîtrise d'ouvrage, le constructeur ne peut s'en remettre qu'à son adresse lors de la rédaction du Contrat de construction de maison individuelle aux fins qu'il ne se trouve pas dans la situation de devoir répondre à une obligation de résultat sans en avoir les moyens.** Le maître de l'ouvrage pourrait en effet utiliser ses pouvoirs contre le constructeur, ou pourrait agir aux fins que des tiers empêchent la réalisation de la maison individuelle. Une technique répandue consiste ainsi à inclure au contrat de nombreux mandats donnés par le profane à son constructeur bien qu'elle apparaisse exorbitante du contrat d'entreprise qui est « *la convention par laquelle une personne s'oblige contre rémunération à exécuter un travail de façon indépendante et sans représenter son cocontractant* »⁸³.

⁸³ Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 19 février 1968, bulletin civil I, n°69 ; jurisprudence citée par Bernard BOUBLI, *Contrat d'entreprise*, Répertoire Immobilier Dalloz, Mars 2010, note n°2.

Ainsi et par exemple, en ce qui concerne le permis de construire, « *en pratique, le maître d'ouvrage constitue le constructeur mandataire pour accomplir toutes les démarches et formalités nécessaires à son obtention* »⁸⁴ ; ce qui est même prévu par les clauses types proposées par le législateur⁸⁵. Cette technique s'accommode non seulement mal du fondement de contrat d'entreprise générale du Contrat de construction de maison individuelle, mais est en outre instable, le maître de l'ouvrage pouvant révoquer quand bon lui semble les mandats qu'il a confiés au constructeur⁸⁶. Sur ce dernier point, la révocation des mandats pourrait être interdite s'ils étaient considérés d'intérêt commun. Cette qualification est toutefois loin d'être acquise, les actions du constructeur apparaissant bien plus comme des services accordés au maître de l'ouvrage que comme des moyens favorisant l'accomplissement de son obligation de résultat.

40. Le Contrat de construction de maison individuelle consiste, dans les faits, en la vente d'une maison sur le terrain de l'accédant, ce qui devrait être acté. A quelle gymnastique acrobatique le législateur ne s'est-il donc pas obligé aux fins de déguiser le louage d'ouvrage encadré pour la construction d'une maison individuelle en une vente de maison neuve sur le terrain de l'acquéreur, bien plus protectrice de ses intérêts ? Le Contrat de construction de maison individuelle est finalement très iconoclaste : dans l'esprit du profane comme du législateur, voire même de la doctrine, l'acte consiste en « l'achat » d'une maison, la procuration du terrain par le professionnel ou par un tiers étant une question purement accessoire – le terrain étant de toute manière indispensable à l'opération. La notion de « louage d'ouvrage » en ressort inconsistante, vide de tout sens pour les parties à l'acte de construire. Elle n'apparaît que comme une fantaisie juridique, pourtant lourde de conséquences. Il n'est pas compréhensible que le législateur n'ait pas étendu la Vente d'immeuble à construire à la construction des maisons individuelles, les mécanismes de la vente apparaissant bien mieux convenir à la réalité du terrain. Il aurait en effet été envisageable de permettre au professionnel, dans un même système protecteur, de procurer ou non le terrain à bâtir, le profane devant *in fine* être protégé des mêmes risques. Pourquoi donc ne pas avoir pris les

⁸⁴ Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°53.

⁸⁵ Clauses types annexées au décret n°91-1201 du 27 novembre 1991.

⁸⁶ Article 2004 du Code civil.

mêmes permissions lors de l'encadrement du contrat d'entreprise générale pour la construction d'une maison, que lors de la création de la Vente en l'état futur d'achèvement prévoyant que le professionnel donne suite à un contrat de vente après s'être défait de la propriété du terrain ? Il est certain qu' « *En doit, une prétendue vente portant sur une maison dissociée de son terrain peut difficilement être considérée comme une vente d'immeuble* »⁸⁷. Mais quand bien même le législateur aurait souhaité préserver la théorie de l'accession, il aurait paru judicieux de ne créer qu'un seul et unique contrat *sui generis*. Mais rien ne justifiait, à notre avis, de maintenir le mécanisme du louage d'ouvrage, si éloigné des nécessités de protection du profane. Bien au contraire, cette dislocation du secteur protégé du logement ne fait que permettre le contournement du Contrat de construction de maison individuelle.

Section 2 Le contournement du Contrat de construction de maison individuelle

- 41.** Le métier du constructeur de maisons individuelles consiste à se *charger* de la construction de son client⁸⁸, à contracter une obligation de résultat globale portant sur un produit fini : il « *offre une prestation globale en prenant en charge l'ensemble des missions tendant à la réalisation de la construction, à l'exclusion de la fourniture du terrain* »⁸⁹. C'est précisément ce contrat d'entreprise générale que le législateur a entendu règlementer en créant le Contrat de construction de maison individuelle. Le législateur a en effet décidé, contrairement à ce que l'intitulé du contrat pourrait laisser entendre, d'encadrer une opération déterminée, et non pas l'accession à un bien particulier. Ainsi, et en dépit de ses efforts pour viser la maison individuelle comme produit fini, le législateur a encadré une opération précise, ce qui laisse la possibilité d'échapper au Contrat de construction de maison individuelle pour l'édification d'un tel ouvrage. La première méthode consiste à rompre avec la mission globale portant sur un produit fini, soit, à allouer la construction de la maison en différentes interventions, et donc, en différents contrats (Sous-section 1). La seconde tient au fait qu'en tant qu'entreprise générale, le Contrat de construction de maison individuelle demeure,

⁸⁷ Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Dispositions communes*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, Cote 08,2004, Fascicule 215-1, 67., 15 mai 2004.

⁸⁸ Article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation.

⁸⁹ Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°1.

comme nous avons eu l'occasion de le dénoncer, un louage d'ouvrage portant sur la construction d'un bien immobilier. Si ce contrat implique nécessairement la fourniture des matériaux, et leur transformation de biens meubles du constructeur en un immeuble incorporé à la propriété du maître de l'ouvrage, il ne comprend en revanche aucune transmission de propriété immobilière. L'échappatoire à l'obligation, pour le professionnel, de proposer un Contrat de construction de maison individuelle peut donc résider soit dans l'absence de transformation du terrain du maître de l'ouvrage en bien bâti, soit dans la transmission de propriété immobilière (Sous-section 2).

Sous-section 1 L'allotissement de l'opération

42. Le produit « maison individuelle » favorise l'allotissement de l'opération, la construction d'une maison individuelle rassemblant différentes techniques de construction devant nécessairement faire appel à des entreprises spécialisées. Ce logement exige en effet une technicité de plus en plus pointue, à l'image très parlante de la réglementation thermique imposant une perméabilité à l'air de l'ouvrage très faible et des moyens de production de chauffage et d'eau chaude sanitaire modernes très économes en énergie, étant précisé que ces exigences ne sont qu'une étape vers la maison à énergie positive⁹⁰. Il est désormais inconcevable que la maison, quel que soit le système contractuel permettant sa construction, ne soit la réalisation que d'un seul professionnel : les techniques de construction sont bien trop élaborées et complexes pour permettre à un seul et unique réalisateur de toutes les appréhender. Ainsi, quand bien même le maître de l'ouvrage aurait choisi l'entreprise générale en souscrivant un Contrat de construction de maison individuelle, il est entendu que l'unique professionnel désigné recourra à la sous-traitance, le plus souvent pour la réalisation entière de la maison, ou *a minima* pour une partie conséquente. Les conditions matérielles sont donc réunies pour permettre au professionnel d'échapper à l'encadrement d'ordre public du Contrat de construction de maison individuelle en proposant au maître de l'ouvrage de conclure directement les contrats avec les différents intervenants, soit, d'allotir la construction de la maison individuelle.

⁹⁰ L'objectif étant fixé à 2020 par le Grenelle de l'environnement (source consultée le 31 janvier 2017 sur le Site Internet du Ministère de l'environnement, de l'énergie et de la mer : <http://www.developpement-durable.gouv.fr/Le-Plan-Batiment-du-Grenelle.html>).

43. Le système de la maîtrise d'œuvre consiste ainsi à confier au maître d'œuvre le « lot intellectuel » de la maison à construire, ce qui comprend la conception et le suivi de chantier, et de lui attribuer la place de « liant » entre les différents réalisateurs des lots matériels de la maison à bâtir, chacun désigné selon un louage d'ouvrage propre. Cette méthode débouche ainsi à l'allotissement de la maison à bâtir dans lequel le maître d'œuvre se présente comme l'intermédiaire professionnel entre l'accédant et les différents intervenants du chantier. Le pendant de ce système est que le maître de l'ouvrage est au centre d'un mécanisme contractuel particulièrement complexe, étant lié à chaque réalisateur spécialisé par des stipulations différentes, alors que, n'ayant confié à personne la charge globale du chantier, il subit bien plus que dans le Contrat de construction de maison individuelle, de véritables pouvoirs afférant à la maîtrise d'ouvrage. L'autre conséquence inhérente à ce système contractuel est que le maître d'œuvre ne dispose pas de pouvoir sur les réalisateurs : s'il assure la coordination du chantier, il n'est qu'un intervenant soumis à louage d'ouvrage au même titre que les réalisateurs matériels. La protection du maître de l'ouvrage s'en trouve considérablement amoindrie : sans interlocuteur unique *chargé* de la réalisation de la maison en sa globalité, le profane ne peut logiquement disposer de délai de livraison sûr ni de coût de l'ouvrage précisément déterminé à l'avance (I). La tentation en résulte très forte, pour certains pseudo-maîtres d'œuvre, de se placer dans le système libre de la maîtrise d'œuvre, tout en offrant ou en prétendant offrir au profane, avec plus ou moins d'adresse⁹¹, les plus marquants avantages du Contrat de construction de maison individuelle, ce qui constitue le plus souvent une fraude à l'obligation de proposer à l'accédant un Contrat de construction de maison individuelle (II).

⁹¹ Sur des systèmes tentant avec maladresse de donner l'impression d'un allotissement de la construction de la maison pour échapper à l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 1^{er} avril 1992, 90-12.587 (fourniture de plan, coordination, délai de livraison, prix global, choix et paiement des artisans par le professionnel) ; arrêt commenté Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Maison individuelle. Critère du contrat. Fourniture d'un plan établi par un architecte, Absence de modification du maître de l'ouvrage, Contrat de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier, 1992, page 339 ; Cour de cassation, chambre criminelle, 27 mai 2008, 07-87.074 (Intervention d'un architecte pour vérifier les plans du constructeur) ; Cour de cassation, chambre criminelle, 25 septembre 2012, 11-88.596 (scission de l'activité de constructeur de maisons individuelles en trois sociétés).

I. L'exclusion de la protection du Contrat de construction de maison individuelle par le système de la maîtrise d'œuvre

44. Le système dit « de la maîtrise d'œuvre » exclut l'entreprise générale et par voie de conséquence, la protection du Contrat de construction de maison individuelle. Le système de la maîtrise d'œuvre peut conduire l'accédant à la propriété d'un logement neuf à prendre possession d'une maison individuelle, à l'instar du Contrat de construction de maison individuelle. Ce système puise en outre, au sein du Code civil, un fondement identique au Contrat de construction de maison individuelle : le louage d'ouvrage. Il s'agit en effet, pour le maître de l'ouvrage, de charger un professionnel d'un certain nombre de prestations intellectuelles utiles ou nécessaires à la réalisation de l'ouvrage à construire, parmi lesquelles figurent essentiellement « *la conception de l'œuvre ; la direction et la surveillance des travaux ; l'assistance générale du maître de l'ouvrage à l'achèvement des travaux* »⁹². Comme le Contrat de construction de maison individuelle de nouveau, ce système de la maîtrise d'œuvre donne lieu à la conclusion d'un contrat d'entreprise, « *contrat par lequel le locateur d'ouvrage s'engage à effectuer de manière indépendante un travail au profit du maître de l'ouvrage sans le représenter* »⁹³. Contrat de construction de maison individuelle et système de maîtrise d'œuvre ne se distinguent donc que par le fait que le premier est un contrat d'entreprise générale, alors que le second donne lieu à la conclusion d'un agglomérat de contrats d'entreprise aux objets spéciaux. En effet, le Contrat de construction de maison individuelle est requis dès lors qu'une personne se charge de la construction d'une maison individuelle⁹⁴, soit, prend l'engagement de la construire et/ou de l'achever⁹⁵. Au contraire, le système de la maîtrise d'œuvre charge le maître d'œuvre de la conception de la maison individuelle (élaboration des plans, du dossier de demande de permis de construire, etc.) et du suivi du chantier, et les différents réalisateurs de lot matériel de l'exécution de leur mission spéciale devant conduire *in fine* à la livraison d'une maison individuelle, mais aucun interlocuteur du maître de l'ouvrage ne supporte d'obligation de résultat portant sur la maison entendue en sa globalité. Le système dit « de la maîtrise d'œuvre » est ainsi adapté « *les cas où le*

⁹² Bernard BOUBLI, *Architecte*, Répertoire immobilier Dalloz, Janvier 2012, 168.

⁹³ Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 19 février 1968, 64-14.315.

⁹⁴ Article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation.

⁹⁵ Cour de cassation, chambre criminelle, 21 juin 1988, 87-90917.

maître de l'ouvrage propriétaire d'un terrain négocie directement et par lots séparés plusieurs marchés sur devis avec les entrepreneurs de divers corps de métier, le plus souvent avec un contrat et le concours d'un maître d'œuvre ou d'un architecte qui en assure la coordination »⁹⁶. Il en résulte que le maître de l'ouvrage ne peut qu'abandonner l'ensemble des protections prévues par le Contrat de construction de maison individuelle portant sur l'ouvrage et ne pouvant exister qu'à raison de la présence d'un responsable unique de l'opération.

- 45. Le maître de l'ouvrage n'en demeure pas moins soumis à la même nature de risques liés à la construction de logement que ceux que le Contrat de construction de maison individuelle était venu combattre.** Le maître de l'ouvrage du système de la maîtrise d'œuvre est particulièrement exposé aux risques de mauvaise information contractuelle, de travaux imprévus, de retards de chantier, de paiement très anticipés, de déconiture avant la livraison de la maison et de mauvaise réalisation des travaux. Ainsi et par exemple, la jurisprudence ne reconnaît pas au maître d'ouvrage ayant adhéré au système de la maîtrise d'œuvre le bénéfice du délai de « réflexion-rétractation » visant « *tout acte ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation* »⁹⁷. Si l'on aurait pu considérer que la maîtrise d'œuvre concourant à la construction d'un logement devait octroyer au maître de l'ouvrage le bénéfice du délai de rétractation, la Cour de cassation en a jugé autrement en estimant que le contrat de maîtrise d'œuvre qui lui était soumis « *ne s'appliquait à la construction d'un immeuble que pour la partie intellectuelle et ne donnait pas mission [...] d'édifier directement l'ouvrage* »⁹⁸. Le maître de l'ouvrage ne bénéficie pas non plus de la garantie de remboursement des acomptes⁹⁹ ou de la garantie de livraison¹⁰⁰. Il faut reconnaître que l'enjeu économique est moindre pour le maître de l'ouvrage dans le cadre du système de la maîtrise d'œuvre que dans un contrat d'entreprise générale : la segmentation contractuelle réduit la probabilité que les risques de défaillance se réalisent sur tous les locateurs d'ouvrage à la fois. Il ne faut toutefois pas omettre que

⁹⁶ Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire Immobilier, Dalloz, Janvier 2007, 6.

⁹⁷ Article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

⁹⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 27 juin 2001, 00-12.043 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Revue de droit immobilier*, 2002, 76.

⁹⁹ Article R. 231-8 II du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁰ Article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation.

la réalisation d'un de ces risques sur un seul réalisateur peut conduire à la ruine du projet. En cela, la maçonnerie constitue par exemple un lot particulièrement sensible : si le maçon abandonne le chantier après avoir reçu des acomptes, il sera premièrement très difficile de trouver un nouveau maçon qui acceptera de poursuivre les travaux et qui assumera ainsi la responsabilité de ceux qui n'étaient pas les siens, et il sera secondement tout aussi difficile au maître de l'ouvrage, après avoir payé un acompte constituant le pourcentage non règlementé d'un lot très coûteux, d'avoir la possibilité financière de poursuivre le chantier. Le maître de l'ouvrage doit donc être appelé à la plus grande vigilance : il ne bénéficie pas du cadre protecteur d'un contrat règlementé et encourt ainsi un risque économique qui peut être considérable bien qu'il ne concerne pas le prix total du logement.

- 46. Le maître de l'ouvrage est en outre exposé à un agglomérat contractuel particulièrement complexe.** Le recours au système de la maîtrise d'œuvre pour la construction d'une maison individuelle en résulte doublement dangereux pour l'accédant profane. La segmentation contractuelle de l'opération de construction de la maison individuelle n'anéantit pas seulement la possibilité de protéger le maître de l'ouvrage par un contrat règlementé, mais constitue en elle-même un risque. En effet, le Contrat de construction de maison individuelle met le constructeur au centre du mécanisme contractuel : le constructeur est lié à son client et à l'ensemble des réalisateurs de lots s'il décide de sous-traiter ; le maître de l'ouvrage n'étant quant à lui lié qu'au professionnel, interlocuteur unique. Il s'agit d'ailleurs de la principale raison à la création, par la pratique, d'un contrat d'entreprise générale pour la construction d'une maison individuelle : il convenait de répondre à un besoin du profane souhaitant accéder à la propriété d'une maison neuve en réunissant sur un seul professionnel l'ensemble des compétences utiles ou nécessaire à la réalisation de l'ouvrage. Bien au contraire, le système de la maîtrise d'œuvre propulse le maître de l'ouvrage à la place névralgique du projet. La réalisation de la maison individuelle nécessitant diverses compétences, elle est divisée en différents lots donnant lieu chacun à la conclusion d'un contrat d'entreprise liant directement le maître de l'ouvrage au prestataire spécialisé, lots parmi lesquels figure la prestation intellectuelle assurée par la maîtrise d'œuvre. Il découle de cette situation que si le constructeur de maisons individuelles est tenu d'une obligation de résultat consistant en la réalisation de la maison

individuelle convenue aux plans, le maître d'œuvre et chaque réalisateurs ne sont tenus qu'aux engagements qu'ils ont personnellement contractés, et seul le maître de l'ouvrage peut agir contre un réalisateur de lot défaillant.

47. Il faut constater que, dans la pratique du système de la maîtrise d'œuvre, l'engagement de responsabilité en cas de mauvaise réalisation de travaux est très difficile à mettre en œuvre. L'assurance de dommages, dite « dommages-ouvrage », est obligatoire¹⁰¹ quel que soit le système contractuel utilisé. Elle offre au maître de l'ouvrage, « *en dehors de toute recherche des responsabilités, le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs* »¹⁰². Il faut toutefois souligner qu'aucune sanction ne s'applique « *à la personne physique construisant un logement pour l'occuper elle-même [...]* »¹⁰³ ne la souscrivant pas : l'absence de souscription d'une telle assurance, obligatoire et protectrice du maître de l'ouvrage, ne comporte donc aucune sanction pour l'immense majorité des personnes accédant à la propriété d'une maison individuelle. Il n'est toutefois pas possible de contourner l'obligation de souscrire l'assurance de dommages dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle. En effet, profitant du caractère « général » de ce contrat, le législateur a érigé l'obtention d'une assurance de dommages au rang des mentions devant obligatoirement l'intégrer¹⁰⁴, bien que cette assurance puisse faire l'objet d'une condition suspensive¹⁰⁵ : « *il s'agit en effet de lier véritablement le contrat de construction et la garantie d'assurance* »¹⁰⁶, ce qui pourrait être considéré comme inéquitable, la souscription de cette assurance étant obligatoire quel que soit le moule juridique utilisé pour la construction de la maison¹⁰⁷. Le chantier ne peut donc pas débiter tant que le maître de l'ouvrage ne bénéficie pas d'une telle assurance protectrice. *A contrario*, la pluralité de louages d'ouvrage caractéristique du système de la maîtrise d'œuvre conduit à une absence de contrôle de la souscription de l'assurance de dommages. Il s'ensuit que l'obligation d'assurance dont l'absence de

¹⁰¹ Article L. 242-1 du Code des assurances.

¹⁰² Même article.

¹⁰³ Article L. 242-3 du Code des assurances.

¹⁰⁴ Article L. 231-2 j) du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁵ Article L. 231-4 d) du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁶ Pascale de La ROBERTIE, *Les règles communes aux deux contrats de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1991, page 163.

¹⁰⁷ En ce sens, Pascale de la ROBERTIE, *Les règles communes aux deux contrats de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1991, page 163.

respect ne fait l'objet d'aucune sanction et d'aucun contrôle reste le plus souvent lettre morte : « [...] *l'assurance dommages-ouvrage n'est pratiquement jamais ou très rarement souscrite dans le cadre du contrat de maîtrise d'œuvre [...]. L'économie réalisée sur le prix de l'assurance dommages-ouvrage est un des facteurs importants de choix pour nombre maîtres d'ouvrage en faveur du contrat de maîtrise d'œuvre* »¹⁰⁸. Le maître de l'ouvrage ayant choisi le système de la maîtrise d'œuvre ne souscrit donc pas, dans l'immense majorité des cas, d'assurance de dommages alors même que l'établissement des responsabilités est bien plus complexe à mettre en œuvre dans cet agglomérat pluri-contractuel qu'il ne l'aurait été en présence d'un contrat d'entreprise générale emportant obligation de résultat de l'unique professionnel désigné. En effet, la responsabilité des constructeurs connaît une assiette restreinte dans le cadre de la maîtrise d'œuvre. Les articles 1792 et suivants du Code civil rendent bien débiteurs des garanties annale, biennale et décennale tout « constructeur », soit, « *Tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage* » : le maître de l'ouvrage agissant dans le système de maîtrise d'œuvre est donc protégé par ces garanties. Toutefois, chacun des réalisateurs de lot est débiteur de ces garanties au titre de sa propre intervention. Le maître de l'ouvrage recourant à la maîtrise d'œuvre et n'ayant pas souscrit d'assurance de dommages se trouve ainsi particulièrement démuné en cas de dommages affectant sa maison individuelle : la segmentation contractuelle conduit une nouvelle fois au dépouillement de sa sécurité en l'obligeant à lui-même rechercher le responsable du dommage ou son assureur pour obtenir indemnisation. Et ce, tandis que le maître de l'ouvrage ayant convenu un Contrat de construction de maison individuelle bénéficie d'une assurance « dommages-ouvrage » le couvrant pour les dommages dont est automatiquement seul responsable vis-à-vis de lui son constructeur ou de l'assureur du constructeur (charge à ce dernier – constructeur ou assureur – de répercuter sa responsabilité contre les sous-traitants éventuels).

- 48. Le système de la maîtrise d'œuvre n'apparaît pas adapté aux profanes souhaitant accéder à la propriété d'une maison individuelle.** Il ne devrait être utilisé que par les maîtres d'ouvrage disposant de compétences particulières et avertis sur les risques

¹⁰⁸ Agence Nationale pour l'Information sur le Logement, Etudes, *Les contrats de construction de maisons individuelles dans un marché en expansion : le constat des ADIL*, Avril 2000, page 10.

encourus. Il apparaît toutefois que le recours à ce système par des consommateurs profanes est fréquent : « *En période de crise c'est une véritable aubaine qui permet de faire baisser les coûts. [...] De nombreux opérateurs n'hésiteront pas à se lancer dans ce type de commercialisation en cassant les prix tout en sachant qu'ils mettent leurs clients dans des situations juridiques et financières très risquées* »¹⁰⁹. Cela a conduit l'Agence Nationale pour l'Information sur le Logement à s'inquiéter du « *développement de la maîtrise d'œuvre : un risque pour les accédants à la propriété* »¹¹⁰, risque renforcé par les pratiques professionnelles tendant à unifier le caractère multi-contractuel du système de la maîtrise d'œuvre aux fins de rassurer l'accédant profane.

- 49. Ce système de la maîtrise d'œuvre est d'autant plus risqué qu'il concurrence directement les constructeurs de maisons individuelles.** Le système de la maîtrise d'œuvre et le Contrat de construction de maison individuelle ne devraient théoriquement pas se trouver en confrontation : le premier n'apparaît accessible qu'à l'accédant à la propriété d'une maison neuve disposant de compétences particulières (analyse économique des réalisateurs, gestion de l'agglomérat contractuel, etc.) alors que le second, contrat encadré, devrait permettre à n'importe quel profane de faire construire sa maison en toute quiétude. Toutefois, « *L'intérêt du recours au contrat de maîtrise d'œuvre est, en effet, considérable en pratique. [...] Surtout, il permet d'échapper à toutes les obligations d'ordre public auxquelles le contrat de construction de maison individuelle est tenu de se conformer (garantie de livraison, souscription d'une assurance dommages-ouvrage notamment)* »¹¹¹. Or, cet intérêt n'est pas seulement celui du professionnel : « *Les garanties offertes au maître de l'ouvrage par un contrat de construction de maisons individuelles ont un coût, relativement élevé que n'a pas à supporter le maître d'ouvrage lorsqu'il opte pour une formule alliant un contrat de maîtrise d'œuvre et des contrats d'entreprise par lots séparés. [...] Bien souvent, le critère unique du choix du maître d'ouvrage est le prix [...] En souscrivant un contrat à moindre coût, le maître de l'ouvrage n'a pas toujours conscience d'aller à*

¹⁰⁹ Daniel TOMASIN, *L'influence de la crise sur les garanties des acquéreurs*, Revue de droit immobilier, 2010, page 41.

¹¹⁰ Agence Nationale pour l'Information sur le Logement, *Le développement de la maîtrise d'œuvre : un risque pour les accédants à la propriété*, Habitat actualité n°62, avril 1997.

¹¹¹ Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.160.

l'encontre de ces intérêts »¹¹². La situation est donc particulièrement inéquitable en ce que le Contrat de construction de maison individuelle n'apparaît adapté qu'aux classes moyennes. Dans la pratique en effet, les foyers disposant de revenus limités recourent plus volontiers au système de la maîtrise d'œuvre. Il s'agit même parfois de la seule solution pour accéder à la propriété de la maison individuelle : le coût d'un Contrat de construction de maison individuelle pourrait conduire les établissements bancaires à refuser les prêts en raison d'un risque de trop fort endettement. Il s'agit là d'un véritable paradoxe que d'encourager, de fait, les plus modestes à prendre les plus forts risques financiers. A l'autre extrême, les foyers aisés ne trouvent que rarement la réponse à leur besoin dans le Contrat de construction de maison individuelle. Son encadrement rigide oblige le professionnel à recourir à des procédés industriels ou, à tout le moins, semi-industriels, qui ne répondront probablement pas aux souhaits élaborés des maîtres d'ouvrage fortunés.

II. Les contrats de construction occultes

50. Le manque de clarté de la loi relatif à l'allotissement de la construction de la maison individuelle nourri, comme toute « zone grise légale », les comportements frauduleux. « *La loi [...] suscite toujours un important contentieux lié aux incertitudes persistantes sur le champ d'application de la réglementation du contrat spécial de construction de maison individuelle (P. CORNILLE et A. DURANCE, Code de la construction et de l'habitation, 2005, Juriscode, Litec, p. 131)* »¹¹³. Bien qu'elle n'apparaisse pas dupe et qu'elle se soit lancée dans une « *guerre aux faux constructeurs* »¹¹⁴, la jurisprudence se montre hésitante et pas toujours bien avertie pour y faire obstacle (A.). Le salut ne nous paraît pouvoir venir que du pouvoir législatif qui doit être appelé à interdire le recourt au système de la maîtrise d'œuvre, apparaissant bien trop dangereux pour le profane (B.).

¹¹² Alain DURAND, Alain GOURIO, Philippe MALER, Serge MASSONNEAU, Louis POULIQUEN, Bernard VORMS, *Le contrat de construction de maisons individuelles à l'épreuve des faits, La fuite devant la loi*, page 13.

¹¹³ Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°12.

¹¹⁴ Michel DAVIN, *Construction de maisons individuelles. La dérive des contrats*, Actualité juridique de droit immobilier 1999, page 18.

A. Les hésitations jurisprudentielles contre les Contrats de construction de maison individuelle dissimulés

51. La concurrence est particulièrement frontale lorsque la pratique du maître d'œuvre tend à unifier la multitude des prestations alloties Les clivages organisés – quoiqu'involontairement – par le Contrat de construction de maison individuelle sont évidemment exploités par les professionnels. Ainsi, les maîtres d'œuvre s'adressant à la clientèle pour laquelle l'accès au Contrat de construction de maison individuelle est impossible ou difficile redoublent d'ingéniosité pour procurer au système pluri-contractuel l'apparence d'un contrat d'entreprise générale : « *La consultation de la concurrence est systématique et l'offre commerciale tend à brouiller les cartes* »¹¹⁵. L'objectif du maître d'œuvre est donc de tisser d'étroites relations avec des réalisateurs aux fins de prévoir un coût de chantier le plus proche possible de la réalité et un délai supposé de construction d'une grande fiabilité. Or, le système de la maîtrise d'œuvre implique que le maître de l'ouvrage conserve une certaine maîtrise du chantier consistant, *a minima*, en la liberté de choisir les réalisateurs à qui il confie la réalisation de sa maison individuelle. « *Au contentieux, les juges vérifient que le client qui fait construire une maison d'habitation a réellement l'initiative auprès des entreprises et le choix des marchés, ce qui exclut l'application de la réglementation, ou sinon ils requalifient l'opération en un contrat de construction de maison individuelle* »¹¹⁶. Si la jurisprudence veille à ce que cette possibilité soit réelle et non seulement théorique¹¹⁷, l'accédant profane ne pouvant souscrire un Contrat de construction de maison individuelle n'en a pas pour autant moins le besoin de confier à

¹¹⁵ Alain DURAND, Alain GOURIO, Philippe MALER, Serge MASSONNEAU, Louis POULIQUEN, Bernard VORMS, *Le contrat de construction de maisons individuelles à l'épreuve des faits, La fuite devant la loi*, page 13.

¹¹⁶ Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°14.

¹¹⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 5 décembre 1990, 89-12.931 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Contrat de construction de maisons individuelles. Définition. Fourniture d'un plan, Adaptation par le maître de l'ouvrage, contrat de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1991, page 232 ; Cour de cassation, chambre criminelle, 9 janvier 1992, 91-82.076 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Notion de contrat de construction de maisons individuelles et portée de la qualification*, Revue de droit immobilier, 1993, page 90 ; par Gabriel ROUJOU de BOUBEE, *Droit pénal de la construction et contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier, 1993, page 144 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.180 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 juin 2001, 99-11.955 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *La qualification de contrat de construction de maison individuelle s'impose lorsque le maître d'œuvre se réserve le choix des entreprises*, Revue de droit immobilier, 2002, page 77 ; Cour d'appel de Besançon, 1^{ère} chambre civile, 19 décembre 2007, 06/01809 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Requalification judiciaire*, Construction-Urbanisme, n°4, Avril 2008, commentaire 58.

un seul professionnel la charge d'édifier son logement, ce qu'il aura l'impression de faire en souscrivant au travail affiné du maître d'œuvre proposant les divers louages d'ouvrage de ses partenaires. En outre, le maître de l'ouvrage n'aura aucun intérêt apparent à se détourner vers d'autres réalisateurs que ceux proposés qui seraient fatalement plus chers, le maître d'œuvre ayant négocié avec ses réalisateurs habituels des prix liés au volume de chantiers qu'il leur confie. Le maître de l'ouvrage n'a toutefois aucun moyen juridique de s'assurer de la fixité du prix comme du délai de livraison – ce dont, le plus souvent, il n'a pas conscience – et se trouve soumis au risque de déconfiture d'un ou plusieurs réalisateurs de lot sans que ses paiements anticipés ne soient garantis ni même limités. Il faut aussi noter que la disparition du maître d'œuvre peut être tout à fait dramatique puisque le maître de l'ouvrage n'aura pas seulement perdu les paiements anticipés qui lui avait versés, mais risquera très fortement de ne pas trouver de maître d'œuvre reprenneur du chantier personnalisé selon les habitudes du professionnel failli et réalisé par ses partenaires d'alors. Un maître d'œuvre réussissant à unifier l'allotissement de la construction de la maison présente ainsi, au moins aux yeux du profane, les mêmes avantages que le constructeur de maisons individuelles, sans la rigidité du contrat, et pour un prix largement inférieur, et le plus souvent sans que le client ait conscience de renoncer à des garanties pourtant d'une importance capitale. Il existe donc dans la loi une possibilité de mener à l'encontre des constructeurs de maisons individuelles, et en toute licéité, une concurrence économiquement déloyale et hautement dangereuse pour le profane ; ce qui favorise par ailleurs les véritables fraudes au Contrat de construction de maison individuelle.

- 52. La maîtrise économique de l'opération par le maître de l'ouvrage, propre au contrat de maîtrise d'œuvre, n'est pas suffisamment prise en considération par la jurisprudence.** L'indice le plus important trahissant, sous l'apparence d'une maîtrise d'œuvre, l'existence d'un véritable Contrat de construction de maison individuelle résulte d'une analyse économique du contrat : il s'agit de savoir si les conditions économiques ne faisaient pas obstacle au libre choix, par le maître de l'ouvrage, des réalisateurs du chantier. Ainsi, est considéré comme un obstacle à son libre choix l'existence d'un prix global pour la construction de la maison individuelle, comprenant en toute rigueur la rémunération du maître d'œuvre, et imposant de ce fait au maître

de l'ouvrage de recourir aux services des entreprises indiquées¹¹⁸ ; ou l'impossibilité de négocier les prix fermes et définitifs des marchés dont les devis détaillés n'ont pas été connus du maître de l'ouvrage¹¹⁹. La jurisprudence vise spécialement le système frauduleux dans lequel le prétendu maître d'œuvre empêche au maître de l'ouvrage de choisir les entreprises intervenantes (par exemple, par des clauses très contraignantes rendant la liberté de choix purement théorique) aux fins de se faire régler non seulement une rémunération par son client, mais encore des commissions par les réalisateurs habituellement sélectionnés¹²⁰ (par exemple, sous forme de « frais de dossier »¹²¹) : cette situation est particulièrement défavorable au maître de l'ouvrage incapable de connaître la véritable rémunération du professionnel avant de s'engager, celle-ci résultant non seulement du prix de la prestation annoncé au contrat, mais encore de l'augmentation occulte des devis des réalisateurs devant verser des commissions au faux maître d'œuvre. *A contrario*, la jurisprudence s'avère clémentine envers le maître d'œuvre, dès lors que les juges se sont assurés de la possible maîtrise économique du maître de l'ouvrage. Ainsi, il suffit que figure au contrat une stipulation mentionnant le montant de la rémunération du maître d'œuvre et la liberté du maître de l'ouvrage de choisir les réalisateurs payés directement par lui pour exclure le Contrat de construction de maison individuelle¹²², quand bien même ses choix seraient orientés par une enveloppe globale du prix de la construction basée sur l'émission d'un seul devis par corps de métier¹²³. La protection du consommateur assurée par la jurisprudence n'apparaît dès lors pas être à la hauteur de l'enjeu encouru par

¹¹⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 5 décembre 1990, 89-12.931 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Contrat de construction de maisons individuelles. Définition. Fourniture d'un plan, Adaptation par le maître de l'ouvrage, contrat de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1991, page 232 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 juin 2001, 99-11.955 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *La qualification de contrat de construction de maison individuelle s'impose lorsque le maître d'œuvre se réserve le choix des entreprises*, Revue de droit immobilier, 2002, page 77 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 3 mai 2018, 17-15.067.

¹¹⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 25 septembre 2013, 12-19.435.

¹²⁰ Pour un exemple édifiant des méthodes frauduleuses employées par un constructeur dissimulé : Cour de cassation, chambre criminelle, 9 janvier 1992, 91-82.076 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Notion de contrat de construction de maisons individuelles et portée de la qualification*, Revue de droit immobilier, 1993, page 90 ; par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.180 ; et par Gabriel ROUJOU de BOUBEE, *Droit pénal de la construction et contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier, 1993, page 144.

¹²¹ Cour de cassation, chambre criminelle, 18 janvier 2017, 15-85.209.

¹²² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 25 janvier 1995, 93-11882.

¹²³ Cour de cassation, chambre criminelle, 28 mars 2000, 99-82145.

l'accédant, et ce d'autant moins qu'elle manque à tirer les bonnes conséquences de certains indices prouvant que le maître d'œuvre a adopté le comportement d'un constructeur de maisons individuelles, tel que celui tiré de la procuration indirecte du terrain par le professionnel.

53. La procuration indirecte du terrain par le maître d'œuvre est illicite, mais n'est pas non plus suffisamment prise en considération par la jurisprudence. La procuration indirecte du terrain par le maître d'œuvre au maître de l'ouvrage apparaît révélatrice du professionnel se comportant en constructeur de maisons individuelles avec fourniture de plan. La Vente d'immeuble à construire consiste en effet en la transmission directe ou indirecte du terrain par le vendeur à son client¹²⁴ ; et le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan offre, par dérogation, la possibilité au constructeur de procurer indirectement le terrain à son client¹²⁵ (dérogation n'étant pas prévue pour le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan). S'il n'est pas donné de définition légale de la « procuration indirecte », on peut considérer qu'elle résulte de l'intervention du professionnel ayant favorisé ou permis la vente d'un bien immobilier sur lequel il ne dispose pas de droit réel, sans avoir limité son rôle à la simple transmission d'informations sur l'existence d'un bien en vente et/ou sur l'identité et les coordonnées du vendeur¹²⁶. La Cour de cassation, interrogée sur des cas de requalification de contrats de maîtrise d'œuvre en Vente d'immeuble à construire, n'hésite pas à affirmer que la procuration indirecte du terrain dépasse les attributions normales d'un maître d'œuvre¹²⁷ : il ne serait pas

¹²⁴ Article L. 261-10 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

¹²⁵ Article L. 231-5 du Code de la construction et de l'habitation.

¹²⁶ Interprétation *a contrario* de l'arrêt de la Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, du 11 décembre 1991, 90-15.811, ayant affirmé que la société « ne s'était pas bornée à fournir des renseignements sur l'existence d'un terrain et l'identité du vendeur, mais avait indirectement procuré le terrain à M. X..., en servant d'intermédiaire entre lui et les vendeurs » ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Terrain procuré*, Revue de Droit Immobilier, 1992, page 338 ; par François MAGNIN, *La distinction entre contrat de vente d'immeuble à construire et contrat de maîtrise d'œuvre (fourniture indirecte par le maître d'œuvre du terrain à l'acquéreur)*, Recueil Dalloz, 1993, page 362 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.100.

¹²⁷ Sur la qualification de procuration indirecte à raison de l'annonce du terrain avec les coordonnées du professionnel : Cour de Cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 décembre 1991, 90-15.811 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Terrain procuré*, Revue de Droit Immobilier, 1992, page 338 ; par François MAGNIN, *La distinction entre contrat de vente d'immeuble à construire et contrat de maîtrise d'œuvre (fourniture indirecte par le maître d'œuvre du terrain à l'acquéreur)*, Recueil Dalloz, 1993, page 362 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.100 ; Cour de cassation, 7 décembre 2005, 04-14.357 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.90.

illogique qu'elle poursuive cette analyse lorsque lui est soumise une demande de requalification d'un contrat de maîtrise d'œuvre en Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan. Or, cet élément apparaît parfois analysé par les tribunaux et cours d'appel sans que la Cour de cassation ne l'entérine en le reprenant à son compte en ses attendus¹²⁸. Il arrive aussi que l'investigation ne soit pas poussée jusqu'à son terme, à l'exemple de cette décision ayant constaté que le maître d'œuvre avait « *indiqué des terrains susceptibles d'être vendus* », et que le maître de l'ouvrage avait contacté le maître d'œuvre « *après avoir vu une publicité dans le journal* »¹²⁹ : il aurait pu être pertinent de rechercher les conditions dans lesquelles ces publicités avaient été passées dans les journaux, et en particulier si le prétendu maître d'œuvre n'avait pas utilisé cette technique de communication si répandue consistant à passer des annonces de terrains en vente renvoyant à ses propres coordonnées et non pas celles du vendeur¹³⁰. Il apparaîtrait en effet opportun que les juges analysent le comportement du professionnel pour déterminer s'il s'est, ou non, senti concerné par la permission spéciale donnée aux constructeurs de maisons individuelles avec fourniture de plan de procurer indirectement le terrain au maître de l'ouvrage, ou en d'autres termes, s'il a adopté le comportement d'un tel constructeur. La jurisprudence, qui retient à titre principal le critère de la maîtrise économique de l'opération en ne faisant que parcimonieusement aboutir la constatation de la procuration indirecte du terrain par le professionnel ou l'existence d'un délai de construction apparaît ainsi ne combattre que laborieusement la fraude au Contrat de construction de maison individuelle. Les tribunaux se montrent peu avertis et peu efficaces pour combattre les « faux maîtres d'œuvre », causant tant une concurrence déloyale aux constructeurs de maisons individuelles que nuisant à la protection des accédants profanes à une maison

¹²⁸ Cour de cassation, chambre criminelle, 9 janvier 1992, 91-82.076 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Notion de contrat de construction de maisons individuelles et portée de la qualification*, Revue de droit immobilier, 1993, page 90 ; par Gabriel ROUJOU de BOUBEE, *Droit pénal de la construction et contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier, 1993, page 144 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.180.

¹²⁹ Cour de cassation, chambre criminelle, 28 mars 2000, 99-82.145.

¹³⁰ Sur la qualification de procuration indirecte à raison de l'annonce du terrain avec les coordonnées du constructeur : Cour de cassation, 7 décembre 2005, 04-14.357 ; Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.100 ; François MAGNIN, *La distinction entre contrat de vente d'immeuble à construire et contrat de maîtrise d'œuvre (fourniture indirecte par le maître d'œuvre du terrain à l'acquéreur)*, Recueil Dalloz, 1993, page 362.

neuve. Et alors que lesdits tribunaux omettent d'analyser correctement des critères importants matérialisant l'unification illicite des prestations allouées propres au système de la maîtrise d'œuvre, ils décident de prendre en considération un autre critère de maîtrise du chantier alors que, selon notre opinion, elle ne le devrait pas.

54. La jurisprudence se montre sévère envers les maîtres d'œuvre utilisant les « plans-types » alors que ces derniers ne sont aucunement caractéristiques du louage d'ouvrage encadré. La jurisprudence décide de s'imprégner des diverses clauses du contrat de maîtrise d'œuvre et des pratiques l'entourant aux fins qu'un faisceau d'indices lui indique si le maître de l'ouvrage disposait réellement, ou non, de la liberté de choix des artisans. Cet objectif apparaît opportun, mais les méthodes pour procéder à l'analyse ne semblent pas toujours faire preuve de suffisamment de discernement. Ainsi, la jurisprudence procède traditionnellement à l'analyse de la personnalisation du plan ou au contraire de son caractère répété. Or, la personnalisation du plan n'est pas un bon indice de la liberté de choix des réalisateurs par le maître de l'ouvrage. En effet, dans ses dispositions relatives au Contrat de construction de maison individuelle, le Code de la construction et de l'habitation n'évoque aucunement les plans-types, qui, dans l'imaginaire collectif, constituent encore l'outil principal des bâtisseurs de maisons. Il est certes fait mention, pour le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, du plan directement ou indirectement proposé par le constructeur¹³¹, mais il n'est pas requis que le plan proposé soit tiré d'un « catalogue » du constructeur. Cette position législative est d'ailleurs opportune : il suffirait en effet à un constructeur de maisons individuelles de ne proposer que des plans personnalisés pour échapper à l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle. Pourtant, dans sa quête d'indices permettant d'établir ou non l'existence d'un véritable Contrat de construction de maison individuelle sous un faux contrat de maîtrise d'œuvre, la jurisprudence recherche bien souvent si le prétendu maître d'œuvre a eu recours, ou non, à un plan type¹³². Nous nous interrogeons

¹³¹ Article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation.

¹³² Par exemple, Cour de cassation, chambre criminelle, 9 janvier 1992, 91-82.076 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Notion de contrat de construction de maisons individuelles et portée de la qualification*, Revue de droit immobilier, 1993, page 90 ; par Gabriel ROUJOU de BOUBEE, *Droit pénal de la construction et contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier, 1993, page 144 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.180 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 juin 2001, 99-11.955 ; arrêt

fortement sur l'opportunité de cette recherche concernant le plan proposé par le prétendu maître d'œuvre pour apprécier la véritable nature du contrat convenu : outre le fait que le constructeur de maisons individuelles peut indifféremment utiliser des plans types ou des plans personnalisés, aucun texte n'interdit au maître d'œuvre de recourir à un plan standardisé. Son intervention pourrait par exemple se limiter à l'adaptation du plan type au terrain, au dépôt du dossier de demande de permis de construire, et au suivi de chantier, sans qu'il ne dépasse pour autant sa mission. L'utilisation d'un plan préétabli ou personnalisé paraît ainsi bien peu pertinente pour établir la maîtrise du maître de l'ouvrage sur son projet. Ainsi, la position de la Cour de cassation, voulant que la fourniture d'un plan préétabli par le professionnel permette « *de considérer la clause du contrat accordant au maître de l'ouvrage le choix des entrepreneurs comme purement formelle* », semble tout à fait excessive¹³³, et l'affirmation que l'existence d'un « *catalogue avec quelques modèles et plans types* » constituerait une des « *caractéristiques du contrat de maisons individuelles* » est, purement et simplement, fautive¹³⁴. La jurisprudence paraît d'ailleurs quelque peu embarrassée par cette position, en ayant cru bon de préciser, pour refuser de requalifier le contrat de maîtrise d'œuvre qui lui était soumis en Contrat de construction de maison individuelle, que le catalogue consulté par le maître de l'ouvrage consistait en fait en un « *fichier de travail regroupant des réalisations faites* »¹³⁵ ; et au contraire, pour requalifier le contrat « de maîtrise d'œuvre » utilisé par un professionnel se comportant objectivement en constructeur de maisons individuelles, que « *l'adaptation du plan fourni par la société [...] n'était pas de nature à*

commenté par Daniel TOMASIN, *La qualification de contrat de construction de maison individuelle s'impose lorsque le maître d'œuvre se réserve le choix des entreprises*, Revue de droit immobilier, 2002, page 77 ; Cour de cassation, chambre criminelle, 18 février 2003, 02-83.473 ; Cour d'appel de Besançon, 1^{ère} chambre civile, 19 décembre 2007, 06/01809 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Requalification judiciaire*, Construction-Urbanisme, n°4, Avril 2008, commentaire 58.

¹³³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 5 décembre 1990, 89-12.931 : La Cour de cassation complète toutefois cette argumentation jugée défailante par notre étude par un critère paraissant plus fiable pour établir la véritable nature du contrat, consistant en la recherche de l'existence d'un prix global pour la construction, sans figuration du montant de la rémunération du prétendu Maître d'œuvre ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Contrat de construction de maisons individuelles. Définition. Fourniture d'un plan, Adaptation par le maître de l'ouvrage, contrat de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1991, page 232.

¹³⁴ Arrêt de la Cour de cassation chambre criminelle, 28 mars 2000, 99-82145 : la chambre criminelle de la Cour de cassation ne reprend pas l'argumentation de la Cour d'appel à son compte dans ses attendus, mais rejette le pourvoi fondé sur l'arrêt ayant affirmé – erronément selon notre analyse – que « *l'existence d'un plan type fourni par le cocontractant* » est « *caractéristique d'un contrat de construction de maison individuelle* ».

¹³⁵ Cour de cassation chambre criminelle, 28 mars 2000, 99-82145.

faire perdre à ce plan son caractère préétabli »¹³⁶. Il se pourrait que la Cour de cassation ait désormais abandonné le caractère préétabli du plan pour requalifier un faux contrat de maîtrise d'œuvre en Contrat de construction de maison individuelle au regard du fait que les plans « *avaient été proposés et établis* » par le professionnel¹³⁷, ce qui apparaît être une position opportune. Si cette jurisprudence devra être confirmée, les juges se montrent en toute hypothèse particulièrement sévères avec les prêteurs de deniers.

55. La jurisprudence apparaît en toute hypothèse très sévère à l'égard du prêteur ayant accepté de financer sans réserve une opération qui aurait dû être requalifiée. Si le Contrat de construction de maison individuelle impose un certain devoir de contrôle de l'acte conclu par le banquier prêteur¹³⁸, aucune disposition spéciale n'impose audit prêteur de contrôler le contrat de maîtrise d'œuvre conclu par son client, et il a été affirmé à diverses reprises qu'il n'avait pas à requalifier la convention qui lui était soumise¹³⁹. La responsabilité du banquier est toutefois engagée lorsque, délivrant le prêt sur la base de marchés de travaux qui auraient dû prendre la forme d'un Contrat de construction de maison individuelle, il n'a pas signalé à son client que le contrat convenu ne lui permettait pas d'obtenir une garantie de livraison : ainsi, « *si l'article L. 231-10 du code de la construction et de l'habitation ne met pas à la charge du prêteur de deniers l'obligation de requalifier en contrat de construction de maison individuelle le document qui lui est soumis et si le prêteur ne peut s'immiscer dans la convention passée entre le constructeur et le maître de l'ouvrage, il n'en a pas moins un devoir d'information et de conseil* »¹⁴⁰. Le banquier ne semble donc pas tenu, par la

¹³⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 5 décembre 1990, 89-12.931 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Contrat de construction de maisons individuelles. Définition. Fourniture d'un plan, Adaptation par le maître de l'ouvrage, contrat de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1991, page 232.

¹³⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 25 septembre 2013, 12-19.435.

¹³⁸ Article L. 231-10 du Code de la construction et de l'habitation.

¹³⁹ Par exemple, Cour de cassation, chambre commerciale, 22 octobre 2002, 01-02.922; arrêt commenté par Pascal PAINEAU, *Echec à la loi*, Répertoire de droit immobilier, 2003, page 41 ; par Daniel SIZAIRE, *Construction-Urbanisme*, 2002, n°236 ; et par Daniel TOMASIN, *Répertoire de droit immobilier*, 2003, 123 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 19 mai 2009, 08-13.207 ; arrêt commenté par Francis CRÉDOT et Thierry SAMIN, *Prêt pour la construction d'une maison individuelle - Limite des obligations du prêteur*, Revue de Droit bancaire et financier n°6, Novembre 2009, commentaire 184.

¹⁴⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 novembre 2004, 03-16.305 ; arrêt commenté par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°48 ; par Bernard BOUBLI, *Le prêteur de deniers exerce un contrôle sur les conditions du marché*, Revue de droit immobilier 2005, page 47 ; par Daniel SIZAIRE, *Prêteur : obligations de renseignements et de conseil*, Construction-Urbanisme, n°1, Janvier 2005, commentaire 1 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.180. Dans le même sens ; Cour de cassation,

jurisprudence, d'entreprendre des investigations spéciales lorsque les documents qui lui sont présentés ne sont pas relatifs à un Contrat de construction de maison individuelle, mais il doit être capable, lorsque les documents présentés forment un Contrat de construction de maison individuelle sans se soumettre à son encadrement protecteur, de déceler son existence sous-jacente et en avertir son client, au titre de son obligation d'information et de conseil¹⁴¹. Cette solution devrait être transposable dans le cas où les documents transmis par le maître de l'ouvrage à son banquier permettraient d'établir que le prétendu maître d'œuvre se comporte en fait en véritable constructeur de maisons individuelles. Si la Cour de cassation n'a eu l'occasion que de constater que les documents relatifs à la maîtrise d'œuvre transmis par le maître de l'ouvrage au prêteur n'étaient pas de nature à établir l'existence occulte d'un Contrat de construction de maison individuelle¹⁴², une interprétation *a contrario* permet de s'assurer qu'elle condamnerait le prêteur pour un manquement à son devoir d'information et de conseil si les documents transmis auraient dû, à l'évidence, prendre la forme d'un Contrat de construction de maison individuelle. Le banquier peut ainsi être soumis à l'obligation de comparer deux formes du contrat d'entreprise aux fins de déterminer s'il est, ou non, d'entreprise générale, ce qui ne paraît pas aisé pour un professionnel dont l'analyse juridique n'est pas le métier.

56. Il faut noter que la responsabilité du notaire pourrait également être engagée à raison de l'acte de vente d'un terrain procuré indirectement par un professionnel se

³^{ème} chambre civile, 11 janvier 2012, 10-19.714 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Marché de travaux et maison individuelle : devoirs du banquier quant à la qualification du contrat*, Dalloz actualité, 26 janvier 2012 ; par Dominique LEGEAIS, *Responsabilité de l'établissement de crédit fondée sur un manquement au devoir de conseil*, Revue trimestrielle de droit commercial, 2012, page 383 ; par Nicolas MATHEY, *Financement de la construction d'une maison individuelle*, Revue de Droit bancaire et financier n°3, Mai 2012, commentaire 78 ; par Cyril NOBLOT, *Renaissance de l'obligation du prêteur de vérifier la qualification du contrat de construction*, Revue de droit immobilier, 2012, page 167 ; et par Christophe SIZAIRE, *Le retour de l'obligation de conseil du banquier prêteur de deniers*, Construction-Urbanisme, n°3, mars 2012, commentaire 55.

¹⁴¹ En ce sens, le banquier doit avertir son client au titre de son obligation de conseil et de renseignement que le contrat d'entreprise qui lui est soumis présente toutes les caractéristiques d'un Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan sans en adopter le cadre protecteur (Cour d'appel de Saint-Denis-de-la-Réunion, 14 décembre 2007, 06/00910). Il échappe donc à sa responsabilité s'il a procédé à l'avertissement et que le maître de l'ouvrage a persisté à convenir de la convention ne respectant pas l'ordre public attaché au Contrat de construction de maison individuelle (Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 5 juillet 2018, 17-18.803).

¹⁴² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 14 janvier 2009, 07-20.416 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Construction-Urbanisme*, 2009, 25, par VINCENT, *actualité juridique*, 2009, 293, et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.180 et *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.380 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 octobre 2013, 12-24900.

chargeant de la construction de la maison sans proposer de Contrat de construction de maison individuelle. Le notaire n'est pas nécessairement destiné à recevoir les actes sous seing privé portant sur la construction de la maison individuelle, et, dans les faits, n'en a que rarement connaissance. La Cour de cassation a toutefois considéré que de deux cents opérations ayant conduit à autant d'actes authentiques sans que le professionnel procurant indirectement le terrain n'ait proposé de Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan justifiaient d'engager la responsabilité de l'officier ministériel¹⁴³. Il s'agirait dès lors de savoir si une telle responsabilité pourrait être étendue au cas où le notaire recevrait presque « accidentellement » et sur une seule opération les actes qui auraient dû prendre la forme d'un Contrat de construction de maison individuelle. Si ce professionnel du droit apparaît bien mieux armé que le prêteur pour procéder au contrôle des contrats portant sur la construction de la maison et bien plus en mesure d'avertir l'accédant des risques qu'il encourt à ne pas souscrire un Contrat de construction de maison individuelle, son engagement de responsabilité sur la base de contrats non-authentifiés et n'ayant pas à l'être n'apparaîtrait guère plus équitable.

B. Plaidoyer pour l'interdiction du système de la maîtrise d'œuvre pour la construction d'un logement

57. La possibilité juridique du maître de l'ouvrage de choisir les réalisateurs ne devrait pas être suffisante pour exclure le Contrat de construction de maison individuelle : encore faut-il que le maître de l'ouvrage ait conscience de l'allotissement de l'opération. La tentation est évidemment très forte, pour les maîtres d'œuvre, de dépasser leur mission normale aux fins de répondre aux besoins de leur client souhaitant « charger » un seul professionnel de l'accomplissement de la mission de construction de la maison individuelle, sans toutefois proposer les garanties du Contrat de construction de maison individuelle. « *Le recours à une pseudo-maîtrise d'œuvre permet à des entrepreneurs de construction qui n'ont pas obtenu de garantie de livraison d'opérer sur le marché de la maison individuelle, privant d'efficacité le régime légal de protection* »¹⁴⁴. La jurisprudence apparaît aujourd'hui se limiter à l'analyse du

¹⁴³ Cour de cassation, chambre civile 3, 8 décembre 2016, 15-16.929, 15-16.930, 15-18.158.

¹⁴⁴ Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°13.

critère distinctif du contrat de maîtrise d'œuvre et du Contrat de construction de maison individuelle, à savoir, la possibilité, pour le maître de l'ouvrage, de choisir, ou pas, les réalisateurs du chantier, aux fins de dire qu'un contrat était effectivement de maîtrise d'œuvre¹⁴⁵ ou constituait en fait un contrat de construction occulte¹⁴⁶. Il apparaît toutefois que la maîtrise du chantier par le maître de l'ouvrage ne résulte pas seulement de sa liberté de choisir les réalisateurs, mais encore de la conscience qu'il a de la maîtrise du chantier qui lui revient. L'Agence Nationale pour l'Information sur le Logement (ANIL) révèle ainsi que « *La fraude la plus sophistiquée consiste pour le constructeur à habiller le contrat de maîtrise d'œuvre. Mais derrière cet habit, on s'aperçoit, si on a une connaissance de la réalité du déroulement de l'opération, que le constructeur continue de choisir les entreprises dans un circuit fermé et récurrent, comme dans le modèle règlementaire* »¹⁴⁷. Or, la crédulité de l'accédant à la propriété d'une maison individuelle est évidemment exploitée par les faux maîtres d'œuvre – véritables constructeurs dissimulés, tâchant de créer la confusion entre le contrat de maîtrise d'œuvre et le Contrat de construction de maison individuelle¹⁴⁸, « *jouant sur l'ambiguïté entre les notions de maîtrise d'œuvre et de constructeur* »¹⁴⁹.

- 58. La présentation trompeuse du contrat de maîtrise d'œuvre reprenant la forme d'un Contrat de construction de maison individuelle devrait conduire à la nullité de la convention.** Certains contrats de maîtrise d'œuvre empruntent de nombreux aspects au Contrat de construction de maison individuelle aux fins de donner au potentiel client une illusion de protection, comme la mention, au contrat dit de « maîtrise d'œuvre », de la date d'ouverture du chantier et du délai d'exécution des travaux assorti d'une pénalité d'un-trois millième du prix convenu par jour de retard propre au

¹⁴⁵ Par exemple, Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 25 janvier 1995, 93-11.882 ; Cour de cassation, chambre criminelle, 28 mars 2000, 99-82.145 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 novembre 2008, 07-19.294.

¹⁴⁶ Par exemple, Cour d'appel de Besançon, 1^{ère} chambre civile, 19 décembre 2007, 06/01809 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Requalification judiciaire*, Construction-Urbanisme, n°4, Avril 2008, commentaire 58 ; Cour d'appel d'Amiens, ct0074, 8 octobre 2008, 08/00250 ; Cour d'appel de Lyon, 8^{ème} chambre, 18 octobre 2011, 09/07952.

¹⁴⁷ Alain DURAND, Alain GOURIO, Philippe MALER, Serge MASSONNEAU, Louis POULIQUEN, Bernard VORMS, *Le contrat de construction de maisons individuelles à l'épreuve des faits, La fuite devant la loi*, page 12.

¹⁴⁸ Pour une critique des professionnels jouant sur la confusion du Contrat de construction de maison individuelle et du contrat de maîtrise d'œuvre : Michel DAVIN, *Construction de maisons individuelles. La dérive des contrats*, Actualité juridique de droit immobilier 1999, page 18.

¹⁴⁹ Cour de cassation, chambre criminelle, 22 février 2017, 15-87.417.

louage d'ouvrage encadré¹⁵⁰, la reprise du modèle de la Notice descriptive imposé au Contrat de construction de maison individuelle¹⁵¹ faisant notamment la distinction entre les éléments compris dans le prix convenu et les travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution¹⁵², etc. Outre le fait qu'on pourrait voir en ces mentions une impossibilité, de fait, pour le maître de l'ouvrage de choisir les réalisateurs puisque le maître d'œuvre ne pourrait pas s'engager à des délais de début et de fin de chantier à jour fixe sans connaître les entrepreneurs qui interviendront et leurs conditions propres, ce qui est d'ailleurs souvent négligé par les tribunaux¹⁵³, il apparaîtrait également possible de reprocher au professionnel d'avoir enfreint les règles consuméristes. Le Code de la consommation pourrait en effet constituer un excellent fondement juridique à l'appui d'une demande en nullité du contrat de maîtrise d'œuvre, ce dernier ayant utilisé une présentation de nature à tromper le consommateur sur le caractère encadré ou libre de la convention conclue, et donc sur l'étendue des garanties lui étant conférées¹⁵⁴. On peut imaginer que ces conventions, trompeuses en leur forme, associent le plus souvent des éléments plus objectifs permettant d'établir la fraude au Contrat de construction de maison individuelle, ce qui offre aux parties qui les contestent de ne pas faire état de cet aspect formel. Il faut toutefois suggérer aux services répressifs de l'Etat, et éventuellement, aux associations de consommateur d'être attentifs à la forme de la convention aux fins de détecter les tentatives de « faux maîtres d'œuvre » de duper leur clientèle.

59. La maîtrise d'œuvre devrait être interdite dans le secteur du logement. *« En laissant subsister "un secteur libre", le contrat d'entreprise applicable à la maîtrise d'œuvre et aux marchés de travaux, aux côtés de contrats étroitement réglementés, il ne fallait pas*

¹⁵⁰ Articles L. 231-2 i) et R. 231-14 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁵¹ Article R. 231-4 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁵² Par exemple, Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 décembre 2005, 04-14.357 (maître d'œuvre a utilisé une notice descriptive analogue à celle du Contrat de construction de maison individuelle) ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 8 octobre 2013, 12-25.370 (travaux à prix forfaitaire, mention du coût de l'ouvrage et engagement du « maître d'œuvre » à faire réaliser les travaux réservés si le maître de l'ouvrage en fait la demande) ; arrêt commenté par Pascal DESSUET, *Police RC décennale : la non-déclaration d'un chantier justifie la règle proportionnelle de prime ou d'indemnité (art. L. 113-9) : la Cour de cassation persiste et signe*, Revue de droit immobilier, 2013, page 603.

¹⁵³ Unique et ancienne décision connue de la cour suprême ayant retenu, notamment, le critère lié au délai de livraison : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 1^{er} avril 1992, 90-12.587 ; arrêt commenté Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Maison individuelle. Critère du contrat. Fourniture d'un plan établi par un architecte, Absence de modification du maître de l'ouvrage, Contrat de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier, 1992, page 339.

¹⁵⁴ Article L. 121-1, I. du Code de la consommation.

être grand devin pour imaginer qu'un mouvement de contournement des règles de protection risquait de s'opérer »¹⁵⁵. Il est plus que temps que le législateur intervienne aux fins de mettre fin à la concurrence économiquement ou juridiquement déloyale que subit le constructeur de maisons individuelles, de protéger l'accédant profane qui a bien souvent des moyens financiers très limités et se trouve ainsi d'autant plus en position de faiblesse face au maître d'œuvre, et de clarifier le rôle du prêteur de denier quant à son devoir de conseil. Il apparaîtrait opportun, à raison du caractère hautement sensible de l'accession à la propriété d'un logement neuf, que le système de la maîtrise d'œuvre soit purement et simplement interdit lorsque l'ouvrage est destiné à un tel usage, sauf à ce qu'elle soit celle d'un architecte dont les règles de déontologie l'empêchent, en toute rigueur, de recourir à une présentation de contrat faisant faussement croire à une opération unifiée ou d'entretenir des liens privilégiés avec des réalisateurs¹⁵⁶ - et ce quoique la qualité d'architecte ne soit pas gage de l'absence de pratique frauduleuse¹⁵⁷. Monsieur GOURIO souhaiterait que les maîtres d'œuvre soient soumis à l'obligation de fournir à leurs clients une garantie de livraison¹⁵⁸, ce qui, nous le pensons, aurait *in fine* le même effet de faire disparaître ces petits entrepreneurs, non structurés, et non armés pour traiter avec un garant de livraison. Coexiste en outre auprès du système dit de la maîtrise d'œuvre d'autres types de contrats pouvant également conduire à procurer à l'accédant une maison individuelle.

Sous-section 2 L'exclusion du Contrat de construction de maison individuelle par la vente ou la réhabilitation de la maison

60. Le système de la maîtrise d'œuvre n'est pas le seul mécanisme contractuel permettant d'échapper au secteur encadré des logements neufs. Le contrat de rénovation d'une

¹⁵⁵ Alain GOURIO, *L'obligation pour le prêteur de déterminer la nature juridique des contrats conclus pour la construction de maisons individuelles*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 35, 2 Septembre 2005, 1366.

¹⁵⁶ Articles 11 à 16 du Code de déontologie des architectes.

¹⁵⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 juin 2018, 16-27.680 : en l'espèce, un architecte était le dirigeant d'une société s'étant engagée à réaliser une maison pour le maître de l'ouvrage sans proposer de Contrat de construction de maison individuelle (responsabilité personnelle de l'architecte à raison d'une faute séparable de ses fonctions sociales) ; arrêt commenté par Camille DREVEAU, *Faute séparable des fonctions sociales : défaut d'assurance décennale et de souscription de Contrat de construction de maison individuelle*, Dalloz actualité, 2 juillet 2018 ; et par David NOGUERO, *Faute séparable des fonctions de gérant pour non-conclusion de l'assurance de responsabilité décennale et du contrat de construction de maison individuelle avec plan*, Revue de droit immobilier, 2018, page 454.

¹⁵⁸ Alain GOURIO, *Nature du contrôle par le prêteur des contrats de construction de maison individuelle*, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°39, 26 Septembre 2002, 1382.

maison individuelle et la vente de matériaux à assembler pour construire une maison, en ce qu'ils n'emportent pas construction d'un ouvrage, échappent *a priori* à l'encadrement d'ordre public (I.). Et s'ils étaient jusqu'alors peu usités, les actuelles préoccupations environnementales ainsi que l'appétence nouvelle de la Société pour l'économie collaborative promettent de renforcer leur utilisation. Le secteur encadré connaît, pour sa part, et comme nous l'indiquions, un dédoublement de protection du profane souhaitant accéder à la propriété d'une maison neuve, le Contrat de construction de maison individuelle ayant été pensé à partir de la Vente en l'état futur d'achèvement. Il n'en demeure pas moins qu'en ce qu'elle n'emporte pas non plus construction, la vente immobilière, en sa forme encadrée de la Vente d'immeuble à construire, exclut également le Contrat de construction de maison individuelle qu'elle a pourtant largement inspiré. La très grande ressemblance de ces deux contrats d'ordre public, voulue par le législateur dans un objectif de protection de l'accédant, rend toutefois très difficile la délimitation des deux mécanismes encadrés et provoque de nombreux et préjudiciables télescopages (II).

I. L'ordre public de protection exclu par le contrat n'emportant pas construction

- 61.** Deux types de relations contractuelles, prévoyant une prestation globale du professionnel à la différence de la maîtrise d'œuvre, peuvent conduire à exclure tout contrat encadré. Il s'agit de la réhabilitation en ce qu'elle ne constitue pas l'opération de construction visée par le louage d'ouvrage encadré (A), et de la vente mobilière des matériaux à assembler, communément désignée la « vente de maison en kit » (B).

A. La réhabilitation excluant la construction

- 62. La jurisprudence estime qu'une réhabilitation n'est pas une construction.** La vente d'un bien immeuble bâti destiné, après rénovation, à un usage d'habitation ou mixte – professionnel et d'habitation – assortie d'une obligation de l'acquéreur de verser les fonds avant la livraison des travaux par le vendeur, est soumise au système règlementé de la Vente d'immeuble à rénover¹⁵⁹, pendant de la Vente d'immeuble à construire. En l'absence, toutefois, d'un « Contrat de réhabilitation (ou de rénovation) d'une maison

¹⁵⁹ Articles L. 262-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation.

individuelle » légalement défini, la question a été posée à la Cour de cassation de savoir si le louage d'ouvrage par lequel le locateur se charge de réhabiliter une maison individuelle est soumis à la réglementation du Contrat de construction de maison individuelle. En effet, « *La différence peut être délicate car l'objet du contrat peut être la rénovation lourde de maisons individuelles anciennes, ou d'immeubles d'habitation (ou professionnel et d'habitation) ne comportant pas plus de deux logements, avec ou sans agrandissements, suivant un plan fourni directement ou indirectement par le constructeur ou un tiers* »¹⁶⁰. Aux termes d'un arrêt publié, la Haute Cour affirme que la réhabilitation d'une maison individuelle n'est pas une construction. L'opération n'est donc pas visée par l'ordre public de protection du Contrat de construction de maison individuelle¹⁶¹. Le louage d'ouvrage portant sur la réhabilitation d'une maison individuelle laisse ainsi toute liberté aux parties (dans la limite toutefois du Code de la consommation lorsque les parties sont constituées d'un professionnel et d'un consommateur), ce qui apparaît très périlleux pour le maître d'ouvrage profane. Ce dernier se trouve en effet dans une situation analogue à l'accédant à la propriété d'une maison neuve avant la création du Contrat de construction de maison individuelle : il subit les risques d'abandon du chantier (par suite de déconfiture du locateur d'ouvrage, de fraude, etc.) et de mauvaise réalisation (notamment car rien n'oblige les parties à s'assurer que le maître d'ouvrage a souscrit une assurance de dommages) sans que l'échelonnement des paiements soit encadré et alors qu'il n'a désigné qu'un seul et unique réalisateur chargé d'une obligation de résultat. Il faut en outre ajouter que la réhabilitation d'un immeuble n'est pas forcément moins coûteuse que sa construction *ex nihilo*.

- 63. La densification des espaces urbanisés conduira à multiplier les opérations de réhabilitation de maison.** Les préoccupations environnementales de notre société devant conduire à limiter l'extension des villes, les réhabilitations d'immeubles en

¹⁶⁰ Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.260.

¹⁶¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 mars 2013, 11-27.567 ; arrêt commenté par Camille DREVEAU, *Contrat de construction de maison individuelle : exclusion des travaux lourds de rénovation*, Dalloz actualité, 12 avril 2013 ; par Christophe SIZAIRE, *Champ d'application du CCMI : exclusion des travaux de rénovation ou de réhabilitation d'un immeuble existant*, Construction – Urbanisme n° 5, Mai 2013, commentaire n°78 ; et par Daniel TOMASIN, *Le contrat de rénovation d'une maison individuelle n'est pas un contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan*, Revue de droit immobilier 2013, page 325.

logements rénovés ne pourront qu'être de plus en plus fréquentes¹⁶² ; « *Le pavillonnaire, la maison individuelle "dont on peut faire le tour comme l'animal marque son territoire" contribue à intensifier le phénomène d'étalement urbain synonyme d'usage intensif de la voiture particulière et donc de pollution, d'usage d'énergies fossiles, de détérioration du paysage naturel par les infrastructures routières, de kilomètres de "tuyauteries variées" pour assurer les servitudes urbaines (eau, électricité, réseaux téléphoniques, fibre optique, etc.). Aussi, la densification des centres est-elle sur les agendas politiques.* »¹⁶³. Il apparaît dès lors dangereux de ne pas encadrer le louage d'ouvrage consistant, pour une personne, à se charger de la réhabilitation de la maison individuelle du maître de l'ouvrage. On ne voit pas bien, en outre, pour quelles raisons le maître d'ouvrage d'une maison à construire ou l'acquéreur d'un logement à rénover devrait bénéficier d'une protection supérieure au maître d'ouvrage particulier d'une maison à réhabiliter. Le législateur doit sans tarder se préoccuper de cette situation avant qu'elle n'entraîne de trop nombreuses déconvenues d'accédants à la propriété d'un logement rénové¹⁶⁴, de même qu'il conviendrait qu'il éclaircisse la pratique de vente de matériaux à assembler pour la construction d'une maison.

B. La vente mobilière de maison en kit

- 64. La vente de « maison en kit » s'apparentant à la vente de matériaux permet également d'échapper au Contrat de construction de maison individuelle.** En dépit des évidents efforts de la jurisprudence visant à empêcher la réalisation d'un logement par l'intermédiaire d'un contrat de vente de maison en kit, le contrat de vente de matériaux pour la construction d'un logement peut échapper à la requalification en Contrat de construction de maison individuelle. La fourniture des matériaux n'est pas, comme il l'a été dit, un élément constitutif du louage d'ouvrage : le locateur d'ouvrage agissant en dehors du Contrat de construction de maison individuelle peut, ou non,

¹⁶² En ce sens, voir, Vincent VENDRELL, *La rénovation d'immeubles en droit immobilier, essai de théorisation*, Thèse, 10 janvier 2012, Titre « *Les enjeux de la rénovation d'immeubles au XXI^e siècle* », notes 12 et suivantes.

¹⁶³ Note de synthèse du Parc Naturel Régional Oise – Pays de France, Corrélation Conseil, *L'évolution de la demande sociologique en matière d'habitat et de logement*, 6 janvier 2012.

¹⁶⁴ Pour une étude plus large en faveur d'un contrat de rénovation en secteur protégé, lire Vivien ZALEWSKI, *Pour l'instauration d'un contrat de rénovation en secteur protégé*, Revue de droit immobilier 2014, page 442.

fournir la matière à façonner¹⁶⁵. En revanche, l'essence du louage d'ouvrage par devis ou marché est de charger quelqu'un de faire un ouvrage : ce contrat doit prévoir *a minima* que le locateur d'ouvrage « *fournira [...] son travail ou son industrie* »¹⁶⁶. Le Contrat de construction de maison individuelle doit donc impérativement prévoir l'œuvre du locateur d'ouvrage. C'est précisément ce statut de locateur d'ouvrage soumettant aux règles contraignantes du Contrat de construction de maison individuelle lorsque l'objet est la construction d'une maison individuelle que cherchent à fuir les « vendeurs de chalets ou maisons en kit » en n'offrant que la fourniture des matériaux et en s'exonérant de la charge de construire le logement. Ils entendent ainsi se soumettre aux règles communes de la vente et non du louage d'ouvrage réglementé. Cet « échappatoire » au Contrat de construction de maison individuelle peut être valide : « *les vendeurs de chalets ou de maisons en kit qui commercialisent par le biais d'une vente sans aucun engagement de construire tout ou partie de travaux peuvent échapper à la législation d'ordre public des articles L. 231-1 et suivants et L. 232-1 et suivants* »¹⁶⁷. Aussi convient-il que cette vente ne soit assortie d'aucune mission de réalisation de travaux : « *le ministère et la jurisprudence [...] s'accordent pour dire que les professionnels, qui livrent une maison en kit et interviennent au titre de l'édification sur le terrain dont le client est propriétaire, sont tenus au respect des dispositions d'ordre public des articles L. 231-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation* »¹⁶⁸. Il s'agit là d'une vision très extensive du champ d'application du Contrat de construction de maison individuelle : il aurait paru juridiquement juste de recourir à la règle du principal et de l'accessoire¹⁶⁹ pour maintenir le contrat en sa

¹⁶⁵ Article 1787 du Code civil.

¹⁶⁶ Même article.

¹⁶⁷ Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 221.120.

¹⁶⁸ Jean HUGOT et Daniel SIZAI, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 9 ; citation fondée sur la réponse ministérielle publiée au Journal Officiel de l'Assemblée Générale du 24 août 1998, n°16200, page 4736 et sur l'arrêt de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation du 3 mai 2001, 99-14.370 ; arrêt commenté, outre Messieurs Jean HUGOT et Daniel SIZAI, par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°19 ; par Hugues PERINET-MARQUET, *Defrénois*, 2002, page 69 ; et par Daniel TOMASIN, *Le contrat de vente « en kit » est un contrat de construction de maison individuelle dès que le vendeur s'engage à procéder à la construction d'un chalet d'un certain modèle pour un certain prix*, *Revue de droit immobilier*, 2001, page 380.

¹⁶⁹ Bernard BOUBLI, *Contrat d'entreprise*, Répertoire Immobilier Dalloz, Mars 2010, note n°20 : « *Le critère économique a longtemps prévalu en cas de construction sur le terrain d'autrui. Le contrat est une vente lorsque la matière constitue la partie principale du contrat ; c'est une entreprise lorsque le poids de la main-d'œuvre est prédominant [...]* ».

qualification de vente dès lors que les travaux de mise en œuvre des matériaux vendus ne constituaient pas l'objet principal de la convention convenue¹⁷⁰.

65. La vente de « maison en kit » fait l'objet de fréquentes fraudes que la jurisprudence s'avère incapable de refréner La jurisprudence a souvent souhaité faire obstacle au contournement du Contrat de construction de maison individuelle en interdisant, de manière audacieuse, toute mise en œuvre des matériaux au vendeur de la maison en kit, et allant même jusqu'à requalifier en Contrat de construction de maison individuelle un contrat prévoyant la livraison d'éléments d'un chalet en bois et d'un plan d'assemblage, et ayant donné lieu à l'assistance du maître de l'ouvrage dans ses démarches administratives¹⁷¹. Il faut toutefois noter que la Cour de cassation a récemment, et assez étonnement, refusé de reconnaître à un « *contrat de fourniture et montage de panneaux en bois, en vue de la construction d'une maison* » la qualification de Contrat de construction de maison individuelle¹⁷². Il apparaîtrait toutefois excessif de d'ores et déjà voir en cet arrêt non publié un revirement de jurisprudence puisque la question soumise à la cour n'était pas relative à une demande de requalification mais d'engagement de responsabilité du prêteur ayant financé l'opération. En toute hypothèse, l'efficacité de la règle jurisprudentielle de jusqu'alors, consistant à interdire au vendeur d'une maison en kit d'entreprendre tout travail de construction, est relative. En effet, dans la pratique, les vendeurs de logements individuels en kit peuvent afficher des prix attractifs, notamment parce qu'ils s'abstiennent de délivrer au consommateur les garanties du Contrat de construction de maison individuelle à l'exemple de la garantie de livraison ; sans toutefois renoncer à proposer à « l'acquéreur » des solutions s'apparentant à une opération globale : ils invitent ainsi les clients à prendre contact avec des réalisateurs partenaires, proposent

¹⁷⁰ Il faut noter que le débat concernant la qualification juridique des contrats portant sur la vente et l'installation d'une maison en kit, ou préfabriquée (comme un bungalow) est très ancien. Voir Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, page 26.

¹⁷¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 3 mai 2001, 99-14.370 ; arrêt commenté par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°19 ; par Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 9 ; par Hugues PERINET-MARQUET, *Defrénois*, 2002, page 69 ; et par Daniel TOMASIN, *Le contrat de vente « en kit » est un contrat de construction de maison individuelle dès que le vendeur s'engage à procéder à la construction d'un chalet d'un certain modèle pour un certain prix*, *Revue de droit immobilier*, 2001, page 380,

¹⁷² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 février 2015, 13-24.251.

éventuellement et soumettent à signature les devis de ces partenaires, et peuvent même aller jusqu'à coordonner leur intervention, en tentant toutefois de ne pas en laisser de traces écrites¹⁷³.

66. Il faut noter que la pratique de la vente de maisons en kit connaît, aujourd'hui, un notable regain d'activité. La crise économique a fait apparaître le phénomène nouveau de « l'économie collaborative ». Il apparaît désormais socialement valorisé d'être un « castor », ou mieux encore, d'aider un « castor » à réaliser sa maison individuelle. De nouvelles entreprises ont donc investi le marché en proposant des matériaux écologiques, ou prétendument écologiques, particulièrement appréciés par les adeptes de l'économie collaborative, lesquels participeront activement ou même pour l'essentiel à la construction de leur maison, constituée, par exemple, de modules de bois à assembler ou d'anciens containers. Il pourrait même s'agir de yourtes¹⁷⁴. Il n'en demeure pas moins qu'un certain nombre de prestations doivent nécessairement être l'œuvre d'un professionnel : la constitution du dossier de permis de construire comprenant une étude relative au respect de la réglementation thermique, la réalisation des soubassements et la connexion aux réseaux de viabilité pour l'essentiel. Ces prestations sont donc bien souvent réalisées par le vendeur de maisons en kit, et sous le regard complaisant de l'opinion publique félicitant les initiatives favorisant l'économie collaborative¹⁷⁵. Les drames commencent pourtant à survenir¹⁷⁶, et il serait temps que le législateur intervienne aux fins de protéger les citoyens « castors », nombreux à apprécier ce type d'accession à la propriété d'une maison neuve, et méritant tout autant que les autres son attention protectrice. La vente mobilière demeure aujourd'hui, en toute hypothèse, exclusive du Contrat de construction de maison individuelle, louage d'ouvrage réglementé, tout comme la vente immobilière d'un logement futur.

¹⁷³ Sur différentes sociétés s'étant organisées en fraude à la loi sur le Contrat de construction de maison individuelle : Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 19 septembre 2007, 05-13.216.

¹⁷⁴ Stéphanie GASNIER, *Quelle reconnaissance juridique pour l'habitat léger : le cas des yourtes*, Actualité juridique droit immobilier, 2013, page 731.

¹⁷⁵ Pauline JUVIGNY, Alexia MAYER, *Maison en kit Un jeu d'enfant ?*, France 2, Journal télévisé du 20 heures, 17 novembre 2016.

¹⁷⁶ Pauline BOURDET, *Concarneau. L'appel à l'aide d'un jeune couple*, Ouest France, article du 16 janvier 2017.

II. La protection amoindrie de la Vente d'immeuble à construire

67. La Vente d'immeuble à construire propose une protection amoindrie à l'accédant sans que la personne procurant le terrain la différenciant du Contrat de construction de maison individuelle ne puisse la justifier. Nous avons eu l'occasion de regretter la consécration inopportune de la théorie de l'accession ayant scindé deux protections légales d'ordre public l'accession au logement neuf selon un critère distinctif – la personne procurant le terrain – ne trouvant aucune praticité. Il n'en demeure pas moins que la vente du terrain par le professionnel exclut le Contrat de construction de maison individuelle bien que l'opération d'accession à la propriété d'un logement neuf impose dans tous les cas de devenir propriétaire du sol. Or, le législateur ne s'est pas contenté de forcer le louage d'ouvrage qu'il encadrerait à prendre l'apparence d'une Vente en l'état futur d'achèvement – contrat phare de la Vente d'immeuble à construire : il a aussi créé une distinction de protection des accédants ne pouvant trouver aucune sorte de justification dans le critère différenciant les deux régimes – la personne procurant directement le terrain.

- Ainsi, par exemple, l'acquéreur d'un logement neuf bénéficie d'une garantie d'achèvement ne courant que jusqu'à l'habitabilité de l'immeuble¹⁷⁷ alors que le maître de l'ouvrage jouit d'une garantie de livraison portant non seulement sur l'habitabilité de la maison mais encore sur la pleine et entière exécution contractuelle¹⁷⁸.
- De même, l'opération de Vente d'immeuble à construire peut être précédée par un contrat préliminaire¹⁷⁹, qui « *n'est pas une promesse bilatérale de vente spéciale, mais un contrat de réservation qui engage le réservataire sans lier le réservant* »¹⁸⁰, alors que tout contrat préalable à un Contrat de

¹⁷⁷ La combinaison des articles R. 261-1 et R. 261-24 du Code de la construction et de l'habitation dispose que « *La garantie d'achèvement ou de remboursement prend fin à l'achèvement de l'immeuble* », soit, « *lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation, conformément à sa destination, de l'immeuble faisant l'objet du contrat* ».

¹⁷⁸ L'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation dispose que « *La garantie de livraison [...] 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* ».

¹⁷⁹ Article L. 261-15 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁸⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 3 juin 1987.

construction de maison individuelle est rigoureusement prohibé par une jurisprudence constante¹⁸¹.

- Et encore, l'acquéreur d'un logement neuf livré avec retard doit prouver le dommage qu'il subit résultant de ce retard, alors que le maître de l'ouvrage se voit allouer, sans justification aucune, des pénalités de retard conséquentes dès le premier jour de retard de livraison¹⁸².

Il n'est évidemment pas justifié que l'acquéreur d'un logement neuf bénéficie d'une garantie extrinsèque moindre que le maître d'ouvrage d'une maison individuelle neuve, qu'il s'engage unilatéralement en l'achat d'un bien futur alors qu'un tel engagement est interdit en amont du Contrat de construction de maison individuelle, et qu'il doit prouver un dommage résultant d'un retard de livraison du logement neuf acheté alors que le maître de l'ouvrage reçoit une indemnisation automatique dès le premier jour de retard ; tout cela pour la seule et unique raison tenant au fait que le vendeur d'immeuble à construire a directement procuré le terrain à la différence du constructeur de maisons individuelles ne pouvant le procurer qu'indirectement. La personne procurant le terrain ne peut, en rien, justifier la disparité de protection des accédants à un logement neuf ; et il n'existe d'ailleurs pas de relation entre les disparités de protection et la procuration du terrain.

68. Cette disparité de protection s'explique d'autant moins que le Contrat de construction de maison individuelle empiète sur la Vente d'immeuble à construire. Il faut souligner que si le maître de l'ouvrage n'accorde qu'une attention très limitée à la personne du vendeur de son terrain, ce n'est point en toute inconscience. Et pour

¹⁸¹ Exemples en matière pénale : Cour de cassation, chambre criminelle, 11 octobre 1982 ; Cour de cassation chambre criminelle, 20 février 2001, 00-82545 ; exemple en matière civile : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 février 2004, 02-20161.

¹⁸² L'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation dispose que le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan doit comprendre « *La date d'ouverture du chantier, le délai d'exécution des travaux et les pénalités prévues en cas de retard de livraison* », et l'article R. 231-14 complète en précisant qu' « *En cas de retard de livraison, les pénalités prévues au i de l'article L. 231-2 ne peuvent être fixées à un montant inférieur à 1/3 000 du prix convenu par jour de retard* ». En ce qui concerne la Vente d'immeuble à construire, le seul encadrement consiste à limiter les pénalités de retard si le contrat les prévoit, ainsi qu'en prévoit l'article R. 261-14 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation, et la Cour d'appel de Colmar a eu l'occasion de juger ainsi le 28 février 2002 (numéro de RG : 99/04093) : « *Attendu qu'en l'absence de dispositions conventionnelles ayant fixé une pénalité pour le retard de livraison, comme le fait le contrat établi entre les parties pour sanctionner des retards de paiement du prix, il appartient aux époux X... d'établir leur préjudice conformément aux dispositions de l'article 1149 du Code civil, la société IRIS PROMOTION rappelant à juste titre que l'article R 231-4 du Code de la construction et de l'habitation, dont le tribunal a fait application, ne figure pas dans le chapitre consacré aux ventes d'immeubles à construire, et ne concerne que le contrat de construction de maison individuelle* ».

cause, bien que s'étant soumis sans grande réflexion à la théorie de l'accession pour séparer deux régimes qui auraient dû être liés, le législateur n'en a pas pour autant abandonné l'objectif de protection du profane qui commande que le Contrat de construction de maison individuelle envisage les enjeux liés au sol bien que le constructeur n'ait aucun pouvoir juridique sur le choix du foncier. Le droit ne pouvait ainsi ignorer que le profane, même dans le cas d'un louage d'ouvrage encadré, a nécessairement besoin d'un terrain constructible pour y faire édifier sa maison individuelle. Or, le choix du terrain implique une analyse rigoureuse : il convient de savoir si la situation de la parcelle, au regard des règles civiles et urbanistiques, est adaptée au projet de construction du maître de l'ouvrage. A ce titre, le constructeur supporte un devoir de conseil particulièrement important, le conduisant à devoir étudier le terrain, informer le candidat s'il est impropre à la construction projetée, et éventuellement, le « *dissuader d'acheter* »¹⁸³. Il est dès lors parfaitement logique que le maître de l'ouvrage se présente au constructeur de maisons individuelles avant même avoir choisi un terrain, et il serait inenvisageable que le constructeur attende patiemment que son potentiel client trouve seul son terrain à bâtir. Le constructeur ne peut demeurer passif, espérant que son client revienne périodiquement à lui pour obtenir son sentiment sur telle ou telle parcelle, alors même que l'obtention des droits sur le terrain est indispensable à la signature du Contrat de construction de maison individuelle et donc à la rémunération du professionnel¹⁸⁴. La doctrine affirmait, déjà en 1991, qu' « *étant donné la forte concurrence parmi les constructeurs, il n'est pas possible d'imaginer que les professionnels de la construction de maisons individuelles se contentent de vendre des maisons aux personnes possédant déjà un terrain. La loi du marché leur impose de procurer le terrain ou de végéter* (P. MEYSSON, J.-C1. Constr.,

¹⁸³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 25 mars 1981, 79-16.752 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.110 ; en ce sens également, Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 avril 2013, 12-12.164 : le constructeur n'ayant pas décelé la présence de matériaux de décharge sur le terrain du maître de l'ouvrage manque à ses obligations de conseil et d'information, et doit ainsi prendre à sa charge les travaux à réaliser sur le terrain ; et Cour d'appel de Versailles, 4^{ème} chambre, 14 février 2005, 03-05.066 : le constructeur doit indemnité aux maîtres de l'ouvrage qui « *se retrouvent propriétaires d'une parcelle constructible à un coût prohibitif qu'ils n'auraient peut-être pas achetée s'ils avaient été informés du coût de l'adaptation au sol de l'immeuble à construire* » (en l'espèce, le constructeur a procuré directement le terrain et n'a pas prévu les fondations adaptés, d'où le Contrat de construction de maison individuelle est annulé).

¹⁸⁴ Conformément à l'article L.231-2 a) du Code de la construction et de l'habitation, le Contrat de construction de maison individuelle doit comporter « *désignation du terrain destiné à l'implantation de la construction et la mention du titre de propriété du maître de l'ouvrage ou des droits réels lui permettant de construire* ».

fasc. 83-1, ou J.-C1. Not. Form., V° Ventes d'immeubles à construire, fasc. A30, n°67.)
»¹⁸⁵. Le constructeur est, en outre, le mieux placé, de par sa position économique et ses compétences techniques, pour rechercher la parcelle correspondant au mieux aux souhaits de son potentiel client : il est en position de faire jouer ses contacts professionnels et sa connaissance du territoire. Prenant en considération cette nécessité de la pratique, le législateur, qui avait indiqué que « *celui qui s'oblige à édifier ou à faire édifier un immeuble ou une partie d'immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, lorsqu'il procure directement ou indirectement le terrain ou le droit de construire sur le terrain* » doit conclure l'un des deux contrats du régime de la Vente d'immeuble à construire¹⁸⁶, a établi une dérogation pour le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan « *lorsque celui qui procure indirectement le terrain est le constructeur* »¹⁸⁷, sans toutefois avoir pris soin de préciser cette notion¹⁸⁸. Il faut donc remarquer ici un véritable empiètement du Contrat de construction de maison individuelle sur la Vente d'immeuble à construire qui est pourtant sensée exclure son application. Mais l'inverse est également vrai.

69. La Vente d'immeuble à construire peut elle aussi empiéter sur le champ d'application du Contrat de construction de maison individuelle. Cette vente peut en effet être conclue sans procuration du terrain, grâce, notamment, à l'échange de terrain contre remise de locaux futurs : « *convention par laquelle le propriétaire d'un terrain cède celui-ci à un promoteur, qui va y édifier un immeuble, en échange d'un certain nombre de locaux futurs* »¹⁸⁹.

70. Ainsi, les parties peuvent librement choisir d'opter pour l'un ou l'autre des deux régimes d'ordre public lorsque la procuration du terrain par le professionnel est indirecte ou lorsque le professionnel ne procure pas directement le terrain. Il n'y a donc guère que la procuration directe du foncier, dont la définition n'est pas non plus donnée par la loi, qui exclut l'application du Contrat de construction de maison individuelle. Il s'ensuit que les parties à l'acte de construire élisent le régime protecteur

¹⁸⁵ Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, pages 47-48.

¹⁸⁶ Article L. 261-10 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁸⁷ Article L. 231-5 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁸⁸ Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.90.

¹⁸⁹ Olivier TOURNAFOND, *Vente d'immeuble à construire : domaine*, Dalloz, 530.300 ; Olivier TOURNAFOND, *Vente d'immeuble à construire*, Répertoire immobilier Dalloz, Mars 2004, note n°35.

auquel elles entendent se soumettre, non pas à raison de la personne procurant le terrain n'ayant aucune importance, ni même à raison de la protection du profane quant aux risques liés au sol puisqu'elle est équivalente dans l'un ou l'autre des deux contrats¹⁹⁰, mais pour des raisons d'opportunité.

71. Les professionnels choisissent d'opter pour l'un ou l'autre des deux régimes protecteurs, non pas pour les avantages qu'ils procurent, mais pour ou contre les effets qu'ils induisent. La Vente d'immeuble à construire permet au professionnel de proposer au profane un contrat préliminaire qui lie son potentiel client sans l'engager à construire, et à exclure la concurrence du terrain sur lequel il a mené ses études¹⁹¹. Le constructeur de maisons individuelles, pour sa part, étudie le sol et constitue des plans détaillés comprenant notamment toutes les adaptations nécessaires à l'implantation et à l'utilisation de la maison aux fins de constituer sa proposition de Contrat de construction de maison individuelle, sans aucune garantie que ce contrat soit signé et donc sans certitude d'obtenir rémunération. Ce n'est donc pas dans les avantages que chaque contrat implique intrinsèquement qu'il faut rechercher la raison pour laquelle tel ou tel autre régime protecteur a été choisi : aucun professionnel sensé ne proposerait plus de Contrat de construction de maison individuelle si l'équation était aussi simple que celle que nous venons d'exposer, et le consommateur ne verrait aucune raison d'exiger *sine qua non* un Contrat de construction de maison individuelle qui, à ses yeux de profane, ne le protège guère plus que la Vente en l'état futur d'achèvement. La raison de ce choix se situe dans les effets induits du régime protecteur élu.

- **Le choix a des implications sur l'assiette de la Taxe sur la Valeur Ajoutée.** La Vente d'immeuble à construire, qui est donc juridiquement bien plus intéressante pour le professionnel, implique cependant, premièrement, le paiement d'une Taxe sur la Valeur Ajoutée sur l'ensemble de l'opération comprenant le terrain à bâtir et l'immeuble à édifier¹⁹². Le paiement de la Taxe sur la Valeur Ajoutée liée au Contrat de construction de maison

¹⁹⁰ Le constructeur de maisons individuelles doit en effet étudier le sol (Article R. 231-5 2. du Code de la construction et de l'habitation) et proposer une maison comprenant toutes les adaptations nécessaires à son implantation et son utilisation (Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation).

¹⁹¹ Article L. 261-15 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁹² Article 257 I. 2. 2° du Code général des impôts.

individuelle ne concerne quant à elle qu'une assiette plus restreinte, le contrat ne portant que sur la construction du logement. Ainsi, le maître d'ouvrage ne supporte pas la répercussion de la Taxe sur la Valeur Ajoutée si le terrain est vendu par un particulier si ce dernier n'y est pas assujéti. Il peut d'ailleurs être vu en cela des « *inégalités d'imposition* »¹⁹³ entre les accédants à la propriété d'un logement neuf.

- **Le choix a des implications sur les frais d'acte.** La vente implique un transfert de propriété des mains du professionnel à l'acquéreur, ce qui provoque trois effets potentiellement indésirables. Le premier d'entre eux est relatif aux frais d'acte, le professionnel devant répercuter tant les frais liés à l'acquisition du terrain que de sa revente à l'acquéreur.
- **Le choix a des implications sur la norme d'accessibilité du logement.** Le Code de la construction et de l'habitation dispose, par principe, que tous les locaux d'habitation notamment doivent être accessibles aux personnes handicapées, quel que soit ce handicap¹⁹⁴. Par exception cependant, il est précisé que « *ces dispositions ne sont pas obligatoires pour les propriétaires construisant ou améliorant un logement pour leur propre usage* »¹⁹⁵, situation qui concerne la majeure partie des clients des constructeurs de maison individuelle faisant construire leur résidence principale pour y loger leur foyer. Ces règles d'accessibilité sont précisées par la partie réglementaire du code accordant une sous-section aux « *dispositions applicables lors de la construction de maisons individuelles* », dont il est précisé qu'elle n'est applicable qu'aux « *maisons individuelles construites pour être louées ou mises à disposition ou pour être vendues, à l'exclusion de celles dont le propriétaire a, directement ou par l'intermédiaire d'un professionnel de la construction, entrepris la construction ou la réhabilitation pour son propre usage* »¹⁹⁶. Ainsi, suivant la distinction opérée entre les deux régimes d'accession à la propriété d'un logement neuf, consistant, à partir du critère de la propriété du terrain, pour

¹⁹³ Jean-Pierre MAUBLANC, *La fiscalité de l'achèvement de l'immeuble*, Actualité Juridique de Droit Immobilier, 2000, page 694.

¹⁹⁴ Article L. 111-7 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁹⁵ Article L. 111-7 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁹⁶ Article R. 111-18-4 du Code de la construction et de l'habitation.

l'un en une vente et pour le second en un contrat de louage d'ouvrage, la maison construite dans le cadre d'une Vente d'immeuble à construire est automatiquement soumise au respect des règles d'accessibilité aux personnes handicapées puisqu'il s'agit pour le professionnel de construire pour vendre. Au contraire, dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle, le maître d'ouvrage faisant construire pour son propre usage n'est pas obligé de respecter ces dispositions. Or, cet argument développé par le constructeur a du poids car il permet aux accédants à la propriété d'une maison individuelle non handicapés et destinant cette maison à leur propre usage d'avoir plus de liberté dans la distribution intérieure des pièces et l'aménagement des accès à la maison.

- **Le choix a des implications sur l'obligation de faire appel à un architecte.** Le troisième effet potentiellement indésirable réside dans l'obligation à recourir à un architecte. La loi institue en effet l'obligation de recourir à un architecte à « *Quiconque désire entreprendre des travaux soumis à une autorisation de construire* »¹⁹⁷. Il peut toutefois être fait exception à ce principe : « *ne sont pas tenues de recourir à un architecte les personnes physiques ou exploitations agricoles qui déclarent vouloir édifier ou modifier, pour elles-mêmes, une construction de faible importance dont les caractéristiques, et notamment la surface maximale de plancher, sont déterminées par décret en Conseil d'Etat* », en l'espèce, une surface de moins de 150 mètres carrés¹⁹⁸. Le maître de l'ouvrage faisant édifier pour lui une maison individuelle présentant une ampleur modérée est donc dispensé de recourir à l'intervention tarifée d'un architecte, alors que la Vente d'immeuble à construire est automatiquement soumise à ce coût, en ce que le vendeur en l'état futur d'achèvement (ou à terme) ne construit, par définition, pas pour lui-même. Ce n'est donc que pour des raisons accidentelles déliées de tout rapport avec la personne procurant le terrain que la Vente d'immeuble à construire peut

¹⁹⁷ Article 3 de la Loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture.

¹⁹⁸ Combinaison des articles 4 de la Loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture et R. 431-2 a) du Code de l'urbanisme.

être exclue par les parties lorsque le logement à construire est une maison individuelle selon une opération de « conception-réalisation ».

72. Ces disparités de protection ne peuvent s'expliquer que par une carence du législateur à revoir l'entièreté de la protection de l'accédant à un logement neuf. Il est patent que le législateur a prévu un premier dispositif de protection de l'accédant à la propriété d'un logement neuf en créant la Vente d'immeuble à construire¹⁹⁹, puis a souhaité compléter les protections édictées à l'occasion de l'encadrement de la construction des maisons individuelles²⁰⁰, sans avoir le courage politique de revoir la Vente d'immeuble à construire en ne créant qu'un seul et même système protecteur : les contrats de construction de maison individuelle (et les contrats de promotion immobilière) « *sont encore plus rigoureux que la vente sur plans* »²⁰¹. Il est légitime de supposer que cette absence de courage peut résulter de forces différentes des vendeurs d'immeubles à construire et des constructeurs de maisons individuelles. Ces derniers « *forment un ensemble hétérogène d'entreprises d'importance très variable* »²⁰², ne s'étant regroupés en un syndicat professionnel unique qu'en 1984²⁰³, tandis que les vendeurs d'immeubles à construire constituaient traditionnellement des entreprises moins nombreuses et de taille importante puisqu'il s'agissait pour elles, depuis 1967, de convaincre les établissements financiers de leur accorder une garantie d'achèvement²⁰⁴. Nous pouvons dès lors imaginer qu'il était plus difficile au législateur de négocier avec les vendeurs d'immeubles à construire pour augmenter la protection de l'acquéreur d'un logement neuf. Ainsi, plutôt que d'avoir pris acte des mêmes besoins liés à la construction des maisons individuelles ou à la vente de logement neuf qui auraient justifiés une extension et une adaptation du système existant, ou la création d'un nouveau type d'encadrement (comme un contrat *sui generis*), le

¹⁹⁹ Loi n°67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire ou en cours de construction et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction.

²⁰⁰ Le fameux article « 45-I » de la loi n°71-579 du 16 juillet 1971 relative à diverses opérations de construction, puis la loi n° 90-1129 du 19 décembre 1990 relative au contrat de construction d'une maison individuelle.

²⁰¹ Olivier TOURNAFOND, *Vente d'immeuble à construire*, Répertoire immobilier Dalloz, Mars 2004, note n°31.

²⁰² Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, Janvier 2007, note n°3. Dans le même sens, voir Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, page 10.

²⁰³ Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, page 9.

²⁰⁴ Article 7 d) de la loi n°67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire ou en cours de construction et à l'obligation de garantie des vices de construction.

législateur a maintenu le louage d'ouvrage en l'adaptant à l'image de la Vente en l'état futur d'achèvement, tout en en corrigeant les dispositifs qui lui paraissaient, à l'heure d'adopter le Contrat de construction de maison individuelle, insuffisants. L'attitude du législateur en résulte doublement choquante. Il a non seulement manqué à adopter un même encadrement pour des besoins identiques, mais a encore décidé d'augmenter la protection – du moins le croyait-il – de l'accédant à la propriété d'une maison neuve selon Contrat de construction de maison individuelle, sans revoir celle de l'accédant à un logement neuf selon Vente en l'état futur d'achèvement qu'il jugeait donc insuffisante, et sans que le maintien de la forme contractuelle du louage d'ouvrage ne puisse d'aucune manière expliquer cette évolution. Cette protection à deux vitesses de l'accédant à un logement neuf entraîne, en outre, de profondes et regrettables inégalités face à la fiscalité, aux frais d'acte, au recours l'architecte, à l'application des règles d'accessibilité aux personnes handicapées, etc. Le législateur devrait envisager le système en son ensemble aux fins de sélectionner les mesures qui se justifient socialement dans le domaine du logement des contraintes qu'il n'estime pas dignes d'être maintenues, mais rien ne peut justifier qu'un même accédant à une même maison individuelle soit, ou ne soit pas, selon le régime contractuel d'ordre public choisi, soumis à ces obligations sociales et fiscales.

Chapitre 2 L'opération de « conception-réalisation » inaboutie

73. La « conception-réalisation » est surtout connue comme une exception aux grands principes des marchés publics. La scission entre les œuvres intellectuelles et les prestations matérielles y est la règle, et les marchés de « conception-réalisation », c'est-à-dire, les marchés confiant au même opérateur privé la charge de la maîtrise d'œuvre et de la construction d'un équipement public ne sont tolérés que dans des cas particuliers²⁰⁵. Le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan constitue quant à lui un « marché privé de conception-réalisation » par excellence. Il implique en effet nécessairement une prestation intellectuelle et la réalisation matérielle de la maison individuelle offrant au maître de l'ouvrage l'opportunité de ne confier qu'à un unique interlocuteur la charge de l'opération dont la finalité est l'accession à une maison individuelle, ouvrage constituant l'obligation de résultat du constructeur. Le Code de la construction et de l'habitation soumet en effet au Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan « *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* »²⁰⁶. La souscription d'un Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan est, quant à elle, requise dès lors qu'une personne propose des travaux comportant, *a minima*, le gros œuvre, la mise hors d'eau et la mise 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* »²⁰⁷. Cet immeuble, à la définition légale restrictive, constitue donc la maison individuelle des deux contrats de construction, déclenchant son application (Section 1). Ce qualificatif de « marché privé de conception-réalisation »

²⁰⁵ Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée.

²⁰⁶ Article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation.

²⁰⁷ Article L. 232-1 du Code de la construction et de l'habitation.

ne vaut toutefois que pour autant que le professionnel assure effectivement le rôle de concepteur, consistant essentiellement, dans le domaine de la construction immobilière, en la fourniture des plans. Or, il faut prendre en considération que le Contrat de construction de maison individuelle peut non seulement être conclu avec fourniture de plan, mais aussi sans une telle fourniture. Cette dernière forme, raillée par la doctrine comme un « *pseudo Contrat de construction de maison individuelle* »²⁰⁸, appelle donc à s'interroger sur la fourniture de ces plans qui, qu'ils soient réalisés ou non par le constructeur, doivent en toute hypothèse exister (Section 2).

Section 1 La maison restrictive du contrat de construction

74. Le Contrat de construction de maison individuelle avait pour objectif d'étendre le secteur protégé du logement, en faisant toutefois référence à un produit plus restreint. S'il est possible d'échapper au Contrat de construction de maison individuelle en proposant un contrat ne recouvrant pas la forme d'un louage d'ouvrage, ou allotissant la construction de la maison de telle sorte que personne ne se charge, pour l'entier, de sa construction, il est en revanche requis de proposer un tel louage d'ouvrage encadré dès lors que l'entreprise générale porte effectivement sur l'immeuble « maison individuelle » décrit par le Code de la construction et de l'habitation. Un tempérament doit toutefois être apporté à l'affirmation selon laquelle le secteur protégé de l'accession au logement neuf a été étendu par la création du Contrat de construction de maison individuelle, en ce que ce louage d'ouvrage ne vise pas, comme la Vente d'immeuble à construire, « [un] *immeuble ou [une] partie d'immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation* »²⁰⁹. La maison est effet « *un immeuble à usage d'habitation [ou à usage mixte] ne comportant pas plus de deux logements destinés au même maître de l'ouvrage* » ; et il faut d'ores et déjà souligner que ni le législateur ni le pouvoir réglementaire ne viennent préciser d'une quelconque manière cette définition légale ni les notions qu'elle utilise. Le législateur retient donc une définition s'illustrant par son caractère obscur (Sous-section 1). Il convient également de noter que cette définition, formulée de manière négative, utilise des éléments d'individualisation de la maison ou de limitation de son

²⁰⁸ Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : généralités relatives à la réglementation*, 2010, 220.300.

²⁰⁹ Article L. 261-10 du Code de la construction et de l'habitation.

importance : il ne doit exister qu'un immeuble, qu'un maître de l'ouvrage, et que deux logements au plus. Le législateur marque ici une volonté parfaitement stérile de s'opposer à la naissance d'une copropriété (Sous-section 2).

Sous-section 1 L'obscur définition légale de la maison et de ses logements

75. La maison du législateur est un immeuble d'usages particuliers, destinée à une personne particulière, ce qui rend la définition d'un tel ouvrage particulièrement conceptuelle quand bien même doit-il être concrètement édifié (I.). Elle est aussi considérée en tant que contenant : l'immeuble « maison individuelle » ne peut recevoir que deux logements. En aucune manière toutefois le législateur ne fournit une méthode permettant de distinguer la maison des logements pouvant l'intégrer (II.).

I. La « maison légale » conceptuelle à construire *in concreto*

76. La maison individuelle n'est, pour le législateur, que ce qu'elle n'est pas. Il en résulte que la maison, déclenchant le régime protecteur d'ordre public du Contrat de construction de maison individuelle, est dépourvue de définition positive (A.). Elle peut, en outre, être destinée à un usage partiel professionnel selon le législateur, et même à un usage professionnel entier pour la jurisprudence, ce qui ouvre la voie à la « maison professionnelle » (B.).

A. La maison sans définition positive

77. Le Contrat de construction de maison individuelle ne donne pas de définition technique à la maison individuelle. « *Un immeuble à usage d'habitation ou [un] immeuble à usage professionnel et d'habitation ne comportant pas plus de deux logements* »²¹⁰ : il s'agit là de la seule définition de la maison individuelle que connaisse la loi. Elle est d'ailleurs utilisée par le Code de l'urbanisme aux fins de déterminer le délai d'instruction du permis de construire propre à ce type d'ouvrage²¹¹ quand bien même le contrat utilisé pour sa construction ne serait pas le louage d'ouvrage

²¹⁰ Article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation.

²¹¹ Article R. 423-23 b) du Code de la construction et de l'habitation ; Lire à ce propos Laetitia SANTONI, *Le sens des mots : la « maison individuelle » sur la sellette*, Construction – Urbanisme n°1, Janvier 2013, commentaire n° 4.

encadré²¹². Quoiqu'unique, cette définition légale n'en est pas moins surprenante en ce qu'elle ne correspond que très lointainement à la définition que tout un chacun pourrait donner à une maison. Cet ouvrage est, pour le littéraire, un « *bâtiment construit pour servir d'habitation aux personnes* », pouvant tantôt être un pavillon, soit « *une maison particulière de petite ou de moyenne dimension, attenante à un terrain et située à la périphérie des grandes villes* », tantôt une villa, « *maison individuelle située en banlieue, en général plus luxueuse qu'un pavillon* »²¹³. Ce littéraire ne l'envisage pas, en revanche, recouvrir un usage professionnel même partiel, mais l'imaginaire collectif l'entourera volontiers d'un jardin privatif²¹⁴ qui n'est nullement exigé par la définition légale. Outre cette relative déconnection de ladite définition légale de la maison individuelle au regard du langage commun, il faut noter que cette définition est très succincte en ce qu'elle ne fournit aucune indication technique. La notice descriptive type²¹⁵ du Contrat de construction de maison individuelle ne fixe que les détails des matériaux employés pour la construction, ne permettant ainsi que de connaître des types de travaux que le législateur considère comme indispensables à l'ouvrage, mais n'apporte pas d'indication sur l'ouvrage en lui-même, le Code de la construction et de l'habitation demeurant parfaitement silencieux sur son apparence, son ampleur, ses techniques de construction, etc.

78. L'ouvrage visé par le Contrat de construction de maison individuelle ne se définit que par opposition au logement collectif. La définition légale de la maison individuelle consacre une notion d'individualité, de telle sorte qu'elle en devient négative : est une maison individuelle l'unique bâtiment qui ne peut donner naissance, lors de la signature de l'acte, à une copropriété. Postérieurement à l'exécution du contrat, la maison ne peut donner lieu qu'à une copropriété limitée à deux logements, une telle copropriété n'apparaissant que dans un « *immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun*

²¹² Cour administrative d'appel de Marseille, 29 janvier 2015, n° 13MA01594.

²¹³ Définitions du Site Internet www.larousse.fr/dictionnaires consultées le 13 février 2017.

²¹⁴ Dans ce sens, Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, page 9 ; Yves TUGAULT, *Deux études sociologiques sur l'habitation individuelle*, Population, 23^{ème} année, n°1, 1968, page 11.

²¹⁵ Article R. 231-4 I. du Code de la construction et de l'habitation, et arrêté du 27 novembre 1991 « *fixant la notice descriptive prévue par les articles R. 231-4 et R. 232-4 du code de la construction et de l'habitation relatifs au contrat de construction d'une maison individuelle* ».

une partie privative et une quote-part de parties communes »²¹⁶. La maison individuelle ne se définit ainsi, pour la loi, que par opposition au logement collectif. Le législateur vise donc en tout premier lieu la maison individuelle comprenant un logement, situation la plus fréquente. Dans ce cas, il n'y a qu'un bâtiment et une seule « unité de vie »²¹⁷ : la naissance d'une copropriété est donc exclue, sauf à transformer ultérieurement l'ouvrage. Le législateur semble toutefois s'être ému de la personne souhaitant, dans sa maison, bénéficier d'un logement supplémentaire, sans toutefois permettre que le Contrat de construction de maison individuelle ne donne naissance à un immeuble dont les logements seraient répartis entre différents accédants n'étant pas protégés par un règlement de copropriété. C'est ainsi qu'il a édicté que ces deux logements sont « *destinés au même maître de l'ouvrage* », précision ne pouvant toutefois incorporer la définition même de la maison individuelle en ce qu'elle n'est pas relative au bâtiment, mais à son maître. La définition de la maison individuelle en résulte extrêmement brève et dénuée de tout caractère technique, mais n'en détermine pas moins l'ouvrage devant déclencher, lorsque sa construction doit faire l'objet d'une entreprise générale, un Contrat de construction de maison individuelle, et également le type d'ouvrage rendant, *a contrario*, le Contrat de construction de maison individuelle prohibé.

79. La définition légale de la maison est à la fois une extension du champ d'application du Contrat de construction de maison individuelle et une limite. Il existe deux manières de lire l'article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation disposant que le Contrat de construction de maison individuelle s'applique à « *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* ».

- **Il peut premièrement y être interprété une extension du champ d'application du Contrat de construction de maison individuelle.** Cette extension par rapport à la loi de 1975 consiste à élargir le domaine d'application du contrat encadré aux maisons individuelles comportant deux logements. Le législateur entendait, comme nous l'indiquions, « *tenir compte*

²¹⁶ Article 1 de la Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

²¹⁷ Expression tirée de Jean-Baptiste SIBILEAU, *De l'art de donner le même nom à des choses différentes : qu'est-ce qu'une maison individuelle ?*, Actualité Juridique des Collectivités Territoriales 2013, page 258.

de la volonté de bon nombre d'acquéreurs (sic) désirant disposer de deux logements distincts afin de pouvoir, par exemple, héberger un membre de la famille ou se procurer un complément de revenu en louant la deuxième résidence »²¹⁸. Autrement exprimé, le législateur visait le profane désirant occuper la maison à construire, tout en disposant d'un autre logement, plutôt annexe à son habitation principale. Il est donc possible de voir en cette nouvelle définition accordée à la maison individuelle une volonté d'étendre l'application du Contrat de construction de maison individuelle à ce type de maître de l'ouvrage profane qui en aurait normalement été privé²¹⁹. La doctrine a ainsi pu estimer que « La loi a curieusement étendu sa protection au contrat qui vise la réalisation d'un immeuble de deux logements destinés au même maître de l'ouvrage. Il semble qu'il y ait là une extension notable et ambiguë du champ d'application de la loi »²²⁰.

- **Secondement, toutefois, il peut également être lu en cette définition une limite de deux logements imposée à l'ouvrage concerné par le Contrat de construction de maison individuelle.** En effet, le Code de la construction et de l'habitation ne dispose pas qu'est soumise à l'obligation de proposer un Contrat de construction de maison individuelle toute personne proposant la construction d'une maison individuelle composée « d'au moins un logement », mais « *ne comportant pas plus de deux logements* », qui plus est, « *destinés au même maître de l'ouvrage* ». Privilégiant ostensiblement la Vente d'immeuble à construire pour les opérations impliquant la création d'une copropriété, le législateur a toutefois souhaité que le maître de l'ouvrage profane prévoyant d'habiter sa maison tout en mettant à disposition un logement supplémentaire soit protégé par le Contrat de construction de maison individuelle. Ce législateur n'a pas pour autant renoncé à faire obstacle à une opération donnant lieu à la naissance d'une

²¹⁸ Roger LERON, Rapport fait au nom de la Commission de la production et des échanges (1) sur le projet de loi, adopté par le Sénat, relatif au contrat de construction d'une maison individuelle, annexé au procès-verbal de la séance de l'Assemblée Nationale du 14 novembre 1990, n°1697.

²¹⁹ En ce sens, Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°15 ; Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, page 28.

²²⁰ Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.300.

copropriété, en ne prévoyant la construction que d'un immeuble destiné au « *même maître de l'ouvrage* ». Sa crainte était en effet que le Contrat de construction de maison individuelle répartisse les logements entre différents accédants. Il prévoit toutefois que la maison individuelle « *ne [comporte] pas plus de deux logements destinés au même maître de l'ouvrage* », « *situation assez paradoxale puisqu'il ne s'agit plus de construire une maison "individuelle"* »²²¹ : il ne fait donc pas pleinement obstacle à la naissance d'une copropriété en permettant la construction d'une maison comprenant plusieurs logements. C'est ainsi qu'il a pu entendre limiter à deux ce nombre de logements aux fins d'amoindrir à son maximum l'ampleur de la copropriété si elle devait survenir, copropriété ne pouvant naître de surcroît qu'après l'exécution du Contrat de construction de maison individuelle. Dans cet esprit, la maison individuelle comprenant deux logements destinés au même maître de l'ouvrage n'est plus simplement une extension du champ d'application du Contrat de construction de maison individuelle à ce type d'ouvrage, mais également une limite au-delà de laquelle la conclusion d'un Contrat de construction de maison individuelle n'est plus permise.

- **Qu'il soit permis à cette étude de s'interroger sur l'effective augmentation du champ d'application du Contrat de construction de maison individuelle.** La doctrine voyait dans la référence légale à la maison individuelle comprenant deux logements destinés au même maître de l'ouvrage, « *une extension notable et ambiguë du champ d'application de la loi* »²²² entre son ancienne version résultant de l'article 45-I et sa nouvelle de 1990. Pourtant, cet article 45-I soumettait au Contrat de construction de maison individuelle « *Tout contrat par lequel une personne se charge de la construction d'un immeuble à usage d'habitation ou d'un immeuble à usage professionnel et d'habitation d'après un plan qu'elle a proposé ou fait proposer au maître de l'ouvrage* »²²³. Cette définition, quoique prévoyant un immeuble unique

²²¹ Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Champ d'application de la loi du 19 décembre 1990*, Revue de droit immobilier 1991, page 143, 2.

²²² Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.300.

²²³ Article 45-I de la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971

comme l'article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation tiré de la loi de 1990, ne fixait quant à elle aucune limite quant au nombre de logements pouvant l'intégrer ; quoique la doctrine ait pu estimer qu'elle ne pourrait n'en avoir qu'un²²⁴. Le législateur, le pouvoir réglementaire ou les juridictions auraient donc pu considérer, à partir de cette définition, qu'un immeuble unique comportant un nombre quelconque de logements devait entraîner l'application du Contrat de construction de maison individuelle. En cela, il apparaît que la loi a plutôt restreint le champ d'application du louage d'ouvrage encadré.

80. Le législateur aurait alors pensé, à tort, conduire les accédants à la propriété d'un immeuble comportant plus de deux logements vers les autres systèmes protecteurs.

*« La maîtrise d'ouvrage devra être exercée directement par les intéressés dans le respect des dispositions protectrices du secteur protégé de l'article L. 221-1 du Code de la construction et de l'habitation relatif au contrat de promotion immobilière ou de l'article L. 261-10, alinéa 2, du même code lorsque le terrain a été procuré directement ou indirectement par le constructeur sous le couvert d'une vente d'immeuble à construire »*²²⁵. Or, ce raisonnement doctrinal, qui est probablement celui du législateur, apparaît tronqué. Rien, en effet, ne contraint les parties, et en particulier le professionnel, à recourir à un système protecteur lorsqu'il existe une copropriété²²⁶. En interdisant le recours au Contrat de construction de maison individuelle à l'immeuble n'entrant pas dans la définition restrictive qu'il a donné à la maison individuelle, le législateur soumet les autres opérations aux risques inhérents au secteur libre, ce à quoi il n'avait probablement pas songé : le contrat de promotion immobilière n'est en effet pas applicable lorsque le contrat conclu par les parties est un louage d'ouvrage²²⁷,

²²⁴ Patrick MELMOUX, *Le Contrat de construction de maisons individuelles*, Thèse, Décembre 1980, pages 28-29.

²²⁵ Jean HUGOT et Daniel SIZAI, *Contrats de construction de maisons individuelles – Dispositions communes*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, Cote 08,2004, Fascicule 215-1, 13., 15 mai 2004. En ce sens également, Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°24.

²²⁶ Dans le sens de notre remarque, Bernard BOUBLI, *Commentaire de la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990 sur la construction d'une maison individuelle*, Recueil Dalloz 1991, page 165, 5.

²²⁷ L'article L. 222-1 du Code de la construction et de l'habitation soumet au contrat de promotion immobilière *« Tout contrat par lequel une personne s'oblige envers le maître de l'ouvrage à faire procéder à la construction d'un immeuble d'habitation ou d'un immeuble à usage professionnel et d'habitation, en une qualité autre que celle de vendeur ou que celles qui sont indiquées au 3° de l'article 1779 du code civil »*, soit, pour cet article du Code civil, le louage d'ouvrage.

et la Vente d'immeuble à construire n'est requise que lorsque le professionnel procure directement ou indirectement le terrain²²⁸. La Cour de cassation a ainsi saisi l'occasion de faire litière de cette limite légale fixée à deux logements de la maison individuelle. Elle a ainsi estimé, dans un premier arrêt, que la maison comportant quatre logements pouvait faire l'objet d'un Contrat de construction de maison individuelle, les parties s'y soumettant volontairement, en devant alors se conformer également à l'ordre public²²⁹. Elle semble avoir réitéré cette position quelques années plus tard en retenant, pour écarter l'application du Contrat de construction de maison individuelle à une maison comprenant trois logements, que le maître de l'ouvrage n'avait « *pas soutenu devant la cour d'appel que les parties avaient entendu soumettre volontairement leur contrat aux articles L. 231-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation* »²³⁰, ce qui sous-entend donc que cette option leur était ouverte. Cette jurisprudence, apparaissant *contra legem*, comble une des lacunes d'une législation qui a manqué à véritablement étendre le secteur protégé en soumettant à encadrement tout louage d'ouvrage visant la construction de logement(s). Il faut d'ailleurs noter que la maison individuelle prétorienne connaît une définition bien plus large que celle que le législateur avait entendu donner, en particulier en ce qui concerne son éventuel usage professionnel.

B. La maison professionnelle

81. Le législateur a prévu que la maison individuelle puisse avoir un usage professionnel complémentaire au logement. Le Contrat de construction de maison individuelle doit être souscrit lorsque l'ouvrage a un « *usage d'habitation* » ou « *professionnel et d'habitation* »²³¹. L'usage d'habitation est présent dès lors que le bâtiment est destiné à permettre à ses occupants d'y vivre. Il est possible, pour déterminer cet usage, de se référer aux éléments que le Code de la construction et de l'habitation confère au

²²⁸ Article L. 261-10 du Code de la construction et de l'habitation.

²²⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 octobre 2010, 09-66.252 ; arrêt commenté par Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture du plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, Cote 05,2011, Fascicule 215-3, 16., 31 août 2011 ; par Christophe SIZAIRE, *Construction – Urbanisme n°12*, Décembre 2010, commentaire n°158 ; et par Daniel TOMASIN, *Revue de droit immobilier*, 2010, page 607.

²³⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 février 2013, 12-12.957.

²³¹ Article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation pour le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan ou L. 232-1 de ce même code pour le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan.

logement : « d'une part, des pièces principales destinées au séjour ou au sommeil, éventuellement des chambres isolées et, d'autre part, des pièces de service, telles que cuisines, salles d'eau, cabinets d'aisance, buanderies, débarras, séchoirs, ainsi que, le cas échéant, des dégagements et des dépendances »²³². L'usage mixte, pour sa part, comprend non seulement un tel logement en ses éléments constitutifs, mais encore une partie destinée à l'exercice d'une profession, sachant que « le terme "profession" sera pris au sens étroit, civil, par opposition à "commerce". C'est ainsi que la construction d'une maison destinée à être utilisée pour partie à usage de boutique et pour partie à usage d'habitation échappe aux règles du contrat de construction de maison individuelle »²³³.

82. Un débat demeure toutefois à propos des activités artisanales. Madame SAINT-ALARY-HOUIN a estimé que « l'habitation à usage professionnel et d'habitation [...] doit s'entendre de la même manière que dans les lois sur les baux d'habitation : le terme de professionnel visant les professions libérales et non commerciales ou artisanales »²³⁴. D'autres auteurs remarquent « cependant que le but de la loi est ici de protéger non pas des locataires mais des propriétaires investisseurs qui désirent se loger eux-mêmes, loger leur famille et leur activité »²³⁵, ou que « la solution, en matière de baux, tient à ce que le régime des baux commerciaux est applicable à tous les artisans immatriculés au répertoire des métiers²³⁶ [...] alors cependant que les artisans ont un statut personnel de droit civil (Cass. Req., 22 avr. 1909) ». Il ne serait ainsi « pas évident que l'assimilation à une activité commerciale aille au-delà du régime des baux »²³⁷. Face à ce débat juridique qui n'a été solutionné ni par la jurisprudence, ni par le législateur, le constructeur de maisons individuelles missionné pour la construction d'un bâtiment à usage d'habitation et à usage artisanal, risquant de voir son simple contrat d'entreprise requalifié et sa responsabilité pénale engagée si la thèse des contradicteurs de

²³² Article R. 111-1-1 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

²³³ Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Dispositions communes*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, Cote 08,2004, Fascicule 215-1, 12., 15 mai 2004. Analogie des auteurs avec la vente d'immeuble à construire portant sur un appartement et une station-service : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 15 février 1978, bulletin civil III, 1978, n°84).

²³⁴ Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Champ d'application de la loi du 19 décembre 1990*, Revue de droit immobilier 1991, page 143, 12.

²³⁵ Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 221.120.

²³⁶ Article L. 145-1 I. du Code de commerce.

²³⁷ Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Dispositions communes*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, Cote 08,2004, Fascicule 215-1, 11., 15 mai 2004.

Madame SAINT-ALARY-HOUIN l'emportait, serait bien averti de proposer au maître de l'ouvrage un Contrat de construction de maison individuelle. Et encore convient-il que le maître de l'ouvrage déclare le statut de l'activité qu'il entend déployer au sein de la maison individuelle : le constructeur doit donc s'assurer en lui permettant de le porter au sein de l'acte.

- 83. Le constructeur doit s'assurer de pouvoir réaliser la partie professionnelle de la maison individuelle.** En effet, et en dépit d'une figure de style de faible qualité littéraire qui revient à affirmer qu'un constructeur est un constructeur, le législateur a tenu à préciser que le constructeur utilisant le Contrat de construction de maison individuelle est un « *constructeur de l'ouvrage au sens de l'article 1792-1 du code civil* »²³⁸. Il découle de ce statut qu'il est « *responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination* »²³⁹, la propriété à destination s'appréciant à raison de la destination de l'ouvrage convenu par les parties dans le cadre du louage d'ouvrage²⁴⁰. Ainsi, la responsabilité du constructeur portera tant sur l'usage de logement de la maison individuelle – ce à quoi le constructeur est habitué – qu'à l'usage professionnel au cas où il est prévu que la maison individuelle ait un usage « mixte » (professionnel et d'habitation) – ce qui se trouve être beaucoup moins appréhendable par le constructeur, potentiellement soumis à des règles de construction particulières (accessibilité aux personnes handicapées, sécurité contre l'incendie, etc.) et à des objectifs professionnels hautement singuliers. Le constructeur s'exposera d'autant plus si la « maison individuelle » a un usage exclusivement professionnel.
- 84. La maison prétorienne peut n'avoir qu'un usage professionnel, ce qui expose le constructeur de maisons individuelles habitués aux logements à des risques inédits.** La jurisprudence a en effet accepté que la maison du Contrat de construction de maison individuelle puisse être dépourvue de tout usage de logement. Il n'est en effet pas rare que les constructeurs de maisons individuelles soient sollicités par des

²³⁸ Article L. 231-1 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

²³⁹ Article 1792 du Code civil.

²⁴⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 28 février 2006, 05-11.827.

professionnels entendant réaliser un bâtiment leur permettant d'exercer leur activité, à raison de l'apparente similitude dudit bâtiment avec une maison individuelle. Ainsi en est-il, par exemple, de la construction d'une clinique vétérinaire à laquelle la Cour de cassation attache les mêmes effets juridiques que pour une maison à usage de logement lorsqu'elle a pour origine un Contrat de construction de maison individuelle²⁴¹. Il revient donc au constructeur, en cette hypothèse, de recueillir les bonnes déclarations du maître de l'ouvrage au sein du Contrat de construction de maison individuelle quant à l'activité envisagée, et de s'assurer de pouvoir réaliser des travaux conformément à des règles de construction auxquelles il n'a pas l'habitude de se soumettre.

- 85. Il faut ajouter que le possible usage professionnel de la maison individuelle peut avoir des répercussions néfastes sur la maison n'étant composée que d'un logement.** Par exemple, un bureau, un atelier, un laboratoire, ou même un garage peuvent tant avoir un usage professionnel (au sens large comme au sens étroit) ou être des accessoires au logement ; ce qui modifie grandement l'ampleur de l'obligation de résultat supportée par le constructeur. Il est ainsi conseillé aux parties d'indiquer avec précision, au Contrat de construction de maison individuelle ou en ses annexes, l'usage attendu, global ou pièce par pièce selon l'espèce, de l'ouvrage. La maison individuelle peut en effet recouvrir des usages inattendus, de même qu'elle peut, de manière très surprenante, être composée de deux logements en son sein, lesquels s'avèrent toutefois très difficilement délimitables.

II. Les logements de la maison individuelle

- 86.** L'unique maison peut comporter deux logements. Selon le législateur, la maison individuelle est un seul et unique immeuble à vocation d'habitation ou à usage mixte – professionnel et d'habitation – ne comportant pas plus de deux logements. Le bâtiment dont il est question au Contrat de construction de maison individuelle peut donc être isolé et avoir une assiette confondue avec le seul logement le constituant ; ou il peut être ce même bâtiment isolé, cette fois composé de deux logements au maximum. S'interroger sur l'ouvrage visé par le louage d'ouvrage encadré doit donc conduire à

²⁴¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 27 septembre 2000, 98-21.084 ; arrêt commenté par Gilbert LEGUAY, L'application de la garantie de livraison de la loi du 19 décembre 1990 à une clinique vétérinaire, Revue de droit immobilier, 2001, page 40.

éclaircir la délimitation de la maison individuelle du logement que le législateur n'a pas pris le soin de déterminer (A.). Il découle de cette imprécision légale que le constructeur se trouve particulièrement démuni pour prévoir les travaux adéquats aux deux logements dont la délimitation n'est pas établie (B.).

A. Le logement de la maison sans délimitation légale

87. Le logement d'une maison individuelle doit constituer un espace de vie autonome, fonctionnellement dépendant de l'unique bâtiment. Soit que l'on retienne la volonté du législateur de fixer une limite à deux logements en une même maison au-delà de laquelle il n'est plus loisible aux parties de souscrire un Contrat de construction de maison individuelle, soit que l'on considère la jurisprudence en vigueur fixant un champ d'application du Contrat de construction de maison individuelle pouvant librement être surpassé par les parties, il était dans les deux cas requis de permettre au justiciable de délimiter l'assiette d'un logement aux fins de connaître de leur nombre à l'intérieur de l'ouvrage. Or, si la loi fournit des indications partielles sur ce qu'est un logement décent destiné à la location²⁴² ; ou sur ce qu'un logement doit comprendre²⁴³, elle n'offre en revanche aucune indication sur la manière dont le logement se distingue des autres logements du même bâtiment, « *unité physique minimum* »²⁴⁴. La jurisprudence administrative considère, vis-à-vis du droit de l'urbanisme, qu'une maison individuelle peut comporter plusieurs logements²⁴⁵, ou « *unités de vie* »²⁴⁶. On peut imaginer – sans toutefois l'affirmer – que le logement consiste donc en une « *unité de vie* » ; ou plus précisément en « *une partie d'immeuble comportant des installations sanitaires et de cuisine permettant de satisfaire à tous les besoins d'habitation, ce qu'en termes d'urbanisme on nomme une "unité d'habitation"* »²⁴⁷. La grande difficulté de ces contributions jurisprudentielles et doctrinales réside dans l'absence de détermination

²⁴² Décret n°2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

²⁴³ Article R. 111-1-1 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

²⁴⁴ Alain GOURIO, *La nouvelle réglementation de la construction de maisons individuelles*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°12, 22 Mars 1991, 100236.

²⁴⁵ Conseil d'Etat, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies, 12 novembre 2012, 344365 ; et Conseil d'Etat, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies, 22 juillet 1992, 78196 119205.

²⁴⁶ Jean-Baptiste SIBILEAU, *De l'art de donner le même nom à des choses différentes : qu'est-ce qu'une maison individuelle ?*, Actualité Juridique des Collectivités Territoriales 2013, page 258.

²⁴⁷ Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Dispositions communes*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, Cote 08,2004, Fascicule 215-1, 12., 15 mai 2004.

du niveau de dépendance au bâtiment principal que le logement doit conserver pour ne pas être considéré comme une maison individuelle composée d'un logement à part entière, et à son niveau d'autonomie permettant de le séparer nettement des autres espaces capables de permettre la vie de ses occupants. « *Que deux logements, en pratique occupés par des personnes différentes, nous, on veut bien ; mais alors qu'est-ce qu'un logement et quand peut-on dire qu'il y en a deux ?* »²⁴⁸. Or, cette question s'avère capitale pour le constructeur de maisons individuelles. Si un Contrat de construction de maison individuelle peut donner naissance à une maison comportant deux logements, ou même plus de deux logements selon la jurisprudence, une maison individuelle à part entière comprenant un seul logement doit donner lieu à la conclusion d'un Contrat de construction de maison individuelle²⁴⁹ : « *à notre sens, il doit être conclu un contrat de construction par maison ; en effet s'agissant de maisons mitoyennes, la construction se présentera le plus souvent sous la forme de deux maisons, c'est-à-dire de deux maisons contiguës ; or le texte vise la construction « d'un immeuble ». Peu importe que ces immeubles soient édifiés à notre sens sur une seule et même unité foncière, même si celle-ci constitue un seul et même numéro cadastral* »²⁵⁰. Face à une demande de construction de deux logements, le constructeur n'a donc qu'une idée très vague de ce qu'il doit, dans la pratique, proposer à son client.

- 88. Le constructeur doit s'interroger sur la délimitation du logement aux fins de proposer le bon système contractuel.** Il convient en effet qu'il s'assure que les souhaits de son client sont bien assimilables à une maison individuelle comprenant deux logements. Les deux « *unités de vie* » doivent demeurer les deux logements d'une même maison individuelle : leur autonomie respective ne doit pas en faire deux maisons individuelles distinctes chacune composée d'un logement. Ainsi, un immeuble comprenant deux logements superposés ne devrait pas causer de difficulté d'interprétation, ces deux logements faisant nécessairement partie d'une seule et même maison individuelle : « *Cette extension du champ d'application du contrat de construction concerne surtout*

²⁴⁸ Bernard BOUBLI, *Commentaire de la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990 sur la construction d'une maison individuelle*, Recueil Dalloz 1991, page 165, 10.

²⁴⁹ Pour un exemple rencontré en jurisprudence concernant sept Contrats de construction de maison individuelle relatifs à sept maisons : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 29 mars 2018, 17-15.549 ; arrêt commenté par Bernard BOUBLI, *L'action en garantie de parfait achèvement doit être exercée dans le délai d'un an*, Revue de droit immobilier 2018, page 388.

²⁵⁰ Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, page 28.

des constructions composées de deux logements situés en général, l'un au rez-de-chaussée, l'autre à l'étage qu'ils aient une entrée commune ou distincte »²⁵¹. En revanche, en présence de deux logements contigus ayant chacun une entrée indépendante et un jardin privatif y étant rattaché – ce que tout un chacun pourrait considérer comme deux maisons mitoyennes, la solution jurisprudentielle sera particulièrement incertaine. « [...] *il faudra, alors, résoudre la question de savoir si la construction de deux locaux d'habitation mitoyens porte sur une maison individuelle comprenant deux logements, ou sur deux maisons accolées. Le critère est-il instrumental ou physique ?* »²⁵². « *Faut-il que la maison ait quatre côtés pour que le contrat impératif soit applicable ?* »²⁵³. Il faut noter qu'en outre, le constructeur est susceptible d'être confronté à des demandes particulières de ses clients, comme celle d'un maître de l'ouvrage ayant de grands enfants à qui il souhaiterait mettre à disposition, à chacun, un espace composé d'une chambre, d'une salle de bain et d'une « kitchenette » ; ou de construction d'une maison de vacances présentant des studios d'amis, ce qui se rencontre fréquemment sur le littoral. Il est dès lors très difficile, pour ce professionnel, de savoir s'il ne propose qu'une seule grande maison composées de plusieurs espaces de vie non constitutifs de logements à part entière, ce qui le ferait demeurer sous l'empire du Contrat de construction de maison individuelle limitant la maison à deux logements, s'il se place dans le cadre de la jurisprudence acceptant que la maison soit composée de plus de deux logements, ou s'il s'apprête à ne proposer qu'un seul Contrat de construction de maison individuelle pour la construction de plusieurs maisons, ce qui apparaîtrait illicite. La délimitation du « logement » et de la maison n'est donc pas définie par la notion de maison individuelle et ne peut ainsi qu'être laissée à l'appréciation souveraine du juge, alors même qu'elle détermine le champ d'application d'ordre public du Contrat de construction de maison individuelle. Les opérations de construction de plusieurs logements sur le terrain du maître de l'ouvrage en résultent, dans la pratique, d'une grande complexité.

²⁵¹ Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, page 28.

²⁵² Bernard BOUBLI, *Commentaire de la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990 sur la construction d'une maison individuelle*, Recueil Dalloz 1991, page 165, 10.

²⁵³ Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Champ d'application de la loi du 19 décembre 1990*, Revue de droit immobilier 1991, page 143, 18.

- 89. La solution juridiquement la plus sûre pour le constructeur, de pleine dépendance des deux logements, est rarement la plus opportune pour le maître de l'ouvrage.** Face aux défaillances de la définition de la maison individuelle, il convient de savoir comment le constructeur fournissant le plan peut réagir face à une demande de son client consistant en la construction de deux logements. Il peut tout d'abord proposer un projet multipliant les éléments communs entre les deux logements aux fins de tenter de ne créer qu'un seul bâtiment. Il pourra ainsi ne prévoir qu'une seule toiture, qu'un seul système d'égout des toits, qu'un seul système de raccordement aux réseaux et des compteurs unifiés, qu'un système de chauffage et qu'un mur mitoyen pour les deux logements présentant chacun une entrée propre. La dépendance des deux logements à l'unique bâtiment serait ainsi assurée, de même que leur existence propre serait parfaitement délimitée. La situation idéale sera, comme nous l'exposons avant, des logements superposés présentant chacun un accès indépendant. Cette solution de parfaite dépendance des deux logements à la même maison individuelle est toutefois rarement choisie par le maître de l'ouvrage. Ce dernier souhaite en effet – et très logiquement – s'assurer que son bien immobilier jouisse de la plus grande valeur possible. Or, l'interdépendance « contractuellement parfaite » des deux logements nuira automatiquement à la valeur de l'immeuble : le maître de l'ouvrage n'aura d'autre choix que de vendre l'immeuble comprenant les deux logements en une fois au même acquéreur, à un prix qui en résultera forcément inférieur à la somme des prix de deux logements équivalents vendus séparément ; ou de vendre séparément les deux logements, mais en créant une copropriété à laquelle sera dévolue de nombreux éléments communs, ce qui dévaluera le prix de chaque logement, les acquéreurs étant peu favorables à la nécessité de s'entendre avec leur unique voisin pour l'entretien et le fonctionnement de l'immeuble.
- 90. L'alternative est de proposer au maître de l'ouvrage deux maisons mitoyennes, ce qui conduit toutefois à une inopportune division de l'acte de construire.** Il convient en effet de savoir si le constructeur peut ne proposer à son client qu'un seul et même Contrat de construction de maison individuelle : la jurisprudence ayant considéré qu'une maison comprenant quatre logements pouvait faire l'objet, selon la libre volonté des parties, d'un Contrat de construction de maison individuelle, elle pourrait alors estimer qu'il en serait de même pour la construction de deux maisons séparées.

Toutefois, un immeuble comprenant quatre logements ne pouvait, par son unicité, ne faire l'objet que d'un contrat – encadré ou non : la position des juges de permettre aux parties de choisir le contrat le plus sécuritaire était donc parfaitement logique. En revanche, pour la construction de deux maisons individuelles comprenant chacune un logement, les juges pourraient parfaitement estimer que le constructeur s'est trouvé deux fois avec la charge de construire une seule maison individuelle, ce qui aurait dû l'amener à proposer deux Contrats de construction de maison individuelle. Il faut noter que la jurisprudence actuelle ne permet pas de prévoir quelle serait la réponse des juges en une telle situation : elle n'a jusqu'alors eu l'occasion que de connaître de deux affaires concernant la construction de deux ou trois maisons selon un seul contrat sans toutefois être interrogée quant à la validité du contrat conclu²⁵⁴, et de refuser le bénéfice de la garantie de livraison de l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation à un programme comportant plusieurs maisons individuelles et bâtiments collectifs mais n'ayant semble-t-il pas fait l'objet d'un Contrat de construction de maison individuelle²⁵⁵. Mais la solution des juges, d'estimer que l'opération consistant en la construction de deux maisons individuelles doit conduire à la conclusion de deux louages d'ouvrage protecteur, est prévisible à raison de leur vision traditionnellement consumériste. Or, cette solution jurisprudentielle *a posteriori* qui pourrait apparaître juridiquement la plus opportune présenterait de forts désavantages pratiques.

- **Pour éviter une décision défavorable, le constructeur devra en effet organiser une « autonomie parfaite » des deux maisons à construire et des deux actes.** Cela implique qu'il devra, notamment, constituer pour le maître de l'ouvrage deux demandes de permis de construire distinctes en lieu d'une seule demande de permis de construire portant sur deux maisons individuelles²⁵⁶ ; prévoir, pour chacune des maisons, « *La consistance et les*

²⁵⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 septembre 2014, n°12-24.122 et n°12-24.612 (deux maisons construites selon un seul Contrat de construction de maison individuelle) ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 avril 2018, 17-17.306 (trois maisons construites selon un seul Contrat de construction de maison individuelle).

²⁵⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 23 juin 2004, 02-21.251, 03-10.394 ; arrêt commenté par Alain CERLES, *Garantie de livraison d'une construction de maison individuelle*, Revue de Droit bancaire et financier n°5, Septembre 2004, 204 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.80.

²⁵⁶ L'article L. 231-2 g) du Code de la construction et de l'habitation prévoyant d'annexer le permis de construire au Contrat de construction de maison individuelle, sauf à ce que son obtention fasse l'objet d'une condition suspensive en application de l'article L. 231-4 I. b) de ce même code.

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 »²⁵⁷ ainsi que le coût de ces travaux²⁵⁸, tels que le chemin d'accès au chantier et les barrières de protection qui devront faire l'objet de deux lots séparés alors qu'un seul lot plus important aurait été bien moins onéreux pour le maître de l'ouvrage. La jurisprudence a ainsi eu à connaître d'une opération ayant consisté en la construction de trois maisons individuelles selon trois Contrats de construction de maison individuelle, dans laquelle le constructeur n'a pas jugé utile de porter aux contrats les travaux de voirie et réseaux divers communs aux maisons et pris en charge par le maître de l'ouvrage : la Cour de cassation a rappelé, en substance, que chaque contrat aurait dû mentionner les travaux indispensables à l'utilisation de l'immeuble auquel il se référerait²⁵⁹. Cette exigence d'autonomie des maisons conduit également le constructeur à exclure toute remise commerciale de son prix à raison des deux maisons à construire. En effet, un contrat pourrait être amené à devoir être réalisé sans l'autre, par exemple dans le cas où le maître de l'ouvrage souhaiterait se rétracter, conformément à l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, sur un contrat tout en laissant le second être exécuté.

- **Cette « autonomie parfaite » ne bénéficie pas plus au constructeur qu'au maître de l'ouvrage.** Le risque sera en effet équivalent pour le maître de l'ouvrage : il se pourrait en effet qu'un seul des deux contrats de son unique opération devienne efficace, par exemple, faute d'obtention d'un permis de construire pour l'une seulement des deux maisons à construire ; alors que si la demande d'autorisation d'urbanisme avait été unique, le refus aurait concerné les deux maisons et le maître de l'ouvrage aurait pu ainsi abandonner l'opération entière plutôt que d'être soumis à l'obligation de ne la réaliser qu'en partie. En outre, la dissociation parfaite des deux maisons

²⁵⁷ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

²⁵⁸ Article L. 231-2 d) du Code de la construction et de l'habitation.

²⁵⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 février 2016, 14-23.618.

privera le maître de l'ouvrage de demander la réalisation de certains travaux communs qui auraient été sans influence lors de la vente de ses biens. Notamment, des acquéreurs ne seraient probablement pas rebutés si la copropriété à créer ne concernait qu'un mur et une toiture communs – n'exigeant que fort peu de relation avec l'unique voisin – ce qui permettrait donc de maintenir la valeur de chacune des maisons tout en offrant au maître de l'ouvrage de réaliser là de sérieuses économies de construction.

91. Aucune des deux solutions, consistant à réaliser deux logements parfaitement interdépendants ou deux maisons totalement individualisées, n'est donc satisfaisante. Et ce alors même que l'opération du maître de l'ouvrage est on ne peut plus simple. Il ne reste donc comme options à ce dernier de ne conclure qu'un seul Contrat de construction de maison individuelle en dévalorisant son bien, ou deux louages d'ouvrage encadrés en s'exposant alors à des dépenses parfaitement inutiles, ou encore – et c'est là probablement la solution qu'il choisira – recourir au système de droit commun et si risqué de la maîtrise d'œuvre, ne présentant pas tant de tracasseries juridiques et lui permettant de réaliser une opération économiquement cohérente. L'absence de détermination claire de la délimitation d'une maison et de ses logements pose donc une réelle et grave difficulté. Et si le constructeur de maisons individuelles venait à convaincre son potentiel client de souscrire un seul Contrat de construction de maison individuelle pour deux logements compris en une même maison individuelle, il serait alors confronté à une autre situation insoluble relative aux travaux qu'il doit prévoir pour chacun de ces deux logements.

B. L'impossible détermination des travaux du logement

92. La question des travaux à prévoir concernant la maison individuelle comprenant deux logements n'est pas tranchée et soumet ainsi le constructeur à une lourde insécurité juridique. S'il est certain que le professionnel devra prévoir, pour chacun des deux logements à construire, les travaux devant intégrer la notice descriptive type, cette dernière ne lui fournira des indications que sur l'ouvrage à bâtir entendu en sa globalité, et non pas logement par logement. Par ailleurs, il n'est pas discutable que chaque logement devra comprendre « *d'une part, des pièces principales destinées au séjour ou au sommeil, éventuellement des chambres isolées et, d'autre part, des pièces*

de service, telles que cuisines, salles d'eau, cabinets d'aisance, buanderies, débarras, séchoirs, ainsi que, le cas échéant, des dégagements et des dépendances »²⁶⁰. En revanche, le constructeur ne se verra aucunement aidé par la loi aux fins de déterminer les éléments, communs ou propres, que chaque logement devra présenter, alors même qu'il est tenu, à peine de nullité du Contrat de construction de maison individuelle, de prévoir en l'acte « *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* »²⁶¹. Il devra ainsi déterminer seul et à ses risques les éléments obligatoires devant intégrer en commun le bâtiment et ceux requérant d'être dédoublés pour s'incorporer à chacun des deux logements. Il pourrait ainsi, ou non, être exigé que le logement ait un accès direct à l'extérieur, et qu'il soit énergétiquement autonome (notamment, être directement connecté aux différents réseaux de viabilité, avoir des moyens de chauffage propres comme une pompe à chaleur non partagée avec l'autre logement) ou au contraire qu'il soit énergétiquement dépendant de la maison dans laquelle il se situe.

- 93. En particulier, la question de l'accessibilité de la maison aux personnes handicapées est insoluble.** Le constructeur est tenu de porter au contrat « *L'affirmation de la conformité du projet aux règles de construction prescrites en application du [Code de la construction et de l'habitation]* » notamment²⁶². Cela implique entre autre qu'il propose un projet respectant la règle dudit code précisant que les locaux d'habitation sont au nombre des bâtiments devant permettre l'accès, notamment, aux personnes handicapées²⁶³, les règles d'accessibilité applicables aux maisons individuelles étant détaillées en partie règlementaire²⁶⁴. Il est toutefois précisé que le respect de ces règles d'accessibilité n'est pas obligatoire « *pour les propriétaires construisant [...] un logement pour leur propre usage* »²⁶⁵ : les « *maisons individuelles* » doivent ainsi être accessibles aux personnes handicapées lorsqu'elles sont « *construites pour être louées*

²⁶⁰ Article R. 111-1-1 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

²⁶¹ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

²⁶² Article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation.

²⁶³ Article L. 111-7 du Code de la construction et de l'habitation.

²⁶⁴ Articles R. 111-18-4 et suivants du Code de la construction et de l'habitation.

²⁶⁵ Article L. 111-7 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

ou mises à dispositions ou pour être vendues »²⁶⁶. La partie législative du Code de la construction et de l'habitation fait donc référence au « logement » construit par le maître de l'ouvrage pour son propre usage. La partie réglementaire évoque, pour sa part, la « maison individuelle ». Qu'en est-il donc lorsque la maison individuelle comporte deux logements dont l'un au moins, fatalement, ne sera pas destiné à l'usage propre du maître de l'ouvrage ? L'un des logements pourrait en effet être utilisé à titre de résidence du maître de l'ouvrage, mais l'autre serait vendu, loué ou mis à disposition (d'amis, d'un enfant, etc.). Il s'agit d'ailleurs là de la situation la plus fréquente lorsque deux logements intègrent une maison individuelle, celle-là même qu'envisageait le législateur : « *tenir compte de la volonté de bon nombre d'acquéreurs (sic) désirant disposer de deux logements distincts afin de pouvoir, par exemple, héberger un membre de la famille ou se procurer un complément de revenu en louant la deuxième résidence* »²⁶⁷. Les parties au contrat, et particulièrement le constructeur chargé de la conception de la maison individuelle, se trouveront alors dans une situation quasiment insoluble quant à l'accessibilité de la maison individuelle aux personnes handicapées, l'ouvrage étant composé de deux logements dont l'un seulement n'est pas destiné à l'usage propre de son maître.

- Il est ainsi premièrement possible de privilégier l'esprit de la partie législative en considérant que seul le logement qui n'est pas destiné à l'usage propre du maître de l'ouvrage doit obligatoirement être accessible aux personnes handicapées.
- Il est deuxièmement envisageable de concilier les dispositions législatives et réglementaires en considérant, de manière tranchée, que la maison individuelle n'étant pas *entièrement* destinée au propre usage du maître de l'ouvrage, les deux logements doivent être accessibles aux personnes handicapées.
- Il est encore, troisièmement, concevable de privilégier la partie réglementaire en donnant au terme « maison individuelle » qu'elle emploie la définition donnée à celle visée par le Contrat de construction de maison individuelle, ce

²⁶⁶ Article R. 111-18-4 du Code de la construction et de l'habitation.

²⁶⁷ Roger LERON, Rapport fait au nom de la Commission de la production et des échanges sur le projet de loi, adopté par le Sénat, relatif au contrat de construction d'une maison individuelle, annexé au procès-verbal de la séance de l'Assemblée Nationale du 14 novembre 1990, n°1697.

qui permettrait d'affirmer que la « maison individuelle » pouvant comporter deux logements, le fait qu'un seul soit destiné à l'usage propre du maître de l'ouvrage permet à l'entière maison de ne pas respecter les règles d'accessibilité.

Outre qu'elle ne respecte probablement pas la « pyramide des normes », cette dernière solution nous apparaît très risquée, le constructeur de maisons individuelles avec fourniture du plan s'engageant à la conformité de l'ouvrage au Code de la construction et de l'habitation²⁶⁸. La solution apparaissant la plus proche de l'esprit du texte résiderait en une maison individuelle offrant une accessibilité aux personnes handicapées au logement n'étant pas destiné à l'usage propre du maître de l'ouvrage, mais cette solution la plus cohérente ne serait pas forcément celle du juge en cas de litige, lequel pourrait, de la même manière que la solution précédente, reprocher au constructeur de maisons individuelles fournissant le plan une non-conformité aux règles de construction de la maison comprenant deux logements. Pour s'exonérer de tout risque juridique, le professionnel n'aurait donc d'autre choix que de proposer une maison entièrement accessible aux personnes handicapées : il ne pourra en toute hypothèse lui être reproché d'être allé au-delà de la réglementation. Cette solution, juridiquement sûre, apparaît toutefois commercialement désavantageuse. Le coût du projet risque d'augmenter considérablement et la maison serait susceptible de présenter une organisation intérieure déplaisant au maître d'ouvrage non-handicapé. Ce flou juridique souligne la désuétude du Contrat de construction de maison individuelle, et en particulier de son opposition à la naissance d'une copropriété, opposition qui n'est plus adaptée aux canons sociaux de notre époque, et ne correspond plus aux attentes souvent élaborées des maîtres d'ouvrage modernes, aussi profanes soient-ils.

Sous-section 2 L'opposition stérile à la copropriété

- 94.** Le législateur s'est employé du mieux qu'il le pouvait à faire obstacle à la naissance d'une copropriété dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle. Il a toutefois permis au maître de l'ouvrage, selon cette forme contractuelle, d'accéder à une seule maison composée de deux logements. En cette hypothèse toutefois, il a

²⁶⁸ Article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation.

édicte que les deux logements devaient alors être « *destinés au même maître de l'ouvrage* » aux fins de ne pas permettre *ab initio* la naissance d'une copropriété apparaissant dans « *tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes* »²⁶⁹. Cette notion complémentaire à la définition de la maison individuelle présente toutefois de lourdes défaillances : elle est non seulement inutile, mais provoque également des effets indésirables (I.). Le choix du législateur d'organiser l'individualisation de la maison apparaît en outre contestable tant du point de vue du constructeur de maisons individuelles, que du maître de l'ouvrage ou même que de l'efficacité du droit de la construction, ce qui nous conduira à le dénoncer (II.).

I. L'exigence vaine et néfaste d'un maître de l'ouvrage unique

95. Le législateur, inquiet que le Contrat de construction de maison individuelle puisse être utilisé pour la création d'une copropriété, a exigé que les deux logements de la même maison soient destinés au même maître de l'ouvrage. Le législateur a décidé, comme nous l'indiquions, de suivre une certaine interprétation de la théorie de l'accession pour faire du Contrat de construction de maison individuelle un louage d'ouvrage, et il exige que soit porté audit contrat « *la mention du titre de propriété du maître de l'ouvrage ou des droits réels lui permettant de construire* »²⁷⁰. Le louage d'ouvrage immobilier impliquant nécessairement que le maître de l'ouvrage soit propriétaire du terrain (ou titulaire de droits réels permettant de construire), il était effectivement opportun de se soucier de ce nécessaire préalable. Dans la logique – que nous avons eu l'occasion de regretter – du législateur de maintenir le louage d'ouvrage comme fondement du Contrat de construction de maison individuelle, il était également logique de formuler cette exigence de détention, par le maître de l'ouvrage, des droits réels sur le terrain préalablement à la signature du contrat, ou à tout le moins, avant son entrée en efficacité²⁷¹. Ce qui n'apparaît plus cohérent, en revanche, est de lier à la définition même de la maison individuelle l'exigence selon laquelle l'immeuble unique comprenant au plus deux logements doit être destiné « *au même*

²⁶⁹ Article 1 de la Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

²⁷⁰ Article L. 231-2 a) du Code de la construction et de l'habitation.

²⁷¹ Conformément à l'article L. 231-4 a) du Code de la construction et de l'habitation, le Contrat de construction de maison individuelle peut être conclu sous la condition suspensive tenant à « *L'acquisition du terrain ou des droits réels permettant de construire si le maître de l'ouvrage bénéficie d'une promesse de vente* ».

maître de l'ouvrage ». Le législateur apparaît ici avoir craint que le Contrat de construction de maison individuelle soit utilisé à des fins frauduleuses, le professionnel procédant à la construction de logements destinés à divers acquéreurs. Le régime qu'il privilégie pour la construction des immeubles de logements collectifs demeure la Vente d'immeuble à construire devant communiquer à l'acquéreur le règlement de copropriété²⁷², ce qui implique que le professionnel l'ait antérieurement institué.

- 96. Mais l'inquiétude du législateur n'est pas fondée.** Il faut premièrement signaler que si le législateur n'avait encadré qu'une seule et même modalité d'accession à un logement neuf, il n'aurait pas eu à s'inquiéter de ce qu'il pensait être un possible contournement : l'unicité du système de protection de l'accédant à la propriété d'un logement souffrant des mêmes risques serait susceptible d'éclairer les parties et d'améliorer leur sécurité juridique respective. Ensuite et surtout, la fraude que craignait le législateur apparaît purement et simplement impossible à mettre en œuvre dans la mesure où le Contrat de construction de maison individuelle est un louage d'ouvrage. Il est en effet juridiquement exclu qu'un louage d'ouvrage – qui plus est devant porter mention du droit réel détenu par le maître de l'ouvrage, distribue des droits de propriété, réels, ou même de jouissance sur des immeubles à divers maîtres de l'ouvrage. Cette opération consisterait automatiquement en une vente immobilière ou en un acte de disposition soumis à authentification. Il n'était donc nullement nécessaire au législateur de préciser que les deux logements d'une même maison individuelle doivent être destinés au même maître de l'ouvrage pour faire obstacle à la naissance d'une copropriété, laquelle était *de facto* exclue jusqu'à la fin de l'exécution du contrat. Divers maîtres d'ouvrage d'une même maison comprenant deux logements seraient en effet forcément propriétaires indivis du terrain et du bâti pour le tout. Et même avec cette exigence légale d'unicité du maître de l'ouvrage, la copropriété demeure envisageable après le terme du contrat. Il faut en effet rappeler que l'opposition à la naissance d'une copropriété est imparfaite puisqu'il demeure possible de faire édifier deux logements qui pourront, postérieurement à la réalisation du Contrat de construction de maison individuelle souscrit par l'unique maître de l'ouvrage, être

²⁷² Article L. 261-11, 5^{ème} alinéa du Code de la construction et de l'habitation.

répartis à différents propriétaires²⁷³ : « *Le maître de l'ouvrage qui commande la construction d'un immeuble de deux logements doit être averti que son immeuble pourra peut-être un jour (à la suite d'un décès ou d'un divorce) se retrouver en copropriété entre deux copropriétaires, et risque d'être ingouvernable [...] à moins que la disposition des deux logements ne permette d'échapper à la copropriété en prévoyant une simple contiguïté par une séparation de mur mitoyen* »²⁷⁴. Le constructeur est d'ailleurs probablement tenu d'informer son client de ce risque au titre de son devoir général de conseil et d'information : il ne peut qu'être conseillé à ce professionnel de porter un avertissement aux documents contractuels²⁷⁵.

97. La notion de logements « destinés au même maître d'ouvrage » n'est pas seulement surabondante, elle manque aussi de rigueur juridique. L'opposition du législateur à la naissance d'une copropriété dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle l'a conduit, comme nous l'indiquions, à prévoir que les deux logements d'une même maison individuelle soient « *destinés au même maître d'ouvrage* ». Or, si cette exigence est surabondante, la notion, elle-même, est en outre fort peu rigoureuse. En effet, si une maison individuelle comporte deux logements, il est fort peu probable qu'ils soient exclusivement destinés au « *même maître de l'ouvrage* », le législateur ayant lui-même pensé au propriétaire souhaitant loger un proche ou se procurer un revenu locatif. Il faut en outre se souvenir que le législateur souhaitait permettre la construction d'une maison individuelle comprenant deux logements sans qu'une copropriété puisse naître *ab initio* – en ignorant alors qu'il était en toute hypothèse impossible de faire naître une copropriété au moyen du louage d'ouvrage encadré qu'il instituait. Ainsi, « *qui est le maître de l'ouvrage ? Selon l'art. L. 231-1, les deux logements doivent lui être "destinés" ; qu'est-ce à dire ? Qu'il doit en être le propriétaire ? C'est probable [...]* »²⁷⁶. Nous le pensons aussi : contrairement à ce que la loi dit abusivement, peu importe à qui sont destinés les logements, il convient

²⁷³ En ce sens, Raymond MARTIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Recueil Dalloz, 1991, page 133.

²⁷⁴ Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.300.

²⁷⁵ Cet avertissement ne viserait toutefois que l'avenir juridique de la maison individuelle, puisque, quoiqu'elle soit composée de deux logements, ces derniers ne peuvent qu'être destinés « *au même maître de l'ouvrage* ».

²⁷⁶ Bernard BOUBLI, *Commentaire de la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990 sur la construction d'une maison individuelle*, Recueil Dalloz 1991, page 165, 10.

seulement que le propriétaire du sol commandant l'ouvrage auprès du constructeur soit unique – ce qui est différent.

98. Cette notion de « même maître d'ouvrage » impliquant que le maître d'ouvrage soit unique présente en outre des effets indésirables. En effet, une indivision souhaitant accéder à une maison individuelle comportant deux logements qu'elle ne souhaite pas répartir à différents acquéreurs – ce qui fait obstacle à la naissance d'une copropriété comme l'espérait le législateur – est privée de la protection obligatoire du Contrat de construction de maison individuelle : « pour que s'applique le régime de contrat de construction d'une maison individuelle comportant deux logements, il est nécessaire qu'elle soit destinée au même maître de l'ouvrage (CCH, art. L. 231-1 et L. 232-1) ce qui exclut la dualité de propriétaires »²⁷⁷. Ainsi, et concernant un exemple courant, le couple propriétaire d'un terrain souhaitant faire construire une maison individuelle comportant deux logements selon louage d'ouvrage est, au mieux, hors du champ obligatoire du Contrat de construction de maison individuelle, au pire, empêché de recourir audit contrat, ce qui est ubuesque. Il faut à ce propos noter qu'il n'a pas été permis à cette étude de déterminer si un tel couple était seulement hors cadre du Contrat de construction de maison individuelle, ou empêché de le conclure, faute de réponse jurisprudentielle connue ; ce qui peut d'ailleurs être le signe d'un profond désintérêt, voire d'une grande incompréhension des acteurs à l'acte de construire quant à cette notion de logements « destinés au même maître d'ouvrage ».

99. La notion de « même maître d'ouvrage » devrait urgemment être supprimée. Elle réunit sur elle de nombreuses défaillances : elle est surabondante dans la mesure où le louage d'ouvrage encadré ne peut créer une copropriété, elle est imparfaite puisque la naissance d'une copropriété demeure possible après l'exécution du Contrat de construction de maison individuelle portant sur l'édification d'une maison comprenant deux logements quand bien même le commanditaire de l'opération serait unique, elle est mal formulée puisque l'exigence législative ne tient pas à la destination des logements au même maître de l'ouvrage mais à l'unicité du titulaire des droits réels permettant de construire, et elle est handicapante en ce qu'elle empêche un couple de profanes d'accéder à la propriété d'une maison individuelle comprenant deux

²⁷⁷ Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Dispositions communes*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, Cote 08,2004, Fascicule 215-1, 13., 15 mai 2004.

logements ou à tout le moins ne lui garantit pas de manière obligatoire la protection du Contrat de construction de maison individuelle. Et on ne peut s'empêcher de lui découvrir là une tonalité rétrograde. Si, comme l'affirme probablement justement Monsieur TOMASIN, « *le législateur a pensé au père de famille qui désire loger ses descendants ou ses ascendants sous un même toit, voire faire un placement* », il en résulte que le législateur a tout bonnement, en 1990, entendu que seul le bon père de famille accèderait à la propriété de la maison individuelle comprenant deux logements, pensée aux relents sexistes qui, si elle pouvait encore survivre à la fin du siècle dernier, ne résiste heureusement plus aux canons de notre société moderne, la définition donnée à la maison individuelle du Contrat de construction de maison individuelle apparaissant d'ailleurs désuète à plusieurs titres.

II. Pamphlet contre l'individualisation forcée et désuète de la maison

100. La notion d'individualité n'apparaît servir véritablement qu'à séparer plus ou moins artificiellement le Contrat de construction de maison individuelle de la Vente en l'état futur d'achèvement, ce qui n'apporte rien à la protection de l'accédant. Elle permet à la Vente en l'état futur d'achèvement de ne prévoir qu'un logement individuel, mais pas au Contrat de construction de maison individuelle de donner directement naissance à une copropriété : le Contrat de construction de maison individuelle est exclusivement destiné à la construction d'une maison individuelle tandis que la Vente en l'état futur d'achèvement est *plutôt*, quoique non exclusivement, destinée à la création de logements en copropriété. La personne procurant directement le terrain n'est pas, comme nous l'indiquions, un critère pertinent de différenciation des deux régimes protecteurs, ou à tout le moins, un critère pratique pour les parties à l'acte de construire, et il faut rappeler que les différences de protections accordées à l'accédant par les deux régimes, quoique regrettables, n'en sont pas moins accidentelles et sans rapport avec ce critère. Le législateur souhaitait « *conférer à l'accédant à la propriété une protection juridique identique quelque soit le moule juridique utilisé* »²⁷⁸. Il apparaît dès lors que l'individualité que ce dernier a cherché à imposer à la maison du louage d'ouvrage encadré ne participe que de sa surprenante volonté de séparer les deux

²⁷⁸ Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, page 16 ; Philippe MALINVAUD et Philippe JESTAZ, *Droit de la promotion immobilière*, Précis Dalloz, 4^{ème} édition, 1988, n°598, page 656.

régimes : il s'agit de ne pas permettre des opérations de construction de logements par le jeu du Contrat de construction de maison individuelle, alors même que les besoins de protection de l'accédant à la propriété d'un logement neuf demeurent identiques, qu'il s'agisse d'accéder à la propriété d'un logement neuf en copropriété ou d'un logement dit « individuel ». Cette position n'apparaît donc pas plus opportune que le critère de différenciation des deux régimes qu'il a imposé : si la communication d'un règlement de copropriété, lorsqu'il en existe une, est essentielle à la bonne information du profane, il ne s'agit là que d'une adaptation ponctuelle ne justifiant en rien un changement de régime. On ne voit alors pas bien, du point de vue de la protection accordée à l'accédant, quel serait l'intérêt d'un professionnel à se soustraire à l'encadrement de la Vente d'immeuble à construire pour lui préférer le Contrat de construction de maison individuelle. Il faut donc probablement rechercher les causes de cette volonté législative dans le paysage économique des années 1990.

101. L'individualisation forcée de la maison résulte probablement d'un souhait du législateur de limiter l'ampleur des opérations des constructeurs de maisons individuelles, ce qui était une erreur. A l'heure de créer le Contrat de construction de maison individuelle, les « pavillonneurs » et les promoteurs immobiliers étaient, comme nous l'indiquions, des professionnels très différents. Les premiers constituaient, à l'exception de quelques gros faiseurs nationaux, de petits entrepreneurs locaux alors que les seconds étaient le plus souvent des opérateurs agissant sur tout le territoire, ou à tout le moins, d'importantes sociétés rigoureusement organisées. Il est dès lors envisageable que le législateur ait souhaité réserver les opérations potentiellement de grande ampleur aux professionnels puissants tout en cantonnant les petites entreprises locales aux réalisations de maisons isolées. Mais ce probable raisonnement du législateur – le seul en tous cas qui puisse expliquer sa volonté de s'opposer à la création d'une copropriété dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle – est lourdement tronqué, et ce, à plusieurs titres.

- **Il apparaît originellement inopportun d'avoir usé d'un double encadrement contractuel pour entretenir la séparation de deux professions.** Si telle avait été la volonté législative, il aurait été bien mieux venu d'ériger des contrôles à la possibilité de mener certaines opérations, pourquoi pas en fonction de leur ampleur. En d'autres termes, il aurait s'agit d'instituer un véritable « statut

des constructeurs », expression employée par le Livre II du Code de la construction et de l'habitation comprenant la réglementation de la Vente d'immeuble à construire et du Contrat de construction de maison individuelle, mais n'ayant pas d'effet juridique²⁷⁹ : on ne peut pas considérer que la coexistence de deux contrats libres d'accès à « toute personne » donne naissance à des statuts distincts ne nécessitant par exemple aucune carte professionnelle²⁸⁰.

- **Un vendeur d'immeuble à construire ne s'expose pas forcément à un risque économique plus fort que le constructeur de maisons individuelles.** Outre que la puissance économique d'une entreprise ne nous apparaît pas nécessairement refléter sa compétence et son sérieux, le vendeur d'immeuble à construire n'expose que théoriquement sa trésorerie en achetant le terrain : le contrat préliminaire du système de la Vente en l'état futur d'achèvement permet d'engager les accédants sans lier le professionnel. Ce dernier peut alors tester le marché sans même s'être engagé dans le processus d'achat du terrain à bâtir : le vendeur d'immeuble à construire n'a pas à engager des deniers importants tant qu'il ne s'est pas assuré d'avoir des acquéreurs. Ses risques d'investissements vains et ses besoins de trésorerie ne sont donc pas si éloignés de ceux d'un simple constructeur de maisons individuelles.
- **Le législateur a professionnalisé le constructeur de maisons individuelles, de telle sorte qu'il ne se distingue que fort peu du vendeur d'immeuble à construire.** Ce législateur ne semble pas s'être aperçu qu'en créant le Contrat de construction de maison individuelle à l'image de la Vente en l'état futur d'achèvement, il allait considérablement modifier la physionomie de ces professionnels, en rapprochant considérablement les constructeurs des vendeurs d'immeubles à construire. Le législateur cherchait en effet la

²⁷⁹ Sur une critique du « statut des constructeurs », lire Jean-Louis BERGEL, *Bilan et perspective des Livres I et II du code de la construction et de l'habitation*, Revue de droit immobilier 2004, page 501.

²⁸⁰ Sur l'abandon de l'idée de l'administration de créer une carte de constructeur de maisons individuelles à l'image de la carte d'agent immobilier : Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, pages 265 et 266 ; En ce sens également, lire Michel DAVIN, *Construction de maisons individuelles. La dérive des contrats*, Actualité juridique de droit immobilier 1999, page 18.

professionnalisation des pavillonneurs, et l'a obtenue, les transformant en constructeurs de maisons individuelles : « *Le deuxième objectif [de la loi relative au Contrat de construction d'une maison individuelle] est de mieux professionnaliser le secteur de la construction : construire est un acte complexe, qui suppose la capacité de mobiliser des moyens importants et des savoirs diversifiés* »²⁸¹. Mais en obtenant cette professionnalisation, il a par là-même confondu les méthodes auxquelles constructeurs de maisons individuelles et vendeurs d'immeubles à construire doivent se soumettre. Dans les deux cas en effet, il s'agit pour le professionnel d'obtenir la confiance de garants extrinsèques, de gérer sa trésorerie en fonction des appels de fonds encadrés, de s'engager en une obligation de résultat dans un délai convenu, de manier une convention juridiquement complexe, etc. Constructeurs de maisons individuelles et vendeurs d'immeuble à construire sont donc désormais de plus en plus proches, juridiquement et économiquement, et il n'est plus rare de voir un constructeur s'improviser – avec succès – vendeur d'immeuble à construire. L'organisation de l'individualité de la maison au sein même de la définition de l'ouvrage du Contrat de construction de maison individuelle pose donc la question de sa pertinence, et de son actualité.

102. La maison individualisée du Contrat de construction de maison individuelle n'est plus adaptée aux besoins de la société moderne. La définition de la maison comprenant au plus deux logements destinés au même maître de l'ouvrage est désuète. La vision du législateur des années 1990 de la maison patriarcale comprenant une résidence principale, et le cas échéant un logement supplémentaire destiné à la famille ou aux revenus de l'unique propriétaire de la maison ne s'accommode plus de notre époque enrichie de familles recomposées, de couples aux modes de vie alternatifs, aux nécessités d'assurer sa retraite en louant plusieurs logements, aux personnes souhaitant vivre en des « maisons solidaires » ou « partagées », etc.²⁸², ce qui peut

²⁸¹ Discours de Louis BESSON, Ministre délégué au logement, 48^{ème} séance du 11 décembre 1990 du Sénat, Journal Officiel, année 1990, n°100, page 4973.

²⁸² En ce sens, Note de synthèse du Parc Naturel Régional Oise – Pays de France, Corrélation Conseil, *L'évolution de la demande sociologique en matière d'habitat et de logement*, 6 janvier 2012, évoquant les

pousser d'aucun à juger que « *décidément, le repli sur le chez-soi et un lien social lâche sinon brisé sont bien la marque de fabrique des pavillonnaires, anciens et nouveaux* »²⁸³. Il est aujourd'hui, probablement plus encore qu'en 1990, devenu intolérable de laisser au législateur le soin de dicter le type de logement méritant protection plutôt que tel autre. Les maîtres d'ouvrage de ces maisons non-traditionnelles apparaissent de plus en plus nombreux et se rejoignent tous par leur caractère commun de profanes, ce qui justifie que leur soit accordée, au même titre que ceux intégrant des formes plus traditionnelles de la famille, la protection d'un contrat leur garantissant un accès encadré au logement. La position législative paraît, en toute hypothèse, particulièrement inopportune : pourquoi donc interdire l'accès au Contrat de construction de maison individuelle ou à tout le moins ne pas contraindre le professionnel à y recourir dès lors que le maître d'ouvrage fait construire plus d'un seul bâtiment, plus de deux logements, ou qu'il n'est pas seul à faire construire une maison comprenant deux logements ? Ce ou ces maître(s) de l'ouvrage peuvent demeurer profanes et miser toutes leurs économies dans ce projet. Leur refuser la protection du Contrat de construction de maison individuelle revient soit à considérer que la forte capacité financière du maître de l'ouvrage traduit sa compétence en matière immobilière – ce qui est évidemment faux, soit à considérer que ses moyens financiers justifient de lui faire prendre un risque – ce qui est profondément injuste.

103. La véritable extension du secteur protégé est requise. S'il faut absolument conserver le Contrat de construction de maison individuelle aux côtés de la Vente d'immeuble à construire – ce qu'on ne croit pas – il appartiendrait au législateur moderne de procéder à une véritable extension du secteur protégé déjà abordé par la Vente d'immeuble à construire. Il pourrait ainsi édicter que tout contrat ayant pour objet la construction d'un immeuble ou d'un groupe d'immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel ou d'habitation sur le terrain du ou des maîtres de l'ouvrage doit faire l'objet d'un Contrat de construction de maison individuelle, ou, pour être plus rigoureux, d'un Contrat de construction de logements. Il en résulterait les mêmes effets surprenant que pour la Vente d'immeuble à construire, comme l'obligation pour deux

« *Ménages "solo"* », la « *décohabitation des jeunes [qui] est de plus en plus tardive* », les « *familles dites recomposées* », les « *Key-workers* », les « *ménages populaires* » notamment.

²⁸³ Susana MAGRI, *Le pavillon stigmatisé. Grands ensembles et maisons individuelles dans la sociologie des années 1950 à 1970*, CNRS, Paris, Cultures et sociétés urbaines.

professionnels de souscrire un contrat encadré alors que ce dernier est normalement destiné à protéger le profane, mais cet effet, s'il était jugé néfaste, pourrait être corrigé quant aux deux dispositifs. La législation serait alors cohérente en protégeant tous les accédants à la propriété d'un logement neuf – qu'ils soient acquéreurs ou maîtres d'ouvrage – de risques identiques, en instituant le Contrat de construction de maison individuelle comme véritable extension de la Vente d'immeuble à construire. Ce champ d'application élargi du Contrat de construction de maison individuelle pourrait ainsi protéger tous ceux qui méritent l'attention du législateur, quelque soient leurs modes de vie ; et cette évolution permettrait également de ne plus opérer de distinction de protection à raison de la fourniture des plans.

Section 2 La nécessaire fourniture des plans

104. Le législateur a prévu une forme complète du Contrat de construction de maison individuelle, et son « parent pauvre », sans fourniture de plan. Or, la maison individuelle n'est pas seulement complexe à raison de la définition imprécise que le Contrat de construction de maison individuelle lui donne, mais également en ce qui est légalement ou techniquement attendu d'elle. Le logement appartient de moins en moins à son propriétaire, et de plus en plus à la Société, qui exige de lui qu'il s'intègre dans son environnement urbain et naturel, se montre économe en consommation énergétique, assure la sécurité de ses occupants, facilite leur accès, etc. Les exigences en termes d'urbanisme, de construction et d'environnement principalement rendent la conception d'un tel ouvrage de plus en plus délicate. Aujourd'hui plus qu'avant, il est impensable qu'une maison individuelle se construise sans les plans qui matérialisent cette conception, laquelle est de plus en plus liée à la réalisation. En cela, le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan répond aux besoins de notre époque, en ce qu'il permet au maître de l'ouvrage profane d'être déchargé de la conception de la maison qui fait appel à des compétences de plus en plus élevées, et en ce qu'il confie à la fois la conception et la réalisation de l'ouvrage à un seul et unique responsable. L'absence de déconnexion entre la phase de conception et la phase de réalisation confiée au seul professionnel engage ce dernier à particulièrement soigner les préparatifs desquels résultent la fourniture des plans au louage d'ouvrage encadré comportant de forts enjeux (Sous-section 1). Le législateur a toutefois souhaité, lors de

la création de ce « *vrai Contrat de construction de maison individuelle* »²⁸⁴, envisager partiellement la situation dans laquelle la conception de la maison individuelle serait déconnectée de la réalisation matérielle de la maison. En effet, si cette situation conduit normalement les parties à soumettre leur relation au système libre de la maîtrise d'œuvre, le législateur a souhaité encadrer le louage d'ouvrage de l'entrepreneur prenant en charge, sur sa seule personne, les lots les plus coûteux de la maison individuelle, à savoir, les « *travaux de gros œuvre, de mise hors d'eau et hors d'air* »²⁸⁵. Le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan rompt ainsi avec l'ensemblier de son semblable avec fourniture de plan, l'entrepreneur ne prenant en charge que la réalisation matérielle de certains lots, ou même de tous les lots matériels, mais en aucun cas la conception-réalisation du produit fini « maison individuelle », « *une démarche scindant d'une part, la maîtrise d'œuvre, d'autre part, la réalisation* »²⁸⁶. Il en découle une protection largement amoindrie pour le maître de l'ouvrage : il n'existe pas, comme pour le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, de notion de travaux réservés²⁸⁷ quand bien même la notice descriptive de travaux à réaliser serait analogue au contrat complet²⁸⁸, pas d'affirmation de conformité si tant est qu'il s'agisse d'une protection pour le maître de l'ouvrage, l'échelonnement du paiement du prix s'avère bien plus libre²⁸⁹, l'obligation de souscription de l'assurance de dommages est plus facilement contournable, et la garantie de livraison n'aura pour assiette que l'achèvement contractuel déterminé au contrat et non l'achèvement légal de la maison individuelle. Il n'en demeure pas moins que, le Contrat de construction de maison individuelle comprenant ou ne comprenant pas la fourniture des plans de la maison, la conception de la maison constitue une étape incontournable (Sous-section 2).

²⁸⁴ Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : généralités relatives à la réglementation*, 2010, 220.290.

²⁸⁵ Article L. 232-1 du Code de la construction et de l'habitation.

²⁸⁶ Pascale de la ROBERTIE, *Les règles communes aux deux contrats de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1991, page 163.

²⁸⁷ L'article L. 232-1 du Code de la construction et de l'habitation dispose que le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan est conclu à prix forfaitaire, mais ne reprend pas les notions de coût des travaux réservés et de coût de l'ouvrage à construire comme le fait l'article L. 231-2 d) du Code de la construction et de l'habitation pour le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan.

²⁸⁸ Article R. 232-4 du Code de la construction et de l'habitation.

²⁸⁹ L'article R. 232-5 du Code de la construction et de l'habitation ne fixe une limite qu'au dernier versement de cinq pour cent.

Sous-section 1 Les considérables enjeux de la fourniture des plans par le constructeur

105. Le constructeur de maisons individuelles doit fournir un plan extrêmement détaillé et réputé définitif. Le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan doit comprendre l'affirmation de conformité du projet par le constructeur de maisons individuelles²⁹⁰, ainsi que « *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* »²⁹¹, lesquelles résultent premièrement du « *plan de la construction à édifier* » devant être joint au contrat, « *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* », indiquant « *en outre les raccordements aux réseaux divers décrits à la notice prévue à l'article R. 231-4 et les éléments d'équipement intérieur ou extérieur qui sont indispensables à l'implantation, à l'utilisation et à l'habitation de l'immeuble* », et comportant enfin « *Un dessin d'une perspective de l'immeuble est joint au plan* »²⁹². La description de la maison à édifier est ainsi également assurée par cette « *notice prévue à l'article R. 231-4* », « *notice descriptive conforme à un modèle type agréé par arrêté du ministre chargé de la construction et de l'habitation indiquant les caractéristiques techniques tant de l'immeuble lui-même que des travaux d'équipement intérieur ou extérieur qui sont indispensables à l'implantation et à l'utilisation de l'immeuble* », et mentionnant « *les raccordements de l'immeuble à l'égout et aux distributions assurées par les services publics, notamment aux distributions d'eau, de gaz, d'électricité ou de chauffage* ». Or, s'il pouvait être possible, pour les pavillonneurs du passé travaillant de manière industrialisée, de produire de tels éléments, la tâche s'avère désormais très difficile pour les constructeurs de maisons individuelles devant se soumettre aux nombreuses contraintes modernes pesant sur le logement et l'urbanisme (I.). Il faut préciser que dans un certain nombre de cas, l'intervention d'un architecte dans l'établissement du projet de construction d'une maison peut être souhaitée par le

²⁹⁰ Article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation.

²⁹¹ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

²⁹² Article R. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation.

maître de l'ouvrage ou requise par la loi. Le législateur n'a pour autant jamais pris le soin de préciser la compatibilité de sa législation sur l'architecture avec celle du Contrat de construction de maison individuelle (II.).

I. La création moderne du plan du constructeur de maisons individuelles

106. Le constructeur de maisons individuelles n'est plus le pavillonneur du passé. Il se doit de répondre aux besoins de son client comme aux exigences des collectivités locales, et s'adapter à l'environnement architectural comme naturel. Les antiques plans-types ont laissé place à une conception personnalisées (A.), augmentant d'autant les risques liés à la communication du plan avant la conclusion du Contrat de construction de maison individuelle (B.).

A. La prestation de service personnalisée de création de plan

107. La nécessaire fourniture de plans personnalisés constitue la marque la plus flagrante de l'imposture du Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan (1.) L'encadrement légal ne se justifie en effet que par l'encadrement de l'opération globale de conception-réalisation de la maison, qui a conduit à l'abandon des antiques plans-types (2.).

1. Le leurre du Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan

108. Le Contrat de construction de maison individuelle tire son intérêt dans l'entreprise générale qu'il poursuit. Le Contrat de construction de maison individuelle correspond, comme nous l'indiquons, à une « formule "ensemblier" » : « le maître de l'ouvrage s'adresse directement à un constructeur, qui prend en charge l'ensemble de l'opération et s'oblige à livrer l'ouvrage "clés en mains" »²⁹³. Le législateur ayant choisi d'encadrer le contrat par lequel une personne « se charge » de la construction d'une maison individuelle²⁹⁴ et non pas le système de la maîtrise d'œuvre impliquant un allotissement de la maison à bâtir, il a bel et bien considéré que c'est le caractère général de la mission du constructeur de maisons individuelles qu'il convenait d'encadrer, le profane misant toutes ses économies présentes et futures dans une

²⁹³ Bernard BOUBLI, *Contrat d'entreprise*, Répertoire Immobilier Dalloz, Mars 2010, notes n°131 et n°134.

²⁹⁴ Article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation.

opération sensible – le logement – menée par un seul professionnel sur lequel se concentrent donc tous les risques encourus. L'essence même du métier du constructeur de maisons individuelles réside ainsi dans un service consistant à économiser à son client toutes les démarches – tant intellectuelles que matérielles – à entreprendre pour la construction de la maison ; ce qui fait du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan un « marché privé de conception-réalisation » par excellence.

109. Ce dernier implique ainsi nécessairement une prestation intellectuelle. Il faut rappeler que le prix convenu au contrat comprend obligatoirement le « *coût du plan et, s'il y a lieu, les frais d'études du terrain pour l'implantation du bâtiment* »²⁹⁵, étant précisé que ce plan doit notamment comprendre les « *éléments d'équipement intérieur ou extérieur qui sont indispensables à l'implantation, à l'utilisation et à l'habitation de l'immeuble* »²⁹⁶. Ce contrat doit en outre présenter une notice descriptive « *indiquant les caractéristiques techniques tant de l'immeuble lui-même que des travaux d'équipement intérieur ou extérieur qui sont indispensables à l'implantation et à l'utilisation de l'immeuble* »²⁹⁷. Il est encore possible de souligner que le constructeur souscrit à un engagement de « *conformité du projet aux règles de construction prescrites en application du [Code de la construction et de l'habitation] [...], et du code de l'urbanisme* »²⁹⁸. Ces nombreux aspects intellectuels de la mission du constructeur de maisons individuelles avec fourniture de plan se couplent à la réalisation matérielle de la maison individuelle, ce dernier prenant la charge de la « *construction* » d'un tel ouvrage²⁹⁹, constituant son obligation de résultat.

110. Le Contrat de construction de maison individuelle ne se justifie donc que pour libérer l'accédant profane de la conception et de la réalisation de la maison. Le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan implique des œuvres intellectuelles et matérielles offrant au maître de l'ouvrage l'opportunité de ne confier qu'à un unique interlocuteur la charge de l'opération dont la finalité est l'accession à une maison individuelle. C'est ainsi que, s'interrogeant sur l'activité d'un constructeur

²⁹⁵ Article R. 231-5 2. du Code de la construction et de l'habitation.

²⁹⁶ Article R. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation.

²⁹⁷ Article R. 231-4 I. du Code de la construction et de l'habitation.

²⁹⁸ Article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation.

²⁹⁹ Article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation.

de maisons individuelles, la Cour de cassation a admis la description faite par la Cour d'appel de Paris affirmant qu'il « *se comporte comme une entreprise générale de bâtiment qui sous-traite par fractions, son contrat de louage d'ouvrage à des entreprises spécialisées, même si, en outre, elle offre au maître de l'ouvrage des conseils et une assistance financière en même temps que des services relevant de la maîtrise d'œuvre* »³⁰⁰ : le constructeur regroupe ainsi la mission d'étude intellectuelle propre à la maîtrise d'œuvre, et la réalisation matérielle d'entrepreneur. Le Contrat de construction de maison individuelle ne s'entend donc qu'avec fourniture du plan – du reste la forme du contrat la plus usitée. C'est en cela que la doctrine a pu lui donner la qualification de « *vrai Contrat de construction de maison individuelle* », aux côtés du « *pseudo-Contrat de construction de maison individuelle* » sans fourniture de plan³⁰¹. Il serait en effet illusoire de croire que la complexité d'un projet de construction, justifiant l'intervention d'un professionnel la prenant en charge pour le compte du profane, ne réside qu'en la construction de la maison. Cette étape nécessite certes des compétences de plus en plus pointues à raison des procédés et matériaux évoluant sans cesse : il s'agit de recourir à des matériaux et des méthodes de pose toujours meilleurs pour l'environnement, pour la santé des usagers et leur confort. Mais la phase de conception présente elle aussi une importance sans cesse accrue. Depuis leur développement intensif à partir de la Seconde Guerre Mondiale³⁰², les règles d'urbanisme sont aujourd'hui très étendues et nécessitent une compétence particulière pour leur lecture, leur interprétation et leur application, de telle sorte qu'elles apparaissent totalement inaccessibles au profane. Il en est de même concernant les règles de construction qui doivent désormais être envisagées dès la phase de conception de l'ouvrage, et qui annoncent doucement mais sûrement l'instauration du BIM³⁰³.

³⁰⁰ Cour de cassation, chambre sociale, 10 novembre 1988, 87-10.948 ; Arrêt attaqué : Cour d'appel de Paris, 4 décembre 1986 : la Cour suprême casse l'arrêt d'appel pour n'avoir pas tiré en droit les conséquences de ses propres constatations, validant ainsi la description entreprise par les juges du second degré concernant l'activité du constructeur de maisons individuelles.

³⁰¹ Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : généralités relatives à la réglementation*, 2010, 220.290 et 220.300.

³⁰² Jean-Bernard AUBY, Hugues PERINET-MARQUET, Rozen NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 8^{ème} édition, Montchrestien, 10.

³⁰³ Modélisation numérique du bâtiment. Pour plus d'éléments de définition, voir Julien BEIDELER, « *Le plan pour faire basculer le bâtiment dans le BIM* », Le Moniteur, 27 mars 2014.

111. La conception se trouve en outre de moins en moins déconnectée de la phase de réalisation. Cela est notamment le cas en ce qui concerne la sécurité des travailleurs du futur chantier : un plan général de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé « *est rédigé dès la phase de conception, d'étude et d'élaboration du projet et tenu à jour pendant toute la durée des travaux* »³⁰⁴, quand bien même serait-il « simplifié » au regard de la faible importance du chantier³⁰⁵, et le coordonnateur doit être désigné « *dès le début de la phase d'élaboration de l'avant-projet sommaire* »³⁰⁶. Les exigences en termes de qualité de construction, et tout particulièrement en matière de performances énergétiques doivent également conduire à déterminer à l'avance quels matériaux seront employés et à quelles techniques recourront les réalisateurs³⁰⁷. La déconnection de la phase de conception et de la phase de réalisation matérielle de la maison individuelle apparaît ainsi une source de complexité pour le profane, aux antipodes de ses souhaits lorsqu'il souscrit un Contrat de construction de maison individuelle.

112. Le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan en ressort être un leurre. Il ne mérite, selon nous, ni la qualification de Contrat de construction de maison individuelle, ni celle d'ensemblier, précisément parce qu'il conduit à une dissociation « du cerveau et des mains » du projet, et qu'il ne peut donc en aucun cas conduire à *charger* un professionnel d'une opération globale. La fourniture des plans par le constructeur de maisons individuelles constitue dès lors la marque du « vrai » Contrat de construction de maison individuelle, et recouvre ainsi de lourds enjeux, non seulement à raison de l'engagement global que souscrit le professionnel, mais aussi parce que ce plan fourni cristallise de nouvelles exigences, qu'elles soient d'urbanisme ou celles du consommateur moderne.

2. L'abandon du plan-type du pavillonneur

113. Le constructeur de maisons individuelles a remplacé le pavillonneur. Avant la création du Contrat de construction de maison individuelle par le législateur, le profane pouvait voir son intérêt à recourir à un « pavillonneur », non seulement pour la prestation globale qu'il lui offrait de réaliser, mais également pour ses méthodes industrielles. Le

³⁰⁴ Article L.4532-8 *in fine* du Code du travail.

³⁰⁵ Au regard de l'article R. 4532-52 du Code du travail.

³⁰⁶ Article R. 4532-4 du Code du travail.

³⁰⁷ Articles R111-20 et suivants du Code de la construction et de l'habitation.

« pavillonneur » était en effet le mieux placé pour réaliser des économies d'échelle. Se trouvant à la fois être le concepteur et le réalisateur, il avait l'opportunité d'adapter ses plans à des matériaux qu'il pouvait alors acheter en grande quantité, et à des méthodes bien connues de lui et ainsi moins chronophages. C'est ainsi que sont apparus les « catalogues » des « pavillonneurs », proposant quelques maisons-types auxquelles souscrivaient, ou non, les accédants à la propriété d'une maison neuve. « *Au cours des années 1970, la pratique de l'offre sur catalogues de maisons individuelles à construire d'après des séries de plans s'est répandue au fur et à mesure que des « pavillonneurs » avaient recours à des méthodes de promotion plus agressives* »³⁰⁸. Ce sont précisément ces catalogues qui ont causé la très mauvaise réputation des « pavillonneurs » : des plans obstinément répétés, avec des matériaux de basse qualité et des prestations courtes mais relativement bâclées, « *ce qu'il est convenu d'appeler la "France moche"* »³⁰⁹. Le constructeur de maisons individuelles est venu, à partir de 1990, remplacer progressivement le pavillonneur : il ne s'agit plus de répéter la construction de pavillons connus à l'avance, mais de construire des maisons adaptées.

114. L'urbanisme moderne sonne le glas des « plans-types ». Le développement considérable du droit de l'urbanisme a accéléré la course vers la disparition des catalogues, et ce, avec le concours simultané de trois effets amplificateurs.

- **Premièrement, les règles d'urbanisme exigent de prendre en compte la typicité de l'architecture locale.** Ces règles sont parfois établies à l'échelon de la commune, et bien souvent, à celui du quartier³¹⁰, ce qui implique l'utilisation de matériaux très particuliers et des formes architecturales singulières³¹¹. Les collectivités territoriales sont ainsi devenues extrêmement exigeantes, en établissant non seulement des règles très précises dans les Plans Locaux d'Urbanisme ainsi que la loi le permet, mais encore en se réservant la possibilité de refuser une autorisation d'urbanisme ne répondant pas, selon son appréciation, aux exigences en termes d'esthétisme.

³⁰⁸ Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°3.

³⁰⁹ Marie-Douce ALBERT, *Les architectes au seuil des lotissements*, Le Moniteur Hebdo, du 2 décembre 2016.

³¹⁰ Voir notamment l'article L. 151-9 du Code de l'urbanisme qui prévoit que le règlement du Plan Local d'Urbanisme « *délimite les zones urbaines ou à urbaniser et les zones naturelles ou agricoles et forestières à protéger* ».

³¹¹ Articles L. 151-17 et suivants du Code de l'urbanisme.

- **Deuxièmement, les secteurs classés justifiant l'intervention de l'Architecte des bâtiments de France³¹² sont sans cesse plus nombreux³¹³.** Cela renforce évidemment de manière considérable les exigences en termes d'esthétisme des maisons individuelles. Il s'agit dès lors que les maisons s'intègrent au quartier présentant un ou plusieurs ouvrages considérés remarquables.
- **Troisièmement, la désignation, par le lotisseur, d'architecte du lotissement dont la mission est d'assurer la cohérence du bâti à l'échelon de la division parcellaire est en voie de devenir quasiment systématique³¹⁴.** Cette désignation garantit les bonnes relations entre les lotisseurs et les élus locaux : elle permet, dans les faits, aux collectivités territoriales d'aller plus loin que ce que le droit de l'urbanisme ne permettrait sans risquer un contentieux administratif. Le lotisseur soumet ainsi son accord à convenir d'une promesse de vente sur un terrain de lotissement qu'à condition que l'architecte qu'il a désigné donne un avis favorable au projet présenté par le candidat-acquéreur, avis donné non seulement au regard des règles d'urbanisme applicables, mais aussi en considération du règlement du lotissement et de ses goûts personnels. Il est également possible que les services de l'urbanisme soient officieusement consultés par cet architecte du lotissement. En cas de refus du projet, le candidat-acquéreur n'aura que l'issue fortement incertaine du droit de la consommation réprimant le refus abusif de vente³¹⁵ sans avoir accès aux tribunaux administratifs aux fins de leur faire examiner la légalité d'une autorisation d'urbanisme refusée. Le constructeur de maisons individuelles, s'il veut avoir l'espoir de voir aboutir les demandes de permis de construire qu'il constitue pour ses potentiels clients, n'a donc d'autre choix que de composer avec ces acteurs de l'urbanisme. Le contrôle des plans des constructeurs de maisons individuelles par les collectivités et les architectes, y compris en leurs aspects esthétiques,

³¹² Article R. 313-17 du Code de l'urbanisme.

³¹³ Voir notamment le « Bilan des classements de sites 1906-2014 » établi par le ministère de l'environnement, de l'énergie et de la mer publié sur le site Internet <http://www.developpement-durable.gouv.fr/politique-des-sites#e7> (consulté le 21 février 2017).

³¹⁴ En ce sens, voir Marie-Douce ALBERT, *Les architectes au seuil des lotissements*, Le Moniteur Hebdo, du 2 décembre 2016.

³¹⁵ Article L. 121-11 du Code de la consommation.

oblige donc ces premiers aux plus admirables contorsions diplomatiques ; et il est bien entendu qu'aucun « plan-type » ne résisterait aux foudres du contrôleur.

- 115. Outre le droit de l'urbanisme, les impératifs de construction conduisent, eux aussi, à la lente mais inexorable disparition des plans répétés.** Dans sa forme légale actuelle, le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan doit non seulement comprendre une affirmation de conformité du projet aux règles de construction et d'urbanisme applicables³¹⁶, mais aussi une adaptation de la construction au sol³¹⁷. Les réglementations thermiques, quant à elles, impliquent nécessairement de prendre en considération l'exposition de la maison individuelle à la lumière du soleil notamment. Il est également exigé du constructeur qu'il prenne en compte l'environnement sonore du terrain à bâtir pour aller, le cas échéant, au-delà de ce qu'exige la réglementation³¹⁸. Il apparaît dès lors excessivement difficile de prendre pleinement en considération l'environnement propre au terrain à bâtir à partir de plans types tirés de catalogues. Ces exigences légales s'accommodent donc très mal de « plans-types » établis sans considération pour le terrain, pour l'orientation de la maison au regard des points cardinaux, ou pour l'environnement du chantier.
- 116. Enfin, les maisons sous forme de produit industrialisé ne conviennent plus aux exigences du consommateur actuel.** Ce dernier ne tolère plus les « maisons industrialisées », à l'instar des voitures, des téléphones portables, des vêtements. Les maisons doivent désormais permettre au consommateur d'exprimer ses goûts personnels dans l'apparence et l'organisation de la maison, sans toutefois renoncer complètement aux moindres coûts que l'industrialisation permet d'obtenir. Le travail du constructeur de maisons individuelles moderne tient donc de plus en plus à la maîtrise des coûts de construction par des procédés industrialisés personnalisables. Il adopte des méthodes semi-industrielles, permettant une répétition des matériaux et des procédés autant de fois que cela est possible, tout en permettant à l'ouvrage de s'adapter au prisme juridique et aux appétences esthétiques de son maître et des instructeurs : le panel de formes et de couleurs s'accroît sans discontinuer aux fins

³¹⁶ Article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation.

³¹⁷ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

³¹⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 octobre 2005, 04-16.405.

d'offrir aux architectes, aux collectivités territoriales et au consommateur l'opportunité de choisir des composants industriels à assembler selon leurs goûts respectifs.

B. Les risques de la communication du plan

- 117. Les enjeux liés à la phase de conception se sont considérablement enrichis et complexifiés.** Le cumul des exigences tierces quant à l'apparence et l'organisation de la maison, et les attentes des consommateurs sont en voie de définitivement supprimer les catalogues. Les constructeurs ne réussissant pas à se défaire de leur catalogue sont assurément promis à la disparition. Si un constructeur très organisé peut encore se fonder sur une base de plans commune à plusieurs clients, il lui faudra accepter de changer lourdement l'organisation extérieure et intérieure de la maison, ses matériaux, ses équipements, pour coller impératifs esthétiques s'imposant à lui. Son travail sur les plans sera ainsi nécessairement fourni, ce qui rend leur communication risquée.
- 118. La production des plans est devenue la place névralgique du travail du constructeur de maisons individuelles.** Ce dernier doit en effet convaincre son futur client de son talent à dessiner sa maison individuelle à construire, et démontrer les forts degrés de personnalisation qu'il lui offre grâce à ses méthodes semi-industrielles, aux fins de satisfaire tant les acteurs de l'urbanisme qui se prononceront sur le projet que les appétences personnelles du maître de l'ouvrage. Pour cela, il doit lui proposer la souscription d'un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan faisant nécessairement figurer un projet hautement précis devant le conduire à mener de coûteuses études. Il faut en effet rappeler que le constructeur de maisons individuelles souffre de l'obligation légale d'annexer, notamment, les plans de la maison à construire, établis en leurs moindres détails (*« 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 [...] les raccordements aux réseaux divers [...] et les éléments d'équipement intérieur ou extérieur qui sont indispensables à l'implantation, à l'utilisation et à l'habitation de l'immeuble »*)³¹⁹, ainsi que la notice descriptive tout aussi rigoureusement détaillée par un modèle ministériel³²⁰, tout contrat d'étude préliminaire étant proscrit³²¹. Outre le temps passé

³¹⁹ Article R. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation.

³²⁰ Article R. 231-4 du Code de la construction et de l'habitation.

au dessin des plans, il est nécessaire au constructeur d'avoir étudié le terrain, le prix forfaitaire proposé au Contrat de construction de maison individuelle non encore souscrit devant comprendre « *Le coût du plan et, s'il y a lieu, les frais d'études du terrain pour l'implantation du bâtiment* »³²². Il est également requis qu'il s'assure, préalablement à la soumission du plan à son potentiel client, que son projet est conforme aux réglementations thermiques qui impliquent la délivrance d'une étude de faisabilité³²³ notamment. Il faut en outre au constructeur fournissant le plan avoir reçu un accord préalable des architectes désignés pour rendre leur avis ainsi que des collectivités territoriales compétentes pour juger du respect des règles d'urbanisme quant au projet dont la souscription est proposée au client. Il serait en effet particulièrement préjudiciable au constructeur de maisons individuelles d'avoir réussi à séduire ledit client pour voir ensuite l'autorisation d'urbanisme refusée, ce qui rendrait caduque le Contrat de construction de maison individuelle³²⁴ et provoquerait sûrement le mécontentement, et donc la fuite du candidat. Le dessin des plans présente donc une place capitale, le constructeur devant séduire son potentiel client par un projet réalisable.

- 119. Le constructeur doit communiquer au candidat son minutieux et couteux travail sans avoir aucune garantie de voir ses efforts récompensés par la souscription du Contrat de construction de maison individuelle impliquant le paiement du prix forfaitaire.** Cette communication doit légalement avoir lieu, au plus tard, au moment de proposer au candidat la souscription du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan comprenant le projet défini en ses moindres détails. Dans la pratique, elle intervient bien avant, le client exigeant – et cela est bien normal – de réfléchir au projet proposé avant de souscrire au contrat quand bien même disposerait-il d'un délai de réflexion-rétractation de dix jours³²⁵, du reste relativement court pour un projet de cette importance. Le constructeur de maisons individuelles se trouve ainsi dans une position de vulnérabilité excessivement importante : non seulement il court le

³²¹ Exemples en matière pénale : Cour de cassation, chambre criminelle, 11 octobre 1982 ; Cour de cassation chambre criminelle, 20 février 2001, 00-82545 ; exemple en matière civile : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 février 2004, 02-20161.

³²² Article R. 231-5 2. du Code de la construction et de l'habitation.

³²³ Article R. 431-16 j) du Code de l'urbanisme.

³²⁴ Article L. 231-4 b) du Code de la construction et de l'habitation.

³²⁵ Article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

risque d'avoir travaillé en vain et d'avoir mené ou fait mener des études liées à la faisabilité du projet en pure perte, mais en plus celui de voir un tiers se servir de son travail, ou même le lui subtiliser. Il faut en effet considérer que plusieurs constructeurs de maisons individuelles s'affrontent bien logiquement pour le projet d'un seul candidat, et il apparaît normal au profane de communiquer les plans produits par le premier aux autres constructeurs en lice pour tenter d'obtenir un meilleur prix. Or, des concurrents déloyaux ne sauraient que présenter un prix nettement inférieur à celui qui a produit le projet, en se contentant de « chiffrer » un plan sur lequel ils n'ont exposé que des frais infimes comparativement aux considérables études menées par le premier compétiteur.

120. La communication des plans en ressort extrêmement délicate, et les moyens de protéger l'œuvre intellectuelle du constructeur très faibles. Le Contrat de construction de maison individuelle exige un tel niveau de détail des plans qu'il est aisé pour n'importe quel professionnel de la construction (entrepreneur éventuellement général, maître d'œuvre³²⁶, etc.), ou même pour un particulier un tant soit peu averti – un « castor » – d'utiliser ces plans pour réaliser la maison individuelle, sans avoir conclu le contrat et donc sans rémunérer le travail du concepteur du projet³²⁷. Les moyens légaux du constructeur de maisons individuelles apparaissent, contre cette flagrante injustice, très faibles. Certes, le Code de la propriété intellectuelle protège les « *plans, croquis [...] relatifs à [...] l'architecture* »³²⁸, ce qui qualifierait l'utilisation de plans d'un concurrent par un constructeur de maisons individuelles de contrefaçon³²⁹, mais encore faut-il que l'œuvre soit originale, reflète la personnalité de son auteur³³⁰. Or, le concepteur d'une maison individuelle peut avoir étudié le sol du terrain à bâtir, son

³²⁶ Précédent jurisprudentiel au terme duquel il ressort que le maître de l'ouvrage a présenté les plans d'un constructeur de maisons individuelles à un architecte, lequel les a utilisés pour l'établissement du projet de construction : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 3 juillet 1996, 94-20.126 (sous l'empire de la législation antérieure à celle de 1990 ayant créé le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan).

³²⁷ Pour un exemple rencontré en jurisprudence, le maître de l'ouvrage ayant communiqué les plans d'un constructeur à un second, lequel a pu échapper à l'obligation de proposer un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 10 juillet 1996, 94-20.126 ; arrêt commenté par Corinne SAINT-ALARY-HOUJIN, *Qualification du contrat de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier, 1996, page 589.

³²⁸ Article L. 112-2 12° du Code de la propriété intellectuelle.

³²⁹ Cour de cassation, chambre criminelle, 27 juin 2006, 05-86.634 ; Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 20 décembre 2012, 11-21.162.

³³⁰ Notamment, Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 13 novembre 1973, n° 71-14469 ; Cour de cassation, chambre commerciale, 25 mars 1991, n°89-11204.

environnement, les règles d'urbanisme applicables, avoir mené les négociations avec les acteurs de l'urbanisme, avoir fait réaliser à ses frais les études thermiques, avoir conçu les plans selon les goûts du maître de l'ouvrage en termes d'organisation et d'apparence du logement, sans pour autant avoir créé une œuvre protégeable au sens du Code de la propriété intellectuelle. Il apparaît peu probable qu'une maison individuelle de taille raisonnable et de forme simple, constituée de produits industrialisés aux fins d'en maîtriser les coûts de construction, soit qualifiable d'œuvre reflétant la personnalité de son auteur, quand bien même le projet ne serait pas issu d'un plan-type et aurait fait l'objet de nombreuses réflexions, études et négociations de la part de son auteur : une maison individuelle de 90 mètres carrés composée de trois chambres présentant un coût de construction moyen ne pourra pas présenter une singularité telle qu'elle reflètera la personnalité du constructeur de maisons individuelles, et le fait que ce dernier ait dépensé beaucoup de temps et de deniers pour aboutir au projet ne sera pas un critère retenu par le Code de la propriété intellectuelle pour protéger cette œuvre de l'esprit aux apparences communes³³¹.

121. La jurisprudence semble s'être émue de cette situation du constructeur de maisons individuelles, mais le salut de ce dernier ne pourra résulter que d'une intervention législative. La Cour de cassation a ainsi reconnu que la clause du Contrat de construction de maison individuelle qui indiquait que « *toute réalisation des plans par tout autre que l'auteur était interdite* » était opposable au maître de l'ouvrage quand bien même l'œuvre ne serait pas protégeable au sens du Code de la propriété intellectuelle³³². Il faut donc conseiller aux constructeurs de maisons individuelles d'insérer une telle interdiction en leurs contrats types. Mais pour que cette clause soit efficace, encore faut-il au professionnel obtenir la signature au Contrat de construction de maison individuelle proposé. Une autre voie pourrait être exploitée : celui du contrat préliminaire. Si la jurisprudence a eu l'occasion d'interdire fort explicitement la possibilité pour le constructeur de maisons individuelles de conclure des contrats préliminaires rémunérés, il semble bien que ce soit la rémunération prévue par le

³³¹ Exemple jurisprudentiel ayant refusé au plan du constructeur de maisons individuelles le statut d'œuvre protégée par le Code de la propriété intellectuelle : Cour d'appel de Besançon, première chambre civile et commerciale, 22 septembre 2015, 14/00790.

³³² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 22 mars 1995, 93-15.911.

contrat qui ait été condamnée par les tribunaux³³³, ce qui laisserait une ouverture à un avant-contrat non rémunéré au Contrat de construction de maison individuelle³³⁴. La conclusion d'un contrat d'étude préliminaire non rémunéré mais permettant de protéger le travail intellectuel du constructeur pourrait être envisagée, sans toutefois que l'on puisse prédire si la jurisprudence y verrait une légitime protection du professionnel ou au contraire un engagement anticipé, et donc illicite du maître de l'ouvrage. Il faut toutefois préciser que cette solution juridique incertaine serait de surcroît très difficilement acceptable par le candidat à la construction de la maison. Il peut donc être conseillé au constructeur de maisons individuelles estimant son œuvre protégeable au sens du Code de la propriété intellectuelle de conserver, *a minima*, la preuve de la communication du plan – comme un courriel ou un accusé de réception – même si son utilisation devant les tribunaux ne sera pas évidente. Une intervention du législateur aux fins de protéger le travail intellectuel du constructeur de maisons individuelles devant proposer un Contrat de construction de maison individuelle aux plans hautement détaillés et définitifs est donc requise, de même que pour éclaircir la situation dans laquelle les plans de la maison individuelle appellent l'intervention d'un architecte.

II. L'incertaine possibilité d'intervention d'un architecte dans le dessin des plans

122. Il existe, au sujet de l'intervention obligatoire de l'architecte pour les maisons individuelles dépassant un certain seuil, des forces contradictoires desquelles le législateur s'est jusqu'alors extirpé par une conduite particulièrement hypocrite. D'un côté, le législateur a créé le Contrat de construction de maison individuelle aux fins de protéger l'accédant profane, de le préserver des risques de déconfiture des réalisateurs ou de mauvaise exécution des travaux. Ce contrat est incontestablement plus protecteur que le système de la maîtrise d'œuvre s'illustrant par sa complexité contractuelle et les risques financiers considérables qu'il fait inmanquablement courir à l'accédant profane. De l'autre, le législateur reconnaît à l'architecte la qualité

³³³ Par exemple, Cour de cassation, chambre criminelle, 20 février 2001, 00-82.545 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 février 2004, 02-20.161 ; arrêt commenté par Bernard BOUBLI, *La preuve de l'existence d'un contrat d'entreprise ne résulte pas d'un document préparatoire*, Revue de droit immobilier 2004 page 289.

³³⁴ En ce sens, Bernard BOUBLI, *Contrat d'entreprise*, Répertoire Immobilier Dalloz, Mars 2010, note n°234.

nécessaire pour remplir une mission d'intérêt public consistant en « *la création architecturale, la qualité des constructions, leur insertion harmonieuse dans le milieu environnant, le respect des paysages naturels ou urbains ainsi que du patrimoine* »³³⁵, le conduisant à imposer son intervention à « *Quiconque désire entreprendre des travaux soumis à une autorisation de construire* »³³⁶, sauf pour les « *personnes physiques [...] qui déclarent vouloir édifier ou modifier, pour elles-mêmes* » une construction ne présentant pas une surface de plancher supérieure à 150 mètres carrés³³⁷. Or, le constructeur proposant un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, procure, comme la désignation du contrat l'indique, les plans de la maison à construire : il se charge de la construction de la maison « *d'après un plan [qu'il] a proposé ou fait proposer* »³³⁸, le prix porté au contrat devant en outre inclure « *le coût du plan* »³³⁹ ; mais l'architecte ne peut recevoir en sous-traitance la mission d'établir « *Le projet architectural [...] [qui] définit par des plans et documents écrits l'implantation des bâtiments, leur composition, leur organisation et l'expression de leur volume ainsi que le choix des matériaux et des couleurs* » faisant l'objet de la demande de permis de construire³⁴⁰. Il existerait donc une incompatibilité, pour un constructeur, à proposer un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan concernant une maison individuelle présentant une surface de plancher supérieure à 150 mètres carrés. Autrement exprimé, l'accès au contrat sécurisé serait interdit au profane souhaitant faire construire une maison individuelle de plus de 150 mètres carrés. Le législateur n'a toutefois jamais osé afficher aussi directement qu'il entendait refuser aux accédants à une maison individuelle de plus de 150 mètres carrés le recours à l'ensemblier encadré pour préserver le monopole accordé aux architectes dont l'intérêt même est d'orienter leurs clients vers le système le plus dangereux, celui de la maîtrise d'œuvre. En effet, il est bien plus intéressant pour un architecte de se voir attribuer l'ensemble de la prestation intellectuelle d'un chantier, à savoir la mission de conception de l'ouvrage et le suivi des travaux ; missions intellectuelles globales

³³⁵ Article 1 de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture.

³³⁶ Article 3 de loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture.

³³⁷ Article 4 de loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture.

³³⁸ Article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation.

³³⁹ Article R. 231-5 2. du Code de la construction et de l'habitation.

³⁴⁰ Combinaison des articles 37 du Code de déontologie des architectes et 3 de loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture.

s'accommodant très mal d'un ensemblier ou d'un contrat d'entreprise générale, et donc du Contrat de construction de maison individuelle, avec ou sans fourniture de plan.

123. Le législateur ne s'est donc jamais préoccupé d'éclaircir la possibilité, ou l'impossibilité, pour un constructeur de maisons individuelles, de conclure un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan concernant une maison individuelle dont la surface dépasse le seuil d'intervention obligatoire de l'architecte. Il n'en demeure pas moins que les constructeurs de maisons individuelles prennent bien souvent le risque de conclure de tels contrats³⁴¹, et que cette pratique pourrait être validée par la jurisprudence : « *Doit être requalifié en contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan le contrat d'entreprise signé pour la réalisation des lots gros œuvre, charpente et couverture dès lors que le plan a été réalisé par un architecte contacté et rémunéré par l'entrepreneur, la maison faisant plus de 170m² de SHON (CA Rennes, 31 janv. 2002, n°00/01037 : JurisData n°2002-177355)* »³⁴² (étant précisé que la limite est désormais, comme précédemment indiqué, de 150 mètres carrés de surface de plancher). Il est évident que les accédants recherchent – très raisonnablement – la sécurité du louage d'ouvrage encadré fixant un prix forfaitaire, un délai de livraison au jour près, etc. Devant ce silence du législateur et cette quasi-contradiction législative, diverses méthodes voient le jour :

- la sous-traitance de la réalisation des plans de demande de permis de construire à l'architecte – ce dernier bravant ainsi l'interdiction professionnelle qui lui est faite d'accepter de sous-traiter le dessin desdits plans³⁴³ ;
- une convention conclue directement entre l'architecte et le client du constructeur de maisons individuelles, le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan prévoyant la réalisation du dossier de permis de construire en travaux réservés en la notice descriptive alors que ni

³⁴¹ Exemple, en jurisprudence, de recours à un architecte dans le cadre d'un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, sans toutefois que le litige ait porté sur la question de savoir si le recours à l'architecte dans le cadre de ce contrat était licite ou non : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 18 janvier 2006, 04-16.521.

³⁴² Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 6.

³⁴³ Combinaison des articles 37 du Code de déontologie des architectes et 3 de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture.

le modèle-type de la notice descriptive ni l'esprit du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan ne paraissent autoriser une telle pratique, et surtout, alors que la disposition selon laquelle le prix forfaitaire du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan inclut le coût du plan³⁴⁴ paraît s'y opposer très clairement³⁴⁵ ;

- ou encore la commission d'un délit de signature de complaisance³⁴⁶, l'architecte ne faisant qu'apposer son tampon et sa signature à une demande de permis de construire en ressortant ainsi frauduleuse.

124. Une astuce pourrait consister à ce que le maître de l'ouvrage donne mandat au constructeur pour faire établir les plans du dossier de permis de construire par un architecte. Cette solution apparaissant juridiquement plus sûre consisterait à inclure le coût de l'intervention de l'architecte au prix du contrat : le constructeur se trouverait probablement dans la situation de « faire proposer » le plan, ce qui le situerait dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan³⁴⁷, sans pour autant sous-traiter sa mission de réaliser les plans à l'architecte. Il faut signaler que rien n'apparaîtrait empêcher le constructeur de participer à l'élaboration du projet, l'obligation de recourir à un architecte se faisant « *sans préjudice du recours à d'autres personnes participant, soit individuellement, soit en équipe, à la conception* »³⁴⁸. La difficulté réside toutefois dans la chronologie : les plans devant être proposés au Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan à souscrire, il conviendrait que le mandat à titre gratuit soit conclu entre le maître de l'ouvrage et le constructeur dès avant leur conception, et donc dans un acte séparé du contrat de construction. En outre, si le candidat à la construction d'une « maison d'architecte » décidait de ne pas souscrire le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan proposé, le constructeur n'en serait pas moins tenu de rémunérer l'architecte. Il faut accessoirement signaler que la loi sur l'architecture précise que « *si l'architecte n'assure pas la direction des travaux* », ce qui sera le cas dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle prévoyant que le

³⁴⁴ Article R. 231-5 2. du Code de la construction et de l'habitation.

³⁴⁵ En ce sens, Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 12.

³⁴⁶ Article 5 du Code de déontologie des architectes.

³⁴⁷ Article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation.

³⁴⁸ Article 3 de Loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture.

constructeur « se charge de la construction »³⁴⁹, « le maître d'ouvrage doit le mettre en mesure dans des conditions fixées par le contrat, de s'assurer que les documents d'exécution et les ouvrages en cours de réalisation respectent les dispositions du projet architectural élaboré par ses soins », obligation qui, dans la pratique, reviendra au constructeur de maisons individuelles devant alors porter une clause spéciale au contrat. Cette solution consistant à mandater le constructeur pour traiter avec l'architecte est toutefois juridiquement incertaine dans la mesure où il est difficile au constructeur de maisons individuelles de s'engager à la conformité du projet comme la loi l'oblige à le faire³⁵⁰ alors que les plans sont réalisés par l'architecte, et que l'existence d'une convention entre le concepteur et le maître de l'ouvrage, quoique par l'intermédiaire du constructeur mandaté, ne coïncide que difficilement à l'esprit du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan.

125. Il faut en outre souligner que le manque de clarté législative s'accompagne d'une relation particulièrement conflictuelle entre constructeurs de maisons individuelles et architectes. Ces premiers proposent, comme nous l'indiquions, un contrat sécurisant et aux coûts définis, tandis que les seconds ont la confiance du législateur quant à la qualité de leur intervention mais proposent à leurs clients de recourir au système contractuel le plus périlleux. La très grande majorité des projets de maisons individuelles est ainsi réalisée sans l'intervention d'aucun architecte. Les architectes n'apparaissent devoir leur salut, dans le domaine de la construction de maisons individuelles, qu'à raison du seuil de surface obligeant à recourir à leur service. C'est ainsi qu'une très légère augmentation du seuil d'intervention obligatoire des architectes – auparavant fixée à 170 mètres carrés – causée par la transformation de la surface hors œuvre nette en surface de plancher³⁵¹, couplée à la crise de l'immobilier, a conduit l'ordre des architectes à militer activement pour un abaissement de ce seuil³⁵²,

³⁴⁹ Article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation. Il convient de préciser que rien n'apparaît non plus interdire au constructeur de sous-traiter le suivi des travaux à l'architecte, bien que cette mesure apparaisse difficile à mettre en œuvre en pratique, l'architecte n'ayant logiquement pas connaissance des procédés du constructeur.

³⁵⁰ Article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation.

³⁵¹ Ordonnance n° 2011-1539 du 16 novembre 2011 relative à la définition des surfaces de plancher prises en compte dans le droit de l'urbanisme.

³⁵² Le Conseil National de l'Ordre des Architectes ayant lancé une « Pétition des architectes pour la protection de leur seuil d'intervention obligatoire » le 1^{er} mars 2012 (source Internet consultée le 9 octobre 2018 : <http://www.architectes.org/actualites/petition-des-architectes-pour-la-protection-de-leur-seuil-d->

ce en quoi il a obtenu gain de cause, la surface devant déclencher son intervention étant aujourd'hui fixée à 150 mètres carrés. Cette modification du seuil a donc offert un marché captif supplémentaire aux architectes, en sacrifiant toutefois la protection de l'accédant à la propriété d'une maison neuve de 150 mètres carrés ou plus, ou en faisant supporter les risques d'une solution juridique hasardeuse au constructeur de maisons individuelles proposant le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan. Cette situation contradictoire et profondément injuste – tant pour l'accédant que pour le constructeur – n'apparaît plus tolérable, et il convient d'appeler avec force le législateur à prendre ses responsabilités. Il ne peut que lui être suggéré de préserver à la fois l'intervention des architectes et la protection de l'accédant par le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan en autorisant explicitement le constructeur de maisons individuelles à sous-traiter la réalisation des plans à un architecte dont l'indépendance devrait être préservée. Cette collaboration entre architectes et constructeurs de maisons individuelles est possible, d'autant plus qu'il apparaît déjà en exister une légalement définie dans le cas des « plans répétés ».

- 126. Les bases de « plans répétés » pourraient requérir l'intervention de l'architecte dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan.** La loi sur l'architecture dispose que « *Les modèles types de construction et leurs variantes, industrialisés ou non, susceptibles d'utilisation répétée doivent, avant toute commercialisation, être établis par un architecte dans les conditions prévues à l'article 3 ci-dessus et ce, quel que soit le maître d'ouvrage qui les utilise* »³⁵³, étant précisé que ledit article 3 s'adresse à « *Quiconque désire entreprendre des travaux soumis à une autorisation de construire* ». Il convient de souligner la qualité juridique déplorable de cette disposition. Les « *modèles types de construction et leurs variantes industrialisés ou non, susceptibles d'utilisation répétée* » pourraient en effet faire référence aux antiques « catalogues » des « pavillonneurs », mais il apparaît imprécis d'évoquer une « *commercialisation* » des modèles types lorsque le constructeur de maisons individuelles fournissant le plan offre une prestation globale, et parfaitement inadapté de faire référence au « *maître d'ouvrage qui les utilise* » alors que, dans le cadre du

[intervention-obligatoire](#)); En ce sens, Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.320, Monsieur TOMASIN évoquant une « *polémique* ».

³⁵³ Article 5 de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture.

Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, la personne qui utilise les plans est le locataire d'ouvrage, et certainement pas le maître de l'ouvrage qui a souscrit une convention de conception-réalisation. Il est dès lors très difficile de savoir si cette disposition s'applique, ou non, au constructeur de maisons individuelles utilisant – encore – un catalogue. Il pourrait légitimement être affirmé que cette disposition ne vise pas les constructeurs de maisons individuelles, dans la mesure où le dessin des plans ne peut être sous-traité à un architecte³⁵⁴ : il est difficilement tenable d'à la fois interdire au constructeur de maisons individuelles de sous-traiter la réalisation des plans d'une maison de plus de 150 mètres carrés à un architecte tout en l'obligeant à sous-traiter la réalisation de ses modèles-types à ce même architecte. Mais il pourrait tout à la fois être argué que cette disposition vise en tout premier lieu le constructeur de maisons individuelles fournissant le plan, premièrement, parce que les plans de son catalogue constituent incontestablement des « *modèles types de construction et leurs variantes, industrialisés ou non, susceptibles d'utilisation répétée* » ; et secondement, parce qu'on ne voit pas bien à qui pourrait s'adresser cette disposition autrement qu'au pavillonneur utilisant un catalogue³⁵⁵. Un autre utilisateur de plans répétés pourrait résider en un Vendeur d'immeuble à construire, mais il serait surabondant de lui imposer de recourir à un architecte pour l'établissement desdits plans puisque, n'étant pas concerné par l'exception permettant d'éviter le recours obligatoire à l'architecte qui ne vise que le particulier faisant construire pour lui-même³⁵⁶, il est en toute hypothèse tenu de faire intervenir un architecte. Cette disposition ne peut donc nécessairement concerner que les projets n'imposant pas, par exception, de recourir à un architecte, soit, ceux qui concernent « *les personnes physiques ou exploitations agricoles qui déclarent vouloir édifier ou modifier, pour elles-mêmes, une construction de faible importance dont les caractéristiques, et notamment la surface maximale de plancher, sont déterminées par décret en Conseil d'Etat* ». Ainsi,

³⁵⁴ Combinaison des articles 37 du Code de déontologie des architectes et 3 de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture.

³⁵⁵ En ce sens, Michel DAVIN, *Construction de maisons individuelles. La dérive des contrats*, Actualité juridique de droit immobilier 1999, page 18 ; Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 11 ; Patrick MELMOUX, *Le Contrat de construction de maisons individuelles*, Thèse, Décembre 1980, pages 85 et suivantes ; et Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.320.

³⁵⁶ Article 4 de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture.

sauf à considérer que cette clause ne concerne que de mystérieux « vendeurs de plans » de maisons particulières ou d'exploitations agricoles, qui auraient alors sous-traité la réalisation de plans à un architecte bravant son interdiction professionnelle, cette disposition ne peut que concerner les constructeurs de maisons individuelles utilisant un catalogue.

127. Il se pourrait que l'intervention d'un architecte soit finalement requise pour chaque Contrat de construction de maison individuelle, ce qui entraînerait la disparition des constructeurs. A la question de l'applicabilité de la disposition aux constructeurs de maisons individuelles ne trouvant pas de réponse certaine s'ajoute une imprécision relative à la notion de « modèle type ». La loi vise en effet les « *modèles types de construction et leurs variantes, industrialisés ou non, susceptibles d'utilisation répétée* ». Les pavillonneurs recourant aux catalogues sont, comme nous l'indiquions, en voie de disparition. Les constructeurs de maisons individuelles sont aujourd'hui capables de recourir à des procédés semi-industrialisés pour proposer une maison adaptée à la personnalité du client comme aux exigences environnementales et urbanistiques. Il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas possible, pour le constructeur de maisons individuelles recourant à des procédés semi-industriels, de perpétuellement inventer un plan entièrement singulier pour chacun de ses clients : il recourt très logiquement à des bases, lesquelles font l'objet de transformation plus ou moins importantes en fonction des goûts du client et du contexte juridique et matériel du projet. Peut-on, dès lors, considérer qu'il s'agit de modèles types et leur variante ? La loi n'indique pas quel degré de différence les plans doivent présenter pour ne pas être considérés comme « répétés » avec d'éventuelles variantes. Or, la question n'est pas sans enjeu. Il convient de savoir si un architecte doit intervenir à chaque fois qu'un plan de base est modifié. Autrement dit, dans le contexte économique et juridique de notre époque, il convient de savoir si l'intervention d'un architecte est requise à chaque projet. Et si tel était le cas, les constructeurs de maisons individuelles seraient tout simplement voués à disparaître. Le législateur ne remplit pas son rôle de régulateur : la loi est, en ce qui concerne l'intervention des architectes sur les plans des Contrats de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, particulièrement obscure et contradictoire dans un contexte de vive tension entre constructeur de maisons individuelles et architectes. Et si le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de

plan aurait pu apparaître comme réconciliateur de ces deux professions, il n'en est rien en pratique.

Sous-section 2 Les plans du Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan

128. L'intitulé même du « Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan » apparaît trompeur à double titre. Le profane peut en effet légitimement imaginer confier à un seul professionnel la réalisation de sa maison individuelle entière. Or, l'œuvre de l'entrepreneur peut ne concerner que « *l'exécution des travaux de gros œuvre, de mise hors d'eau et hors d'air* » d'une maison individuelle³⁵⁷, et s'il est prévu que « *La consistance et les caractéristiques techniques de l'immeuble à réaliser sont décrites dans une notice analogue à celle [prévue pour le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan]* »³⁵⁸, il n'existe pas pour ce contrat de notion de « travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution » mais seulement un engagement minimum du professionnel, de telle sorte que ce dernier n'a pas à signaler les travaux qu'il n'exécute pas, pourtant indispensables à la réalisation de la maison projetée³⁵⁹. En renonçant ainsi à la conception de l'ouvrage par le professionnel, le profane renonce également à l'ensemblier portant sur un produit fini. Il s'ensuit notamment que le « *prix convenu forfaitaire et définitif* » du contrat³⁶⁰ comme le « *délai d'exécution des travaux* »³⁶¹ ne concernent que l'œuvre de l'entrepreneur, ce qui prive donc le profane d'une vision financière et temporelle globale sur l'ouvrage en son entier, sauf à confier l'entièreté des travaux à réaliser à l'entrepreneur. La présentation du Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan sera, quant à elle, considérablement plus succincte, et forcément moins éclairante pour le profane. Ce « *pseudo Contrat de construction de maison individuelle* »³⁶² est encore trompeur en ce qu'il peut laisser imaginer qu'il n'existe pas

³⁵⁷ Article R. 232-1 du Code de la construction et de l'habitation.

³⁵⁸ Article R. 232-4 du Code de la construction et de l'habitation.

³⁵⁹ En ce sens, Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.250 ; Vivien ZALEWSKI, *Les règles de paiement dans les contrats spéciaux*, Revue de droit immobilier 2013 p. 22 : « *Le constructeur n'a pas ici l'obligation de décrire et de chiffrer les travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution* ».

³⁶⁰ Article L. 232-1 c) du Code de la construction et de l'habitation.

³⁶¹ Article L. 232-1 d) du Code de la construction et de l'habitation.

³⁶² Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : généralités relatives à la réglementation*, 2010, 220.300.

de plan de la maison à construire, ce qui est d'ailleurs corroboré par le fait que le « *plan [...] établi pour la réalisation des travaux prévus par [le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan]* » n'apparaît être qu'une « *hypothèse* »³⁶³. Or, il est évidemment rigoureusement impossible de construire une maison individuelle sans qu'un plan ne soit établi, ne serait-ce que pour l'obtention du permis de construire³⁶⁴. Il s'ensuit qu'un plan devra nécessairement être joint au contrat, plan fourni par le maître de l'ouvrage (I.). La loi est toutefois parfaitement silencieuse sur la fourniture de ce plan, lequel peut donc s'avérer plus ou moins détaillé, et même plus ou moins correct, ce qui entraînera des œuvres intellectuelles de l'entrepreneur sans qu'il ne soit établi à partir de quel degré d'intervention intellectuelle il a le devoir de proposer un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, bien plus protecteur des intérêts du maître de l'ouvrage (II.).

I. La fourniture des plans par le maître d'ouvrage

129. Le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan comporte de lourdes difficultés de délimitation et ne répond à aucun besoin pratique de l'accédant. Sa préservation ne paraît pas opportune (A.). Il expose en outre les parties à l'acte de construire à d'insurmontables risques liés à la fourniture de plans, d'une part, déconnectés de la phase de réalisation, et d'autre part, par un maître de l'ouvrage profane (B.).

A. *L'inopportun Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan*

130. Le Contrat de construction de maison individuelle « sans fourniture de plan » rompt, en dépit de son intitulé, avec une entreprise générale poursuivant la réalisation d'un ouvrage entendu en sa globalité. Le Contrat de construction de maison individuelle a été créé, comme nous l'indiquons, aux fins d'offrir un cadre à l'accédant à la propriété d'une maison neuve souhaitant confier à un même opérateur la charge de la conception et de la réalisation d'un produit fini. Le « *vrai Contrat de construction de*

³⁶³ Article R. 232-2 du Code de la construction et de l'habitation.

³⁶⁴ Article L. 431-2 du Code de l'urbanisme.

maison individuelle »³⁶⁵ ne saurait donc s'entendre qu'avec fourniture de plan. Nous indiquions également que le système de la maîtrise d'œuvre conduit, par l'allotissement de la construction de la maison, à anéantir toute mission globale de réaliser l'ouvrage, ce qui soumet donc le maître de l'ouvrage à une grande complexité contractuelle comme aux risques de mauvais travail ou de déconfiture d'un réalisateur. Le législateur a seulement choisi d'inventer un « *pseudo Contrat de construction de maison individuelle* »³⁶⁶, le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan consistant à fournir un minimum de protection à l'accédant à la propriété d'une maison individuelle lorsque les missions les plus coûteuses, les « *travaux de gros œuvre, de mise hors d'eau et hors d'air* »³⁶⁷ sont concentrées sur le même opérateur. En revanche, la loi ne permet pas de situation intermédiaire dans laquelle le constructeur fournirait un plan sans se charger intégralement de la construction de la maison. Il existe ainsi un « *vrai-Contrat de construction de maison individuelle* » devant être souscrit lorsque le professionnel se charge de la construction « *d'après un plan qu'elle a proposé ou fait proposer* »³⁶⁸, et un « *pseudo Contrat de construction de maison individuelle* » au terme duquel le constructeur ne peut en aucun cas avoir dessiné le plan³⁶⁹, étant rappelé que la protection de l'accédant est bien mieux assurée dans le cadre du contrat fournissant le plan. L'utilisation du Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan lorsque l'accédant s'est initialement adressé au constructeur apparaît par conséquent fort dangereuse.

131. La loi ne détermine pas ce qui consiste à faire proposer, ou non, un plan. Des fraudeurs peuvent avoir l'idée de simuler un dessinateur tiers aux fins de proposer une protection moindre au maître de l'ouvrage. Il se pose en effet la question de savoir ce que le législateur entend par « faire proposer » un plan, ou autrement exprimé, quelle frontière sépare le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan de son homologue sans fourniture de plan. Cette notion apparaît aussi trouble que

³⁶⁵ Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : généralités relatives à la réglementation*, 2010, 220.290.

³⁶⁶ Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : généralités relatives à la réglementation*, 2010, 220.300.

³⁶⁷ Article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation.

³⁶⁸ Article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation.

³⁶⁹ Ce qui découle de l'article R. 232-2 du Code de la construction et de l'habitation précisant que si un plan a été établi, les renseignements liés à l'auteur du plan doivent y être portés, ce qui implique qu'il est différent du constructeur.

celle relative à la « procuration indirecte » du terrain à bâtir ouverte au constructeur fournissant le plan³⁷⁰ : la loi ne détermine aucunement quel degré d'intermédiation entre le concepteur du plan et le réalisateur de l'ouvrage provoque l'obligation, pour le constructeur, de proposer un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan. Cette imprécision a deux conséquences.

- **Premièrement, le constructeur de bonne foi ne peut utiliser en toute sérénité le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan lorsque le projet impose le recours à un architecte vers qui il a orienté l'accédant s'étant présenté à lui.** En effet, si l'accédant se propose à lui, et que le constructeur l'oriente vers un architecte avec qui il peut avoir l'habitude de travailler, il pourrait se trouver dans la situation d'avoir fait proposer le plan, et donc d'être soumis au Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan bien plus protecteur pour le maître de l'ouvrage : « *L'entrepreneur ne doit pas fournir de plan. Il ne doit pas non plus le faire fournir par un tiers ou même aider à la fourniture de ce plan afin d'échapper à l'article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation. [...] L'essentiel sera d'établir qu'il n'existe aucune relation d'affaires, aucun accord, entre l'entrepreneur et le maître d'œuvre chargé de fournir les plans sous peine de rendre automatiquement applicable l'article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation* »³⁷¹. Le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan ne résout donc pas le problème de l'intervention obligatoire de l'architecte pour les maisons de plus de 150 mètres carrés notamment.
- **Secondement, il existe une zone d'ombre favorable aux conduites potentiellement frauduleuses de professionnels.** Il apparaît en effet assez simple de procéder à une division plus ou moins simulée de la conception et de la réalisation de la maison individuelle aux fins de se soumettre au cadre bien moins contraignant du Contrat de construction de maison individuelle

³⁷⁰ Article L. 231-5 du Code de la construction et de l'habitation.

³⁷¹ Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.360. En ce sens également, Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 6.

sans fourniture de plan : de la scission des deux activités en deux sociétés distinctes, au partenariat plus ou moins occulte entre un concepteur et un réalisateur.

- 132. Il n'apparaît pas à cette étude que l'existence de ce « *pseudo Contrat de construction de maison individuelle* » soit opportune.** Il ne correspond ni aux besoins des accédants qu'il ne protège que fort peu, ni aux habitudes professionnelles des constructeurs de maisons individuelles. Il apparaîtrait bien plus opportun de ne prévoir qu'une seule et unique forme du Contrat de construction de maison individuelle (s'il faut maintenir, contre notre avis, ce contrat), présentant les mêmes garanties, en prévoyant que le plan ait pu être créé par un concepteur extérieur (y compris un architecte), le constructeur s'engageant alors à livrer l'ouvrage conformément aux plans produits par le maître de l'ouvrage ; la responsabilité des différents professionnels pouvant être recherchées en fonction de la nature de leurs interventions respectives. Cette solution impliquerait que l'achèvement de la mission du constructeur soit contractuel et ne consiste donc plus en une maison légalement terminée puisque les travaux pourraient être déterminés par un dessinateur tiers nullement soumis à l'actuelle notice descriptive imposant un très haut niveau de finition. Cela serait d'ailleurs très heureux pour le secteur : l'achèvement contractuel du constructeur permettrait d'intégrer à la protection du Contrat de construction de maison individuelle les projets comportant des techniques de construction particulières ou d'importants travaux à la charge du maître de l'ouvrage étant aujourd'hui condamnés à demeurer dans le dangereux système de la maîtrise d'œuvre. Il apparaîtrait tout aussi opportun de permettre une plus grande flexibilité du Contrat de construction de maison individuelle, en offrant au maître de l'ouvrage de se réserver la charge et la responsabilité de réaliser certains travaux, ce qui lui ferait bénéficier d'un cadre protecteur quoique sa maison fasse appel à certaines techniques que le constructeur ne maîtrise pas. La suppression du Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan se justifie d'autant plus qu'il ne constitue pas un palliatif crédible au système de la maîtrise d'œuvre.
- 133. Le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan aurait pu apparaître comme un palliatif à la rigidité de son homologue avec fourniture de plan et à la dangerosité du système de la maîtrise d'œuvre, mais il n'en est rien.** Le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan doit prévoir tous les

travaux indispensables à la maison individuelle en tant que produit fini³⁷², la notice descriptive faisant la distinction entre les prestations comprises dans le prix convenu de celles dont se chargera le maître de l'ouvrage³⁷³ : l'engagement du constructeur de maisons individuelles est donc global puisqu'il doit prévoir tous les travaux permettant d'aboutir à la maison promise, même s'il est permis que le maître de l'ouvrage se réserve de réaliser lui-même ou faire réaliser des travaux, lesquels seront donc exécutés sous la responsabilité du constructeur demeurant soumis à une obligation de résultat. Or, il convient que le constructeur de maisons individuelles ne prévoie que des prestations qu'il connaît parfaitement, quand bien même seraient-elles prévues à la charge du maître de l'ouvrage. En effet, premièrement, ce dernier a la possibilité, dans les quatre mois de la signature du contrat, de changer d'avis en ordonnant que les travaux qu'ils s'étaient réservés soient mis à la charge du constructeur pour le coût indiqué à la notice descriptive³⁷⁴. Secondement, le constructeur conserve la charge de la construction³⁷⁵ et la garde du chantier³⁷⁶, ce qui implique qu'il assure la coordination et la surveillance de la réalisation des travaux réservés, et donc, qu'il en connaisse les techniques. Le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan présente, par conséquent, une grande rigidité : les travaux que le maître de l'ouvrage conserve à sa charge ne peuvent que correspondre aux procédés industriels ou semi-industriels du constructeur de maisons individuelles. En revanche, ces travaux réservés du maître de l'ouvrage ne peuvent servir à la réalisation de travaux dont le constructeur ne connaît pas les techniques. Le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan, bien au contraire, rompant avec le concept de la maison individuelle en tant que produit fini, offre de plus grandes libertés aux parties. Quoique les plans de la construction produits par le maître de l'ouvrage sont joints au contrat³⁷⁷, le constructeur n'a à porter en la notice descriptive que les travaux dont il se charge, la notion de « travaux réservés » étant inexistante dans le cadre de ce contrat et le constructeur ne se chargeant pas de la construction de la maison : il ne doit que la

³⁷² Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

³⁷³ Article L. 231-2 d) du Code de la construction et de l'habitation.

³⁷⁴ Article L. 231-7 I. du Code de la construction et de l'habitation.

³⁷⁵ Article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 5 mai 1982, n°81-11.505.

³⁷⁶ Le constructeur de maisons individuelles est gardien du chantier jusqu'à son achèvement : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 mai 2003, n°02-10.766.

³⁷⁷ Article R. 232-2 du Code de la construction et de l'habitation.

réalisation des lots stipulés dont, *a minima*, les « travaux de gros œuvre, de mise hors d'eau et hors d'air »³⁷⁸. Les travaux et les techniques que le constructeur ne maîtrise pas relèveront ainsi de la responsabilité du maître de l'ouvrage ou du réalisateur qu'il aura désigné. Le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan pourrait ainsi théoriquement apparaître comme une alternative crédible entre la rigidité du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan très rigoureusement encadré et le système de la maîtrise d'œuvre, non-encadré et faisant courir de lourds risques à l'accédant. Son manque de praticabilité y fait toutefois obstacle.

134. Le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan présente en effet de lourds désavantages qui le conduisent à être délaissé par la pratique.

Premièrement, il ne correspond pas au travail des constructeurs de maisons individuelles qui trouvent leur raison d'exister dans la mission d'économiser au maître de l'ouvrage tous les tracas liés à la construction d'une maison. Ce Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan ne constitue pas plus l'acte habituellement utilisé par certains réalisateurs, mais n'apparaît qu'accidentellement : il n'existe pour ainsi dire pas de constructeur de maisons individuelles sans fourniture de plan à titre habituel. Bien souvent d'ailleurs, le réalisateur, éventuellement de bonne foi, peut s'apercevoir *a posteriori*, et au cours d'un litige, qu'il aurait dû, originellement³⁷⁹ ou par l'effet d'une novation du contrat³⁸⁰, proposer un tel louage d'ouvrage encadré. Le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan peut également et occasionnellement être utilisé par un constructeur de maisons individuelles à qui s'est présenté un potentiel client disposant de plans dessinés par un maître d'œuvre ou un architecte, ce qui est donc très rare puisque ce dessinateur oriente le plus souvent son client vers le système de la maîtrise d'œuvre. La conclusion d'un Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan

³⁷⁸ Article L. 232-1 du Code de la construction et de l'habitation.

³⁷⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 octobre 2013, 12-24.900 (à signaler que la requalification du marché de travaux en Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan, prononcée par la Cour d'appel, n'est pas discutée, mais seulement ses conséquences) ; arrêt commenté par Thomas COUSTET, *Construction de maison individuelle : contrôle limité de la banque sur la nature du contrat*, Dalloz actualité, 21 novembre 2013 ; par Christophe SIZAIRE, *Obligation de conseil du banquier prêteur de deniers*, Construction-Urbanisme n°12, Décembre 2013, commentaire 179 ; et par Daniel TOMASIN, *L'obligation de conseil du banquier est relative*, Revue de droit immobilier, 2013, page 592.

³⁸⁰ Cour d'appel de Basse-Terre, 1^{ère} chambre civile, 17 septembre 2007, 06/00784.

entre un constructeur de maisons individuelles et un client disposant de plans de maître d'œuvre ou d'architecte témoigne le plus souvent d'un désaccord intervenu entre le concepteur et son client. Secondement, il faut souligner que la protection « rétrécie » accordée par le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan supprimant la visibilité temporelle et financière du profane quant à la maison individuelle entendue comme produit fini, ne milite que fort peu pour privilégier son utilisation. Enfin, ce contrat contraint l'accédant à choisir un architecte ou un maître d'œuvre, et donc, à abandonner l'un des grands avantages de recourir au constructeur de maisons individuelles : les économies liées aux procédés semi-industriels. Les plans étant aux côtes imaginées par un concepteur déconnecté du constructeur, les matériaux étant choisis hors des produits habituellement utilisés par ce constructeur, ce dernier ne peut faire bénéficier à l'accédant des économies d'échelles et de celles liées à la rationalisation des côtes des plans. Tout l'intérêt de recourir à un constructeur de maisons individuelles s'évanouit donc dans une conception à laquelle ce professionnel ne peut qu'être exclu, et le maître d'œuvre ou l'architecte orientera plus aisément l'accédant vers le système de la maîtrise d'œuvre qui lui garantira une mission plus large : celle non seulement de la conception de la maison, mais aussi du suivi du chantier. La volonté de « trop » bien faire, dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, apparaît ainsi dangereuse en ce qu'elle exclut de sa protection tous les accédants souhaitant une maison présentant des singularités, et le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan, bien moins protecteur, ne constitue pas, dans les faits, une alternative pratique et crédible à la maîtrise d'œuvre.

- 135. Le législateur améliorerait la sécurisation des maîtres de l'ouvrage à ne proposer qu'un Contrat de construction de maison individuelle moins rigide.** Il apparaîtrait bien plus opportun, si la volonté législative était de conserver le Contrat de construction de maison individuelle aux côtés des autres régimes protecteur, de ne prévoir qu'une seule et unique forme de ce louage d'ouvrage encadré, permettant en revanche plus de liberté aux parties quant aux travaux réservés par le maître de l'ouvrage. Il serait en effet tout à fait envisageable que tout ou partie de la conception de l'immeuble soit réservée par le maître de l'ouvrage – ce qui est aujourd'hui tout à fait exclu, et que le maître de l'ouvrage puisse choisir de se réserver certains travaux sans que le

constructeur de maisons individuelles n'en subisse la moindre responsabilité. L'accédant aurait donc le choix de souscrire à un ensemblier dans lequel il confierait toute la tâche de construire la maison au professionnel en ne souscrivant à aucuns travaux réservés, ou de se réserver certaines œuvres intellectuelles ou matérielles, qui ne déchargeraient le constructeur de maisons individuelles d'une obligation de résultat que sur l'assiette de ces travaux. Cela permettrait donc au maître de l'ouvrage de faire construire sa maison de plus de 150 mètres carrés par un constructeur de maisons individuelles quoiqu'un architecte ait participé, avec le constructeur, à la conception des plans, et/ou d'envisager certains travaux dont les techniques seront inconnues du constructeur, en l'en déchargeant au contrat originel et sans possibilité de revenir sur son choix, sauf à obtenir l'accord exprès du constructeur. Le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan, délaissé par la pratique, ne passe pas, en tout état de cause, l'épreuve des faits, les premières difficultés liées à ce louage d'ouvrage pouvant se présenter avant même la souscription du contrat, au moment où les plans doivent être fournis par le maître de l'ouvrage.

B. Les risques inhérents à la fourniture des plans par le maître de l'ouvrage

136. Les plans de la maison à construire selon Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan peuvent être particulièrement incomplets. Il est prévu par le Code de la construction et de l'habitation que « *Dans l'hypothèse où un plan a été établi pour la réalisation des travaux prévus par un [Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan], le maître de l'ouvrage doit indiquer le nom ou la raison sociale ainsi que l'adresse de l'auteur de ce plan. Le plan est joint au contrat* »³⁸¹. Cette disposition réglementaire prévoyant une « *hypothèse* » apparaît insolite : comment le professionnel pourrait-il se lancer dans la construction d'une maison sans plan ? Il existe nécessairement des plans de l'ouvrage à construire, celui-ci nécessitant évidemment un permis de construire. Le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan comprendra ainsi la désignation complète de l'auteur du plan, ce qui apparaît avoir pour objectif de contrôler que le plan n'a pas été proposé ou fait proposé par le constructeur. Il faut toutefois constater que la loi est

³⁸¹ Article R. 232-2 du Code de la construction et de l'habitation.

parfaitement silencieuse quant au détail attendu du plan. Elle n'impose pas, par exemple, comme il en est exigé pour le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, que le plan précise « *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* », ainsi que les « *les raccordements aux réseaux divers décrits à la notice prévue à l'article R. 231-4 et les éléments d'équipement intérieur ou extérieur qui sont indispensables à l'implantation, à l'utilisation et à l'habitation de l'immeuble* », et qu'il comporte « *un dessin d'une perspective de l'immeuble est joint au plan* »³⁸². Il en découle que l'entrepreneur peut ne disposer que de plans incomplets pour mener à bien sa mission, et surtout, que l'accédant peut se trouver bien mal informé sur la maison qu'il s'apprête à faire édifier.

137. Les plans de la maison à construire selon Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan peuvent aussi être erronés. Le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan n'implique aucune affirmation de conformité des travaux aux différentes normes applicables en la matière, à la différence, de nouveau, du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan³⁸³. Cela peut se justifier par le fait que le constructeur n'est pas destiné à intervenir au moment de la conception dans ce type de contrat. L'absence de cette mention légale par rapport au Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan peut toutefois apparaître surprenante car elle pourrait laisser supposer, par une interprétation *a contrario*, que le constructeur ne serait pas soumis à l'obligation de conformité de la réalisation matérielle des travaux. Elle pourrait également conduire à dédouaner le professionnel de s'assurer de la conformité des plans de la maison qui lui sont fournis par le maître de l'ouvrage. Il faut noter qu'il n'est absolument pas prévu que l'auteur du plan soit un professionnel de la construction. Il est même parfaitement imaginable que le maître de l'ouvrage se soit improvisé comme le dessinateur, plus ou moins compétent, de sa future maison individuelle. Il peut ainsi exister au plan des erreurs plus ou moins graves.

138. La responsabilité du constructeur à l'égard de la conformité des plans est inconnue. Il convient de s'interroger sur le devoir de conseil et d'information du professionnel qui,

³⁸² Article R. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation.

³⁸³ Article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation.

faut-il le rappeler, n'est pas le concepteur de la maison et ne touche très logiquement, à ce titre, aucune rémunération. Il pourrait en effet être considéré qu'en tant que professionnel de la construction il doit avertir le maître de l'ouvrage sur l'incomplétude ou la défaillance du plan, ce qui voudrait dire qu'il ne pourrait que refuser de proposer un Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan ; ou au contraire, qu'en tant qu'entrepreneur, il ne répond d'un devoir de conseil et d'information que sur les travaux qu'il s'engage à accomplir.

139. Cette obligation est d'autant plus obscure qu'il peut, ou non, être soumis à la coordination Sécurité et Protection de la Santé sur l'ensemble de l'opération. En effet, si les plans ont été produits par un maître d'œuvre chargé d'une mission de conception et de suivi de chantier, la « coordination SPS » lui reviendra³⁸⁴. En revanche, en l'absence d'un tel professionnel, le titulaire du lot dans lequel la main d'œuvre est la plus importante subira automatiquement cette obligation jusqu'à la fin de son intervention³⁸⁵. Or, en cas de souscription d'un Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan comprenant *a minima* les « travaux de gros œuvre, de mise hors d'eau et hors d'air »³⁸⁶, il est fort probable que le titulaire du plus gros lot soit cet entrepreneur. Il faut ajouter qu'au moment de proposer le contrat, l'entrepreneur peut ne pas avoir été averti qu'il subira cette obligation de « coordination SPS », y compris sur les lots dont il ne sera pas le réalisateur. L'entrepreneur peut ainsi être soumis, alors qu'il ne fournit pas les plans et qu'il ne se charge pas de la construction de l'entière maison individuelle, et le cas échéant, sans même le savoir, à une mission intellectuelle.

140. Il n'est pas légalement prévu de condition suspensive d'obtention du permis de construire dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan. A propos de la conformité urbanistique du projet, la loi ne précise pas si le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan peut être conclu sous la condition suspensive d'obtention du permis de construire.

- Cela pourrait impliquer que le permis de construire doit automatiquement être obtenu avant que le Contrat de construction de maison individuelle sans

³⁸⁴ Article L. 4532-7 1° du Code du travail.

³⁸⁵ Articles L. 4532-7 2° et R. 4532-10 du Code du travail.

³⁸⁶ Article L. 232-1 du Code de la construction et de l'habitation.

fourniture de plan ne puisse être proposé – ce qui ne correspond absolument pas aux nécessités de la pratique. Notamment, le maître de l’ouvrage qui aura payé le dessin de ses plans et aura fait déposer le permis de construire ne pourra avoir l’idée du prix du contrat qui lui sera proposé quant aux lots les plus importants de sa maison.

- Le maître de l’ouvrage pourrait aussi ne pas être protégé par une condition suspensive d’obtention d’un permis de construire au moment de convenir du contrat – ce qui est excessivement dangereux pour lui. Le plus raisonnable serait probablement que les parties soumettent volontairement la convention à la condition suspensive et résolutoire d’obtention d’un permis de construire – bien que la loi ne les y autorise pas explicitement à la différence du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan³⁸⁷.

II. Les inévitables œuvres intellectuelles de l’entrepreneur général

141. Le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan implique la création de plan de détails par le constructeur. L’imprécision de la notion attachée à la fourniture des plans dans le cas du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan pose une difficulté supplémentaire qui est celle de savoir si l’entrepreneur général proposant un Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan peut, et dans quelle mesure, procéder à des productions intellectuelles. En effet, les plans établis par un architecte ou un maître d’œuvre ne sauraient, en toute hypothèse, être suffisants à l’entrepreneur général : il lui faudra nécessairement établir des plans de détails, consistant par exemple à préciser où se situeront les canalisations, le réseau électrique, le ferrailage antisismique, etc. Or, il apparaît indispensable que le client les accepte : il n’est pas pensable que le constructeur prenne seul la décision d’éléments qui contribuent à la stabilité de l’ouvrage (comme les plans d’armature) et à son utilisation quotidienne. Il conviendrait donc que l’entrepreneur général, joignant les plans fournis par le maître de l’ouvrage – et étant, rappelons-le, plus ou moins précis – les complète par ses propres plans de détails. Par exemple, un architecte peut avoir établi le dossier de permis de construire,

³⁸⁷ Article L. 231-4 b) du Code de la construction et de l’habitation.

lequel ne comprendra pas l'organisation intérieure de la maison³⁸⁸. Il reviendrait donc à l'entrepreneur général de convenir avec son client d'un plan de distribution intérieure de la maison. Mais plus le travail intellectuel, et même de production de plans par l'entrepreneur général sera important, plus il risquera de se rapprocher du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, encourageant alors le risque de ne pas avoir proposé la forme contractuelle d'ordre public adéquate, et particulièrement, d'avoir proposé un contrat moins protecteur du maître de l'ouvrage³⁸⁹ ; « *Peut-être aussi lorsque le plan, bien que proposé par le maître a été retouché par l'entrepreneur* »³⁹⁰.

142. Les œuvres de conception du constructeur étant obligatoires, l'hésitation entre les deux formes de Contrat de construction de maison individuelle est forte. Pour autant, l'entrepreneur général ne peut pas, en toute sérénité, proposer un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan dès qu'il doit réaliser des œuvres intellectuelles. Deux éléments s'y opposent en effet.

- Le premier réside dans le fait que le constructeur de maisons individuelles ayant fourni le plan doit assumer les coûts d'établissement des plans. Comment ce professionnel peut-il donc procéder lorsque le maître de l'ouvrage s'est déjà exposé à des frais de production partielle de plan ?
- Le second tient au fait que le constructeur de maisons individuelles avec fourniture de plan « vend » sa prestation intellectuelle, et « vend » donc le plan de la maison. S'il reprend par-là, à son propre compte, les plans établis par un tiers, il s'exposera à être poursuivi civilement pour avoir enfreint le droit de l'auteur, ou même pénalement pour contrefaçon³⁹¹.

³⁸⁸ Articles R. 431-5 et suivants du Code de l'urbanisme : l'organisation intérieure d'une maison individuelle neuve dont le permis de construire est sollicité ne fait pas partie des pièces devant intégrer la demande.

³⁸⁹ Un précédent jurisprudentiel proche de cette problématique démontre ses enjeux. Un maître de l'ouvrage avait fait établir les plans de sa maison individuelle par un architecte, puis a souhaité faire construire une nouvelle maison individuelle à l'identique. Un maître d'œuvre a été chargé de certaines prestations intellectuelles dont la création de plans devant intégrer la demande de permis de construire et les dossiers de consultation des entreprises concernant ce second ouvrage. Le maître de l'ouvrage a tenté – cette fois en vain – de démontrer qu'il existait en fait un Contrat de construction de maison individuelle. La juridiction d'appel a considéré que le maître d'œuvre ne pouvait avoir fourni les plans en reproduisant ceux d'une maison préexistante. (Cour d'appel de Limoges, chambre civile, deuxième section, 7 mai 2008, 07/01196).

³⁹⁰ Corinne SAINT-HALARY-HOUIN, *Champ d'application de la loi du 19 décembre 1990*, Revue de droit immobilier 1991, page 143, 15.

³⁹¹ Cour de cassation, chambre criminelle, 27 juin 2006, 05-86.634 ; Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 20 décembre 2012, 11-21.162.

Il n'existe donc pas de solution évidente, et l'entrepreneur général encourra de lourds risques à produire des plans.

143. Ces risques sont d'autant plus importants que l'entrepreneur utilisant le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan est, en toute hypothèse, tenu d'une certaine mission intellectuelle. L'entrepreneur général est en effet contraint d'établir une notice descriptive avec son client, comprenant, de manière très détaillée, tous les travaux compris dans le prix convenu. Il est donc tenu d'une véritable mission intellectuelle. Or, on ne peut pas considérer qu'il ne s'agisse ici que de répertorier les matériaux dessinés sur les plans fournis par le maître de l'ouvrage. Ces derniers se limiteront en effet bien souvent à ceux devant intégrer les plans de permis de construire, et ne comporteront pas la distribution intérieure du logement. Il reviendra ainsi à l'entrepreneur général d'opérer des choix avec le maître de l'ouvrage. Il pourrait d'ailleurs aussi s'agir pour l'entrepreneur de combler les lacunes de plans produits de manière incomplète. La loi, qui prévoit donc nécessairement que l'entrepreneur général proposant un Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan intervienne intellectuellement sur le projet du maître de l'ouvrage, l'oblige, dans les faits, à produire des plans plus ou moins détaillés en fonction de ceux fournis par le maître de l'ouvrage dont le degré de détail n'est pas précisé par la loi, tout en prévoyant qu'est soumis à un régime plus protecteur – le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, le professionnel ayant proposé ou fait proposer le plan de l'ouvrage à construire. Cette quasi-contradiction législative est d'autant plus fâcheuse qu'il apparaît de plus en plus improbable que les plans établis par un concepteur détaché du constructeur soient parfaitement complets et définitifs, la pratique ne permettant pas une séparation hermétique des phases de conception et de réalisation.

144. Le risque de requalification du Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan existe même après sa signature, en cas de novation. Dans les rares cas où un Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan est conclu, le concepteur de la maison, auteur des plans, a, le plus souvent, terminé sa mission au moment où l'entrepreneur général propose la conclusion du contrat. Il est en effet rarissime que l'architecte ou le maître d'œuvre suive les travaux de la maison alors qu'un contrat d'entreprise générale est conclu pour la majeure partie des travaux.

Or, il est tout aussi rare qu'un projet de construction de maison soit figé dès la conclusion du contrat. Il est bien évident qu'un tel projet fera l'objet de modifications ultérieures, en fonction de l'évolution des souhaits du maître de l'ouvrage ou de ses moyens financiers. Ainsi, ce maître de l'ouvrage peut vouloir changer une cloison intérieure de place, supprimer une pièce faute de financement suffisant, ajouter une terrasse couverte, ou choisir un mode de chauffage ou de production d'eau chaude permettant d'atteindre les exigences de la Règlementation Thermique 2012 à moindre coût grâce, par exemple, aux partenariats développés par l'entrepreneur général. Cette situation pose, dans les faits, de lourdes difficultés tenant essentiellement à la possibilité de modifier les plans appartenant à leur auteur ayant achevé sa mission. Il conviendra en effet que le maître de l'ouvrage ait pensé à convenir avec l'auteur du plan de la possibilité de les modifier sans obtenir son accord – clause qui sera d'ailleurs difficile à obtenir. A défaut, il conviendra d'obtenir l'accord préalable de l'auteur des plans pour modifier quelques détails intérieurs ou relevant du permis de construire. Cet auteur peut alors exiger de ré-intervenir lui-même sur les plans, ou tout bonnement accepter qu'ils soient modifiés. Dans cette dernière situation, il ne reviendra évidemment pas au maître de l'ouvrage de procéder lui-même aux modifications, mais bien plus à l'entrepreneur général, ce qui pose une fois de plus la question de la possible requalification du Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan en Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, cette fois par l'effet d'une novation. Le fait que le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan implique nécessairement l'intervention d'un tiers dessinateur, et que le plus probable est que ce tiers ait terminé sa mission au moment où l'entrepreneur intervient, rigidifie une forme du Contrat de construction de maison individuelle censée être plus souple que celle comprenant la fourniture des plans, ce qui explique son inutilisation dans la pratique, plongeant les accédants à une maison neuve dans le dangereux système de la maîtrise d'œuvre.

Conclusion du titre

145. « Ce qui frappe, à propos de l'accession à la propriété d'une maison individuelle, c'est le maquis des régimes, selon qu'il y a fourniture du terrain ou non, fourniture des plans ou non »³⁹². *Tout justiciable pourrait légitimement attendre d'un contrat d'ordre public, enfreignant le principe de liberté contractuelle à raison de ses enjeux sociétaux, qu'il connaisse un champ d'application particulièrement défini et précis. Le Contrat de construction de maison individuelle présente à ce titre de lourdes défaillances, lesquelles semblent toutes résulter de ce qu'il serait possible de désigner comme une « malformation congénitale ». Il n'est en effet pas contestable que ce louage d'ouvrage a été encadré à l'image de la Vente en l'état futur d'achèvement, ce qui nous apparaît constituer l'erreur originelle du législateur provoquant la majeure partie des maux de ce contrat. Il est regrettable que le législateur ait encadré des pratiques professionnelles s'étant développées, faute de mieux, à partir de la vente future et du louage d'ouvrage, sans avoir pris la mesure des risques identiques encourus par tous les accédants à un logement neuf. Il découle de cette erreur originelle, en tout premier lieu, une grande complexité légale résultant des différents systèmes contractuels – encadrés ou libres – permettant d'accéder à une maison neuve, laquelle rend le champ d'application du Contrat de construction de maison individuelle imprécis et fluctuant, ce qui nuit évidemment à la sécurité juridique des parties à l'acte de construire, et ce qui provoque une concurrence biaisée avec les professionnels du secteur libre. Le constructeur de maisons individuelles, à qui l'on nie le statut de vendeur, s'en trouve chargé de la réalisation d'un produit fini sans disposer des pouvoirs de la maîtrise d'ouvrage, lesquels demeurent ceux du profane ayant pourtant espéré, en souscrivant un Contrat de construction de maison individuelle, se débarrasser de toutes les vicissitudes de son projet. Et, ce qui est probablement pire encore, l'ouvrage devant déclencher le louage d'ouvrage encadré – la maison individuelle – connaît une définition aussi incomplète*

³⁹² Philippe SIMLER, *La sécurisation financière des partenaires à l'opération immobilière : le rêve impossible ?*, Revue de droit immobilier, 2005, page 403.

que restrictive, qui ne permet plus d'appréhender les enjeux sociétaux de notre époque, tels que la protection de l'environnement, l'accessibilité aux logements aux personnes handicapées ou la protection des modes d'habitat alternatifs.

146. *Enfin, le législateur a non seulement laissé perdurer plusieurs systèmes contractuels permettant d'accéder à une maison neuve, mais il a encore subdivisé le Contrat de construction de maison individuelle en deux formes – avec ou sans fourniture de plan – cette dernière possibilité ne répondant en rien aux nécessités du terrain, qu'elles soient celles du professionnel ou du profane. Bien au contraire, ce « Contrat de construction de maison individuelle au rabais » ajoute à l'imprécision du champ d'application du Contrat de construction de maison individuelle vis-à-vis des autres systèmes une confusion en son sein, le domaine de ses deux formes étant, lui aussi, marqué par l'imprécision. « Les difficultés de détermination du domaine des contrats n'étaient pas simples dans la législation antérieure. Elles augmentent avec la loi nouvelle qui crée deux contrats de construction de maison individuelle »³⁹³. Les turpitudes des parties à la construction d'une maison neuve ne cessent pour autant pas au stade du champ d'application du Contrat de construction de maison individuelle, mais s'étendent au siège dudit contrat constitué par le terrain à bâtir du maître de l'ouvrage.*

³⁹³ Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.10.

TITRE 2 LE SIEGE PRECAIRE DU CONTRAT

147. Bien qu'ayant opté pour la forme contractuelle du louage d'ouvrage se limitant à la construction de la maison, la loi ne peut défier les lois de la physique : il faut un terrain pour construire. Le Contrat de construction de maison individuelle prend ainsi assise sur le terrain du maître de l'ouvrage. Sa désignation doit figurer en l'acte encadré de même que les droits réels permettant au client du constructeur de construire³⁹⁴, et le contrat ne peut être valablement signé tant que ledit client ne bénéficie pas d'une promesse de vente³⁹⁵. Et au-delà des droits du maître de l'ouvrage, la maison individuelle devra nécessairement s'adapter aux contraintes juridiques et matérielles du terrain, le constructeur de maisons individuelles fournissant les plans devant prévoir tous les travaux nécessaires à la stabilité de l'ouvrage et à l'utilisation de la maison comme logement³⁹⁶. Il est ainsi le garant de la conformité du projet aux règles d'urbanisme et de construction principalement³⁹⁷. Les implications de la titularisation du maître de l'ouvrage sur le terrain à bâtir en découlent revêtir des enjeux considérables pour le constructeur de maisons individuelles bien qu'il soit fictivement un simple prestataire de services intervenant sur le sol de son client (Chapitre 1). Il en est de même concernant le sol que le constructeur, sans l'avoir choisi, doit assumer (Chapitre 2).

³⁹⁴ Articles L. 231-2 a) et R. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation.

³⁹⁵ Article L. 231-4 I a) du Code de la construction et de l'habitation.

³⁹⁶ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

³⁹⁷ Article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation.

Chapitre 1 Les implications des droits du maître de l'ouvrage sur le constructeur

148. L'opération de l'accédant à la propriété d'une maison neuve est unique. La loi n'en sépare pas moins le processus d'achat du terrain de la construction du logement selon louage d'ouvrage encadré. Or, il eut été logique, selon cette scission légale de l'accession à un droit patrimonial d'une part, et de la prestation de service sur le terrain du maître de l'ouvrage d'autre part, que le locateur d'ouvrage qu'est le constructeur n'ait qu'à répondre aux ordres de son maître. Le constructeur de maisons individuelles aurait donc eu à intervenir sur l'ordre de son client s'étant assuré de disposer de tous les droits lui permettant de construire et mettant à sa disposition un terrain adéquat pour accueillir l'ouvrage convenu. Les nécessités de protection de l'accédant à la propriété d'une maison neuve ont toutefois rattrapé cette logique juridique pour mettre à la charge du prétendu locateur d'ouvrage des obligations bien plus larges. Le constructeur est ainsi tenu d'appréhender ce terrain selon deux phases temporelles : sa procuration polymorphe (Section 1) et sa détention juridique par le maître de l'ouvrage l'impliquant à son corps défendant (Section 2).

Section 1 Les multiples procurations du terrain à bâtir

149. La première étape de l'opération de construction d'une maison consiste évidemment à trouver le terrain à bâtir. La loi peut bien affirmer que le Contrat de construction de maison individuelle est un louage d'ouvrage, ce qui exclut toute vente immobilière à intervenir entre le constructeur de maisons individuelles et l'accédant à la propriété d'une maison neuve, il n'en demeure pas moins que le préalable nécessaire à l'opération réside dans la procuration d'un terrain à bâtir. Or, les nouvelles orientations du législateur liées aux préoccupations environnementales de la Société ont conduit à une augmentation exponentielle des enjeux liés à cette procuration : le foncier se fait de plus en plus rare à raison de la densification des espaces urbanisés ou urbanisables, la maison à bâtir sur le terrain se trouve de plus en plus contrainte par l'environnement

architectural de la propriété et l'exposition du terrain. Cette complexification du choix du terrain conduit évidemment le constructeur de maisons individuelles à intervenir très en amont dans le processus d'achat du terrain par son potentiel client, quand bien même ce terrain serait procuré par un tiers (Sous-section 1). Cette intervention très limitée n'est toutefois pas toujours suffisante, le profane attendant bien logiquement que le professionnel appelé à construire sa maison lui fasse gagner la « chasse au bon terrain ». Les enjeux commerciaux augmentant, le professionnel fournira probablement indirectement le foncier à son client comme cela lui est permis lorsqu'il établit les plans, sans toutefois que cette notion de « procuration indirecte » ne soit clairement définie (Sous-section 2).

Sous-section 1 Les répercussions de la procuration du terrain par un tiers sur le constructeur

150. La procuration du terrain par un tiers n'économise pas au constructeur d'intervenir dans le processus d'achat du terrain. La permission donnée au constructeur de maisons individuelles fournissant les plans de procurer indirectement le terrain au maître de l'ouvrage est une exception à la règle obligeant, par principe, le professionnel procurant directement ou indirectement le terrain à son client de conclure une Vente d'immeuble à construire³⁹⁸. Il en découle que le principe, pour le constructeur de maisons individuelles, résultant de la théorie de l'accession et du fondement de louage d'ouvrage du Contrat de construction de maison individuelle, consiste à ne procurer ni directement, ni indirectement le terrain à bâtir à l'accédant. Cette absence de procuration du terrain par le constructeur ne lui économise pourtant pas d'intervenir dans le processus d'achat dudit terrain par le maître de l'ouvrage auprès d'un tiers (I.), ce qui lui suggère finalement, et très naturellement, de s'entremettre dans le processus d'achat du terrain (II.).

I. Le terrain non-procuré impliquant le constructeur

151. Bien que ne procurant pas le terrain à bâtir à son client, le constructeur n'en est pas moins impliqué par le processus d'achat du terrain. L'opération d'achat du foncier et de construction de la maison, dont les deux temps sont fictivement distingués, tendra à

³⁹⁸ Article L. 231-5 du Code de la construction et de l'habitation.

s'unifier par l'effet des conditions suspensives communes aux deux actes (A.). Le constructeur subira en outre une obligation élargie de conseil et d'information quant au choix du terrain opéré par son prospect (B.).

A. L'unification de l'opération d'achat du terrain et de construction de la maison par l'effet des conditions suspensives partagées

152. Le critère de distinction de la Vente en l'état futur d'achèvement et de ce louage d'ouvrage tenant à la personne procurant le terrain dénie l'unicité de l'opération du maître de l'ouvrage. Il est en effet évident que, le plus souvent, le client du constructeur achète un terrain dans l'optique d'y faire construire sa maison. L'opération du futur maître de l'ouvrage se décompose donc en deux temps dans le cadre d'un Contrat de construction de maison individuelle : par l'acquisition du terrain et par la construction de sa maison. Il est également évident que le prix du foncier ne l'invitera pas à faire collection de terrains constructibles non bâtis : soit il achète pour construire, soit le propriétaire vend son terrain constructible. Les cas où le maître d'ouvrage, déjà propriétaire d'un terrain constructible, prend ensuite la décision d'y construire sont assez isolés. Cette situation peut éventuellement se rencontrer à la suite d'une succession, de l'apparition de nouvelles règles d'urbanisme rendant constructible un terrain qui ne l'était auparavant pas, en cas de possession d'un grand terrain déjà bâti pouvant accueillir d'autres constructions, etc. Mais encore s'agit-il que ce terrain à bâtir « providentiel » plaise à l'accédant pour y mener un projet de construction : sa localisation, son environnement, la nature de son sol, ce qu'il est permis de faire construire sur le terrain, etc. La différenciation du Contrat de construction de maison individuelle avec la Vente d'immeuble à construire en résulte reposer sur une fiction de dislocation de l'opération unique du maître de l'ouvrage en l'achat d'un terrain à bâtir et la construction de la maison.

153. Il arrive parfois que l'accédant se présente au constructeur après s'être engagé à acheter un terrain à bâtir. Il est en effet envisageable qu'un maître de l'ouvrage, sans être encore propriétaire du terrain, se présente à un constructeur de maisons individuelles en ayant déjà convenu d'un avant-contrat. Cette situation peut notamment se rencontrer à l'issue d'une longue démarche de recherche de l'accédant souhaitant faire construire dans un secteur dans lequel le foncier est rare et très

rapidement vendu, ou suite à d'étroites relations avec un concurrent du constructeur de maisons individuelles nouvellement sollicité n'ayant finalement abouties à aucune signature de Contrat de construction de maison individuelle, ou encore en cas d'achat d'un grand terrain dans un secteur assez permissif sous l'angle des règles d'urbanisme. Il se peut également que le maître de l'ouvrage se soit montré inconséquent en convenant d'un avant-contrat pour l'achat d'un terrain sans avoir pris soin de s'assurer que le terrain était techniquement, économiquement et juridiquement compatible avec son projet. Il serait dans tous les cas possible de voir en cette situation une aubaine pour le constructeur de maisons individuelles : l'accédant s'est déjà engagé dans le processus d'achat d'un terrain à bâtir, ce qui lui économiserait d'avoir à l'assister dans le choix du foncier et ce qui augmenterait ses chances de conclure un Contrat de construction de maison individuelle. Dans la pratique toutefois, il n'en est rien.

154. Dans la majorité des cas, les conditions suspensives liées à l'achat du terrain et au permis de construire lient les deux temps de l'opération unique de l'accédant. Il n'est pas, en effet, envisageable d'occulter que l'opération du maître de l'ouvrage – d'achat du terrain et de construction de la maison – est et demeure unique. La pratique s'est ainsi servie des conditions suspensives aux fins d'organiser l'indissociabilité des actes d'achat du terrain et de construction de la maison. La loi prévoit en effet assez logiquement que le maître de l'ouvrage se présentant au constructeur de maisons individuelles avec le bénéfice d'une promesse de vente portant sur le terrain à bâtir profite d'une condition suspensive du Contrat de construction de maison individuelle portant sur l'obtention du droit de propriété sur le terrain³⁹⁹. Or, cette condition suspensive, qui acte de l'évidence, à savoir, de la nécessité absolue de disposer d'un droit réel sur le terrain permettant de construire pour que le Contrat de construction de maison individuelle puisse être efficace, ouvre la voie à une plus large interdépendance des actes d'achat du terrain et de construction de la maison. Ainsi, le maître de l'ouvrage souhaitant acheter le terrain pour y faire édifier une certaine maison individuelle, le précontrat portant sur l'achat du terrain à bâtir sera bien souvent, autant que le Contrat de construction de maison individuelle⁴⁰⁰, soumis à la

³⁹⁹ Article L. 231-4 a) du Code de la construction et de l'habitation.

⁴⁰⁰ Article L. 231-4 b) du Code de la construction et de l'habitation.

condition suspensive d'obtention d'un permis de construire. La condition suspensive d'obtention du permis de construire dans le Contrat de construction de maison individuelle permet de s'assurer que le projet convenu en son sein est administrativement réalisable. Pour le précontrat, cette condition suspensive est plus subjective, pour ne pas dire plus subtile : il ne s'agit pas seulement de s'assurer que le terrain est constructible (un certificat d'urbanisme d'information suffirait), mais également de s'assurer qu'il est, au moins administrativement, compatible avec le projet de construction acté dans le Contrat de construction de maison individuelle. L'objectif est donc de permettre à l'accédant de se défaire de l'achat du terrain si d'aventure la construction prévue au Contrat de construction de maison individuelle n'était pas réalisable.

155. L'opération sera également unifiée à raison des conditions suspensives d'obtention des prêts incluses tant pour l'achat du terrain que pour la construction de la maison.

Le précontrat d'achat du terrain sera soumis à la condition suspensive d'obtention des prêts nécessaires à son acquisition – soit que cette stipulation résulte du bon sens des deux parties non-professionnelles ; soit qu'elle résulte de la loi en présence d'un vendeur professionnel, conformément au code de la consommation⁴⁰¹. Cette même condition suspendra l'efficacité du Contrat de construction de maison individuelle, tant au regard du Code de la consommation⁴⁰² qu'en considération du Code de la construction et de l'habitation⁴⁰³. Or, si ces conditions ne sont appelées légalement qu'à se référer au prix du contrat qu'elles affectent, la pratique les augmente très logiquement au montant du coût de l'opération d'achat du terrain et de construction de la maison pour les deux actes. Il faut ajouter que la pratique bancaire tend aujourd'hui à exiger de plus en plus fréquemment de disposer du précontrat d'achat du terrain, du Contrat de construction de maison individuelle et d'un permis de construire accepté avant d'accepter de délivrer les prêts nécessaires à l'opération, ce qui lie irrémédiablement les deux actes quand bien même les parties n'auraient pas organisé cette indissociabilité. La pratique notariale, quant à elle, conseille à l'acquéreur du terrain à bâtir de conclure un Contrat de construction de maison individuelle, ce qui

⁴⁰¹ Articles L. 313-40 et L. 313-41 du Code de la consommation.

⁴⁰² Mêmes dispositions.

⁴⁰³ Article L. 231-2 h) du Code de la construction et de l'habitation.

apparaît tout à fait logique lorsque l'avant-contrat contient des conditions suspensives liées au prêt portant sur l'achat du terrain et la construction de la maison et au permis de construire. Il résulte ainsi de la pratique professionnelle que les deux actes, d'achat du terrain et de construction de la maison, s'entremêlent, se rendent dépendants l'un de l'autre, s'organisent aux fins de rendre l'opération unique ; ou autrement exprimé, qu'elle tend à unifier juridiquement une même opération qui n'aurait jamais dû être dissociée en deux actes par la loi. Bien que s'abstenant de procurer indirectement le terrain, le constructeur de maisons individuelles demeure dépendant d'une opération unique, et également acteur du choix du foncier par son potentiel client.

B. L'obligation élargie de conseil et d'information du constructeur quant au choix du terrain

156. La jurisprudence est sévère avec le constructeur de maisons individuelles quant à son obligation de conseil et d'information concernant l'adaptabilité du projet au terrain. Cette sévérité est particulièrement forte lorsque le constructeur a indirectement procuré ce foncier. Ainsi, la Cour de cassation avait noté que le constructeur « *qui avait aidé les [maîtres de l'ouvrage] dans la recherche et le choix du terrain* », a manqué à son devoir de conseil en ne suggérant pas à ses clients de surpasser les normes applicables en matière acoustiques en raison de la vulnérabilité du terrain au bruit⁴⁰⁴. Mais si la procuration indirecte du terrain par le constructeur de maisons individuelles renforce son devoir de conseil et d'information, ce professionnel n'apparaît pas pour autant dispensé de cette obligation lorsqu'il ne procure en aucune manière le foncier. Ainsi, la jurisprudence a eu l'occasion de mettre à la charge du constructeur de maisons individuelles l'obligation « *d'étudier le terrain, d'informer son client [que le terrain] était impropre à la construction projetée, éventuellement de le dissuader de l'acheter* »⁴⁰⁵. Si cet arrêt de la Cour de cassation est aujourd'hui ancien, il faut noter que l'obligation du

⁴⁰⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 octobre 2005, 04-16405.

⁴⁰⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 25 mars 1981, 79-16.752 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.110 ; en ce sens également, Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 avril 2013, 12-12.164 : le constructeur n'ayant pas décelé la présence de matériaux de décharge sur le terrain du maître de l'ouvrage manque à ses obligations de conseil et d'information, et doit ainsi prendre à sa charge les travaux à réaliser sur le terrain ; et Cour d'appel de Versailles, 4^{ème} chambre, 14 février 2005, 03-05.066 : le constructeur doit indemnité aux maîtres de l'ouvrage qui « *se retrouvent propriétaires d'une parcelle constructible à un coût prohibitif qu'ils n'auraient peut-être pas achetée s'ils avaient été informés du coût de l'adaptation au sol de l'immeuble à construire* » (en l'espèce, le constructeur a procuré directement le terrain et n'a pas prévu les fondations adaptés, d'où le Contrat de construction de maison individuelle est annulé).

constructeur de maisons individuelles d'étudier le terrain préalablement à toute proposition de Contrat de construction de maison individuelle n'a nullement été abandonnée, bien au contraire. Les juges rappellent ainsi régulièrement, par exemple, qu'il revient au constructeur « *de s'assurer de la qualité du terrain sur lequel il doit ériger la construction* »⁴⁰⁶, « *qu'il ne peut être prévu, dans un contrat de construction de maison individuelle, que le maître de l'ouvrage doit fournir une étude de sol* »⁴⁰⁷, et enfin que « *la charge d'une telle étude de sol incombe au constructeur (article R. 231-5 du code de la construction et de l'habitation) et qu'il s'évince des termes mêmes de la loi qu'elle doit être préalable à la signature du contrat de construction de maison individuelle* »⁴⁰⁸. Si l'absence d'étude suffisante du terrain par le constructeur sert, le plus souvent, à lui reprocher une mauvaise adaptation de la maison à la nature du sol, il n'en demeure pas moins que la jurisprudence édicte avec constance que le constructeur doit étudier le sol avant de proposer un Contrat de construction de maison individuelle, ce qui implique que dans l'hypothèse où le terrain ne serait pas compatible avec le projet envisagé, le constructeur doive s'abstenir de proposer un Contrat de construction de maison individuelle, et fort probablement, dissuader l'accédant à la construction de la maison individuelle d'acheter ce terrain.

157. Le constructeur peut dès lors être conduit à conseiller à son potentiel client de ne pas acheter un terrain sans être récompensé de ses études et de son conseil. Il apparaîtrait incongru que la jurisprudence permette au constructeur de maisons individuelles ayant étudié un terrain de refuser de proposer un Contrat de construction de maison individuelle sans en donner les raisons au consommateur l'ayant sollicité. Il est en effet « *interdit le fait de refuser à un consommateur [...] la prestation d'un service, sauf motif légitime* »⁴⁰⁹, et l'on voit mal comment une juridiction pourrait reconnaître au constructeur professionnel le droit de taire, envers le consommateur, d'excellentes raisons qu'il connaît de ne pas acheter le terrain. Il peut donc raisonnablement être affirmé qu'il revient au constructeur sollicité pour l'édification

⁴⁰⁶ Cour d'appel de Fort-de-France, chambre civile, 28 septembre 2012, 11/00519.

⁴⁰⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 24 octobre 2012, 11-18.164 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Construction de maison individuelle : notion de réserves*, Dalloz actualité, 16 novembre 2012 ; par Christophe SIZAIRE, *Prix forfaitaire et travaux d'adaptation au sol*, Construction-Urbanisme n°12, Décembre 2012, commentaire 181 ; et par Daniel TOMASIN, *Trois confirmations sur : les études de sol, les fondations, les réserves*, Revue de droit immobilier, 2013, page 217.

⁴⁰⁸ Cour d'appel de Versailles, 4^{ème} chambre, 14 février 2005, 03-05066.

⁴⁰⁹ Article L. 121-11 du Code de la consommation.

d'une maison individuelle sur un terrain qu'il n'a aucunement procuré et qui ne peut accueillir l'ouvrage projeté le devoir d'indiquer à l'accédant cet empêchement. Obligation qui apparaît, une nouvelle fois, comme très inéquitable. Il faut en effet rappeler que la jurisprudence interdit sans faiblir tout contrat d'études rémunéré préalable à un Contrat de construction de maison individuelle⁴¹⁰. Le constructeur de maisons individuelles a donc l'obligation, non seulement, d'étudier le terrain à ses frais sans avoir aucune garantie que le maître de l'ouvrage acceptera de souscrire au Contrat de construction de maison individuelle qui sera éventuellement proposé, mais doit encore, s'il s'aperçoit qu'il ne pourra proposer aucun Contrat de construction de maison individuelle, et donc qu'il s'est exposé en pure perte à des frais d'étude du terrain, informer gratuitement l'accédant que le terrain est impropre à l'opération projetée, sauf à engager sa responsabilité envers ce consommateur qui n'est pas son client, précisément parce qu'aucun contrat n'a pu être conclu avec lui. Dans cette situation, le constructeur de maisons individuelles apporte un réel service au consommateur quant à l'étude du terrain que ledit consommateur envisage librement d'acheter, non seulement sans avoir droit à aucune rémunération, mais en outre en s'étant exposé à des frais qui ne seront jamais remboursés.

158. L'unicité de l'opération d'achat du terrain et de construction de la maison découle donc non seulement de la pratique, mais encore de la loi et des exigences jurisprudentielles. Le fait que le constructeur ne soit d'aucune manière intervenu dans le processus d'achat du terrain ne dénoue pas l'étroite relation existant entre l'achat du terrain et la construction de la maison, organisée tant par la pratique que par la loi et la jurisprudence. Et le choix du législateur d'avoir recouru à un louage d'ouvrage encadré qui, selon la théorie de l'accession qui avait justifié cette forme contractuelle, appellerait qu'il ne se soucie pas de la vente du terrain, ne lui est d'aucun secours. Mieux vaut finalement, pour les deux parties, que le constructeur de maisons individuelles soit associé au processus de vente du terrain, le profane étant orienté vers des parcelles correspondant à son projet, et le professionnel connaissant les terrains à bâtir vers qui il dirige son potentiel client.

⁴¹⁰ Exemples : Cour de cassation, chambre criminelle, 11 juillet 1978, 77-93149 ; Cour de cassation, chambre criminelle, 20 février 2001, 00-82545 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 février 2004, 02-20161.

II. L'entremise naturelle du constructeur dans le processus d'achat du terrain

159. La pratique conduit naturellement le constructeur à intervenir dans le processus d'achat du foncier, le constructeur étant le mieux placé pour conseiller son prospect sur le bon terrain à bâtir et y étant tenu. Il n'en demeure pas moins que cette prudente entremise du constructeur dans le processus d'achat du terrain par son potentiel client (A.) est potentiellement illicite au regard de la réglementation sur les intermédiaires immobiliers (B.).

A. La prudente intervention du constructeur dans le choix du terrain

160. **La conduite du maître de l'ouvrage consistant à se présenter au constructeur sans avoir aucune idée du terrain à acheter est prudente.** Le choix d'un terrain à bâtir est crucial et complexe. L'époque du « pavillon » qui était celle de la création du Contrat de construction de maison individuelle apparaît révolue : il n'est plus possible de dupliquer des plans-types de maison sur quelconque terrain à bâtir. Il convient en effet de respecter les règles d'urbanisme établies à l'échelon du quartier, bien souvent, les règles du lotissement, et remplir des exigences environnementales imposant de prendre en compte l'orientation de la maison, l'importance et la situation de ses ouvertures, etc. Outre ce panel de réglementations à respecter, le candidat à l'accession à une maison neuve doit encore choisir un terrain non seulement adapté à son projet, mais également à son budget, lequel risquerait d'être dépassé, par exemple, en cas de mauvaise qualité du sol ou de difficultés de raccordement aux réseaux publics. Ce candidat profane n'a pas la compétence requise aux fins de prendre en considération l'ensemble des critères de choix du bon terrain. Force est de constater qu'un éventuel agent immobilier sollicité pour la recherche d'un terrain à bâtir ne sera guère plus armé que l'accédant profane, n'ayant que des compétences réduites en matière de construction. Il apparaît dès lors prudent, de la part de cet accédant, de se présenter avant toute recherche de terrain à un ou plusieurs constructeurs de maisons individuelles aux fins d'exposer son projet et ainsi être orienté vers des terrains adaptés.

161. **Les enjeux liés à l'achat du terrain conduisent le maître de l'ouvrage à consulter le constructeur sans même avoir une idée du terrain à bâtir.** Dans la très grande majorité

des cas, le candidat à l'accession à la propriété d'une maison neuve se présente au constructeur avant même d'avoir débuté les visites de terrains, ce qui constitue une démarche prudente. L'intensification considérable des règles d'urbanisme, très souvent complétées par des règles spécifiques au lotissement ou à la Zone d'aménagement concerté, ainsi que celle des règles de construction, en particulier celles relatives aux exigences de performance énergétique de l'habitat étroitement liée à l'orientation de la maison et aux abords du terrain à bâtir, justifie que le concepteur-réalisateur de l'ouvrage à bâtir qu'est le constructeur de maisons individuelles soit impliqué très tôt dans le processus d'achat du terrain et avant toute signature d'avant-contrat. Tout accédant profane à la propriété d'une maison neuve quelque peu prudent aura donc le réflexe de consulter avant tout engagement auprès du vendeur du terrain à bâtir le constructeur de maisons individuelles, sauf à courir le risque de s'être engagé en l'achat d'un terrain inadapté à son projet de construction. Et bien souvent, le professionnel orientera directement son potentiel client vers les terrains susceptibles d'être adaptés à son projet, lui permettant ainsi d'éviter des recherches vaines.

162. Il est donc naturel que le constructeur dispose de renseignements sur les terrains à bâtir et leurs caractéristiques afin d'orienter utilement son potentiel client. Il n'est pas envisageable que le constructeur de maisons individuelles attende patiemment que le candidat à l'accession d'une maison neuve lui transmette ses idées d'achat de terrain à bâtir. Cette démarche serait particulièrement fastidieuse pour le profane, et bien trop lente en considération de la rapidité des transactions immobilières de notre époque : le bon terrain risquerait bien évidemment d'être vendu avant que le constructeur n'ait eu le temps d'émettre son avis. Le constructeur de maisons individuelles apparaît le mieux placé pour coupler la demande du candidat à l'accession d'une maison individuelle avec les ventes de terrains à bâtir : il a la meilleure place pour procéder à un premier tri parmi toutes les mises en vente de terrain en fonction du projet du candidat à l'accession à une maison neuve. Cette place de centralisateur n'échappe évidemment pas aux vendeurs – professionnels ou particuliers – de terrains à bâtir, ni aux agents immobiliers chargés de la vente de telles parcelles. Les constructeurs sont ainsi en permanence alimentés d'informations quant aux mises en vente de terrains, ce qui apparaît contribuer positivement au bon fonctionnement du marché de la construction de maisons individuelles sans nuire à nul intérêt. « *Il n'est [...] pas impossible que des*

constructeurs indiquent à leur clientèle, sans intention frauduleuse, les terrains disponibles chez des marchands de biens ou des lotisseurs [...] »⁴¹¹.

163. Le constructeur de maisons individuelles peut ainsi être amené à s'entremettre, à divers degrés, entre le vendeur du terrain et le candidat à l'achat. Cette entremise peut concerner l'accompagnement *stricto sensu* du potentiel client : le constructeur devant conseiller le potentiel client lors du processus d'achat du terrain, il peut être conduit à se renseigner directement auprès du vendeur, en particulier si ce vendeur est un professionnel de l'immobilier, comme un lotisseur ou un aménageur foncier. Le constructeur, connaissant le projet de son potentiel client, peut ainsi poser les questions utiles au vendeur du terrain pour savoir si ses caractéristiques sont adaptées à ce projet. Il pourra également déceler des postes de dépenses auxquelles son potentiel client n'avait pas pensé (viabilisation du terrain, aménagement de l'accès, recours à l'architecte du lotissement obligatoire et tarifé, etc.). Cette intervention du constructeur peut être considérée comme la réponse à son devoir de conseil : elle peut en effet être nécessaire, par exemple, pour dissuader le potentiel client d'acheter un terrain inconstructible en l'état. Toute l'habileté du constructeur réside dans sa faculté à s'entremettre sans sortir de son strict rôle de constructeur de maisons individuelles. La jurisprudence a ainsi pu estimer que le constructeur mettant en relation le vendeur d'un terrain avec son potentiel client, sans avoir de lien capitalistique ni de préférence avec ce vendeur, ne procurait pas le terrain, d'où la requalification du Contrat de construction de maison individuelle en Vente d'immeuble à construire n'était pas encourue⁴¹². Il semblerait donc admis que le constructeur puisse fournir à son client des renseignements sur un terrain en vente et/ou sur le vendeur d'un terrain sans qu'il ne sorte de ses missions de constructeur, c'est-à-dire sans qu'il ne procure de quelque manière que ce soit le terrain. La jurisprudence permet ainsi au constructeur d'intervenir dans le processus d'achat du terrain en communiquant à son potentiel client des informations auxquelles il a accès sans avoir aucun autre intérêt à cette vente que celui de favoriser la signature et l'efficacité d'un futur Contrat de construction de maison individuelle. Apparaît donc ici l'intérêt du constructeur à connaître le secteur

⁴¹¹ Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°23.

⁴¹² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 novembre 1993, 91-16.795.

sur lequel il travaille. Il s'agit pour lui d'être très attentif aux terrains à bâtir récemment mis sur le marché afin de communiquer très rapidement les informations sur ces opportunités à ses potentiels clients. Ce degré très modéré d'entremise est permis au constructeur de maisons individuelles fournissant, ou non, les plans de la construction à venir, de même, d'ailleurs, qu'aux maîtres d'œuvre. Cette permission jurisprudentielle consistant en une simple « mise en relation » se fonde toutefois sur le Code de la construction et de l'habitation en ce qui concerne l'encadrement légal de l'accession au logement neuf, mais elle n'appréhende pas la loi Hoguet relative à l'obligation de détention d'une carte d'agent immobilier édictée envers toute personne s'entremettant dans une transaction immobilière.

B. Le paradoxe d'une entremise à la fois suggérée au constructeur et illicite au regard de la réglementation des intermédiaires immobiliers

164. L'entremise du constructeur entre son potentiel client et le vendeur du terrain apparaît être visée par la « Loi Hoguet ». La loi dite « Hoguet », réglementant la profession d'agent immobilier, s'applique notamment « *aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à [...] l'achat, la vente, la recherche, [...] d'immeubles bâtis ou non bâtis* », « *à l'exclusion des publications par voie de presse, la vente de listes ou de fichiers relatifs à l'achat, la vente, [...] d'immeubles bâtis ou non bâtis [...]*»⁴¹³. Cette loi connaît ainsi un champ d'application très large, ne prenant d'ailleurs pas en compte le caractère rémunéré ou gracieux de l'activité d'entremise. Il est donc bien évident que le constructeur de maisons individuelles qui publie des annonces de terrains à bâtir et décide librement d'orienter ou non les prospectus vers les vendeurs des terrains, visite les terrains et se renseigne auprès des vendeurs sur les caractéristiques des biens immobiliers s'entremet, de surcroît de manière habituelle, dans une transaction de bien immobilier. Il occupe d'ailleurs une place centrale, en tant que constructeur, dans l'achat du terrain en ayant le pouvoir de le permettre ou de dissuader l'accédant d'acheter ; une place presque plus centrale que celle de l'agent immobilier ne disposant pas des

⁴¹³ Article 1^{er}, 1^o et 7^o de la loi n°70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce.

compétences techniques suffisantes, et ne connaissant pas assez bien le projet de construction de l'accédant pour déterminer avec la même finesse que le constructeur de l'opportunité de la transaction. Ainsi, l'intervention des constructeurs de maisons individuelles dans le processus de vente des terrains, pouvant être considérée par le Code de la construction et de l'habitation comme une simple mise en relation excluant toute idée de procuration directe ou indirecte du terrain, apparaît pourtant entrer dans le champ d'application de la loi Hoguet, et ce d'autant plus que le constructeur de maisons individuelles n'est pas cité au titre des professions lui échappant à raison des garanties qu'elles présentent⁴¹⁴.

165. La détention de la carte d'agent immobilier de la « Loi Hoguet » par le constructeur entraînerait toutefois la requalification du Contrat de construction de maison individuelle. A ce stade de l'étude, il pourrait être conseillé au constructeur de maisons individuelles de rechercher l'obtention de la carte d'agent immobilier avant d'intervenir dans le processus de vente du terrain à bâtir. C'était d'ailleurs ce que suggérait le gouvernement il y a quelques années. Le Député Claudius PETIT interrogeait ainsi, en 1974, le Ministre de l'aménagement du territoire, de l'équipement, du logement et du tourisme quant à la qualification de terrain « *indiqué* » ou de terrain « *procuré* » par le constructeur de maisons individuelles, notamment lorsque « *les indications bénévoles répétées orientent les clients d'un constructeur vers le même lotisseur* ». Ledit Ministre rassurait alors le député sur le fait que ce type de comportement ne suffisait pas à caractériser une procuration indirecte, mais soumettait le constructeur à la loi Hoguet⁴¹⁵. Pourtant, ce serait là une grave erreur du constructeur que d'obtenir la carte d'agent immobilier. En effet, si la jurisprudence estime que le constructeur peut mettre en relation le vendeur de terrain avec l'accédant sans procurer aucunement le foncier, elle a eu l'occasion, à deux reprises, de juger que l'absence de dissociation d'une activité d'agence immobilière de celle de constructeur de maisons individuelles – l'agence immobilière permettant de procurer aux clients du constructeur de maisons individuelles des terrains à bâtir – entraîne la requalification du Contrat de construction

⁴¹⁴ Article 2 de la loi n°70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce et article 95 du décret n°72-678 du 20 juillet 1972 fixant les conditions d'application de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et fonds de commerce.

⁴¹⁵ Journal Officiel, Comptes rendus des débats au cours de la V^{ème} législature (1973-1978), Session extraordinaire du vendredi 25 janvier 1974, page 494.

de maison individuelle en Vente d'immeuble à construire⁴¹⁶. Autrement exprimé, le constructeur de maisons individuelles n'a pas le droit de détenir la carte d'agent immobilier, sauf à ne pas convenir d'un Contrat de construction de maison individuelle avec les clients recourant à son activité d'agent immobilier mais d'une Vente en l'état futur d'achèvement, ce qui ruine donc tout l'intérêt de la manœuvre. Il existe donc là une véritable contradiction entre les exigences législatives liées à la sécurisation des transactions immobilières et celles de la jurisprudence autorisant une intervention du constructeur de maisons individuelles dans le processus de vente du terrain, voir même l'imposant lorsqu'il s'agit pour ce professionnel d'être en mesure de dissuader son potentiel client d'acheter un terrain non adapté à son projet.

166. Le législateur doit être appelé à mettre en cohérence le Code de la construction et de l'habitation et la « Loi Hoguet ». Il doit évidemment intervenir pour éclaircir cette situation, et ce d'autant plus qu'il permet explicitement que le constructeur de maisons individuelles fournissant le plan aille même au-delà de la simple mise en relation en procurant indirectement le foncier⁴¹⁷. Il apparaîtrait opportun à cette étude que le législateur exclue la profession de constructeur de maisons individuelles de celles devant se conformer à la loi Hoguet. La soumission à cette dernière impliquerait en effet, notamment, que ce professionnel de la construction, n'effectuant qu'un relais technique et commercial entre l'accédant à la propriété d'une maison neuve et le vendeur du terrain, propose à chaque fois avec le vendeur du terrain une convention écrite, portant majoritairement sur les modalités financières de son intervention⁴¹⁸, alors même qu'il ne touche aucune rémunération à raison de son entremise mais qu'il ne gagne qu'un espoir de voir se conclure un Contrat de construction de maison individuelle, et qu'il n'est destiné à percevoir aucune somme relative à la transaction immobilière. On ne voit pas bien, de surcroît, quelle autre responsabilité liée au choix du foncier par son client que celle qui est déjà la sienne en tant que constructeur de

⁴¹⁶ Cour de cassation, chambre criminelle, 19 janvier 1988, 87-81.942 : les interventions successives réalisées en un trait de temps unique d'un agent immobilier, d'un bureau d'études et de l'agent commercial d'un entrepreneur, associés de fait, constitue un marché unique de vente d'un immeuble à construire ; Cour de cassation, chambre criminelle, 31 janvier 1996, 95-82.367 : le constructeur dirigeait une agence immobilière à la tête de laquelle il avait placé sa concubine, faisant donc intermédiaire entre le vendeur du terrain et son acquéreur, et agissait de telle sorte que le client de l'entreprise de construction soit aussi le client de l'agence immobilière.

⁴¹⁷ Article L. 231-5 du Code de la construction et de l'habitation.

⁴¹⁸ Article 6 I. de la loi n°70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce.

maisons individuelles il pourrait encourir justifiant, comme la loi Hoguet l'exige, qu'il soit couvert par une assurance le couvrant pour cette activité d'entremise⁴¹⁹. Il serait donc bienvenu de faire cesser cette situation juridique incohérente en permettant effectivement au constructeur de maisons individuelles de s'entremettre dans une transaction de terrain à bâtir sans se soucier de la loi Hoguet, tant que son activité demeure gracieuse et qu'il n'interfère pas dans les relations juridiques à établir entre le vendeur du terrain et son potentiel client ; ce qui permettrait notamment, comme l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan le permet, la procuration indirecte du terrain par le constructeur.

Sous-section 2 La procuration du terrain par le constructeur

167. La procuration du terrain par le constructeur est un argument commercial indispensable terni par un encadrement légal obscur. La place centrale qu'occupe *de facto* le constructeur de maisons individuelles dans les transactions de terrains à bâtir ainsi que la tension existant sur le marché le conduisent à développer un véritable et efficace argument commercial tenant à la procuration indirecte du terrain à son client. Sa célérité à trouver le bon terrain est bien souvent la garantie de contenter l'accédant à la propriété d'une maison neuve et d'ainsi le mettre dans les meilleures dispositions pour conclure le Contrat de construction de maison individuelle qui suivra le précontrat relatif au terrain à bâtir. Il s'agit là d'un moyen, pour le constructeur de maisons individuelles, de faire la preuve d'une certaine compétence avant même que l'accédant se soit engagé à souscrire à ses services ; un moyen commercial efficace toutefois terni par une notion de « procuration indirecte » ne s'adressant qu'au constructeur de maisons individuelles fournissant les plans et se révélant particulièrement obscure (I.). Il peut, en outre, être opportun de s'interroger sur l'opportunité de n'autoriser que la procuration « indirecte » du terrain : « *N'est-ce pas encourager la fraude et inciter le constructeur à faire indirectement ce qu'il pourrait faire directement ?* »⁴²⁰. Cette notion imprécise et inutilement restrictive ne permet pas de déterminer ce qu'il est permis, ou

⁴¹⁹ Article 3 3° de la loi n°70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce.

⁴²⁰ Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Champ d'application de la loi du 19 décembre 1990*, Revue de Droit Immobilier, page 143, 27.

non, de faire, ce qui favorise la procuration directe occulte du terrain à bâtir par le constructeur de maisons individuelles (II.).

I. La mystérieuse procuration indirecte permise au constructeur fournissant les plans

168. La procuration du terrain par le constructeur du logement est, par principe, soumis à l'obligation de proposer à l'accédant une Vente d'immeuble à construire⁴²¹. Il a toutefois été admis, par exception, que cette obligation ne s'impose pas à celui proposant audit accédant un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan et procurant indirectement le terrain⁴²². Cette permission spéciale ne semble dès lors qu'être accordée au seul professionnel proposant un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, à l'exclusion de l'entrepreneur général proposant le louage d'ouvrage encadré sans fourniture de plan, ce qui n'apparaît pas sensé (A.). Cette permission accordée au professionnel utilisant le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan s'illustre, en outre, par sa plus grande opacité, la seule procuration « *indirecte* » du terrain autorisée n'étant nullement définie (B.).

A. L'insensée interdiction de fourniture indirecte du terrain édictée au constructeur de maison ne fournissant pas les plans

169. Il est insensé de ne permettre qu'au seul constructeur de maisons individuelles fournissant le plan de procurer indirectement le terrain. Il est probable que le législateur ait estimé que, le maître de l'ouvrage se présentant au professionnel pour la réalisation de la maison à l'exclusion de sa conception, le terrain était nécessairement choisi avant l'intervention du constructeur. Cette supposition tend à être confirmée par le fait que le législateur n'a pas prévu, pour le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan, qu'il puisse être conclu sous condition suspensive d'obtention des droits réels portant sur le terrain comme c'est le cas pour l'autre forme du louage d'ouvrage encadré⁴²³. Ce raisonnement paraît toutefois tronqué.

⁴²¹ Article L. 261-10 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

⁴²² Article L. 261-5 du Code de la construction et de l'habitation.

⁴²³ Article L. 231-4 I a) du Code de la construction et de l'habitation : le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan peut être conclu sous la condition suspensive tenant à « *L'acquisition du terrain ou des droits réels permettant de construire si le maître de l'ouvrage bénéficie d'une promesse de vente* ».

- **Le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan n'implique pas que le terrain soit choisi.** Il peut être, premièrement, signalé à titre liminaire que le législateur semblait avoir prévu que le maître de l'ouvrage se présente au constructeur sans avoir fait établir aucun plan, puisque leur fourniture et leur annexion au Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan n'apparaît être qu'une « *hypothèse* »⁴²⁴. Or, sans fourniture des plans, rien ne permet d'affirmer que le choix du terrain à bâtir est automatiquement opéré : il ne pourrait s'agir par exemple que du plan-type d'un dessinateur industriel, délié de tout terrain. Même si la construction d'une maison individuelle sans se référer à aucun plan apparaît tout à fait impossible, l'édification d'une maison étant évidemment soumise à permis de construire dont la demande comprend nécessairement des plans, il n'en demeure pas moins qu'il n'était théoriquement pas cohérent d'à la fois déclarer que la procuration des plans était hypothétique et estimer que le terrain à bâtir dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan était nécessairement choisi.
- **Il n'existe pas de statut de constructeur avec ou sans fourniture de plan.** Il faut en effet remarquer que le professionnel peut tantôt proposer un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan ou un Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan. Le choix du contrat n'est pas attaché à un statut, contrairement à ce que pourrait laisser entendre le livre II du Code de la construction et de l'habitation évoquant un « statut des constructeurs » : le Contrat de construction de maison individuelle s'applique à « *toute personne* »⁴²⁵ proposant un certain type de prestation. C'est donc le contexte qui guidera le professionnel à proposer le contrat adapté, sans qu'il puisse le déterminer de manière certaine au moment où le potentiel client se propose à lui. Il a été indiqué que les rares Contrats de construction de maison individuelle sans fourniture de plan à être

⁴²⁴ Article R. 232-2 du Code de la construction et de l'habitation.

⁴²⁵ Article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation, transposable pour le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan auquel il se réfère (article L. 232-1 du Code de la construction et de l'habitation).

souscrits étaient, le plus souvent, proposés par des professionnels utilisant habituellement des Contrats de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, adaptant alors la convention à la fourniture exceptionnelle des plans de la maison à construire par l'accédant. Ainsi, il est tout à fait envisageable que le candidat à l'accession d'une maison neuve s'adresse au constructeur de maisons individuelles avant d'avoir fait établir quelconque plan, présente son projet de construction, soit orienté par le constructeur vers des terrains à bâtir en vente, et reçoive possiblement des propositions de plans par le constructeur, avant de décider de faire établir les plans de sa maison par un concepteur extérieur audit constructeur lui ayant indirectement procuré le foncier. Il faut en outre souligner que la traçabilité de la source ayant conduit l'accédant à acheter un terrain est excessivement difficile à déterminer.

170. L'interdiction tacite édictée à l'encontre du constructeur sans fourniture de plan de procurer indirectement le terrain ne correspond donc pas à une vision pratique de la réalité. Elle ne procure en outre aucune protection supplémentaire au maître de l'ouvrage. L'application sévère du devoir de conseil et d'information du professionnel ayant procuré indirectement le terrain a en effet une source jurisprudentielle qui pourrait parfaitement être transposée à l'entrepreneur général proposant un Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan, et aucune des dispositions propres au Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, non reprises par son homologue sans fourniture de plan n'apparaît avoir quelconque lien avec la procuration indirecte de la parcelle à bâtir. Il n'existe donc pas de bonne raison à refuser à l'entrepreneur général le droit de procurer indirectement le foncier ; de même, mais nous l'avons déjà exposé, qu'il n'existe pas de bonne raison de maintenir le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan. Mais la question de savoir si l'entrepreneur général proposant un Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan devrait pouvoir procurer indirectement, ou non, le terrain à bâtir doit, en tout état de cause, être complétée d'une autre question aux enjeux bien plus vastes tenant à la définition de la « procuration indirecte ».

B. La nébuleuse « procuration indirecte »

171. La « procuration indirecte » du terrain ne connaît aucune définition légale. Elle est à classer « *au palmarès des notions les plus "fumeuses" utilisées par le législateur contemporain* »⁴²⁶. La loi ne prend en effet aucunement le soin de déterminer les contours de la procuration indirecte du terrain aux fins de préciser à quelles pratiques le constructeur peut recourir, et quelles méthodes lui sont prohibées. Le champ d'action du constructeur utilisant le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan se situerait entre la simple communication de renseignements sur la vente d'un terrain pour laquelle il n'aurait aucun autre intérêt que de favoriser la signature du contrat, et la procuration directe du terrain qui, en cas de procès, devrait conduire à la requalification du contrat en Vente d'immeuble à construire : le domaine d'application de la dérogation de l'article L. 231-5 du Code de la construction et de l'habitation est donc pour le moins approximatif⁴²⁷. Il pourrait être considéré que le constructeur de maisons individuelles a procuré indirectement le terrain lorsqu'il est intervenu activement dans la transaction sans pour autant avoir un autre intérêt, dans la vente de ce terrain, que celui de favoriser la conclusion d'un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan. La procuration indirecte du terrain serait ainsi établie dès lors que le potentiel client n'aurait pas pu acquérir le terrain sans l'intervention du constructeur. En revanche, le Contrat de construction de maison individuelle pourrait être requalifié en Vente d'immeuble à construire lorsque l'accédant s'est vu attribuer le terrain par le constructeur, ou qu'il n'a pas eu la possibilité de choisir son constructeur pour l'édification de la maison, le vendeur du terrain et le constructeur de maisons individuelles ayant organisé l'indivisibilité de l'opération de construction devant normalement se faire en deux temps, d'achat du terrain et de construction de la maison.

172. La notion légale de « procuration indirecte » du terrain, demeurant indéfinie, peut conduire à distinguer trois degrés d'entremise du constructeur. Pour accompagner son potentiel client dans l'achat d'un terrain, ou pour favoriser la conclusion d'un Contrat de construction de maison individuelle, le constructeur de maisons individuelles peut en effet être amené à s'entremettre, à divers degrés, entre le

⁴²⁶ Michel DAGOT, *La vente d'immeuble à construire*, Litec 1983, page 63, n°129.

⁴²⁷ En ce sens, Olivier TOURNAFOND, *Vente d'immeuble à construire : domaine*, Dalloz, 530.250 et suivants.

vendeur du terrain et le candidat à l'achat. Comme nous l'indiquons, cette entremise du professionnel peut ne résulter que de la réponse à son devoir de conseil envers son potentiel client profane. Cette entremise peut toutefois dépasser le simple point de vue technique du constructeur sur le terrain à bâtir, pour devenir un véritable argument commercial du professionnel, assurant alors la procuration indirecte du foncier à bâtir dans le cadre de la dérogation de l'article L. 231-5 du Code de la construction et de l'habitation. Sans toutefois que leurs limites soient clairement établies, il est ainsi possible d'établir trois catégories d'entremise du constructeur.

- La première catégorie détermine le degré d'entremise que peut exercer le constructeur de maisons individuelles dans l'exercice de ses missions sans qu'il ne procure le terrain, ni directement, ni indirectement.
- La deuxième catégorie détermine la fourniture indirecte qui n'est possible que dans le cadre d'un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan⁴²⁸.
- Enfin, la troisième catégorie détermine la fourniture directe que doit prendre soin d'éviter le constructeur de maisons individuelles sous peine que la requalification du contrat en Vente d'immeuble à construire ne soit encourue.

173. La jurisprudence apparaît particulièrement hésitante sur la détermination des notions de procuration indirecte ou directe sans définition légale. Il est très difficile de trouver, dans les décisions prétorienne, une règle générale ni même une cohérence qui permettrait d'anticiper ses décisions.

- Ainsi que nous l'indiquons, elle a pu estimer que le constructeur mettant en relation le vendeur d'un terrain avec son potentiel client, sans avoir de lien capitalistique ni de préférence avec ce vendeur, ne procurait pas du tout le terrain⁴²⁹, ce qui est surprenant dans la mesure où le maître de l'ouvrage n'aurait pas connu l'existence de la mise en vente du terrain et de sa compatibilité avec son projet sans l'intervention du constructeur.
- En revanche, serait considérée comme une procuration indirecte du terrain le fait, pour le constructeur, d'aider le vendeur du terrain en assurant la publicité de cette vente, la contrepartie de cette aide résidant dans

⁴²⁸ Article L. 231-5 du Code de la construction et de l'habitation.

⁴²⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 novembre 1993, 91-16.795.

l'entremise du constructeur communiquant ses propres coordonnées sur lesdites annonces⁴³⁰. Cette technique très utilisée recouvre un double intérêt pour le constructeur. Le premier est de faire la démonstration de sa forte implantation dans le secteur, de la richesse de ses renseignements quant aux mises en vente de terrain, la quantité des solutions qu'il peut proposer à l'accédant. Il est ainsi fréquent que des sites internet présentant des annonces de terrain à bâtir soient détenus par des constructeurs de maisons individuelles. Le second, moins avouable mais tout aussi certain, est de soumettre la communication des coordonnées du vendeur à une rencontre avec l'accédant à la propriété d'une maison neuve lui permettant de s'assurer du sérieux du projet, de la « qualification » du prospect. Il faut noter, du reste, que la probabilité que le terrain ayant conduit l'accédant à contacter le constructeur de maisons individuelles ayant porté ses propres coordonnées soit adapté à son projet est relativement réduite ; l'annonce du terrain a toutefois permis au constructeur d'entrer en contact avec l'accédant et de se lancer dans la recherche du terrain approprié. Cette technique implique certaines précautions vis-à-vis du droit de la consommation, auxquelles les services de la répression des fraudes sont traditionnellement attachés. Il sera ainsi indispensable de ne pas cacher au lecteur de l'annonce qu'en utilisant les coordonnées portées, il entrera non pas en relation avec le vendeur du terrain ni même l'intermédiaire chargé de la vente, mais avec un constructeur de maisons individuelles disposant de l'information de cette mise en vente dans sa banque de données⁴³¹.

- *A contrario*, le constructeur affichant son entremise entre le vendeur du terrain et le maître de l'ouvrage en détenant la carte d'agent immobilier procure directement le terrain⁴³², de même que le constructeur se présentant

⁴³⁰ Sur la qualification de procuration indirecte à raison de l'annonce du terrain avec les coordonnées du constructeur : Cour de cassation, 7 décembre 2005, 04-14.357 ; François MAGNIN, *La distinction entre contrat de vente d'immeuble à construire et contrat de maîtrise d'œuvre (fourniture indirecte par le maître d'œuvre du terrain à l'acquéreur)*, Recueil Dalloz, 1993, page 362 ; Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.100.

⁴³¹ Le Code de la consommation réprimant la pratique commerciale trompeuse en ses articles L. 121-2 et suivants.

⁴³² Cour de cassation, chambre criminelle, 19 janvier 1988, 87-81.942 : les interventions successives réalisées en un trait de temps unique d'un agent immobilier, d'un bureau d'études et de l'agent commercial d'un

comme le mandataire du vendeur⁴³³. Il faut signaler que dans les deux arrêts de la Cour de cassation ayant ainsi prononcé la requalification du Contrat de construction de maison individuelle en Vente d'immeuble à construire à raison de l'activité d'agent immobilier du constructeur, les professionnels étaient rémunérés pour leur entremise et affichaient un comportement résolument frauduleux. Il n'en demeure pas moins que qualifier de « procuration directe » le terrain proposé par un intermédiaire est plus qu'audacieux, et ce d'autant plus que l'établissement de réservation de terrain à l'en-tête du constructeur n'est, quant à lui, qualifiable que de procuration indirecte⁴³⁴.

- Le constructeur pourrait encore, d'après une jurisprudence ancienne, faire bénéficier ses clients d'options prises sur des terrains en vente⁴³⁵. Cette jurisprudence est toutefois à considérer avec prudence. La décision de la Cour de cassation a en effet été prise sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 19 décembre 1990 ayant autorisé la procuration indirecte du terrain dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan. La distinction entre procuration directe et indirecte n'avait donc pas d'importance puisque, dès lors qu'une quelconque procuration était établie, le contrat encourait la requalification en Vente d'immeuble à construire. Il apparaît d'ailleurs peu probable que cette technique qui consiste *in fine* à empêcher l'accédant de choisir son constructeur sur le terrain à bâtir qu'il souhaite acheter puisse demeurer qualifiable de « procuration

entrepreneur, associés de fait, constitue un marché unique de vente d'un immeuble à construire ; Cour de cassation, chambre criminelle, 31 janvier 1996, 95-82.367 : le constructeur dirigeait une agence immobilière à la tête de laquelle il avait placé sa concubine, faisant donc intermédiaire entre le vendeur du terrain et son acquéreur, et agissait de telle sorte que le client de l'entreprise de construction soit aussi le client de l'agence immobilière.

⁴³³ Cour d'appel de Versailles, 14 février 2005, n°03-05066 : « *Attendu que la faute commise par la société INTERPROMOTION est d'autant plus préjudiciable que cette société a fourni directement le terrain aux époux X... en se présentant comme étant le mandataire du propriétaire* ».

⁴³⁴ Sur la qualification de procuration indirecte à raison de l'annonce du terrain avec les coordonnées du constructeur : Cour de cassation, 7 décembre 2005, 04-14.357 ; François MAGNIN, *La distinction entre contrat de vente d'immeuble à construire et contrat de maîtrise d'œuvre (fourniture indirecte par le maître d'œuvre du terrain à l'acquéreur)*, Recueil Dalloz, 1993, page 362 ; Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.100.

⁴³⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 juillet 1986, 85-13.516 ; arrêt commenté par Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Revue de droit immobilier*, 1987, 252, et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.90.

indirecte ». Une autre jurisprudence ancienne avait qualifié de « procuration indirecte » le fait, pour le constructeur et son salarié, d'avoir prêté les deniers nécessaires à l'achat du terrain par le maître de l'ouvrage⁴³⁶. Mais outre le fait que, comme pour l'arrêt précédemment cité, cette procuration indirecte entraînait, à l'époque et de toute façon, la requalification du contrat de construction en Vente d'immeuble à construire, cette pratique du professionnel tomberait aujourd'hui sous les dispositions encadrant le prêt immobilier⁴³⁷ impossibles à appréhender pour un constructeur de maisons individuelles. Cette pratique n'est donc plus permise, sans même avoir à s'interroger sur la qualification de la procuration du terrain.

174. L'absence de définition légale de la « procuration indirecte » connaissant de fortes implications pratiques est très préjudiciable. Il faut constater qu'après plusieurs décennies d'existence de cette notion de « procuration indirecte » du terrain à bâtir, constructeurs et juristes ne savent toujours pas ce qu'elle recouvre exactement alors même qu'il s'agit là d'une activité majeure de la quasi-totalité des constructeurs de maisons individuelles et que cette qualification détermine le contrat d'ordre public auquel les parties doivent recourir. Et si la Cour de cassation oblige les juges du fond à se prononcer sur le caractère direct ou indirect de la procuration du terrain dans le cadre d'une requalification des opérations de vente du terrain et de construction de la maison individuelle en Vente d'immeuble à construire⁴³⁸, il est en revanche peu probable qu'elle fasse apparaître un arrêt de principe délimitant les frontières de la notion de « procuration indirecte ». La tendance des juges suprêmes est de confier cette notion au pouvoir souverain des juges du fond. Ainsi, si tant est que les décisions des Tribunaux de Grande Instance et des Cours d'appel de France soient homogènes, il ne sera possible de déterminer une jurisprudence qu'au gré des décisions d'espèce. Sur ce point, il nous faut indiquer que nous ne comprenons pas la position fuyante de la Cour de cassation. La procuration du terrain par le constructeur, quelle que soit sa nature, ne nuisant pas aux intérêts de l'accédant, la juridiction de cassation aurait pu, aux fins de ne pas contredire frontalement la loi, considérer que la procuration directe

⁴³⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 8 janvier 1992, 90-10.330.

⁴³⁷ Articles L. 313-1 et suivants du Code de la consommation.

⁴³⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 22 février 1995, 93-13.819.

n'est constituée que dans l'hypothèse où le constructeur de maisons individuelles a procuré directement les droits réels permettant de construire au maître de l'ouvrage. L'incertitude que la loi comme la jurisprudence laisse persister apparaît particulièrement néfaste pour le constructeur dont l'univers juridique est marqué par une grande insécurité, mais aussi dangereuse pour le consommateur de logement. Les « zones juridiques floues » ainsi que le sentiment du constructeur de pouvoir être condamné malgré toute sa bonne volonté constituent un espace particulièrement propice à la fraude.

II. La procuration directe occulte

175. L'absence de définition légale ou jurisprudentielle de la notion de procuration « indirecte » du terrain laisse tout un pan de la pratique sans qualification juridique établie, rendant certaines opérations potentiellement frauduleuse (A.). Or, l'immense incertitude pesant sur cette procuration indirecte ne bénéficie nullement à l'accédant. Bien au contraire, l'incertitude du professionnel peu scrupuleux quant à la nature de ses obligations peut le faire basculer dans la fraude éhontée, laquelle se révèle particulièrement féconde (B.).

A. Les pratiques potentiellement frauduleuses

176. Il n'est pas évident de savoir à partir de quel degré d'interdépendance entre le vendeur du terrain et le constructeur de maisons individuelles la procuration du foncier doit être considérée comme directe. Il apparaît évident que si le constructeur vend lui-même le terrain, le contrat sera requalifié en Vente d'immeuble à construire devant les tribunaux⁴³⁹. Au contraire, comme nous l'avons dit, il n'y aura pas de procuration du terrain, ni directe, ni indirecte, si le constructeur n'a aucun lien ni capitalistique ni de préférence avec le vendeur du terrain. La notion de « procuration indirecte » permet donc au constructeur de s'entremettre à divers degrés entre ce vendeur et son potentiel client dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan. La question est toutefois de savoir si cette notion de « procuration indirecte » permet au constructeur d'entretenir des liens avec le vendeur du terrain en dehors de l'entremise qu'il pourrait être amené à exercer au sein

⁴³⁹ Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.50.

de l'opération de vente. La réponse précédemment citée du Ministre de l'aménagement du territoire, de l'équipement, du logement et du tourisme au Député Claudius PETIT estimait ainsi que « *les indications bénévoles répétées orientent les clients d'un constructeur vers le même lotisseur* » qualifierait la procuration d'indirecte, mais que des relations exclusives ou des liens financiers entre le lotisseur et le constructeur devrait conduire la signature d'une Vente d'immeuble à construire : cette hypothèse qualifierait donc la procuration du terrain de directe⁴⁴⁰. Cette réponse est toutefois très imprécise face aux diverses situations pouvant apparaître : le vendeur du terrain appartient à la famille plus ou moins éloignée du constructeur, la société venderesse du terrain et la société réalisant des maisons individuelles ont les mêmes actionnaires ou comportent un certain nombre d'actionnaires communs, le vendeur du terrain est commissionné si l'acheteur contracte par la suite avec le constructeur, constructeur et vendeur de terrains « s'apportent » habituellement et réciproquement des clients, etc. La Cour de cassation a ainsi eu l'occasion d'estimer que la procuration d'un terrain à bâtir par le gendre du constructeur constituait une procuration indirecte⁴⁴¹. En revanche et comme nous l'avons déjà indiqué, le fait pour le constructeur de diriger une agence immobilière à la tête de laquelle il avait placé sa concubine, faisant donc intermédiaire entre le vendeur du terrain et son acquéreur, et agissant de telle sorte pour que le client de l'entreprise de construction soit aussi le client de l'agence immobilière, est constitutif d'une fourniture directe du terrain⁴⁴².

177. La situation dans laquelle un constructeur vend un terrain à bâtir à un accédant puis propose un Contrat de construction de maison individuelle avec ou sans plan est difficilement soluble. Il est en effet envisageable qu'un accédant à la propriété d'un logement achète à un professionnel, proposant des ventes de foncier et la construction de logements, un terrain à bâtir sans avoir l'intention de construire immédiatement ou même avant plusieurs années. Il est encore possible, et même probable que cet accédant, décidé après avoir acheté définitivement le terrain à y faire bâtir une maison, s'adresse au constructeur lui ayant vendu ce foncier. Mais alors, quelle serait la qualification juridique d'une telle opération ? En d'autres termes, « *doit-on considérer*

⁴⁴⁰ Journal Officiel, Comptes rendus des débats au cours de la V^{ème} législature (1973-1978), Session extraordinaire du vendredi 25 janvier 1974, page 494.

⁴⁴¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 13 janvier 2009, 07-20.319.

⁴⁴² Cour de cassation, chambre criminelle, 31 janvier 1996, 95-82.367.

que le vendeur-constructeur lui a procuré directement le terrain, et en cette hypothèse, existe-t-il une obligation de conclure une vente d'immeuble à construire ? Pour Monsieur Jean-Léon VIGUIER le texte qui vise « celui qui procure » n'est pas applicable à celui qui a déjà procuré. »⁴⁴³. « L'administration affirma dans un premier temps que le constructeur devait refuser de contracter (Rep. min., J.O. Déb. Ass. Nat., 22 septembre 1973, p 3828). Une solution tout aussi anti-économique que la première consiste à faire racheter le terrain au constructeur pour le revendre aussitôt mais sous la forme d'une vente d'immeuble à construire à l'accédant à la propriété. »⁴⁴⁴.

178. La procuration serait toutefois probablement directe en cas d'association du vendeur du terrain et du constructeur. La doctrine estime pour sa part que la requalification du Contrat de construction de maison individuelle en Vente d'immeuble à construire serait encourue si le constructeur était juridiquement lié au vendeur du terrain⁴⁴⁵. Il est effectivement probable que si le constructeur détenait la société venderesse du terrain, ou si la société venderesse du terrain détenait le constructeur, ou encore si une société mère détenait deux sociétés filles, l'une venderesse du terrain, l'autre construisant la maison individuelle, le contrat serait requalifié⁴⁴⁶. Il n'est pourtant pas intellectuellement évident, dans de pareils cas d'interdépendance de sociétés ayant chacune leur personnalité morale propre, que la procuration fût « directe ». Daniel TOMASIN note ainsi que « la situation de l'interposition d'une société de vente de terrains à bâtir peut soulever des difficultés car on se demandera si [le constructeur] procure indirectement ou directement le terrain en fonction de la plus ou moins grande simulation réalisée par l'interposition de la société »⁴⁴⁷. Il pourrait même être envisageable que naisse une société de fait entre le constructeur et le vendeur de terrains si l'intéressement réciproque dans la réalisation d'un objet commun –

⁴⁴³ Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, page 39.

⁴⁴⁴ Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, page 45.

⁴⁴⁵ Olivier TOURNAFOND, *Vente d'immeuble à construire : domaine*, Dalloz, 530.280.

⁴⁴⁶ Sur la question posée dès 1192 : Patrick MELMOUX, *Loi du 19 décembre 1990. Le nouveau contrat de construction d'une maison individuelle*, Actualité Juridique Droit Immobilier, 1992, page 8. En sens inverse à notre propos, Réponse ministérielle n°16282, Journal Officiel du Sénat, 3 mars 2011, page 528 ; réponse ministérielle commentée par Hadrien PRALY, *La clarification salutaire de la notion de « terrain procuré indirectement » profite au CCMI avec fourniture de plans*, Construction-Urbanisme, n°5, Mai 2011, commentaire 78.

⁴⁴⁷ Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.100.

l'opération d'accession à la propriété du client – était établi. Ainsi, la Cour de cassation a reconnu l'unicité de l'opération conduisant à la requalification du Contrat de construction de maison individuelle en Vente d'immeuble à construire, confirmant la décision des juges du fond ayant vu dans le fait que le vendeur du terrain et le constructeur étaient « *associés de fait* » en une « *convention unique* » qui aurait donc dû recouvrir la forme de la Vente d'immeuble à construire⁴⁴⁸.

179. L'appartenance d'actionnaires identiques ou d'intéressements réciproques dans l'une et l'autre des sociétés apparaît une question bien plus difficile à résoudre. Il apparaîtrait assez choquant de sanctionner de requalification un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan en raison de la simple présence d'actionnaires identiques dans la société vendant le terrain et dans celle œuvrant selon Contrat de construction de maison individuelle. Il ne semble en effet pas illogique que des investisseurs connaissant particulièrement bien le secteur de l'immobilier deviennent à la fois actionnaires d'une société ayant pour activité la vente de terrains à bâtir et d'une société construisant des maisons individuelles, sans pour autant que l'activité développée par ces deux sociétés soit commune, ni qu'il y ait une intention frauduleuse des sociétés ou des actionnaires. De même, le système de commissionnement du vendeur du terrain en cas de signature avec le constructeur est d'une licéité marquée par la plus grande incertitude. Les juges considèreraient-ils que le commissionnement existant entre le constructeur et le vendeur n'a pas nui à la faculté de l'acheteur de choisir librement son constructeur, d'où la procuration serait indirecte, ou estimeraient-ils au contraire que ce commissionnement est la marque d'une connivence entre le constructeur et le vendeur du terrain pour contraindre le choix de l'acheteur, d'où une procuration directe conduisant à la requalification du contrat ? Si la décision du juge est incertaine, il apparaît en revanche établi que le maître de l'ouvrage ayant intérêt à la requalification du contrat ne manquera pas de soulever cet argument. Un requérant avait ainsi tenté d'établir devant les tribunaux que la procuration du terrain dans le cadre d'un Contrat de construction de maison individuelle avait été directe en raison de la présence dans la société de construction et dans la société foncière d'actionnaires de la même famille. Dans cette affaire, la Cour d'appel n'avait pas eu à se prononcer sur ce point puisque le requérant n'avait pas

⁴⁴⁸ Cour de cassation, chambre criminelle, 19 janvier 1988, 87-81.942.

réussi à faire la démonstration qu'il existait bel et bien un Contrat de construction de maison individuelle entre elle et le constructeur⁴⁴⁹. Cet arrêt démontre néanmoins que le moindre lien entre une société de construction et une société foncière sera exploité par le requérant pour tenter de prouver la procuration directe du terrain et ainsi provoquer la requalification.

180. Les constructeurs peuvent facilement être tentés d'organiser l'indissociabilité de la vente du terrain et de la construction de la maison aux fins de s'assurer d'être rémunérés de leur peine. Il est exigé, *a minima*, qu'une promesse de vente sur le terrain soit signée pour que puisse être conclu un Contrat de construction de maison individuelle⁴⁵⁰. L'accédant à la propriété du logement ne devient donc client du constructeur qu'une fois que la transaction future a fait l'objet d'une promesse. Le professionnel maniant le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan n'a donc aucune certitude, après avoir permis la vente d'un terrain à bâtir par une procuration indirecte, que l'acheteur deviendra son client. Ainsi, bien que le constructeur ait permis, par exemple en ayant communiqué les coordonnées du vendeur d'un terrain correspondant au projet, l'achat dudit terrain par l'accédant à la propriété d'une maison individuelle, ce dernier peut au dernier moment refuser de signer un Contrat de construction de maison individuelle avec ce constructeur, ou se rétracter dans le délai de dix jours suivant l'envoi en recommandé du contrat, pour contracter avec un concurrent. Seuls les sentiments de confiance ou de reconnaissance de l'acheteur peuvent être de nature à le pousser à contracter avec le constructeur, ce qui est bien peu. Le constructeur s'investissant dans la procuration indirecte d'un terrain peut donc tenter d'organiser l'indissociabilité de la vente du terrain avec la signature du Contrat de construction de maison individuelle, afin de « fixer le client ». Il n'est toutefois pas certain que cette procuration demeure indirecte.

181. L'objectif peut ainsi être de tenter de lier, au moins dans l'esprit de l'accédant, la vente du terrain à la signature du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan. Il s'agit alors pour le constructeur de faire naître dans l'esprit de l'accédant profane que si ce dernier décide d'acheter un terrain qu'il lui a « proposé », ou s'il lui permet de l'acheter, l'accédant devra aussi recourir à ses services pour la

⁴⁴⁹ Cour d'appel d'Amiens, 1^{ère} chambre, 1^{ère} section, 1^{er} juillet 2010, 09-01.077.

⁴⁵⁰ Article L. 231-4 I. a) du Code de la construction et de l'habitation.

construction de la maison individuelle. Cela peut se traduire par différentes méthodes. Il peut par exemple s'agir de publicités de type « Terrain + Maison pour tant d'euros », par la pose de panneaux publicitaires sur des terrains à bâtir indiquant que le constructeur réalisera tant de maisons, le lecteur étant invité à se positionner sur l'une d'elles, etc. Il peut encore s'agir, avec la complicité du promettant du terrain à bâtir, de faire signer la promesse de vente du terrain dans les locaux du constructeur en même temps que le Contrat de construction de maison individuelle. Ces méthodes, plus ou moins agressives, peuvent même conduire des vendeurs de terrains à bâtir refusant l'entremise d'un constructeur à porter ce fait en argument de vente, en mentionnant par exemple sur les annonces publiées « terrain libre de constructeur », ce qui pourrait être considéré comme un « pléonasme juridique » puisqu'un terrain ne peut être que libre de constructeur : soit le terrain libre de constructeur est bâti par celui qui en est propriétaire, l'ensemble étant proposé en Vente d'immeuble à construire, soit un particulier achète le terrain, auquel cas il conserve son pouvoir de maître d'ouvrage l'autorisant à choisir librement son constructeur, y compris un autre que celui qui a favorisé la vente du terrain. Cette méthode consistant à organiser psychologiquement l'indissociabilité de la vente du terrain avec le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan est difficile à qualifier, mais il apparaît probable à cette étude que l'accédant à la propriété d'un logement souhaitant se défaire d'un Contrat de construction de maison individuelle qu'il a signé et réussissant à prouver qu'il a légitimement eu le sentiment de devoir contracter avec le constructeur pour pouvoir acheter le terrain obtiendra les faveurs du juge, requalifiant alors le contrat en Vente d'immeuble à construire. Ainsi, la Cour d'appel de Versailles a retenu que « *la faute commise par la société INTERPROMOTION est d'autant plus préjudiciable que cette société a fourni directement le terrain aux époux X... en se présentant comme étant le mandataire du propriétaire ; qu'il est donc manifeste qu'elle n'a vendu ce terrain qu'à la condition que les époux X... contractassent avec elle pour la construction ; qu'il s'évince de ces éléments supplémentaires que les acquéreurs de la parcelle n'ont pas eu le choix du constructeur* »⁴⁵¹.

182. Jusqu'à présent toutefois, les dispositifs des arrêts de la Cour de cassation demeurent très confus lorsqu'il s'agit de dire qu'une procuration du terrain par le constructeur

⁴⁵¹ Cour d'appel de Versailles, 14 février 2005, n°03-05066.

fût directe. Et ce d'autant plus qu'avant la loi du 19 décembre 1990, la dérogation permettant au constructeur de maisons individuelles fournissant les plans de la construction à venir de procurer indirectement le terrain n'existait pas. Il est cependant constant que la Cour de cassation se montre très protectrice des intérêts de l'accédant à la propriété du logement neuf. Ainsi, un arrêt de la Cour de cassation, qui a conduit à reconnaître un Contrat de construction de maison individuelle nul, présente un dispositif tout à fait déroutant. La Cour de cassation remarque en effet que l'annonce du terrain publiée dans la presse par le constructeur, même si elle laissait entendre que ce terrain appartenait à un tiers, « *sa fourniture et la construction étaient présentées comme une opération indivisible* ». Elle remarque encore que le Contrat de construction de maison individuelle avait été signé avant la promesse de vente du terrain, la société « *se réservant de ne mettre en relation le vendeur et l'acquéreur qu'autant que ce dernier contractait avec elle pour l'édification de la maison* ». Elle note enfin que la société avait un « *intérêt financier à fournir le terrain* », pour estimer que la société avait « *conclu irrégulièrement un contrat inadéquat et encouru le prononcé de la nullité de celui-ci* » en raison du fait que la société « *avait procuré indirectement le terrain au maître de l'ouvrage* »⁴⁵². Cet arrêt apparaît singulier à cette étude. En effet, en vertu d'une jurisprudence antérieure, la seule constatation du fait que le Contrat de construction de maison individuelle avait été signé sans que le futur maître d'ouvrage ne bénéficie d'une promesse de vente sur le terrain aurait dû suffire à reconnaître la nullité du contrat⁴⁵³, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur le caractère direct ou indirect de la fourniture du terrain. La Cour de cassation ne précise pas si ce contrat a été conclu sous la législation antérieure à la loi de 1990, ni si le Contrat de construction de maison individuelle avait été conclu avec ou sans fourniture de plan, mais il apparaît tout à fait improbable que cette Cour, particulièrement protectrice des intérêts du maître de l'ouvrage et sensible à la distinction du Contrat de construction de maison individuelle avec la Vente d'immeuble à construire, considère que des méthodes telles que celles développées par cette société dans le cadre d'un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan soient licites car

⁴⁵² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 30 juin 1998, 96-16.893.

⁴⁵³ Tribunal de Grande Instance d'Angers, 16 février 1976, Gazette du Palais 1977, 1. Sommaire 201 ; et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Champ d'application de la loi du 19 décembre 1990*, Revue de Droit Immobilier, page 143, 25.

constitutives d'une procuration indirecte du terrain. Il convient en outre de remarquer que si le contrat litigieux de cette affaire était un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan conclu après la loi du 19 décembre 1990, la décision de la Cour de cassation de le requalifier en Vente en l'état futur d'achèvement serait justifiée par un mauvais motif. Il serait donc très risqué au constructeur de maisons individuelles fournissant les plans des maisons à construire, de s'autoriser, après cet arrêt de la Cour de cassation, de telles méthodes. La Cour de cassation a en effet souvent eu l'occasion de manifester son souhait de protéger les intérêts des maîtres d'ouvrage profanes et de maintenir la distinction du Contrat de construction de maison individuelle avec la Vente d'immeuble à construire, notamment dans les décisions qu'elle a adoptées quant aux relations que le constructeur pourrait entretenir avec le vendeur du ou des terrains. Il n'est toutefois pas certain que son contrôle, aussi rigoureux soit-il, suffise à mettre fin à la fraude se fondant sur l'absence de définition de la notion de « procuration indirecte du terrain ».

B. La féconde fraude à l'obligation de proposer une Vente d'immeuble à construire

183. L'absence de définition de la notion de procuration indirecte du terrain encourage la fraude. Une attestation d'un principal clerc de notaire, produite lors de débats devant la chambre sociale de la Cour d'appel de Bordeaux⁴⁵⁴, mentionnait « [...] *J'avais reçu plusieurs actes de vente de terrains à bâtir pour le compte de Monsieur Marc X... Ce dernier achetait des terrains pour les revendre ensuite aux clients de CLAIRE DEMEURE afin qu'ils puissent édifier dessus leur maison d'habitation, ce qui est une pratique courante chez les constructeurs de maison individuelle. Ces deniers récupèrent des clients en leur fournissant le terrain. [...] Monsieur X... achetait le terrain au nom d'une société de marchands de biens, cela permettait en outre à CLAIRE DEMEURE d'éviter la législation contraignante de la construction sur un terrain procuré par le constructeur tout en se constituant une réserve foncière* ». Cette déclaration, outre la surprise qu'elle peut susciter de la part d'un clerc de notaire, illustre tout d'abord l'intérêt que peut avoir le constructeur de maisons individuelles à procurer le terrain pour « *récupérer des clients* », à se constituer une « *réserve foncière* » : l'accédant à la propriété d'un

⁴⁵⁴ Cour d'appel de Bordeaux, chambre sociale, section A, 30 janvier 2007, 05/06.593.

logement neuf a besoin d'un terrain à bâtir pour réaliser son projet, et toute aide, légale ou non, lui permettant de gagner à la course au foncier sévissant aujourd'hui, est la bienvenue. Cette déclaration donne également l'exemple d'une « association occulte », visant à simuler les « deux temps » de l'opération que requiert l'accession à la propriété d'une maison individuelle faisant l'objet d'un Contrat de construction de maison individuelle. Cette déclaration révèle enfin l'habitude des constructeurs de maisons individuelles à recourir à ce procédé frauduleux.

184. L'association occulte semble une fraude particulièrement féconde pour les constructeurs de maisons individuelles. Elle permet de surpasser le critère distinguant le Contrat de construction de maison individuelle de la Vente d'immeuble à construire tout en conservant les avantages de ce contrat de construction. Elle est en outre difficile à déceler. Plusieurs solutions sont ainsi offertes au constructeur-fraudeur.

- **Il peut tout d'abord s'allier avec un aménageur foncier, un lotisseur, ou quelconque professionnel de la vente de terrains à bâtir.** L'objectif est que ce dernier lui « vende » en exclusivité des opportunités pour ses potentiels clients. Le constructeur « achète » donc la non-publicité d'un terrain à bâtir dont il est le seul à savoir qu'il est proposé à la vente. Cela lui permet d'avoir une avance considérable sur ses concurrents et de trouver très rapidement un acheteur qui fera appel à ses services pour la construction de la maison individuelle. La seule marque de l'association occulte résidera donc dans la commission, évidemment occulte elle aussi, versée au vendeur du terrain à bâtir.
- **Le constructeur peut également décider de faire confiance en une personne qui sera placée à la tête d'une société vendant des terrains à bâtir.** De l'extérieur, l'opération apparaît double et parfaitement licite : le vendeur professionnel de terrains renseigne un constructeur de maisons individuelles d'une opportunité sur un terrain qu'il détient, le constructeur de maisons individuelles communique cette opportunité à un potentiel client qui pourrait être intéressé. Par suite, ce client pourra contracter avec le vendeur du terrain puis contracter avec le constructeur de maisons individuelles, ignorant totalement l'accord de ces deux entités qui ne forment finalement qu'une. Le client ignore en effet les mécanismes financiers existant entre le constructeur

et le vendeur du terrain, mais est séduit de la rapidité avec laquelle le constructeur lui a *indirectement* procuré cette opportunité. Il peut même être envisagé, pour rendre la fraude encore plus occulte, que ce professionnel de la vente de terrains à bâtir, traite non pas avec un constructeur, mais un groupement de constructeurs à la tête duquel se trouveront probablement les mêmes associés.

- **Les dirigeants d'une société de construction de maisons individuelles peuvent encore ouvrir une société consacrée à constituer une réserve foncière.** Cette société de vente de terrains, présentant une dénomination différente et un siège social distinct de la société de construction de maison, serait toutefois créée à destination des potentiels clients de cette dernière. Quoique l'association soit moins occulte, l'objectif est de se passer de « personne de confiance » pour profiter directement des retombées économiques de ce service supplémentaire offert aux clients de la société de construction. Cela permettra également de réduire les frais de fonctionnement de la nouvelle société. Le peu de jurisprudence relative à ce type d'association occulte démontre que celle-ci peut s'avérer très rentable.

185. Il n'est pas certain que la fraude se fasse au détriment des intérêts du maître de l'ouvrage. Ce dernier évite en effet le paiement d'une Taxe sur la Valeur Ajoutée sur l'entière opération « terrain constructible et bâti », évite l'application obligatoire de la réglementation propre à l'accessibilité des personnes handicapées et trouve avec une facilité déconcertante et en un temps record un terrain correspondant à son projet. Ce type de fraude se fait en revanche au détriment évident de la société. Cette fraude cause également de nombreuses situations de concurrence déloyale, les constructeurs de maisons individuelles honnêtes se voyant dépouillés de la possibilité d'orienter de potentiels clients vers des terrains « subtilisés » par des fraudeurs.

186. Le législateur autorisant la procuration indirecte du terrain a ainsi ouvert la brèche à une fraude intense. Cette fraude est fondée sur sa propre défaillance à proposer une réglementation d'ensemble des modes d'accession à la propriété d'un logement neuf. Du point de vue de l'accédant à la propriété d'une maison neuve, on pourra soutenir que la personne lui procurant les droits sur le sol ne présente aucune pertinence. En revanche, d'un point de vue économique, il n'apparaît pas sain qu'un professionnel

empêche sa mise en concurrence sur un terrain qu'il n'a pas pris le risque d'acheter. Cette situation se présente en outre lorsqu'existent des intéressements occultes. Le vendeur n'a en effet normalement aucun intérêt à s'allier avec un seul constructeur : il devrait bien au contraire communiquer la mise en vente de son terrain à plusieurs constructeurs pour s'assurer de plus grandes chances de vendre. Seul un intéressement de ce vendeur – ou de l'intermédiaire agissant alors contre l'intérêt du vendeur – peut conduire à l'organisation de l'indissociabilité de la vente du terrain et de la construction de la maison. Si le législateur décidait – comme nous l'appelons de nos souhaits – de supprimer le Contrat de construction de maison individuelle pour recourir à un système unique d'accession à un logement neuf, il s'agirait simplement que le consommateur soit parfaitement informé, dans la convention à souscrire, que le professionnel fournit le terrain et construira le logement, ou que le législateur impose aux vendeurs de terrain à bâtir à informer, dans tout avant-contrat ou tout contrat de vente du bien immobilier, que l'acquéreur dispose du droit de choisir le professionnel de son choix pour faire édifier toute construction sur le terrain. Cette dernière mesure pourrait s'accompagner d'une interdiction absolue du constructeur de maisons individuelles de rémunérer quelconque vendeur de terrain à bâtir ou intermédiaire. Cette prohibition n'empêcherait toutefois nullement des professionnels de l'immobilier d'investir dans différentes activités dont la construction de maisons individuelles ainsi que la vente de terrains à bâtir ou une activité d'agent immobilier, tant que le consommateur est informé de sa faculté à choisir son constructeur et dès lors que ce n'est pas ce dernier qui lui vend, en une unique convention, les droits sur le sol lourds d'implication pour le constructeur de maisons individuelles.

Section 2 L'appréhension forcée du constructeur de la situation juridique de la propriété

- 187.** Quoique déconnectant artificiellement l'achat du terrain de la construction de la maison individuelle, le législateur créant le Contrat de construction de maison individuelle n'a pas pu ignorer les droits dont le maître de l'ouvrage doit jouir sur le terrain à bâtir aux fins de pouvoir faire édifier la maison qu'il appelle de ses vœux, et les a ainsi incorporés au louage d'ouvrage encadré. Ces droits sur le terrain impliquent ainsi le constructeur de maisons individuelles en dépit de la qualification de louage

d'ouvrage du Contrat de construction de maison individuelle qui justifierait qu'il en soit désintéressé. Ils doivent en effet faire l'objet d'un examen par le constructeur (Sous-section 1). En revanche, le législateur n'a pas explicitement envisagé la question des droits accessoires du maître de l'ouvrage devant se greffer au droit principal aux fins de permettre la réalisation du chantier ou l'utilisation de la maison individuelle, ni celle des droits concurrents des tiers pouvant restreindre le droit à construire du maître de l'ouvrage. Le constructeur de maisons individuelles n'en sera pourtant pas moins tenu de les prendre en considération (Sous-section 2).

Sous-section 1 Le droit du maître de l'ouvrage permettant de construire soumis à l'examen du constructeur

188. Défiant les nécessités de la pratique, le législateur a fait du Contrat de construction de maison individuelle un louage d'ouvrage portant sur un bien immobilier à édifier. Il est donc nécessaire que l'accédant à la propriété d'une maison individuelle soit le maître de l'ouvrage de ce futur immeuble, et donc, qu'il soit propriétaire du terrain, ou *a minima*, qu'il dispose sur ce terrain de droits réels lui permettant de construire. Le législateur a ainsi encadré la mention relative au droit réel dont le maître de l'ouvrage dispose au sein du Contrat de construction de maison individuelle en imposant ainsi au constructeur une insolite obligation de contrôle (I.). Ne pouvant toutefois faire totalement abstraction du projet unique de l'accédant, consistant en l'achat d'un terrain aux fins d'y faire édifier une maison neuve, le législateur a permis que le louage d'ouvrage encadré soit conclu sous la condition suspensive d'obtention du droit de propriété. Cette permission, faisant figure d'exception à la règle principale, est la situation la plus commune : l'accédant n'achetant le terrain que pour y faire construire, il est logique qu'il souhaite conclure le Contrat de construction de maison individuelle avant d'être définitivement entré en propriété du terrain. Dans cette configuration toutefois, la loi impose que l'accédant bénéficie d'une promesse de vente, c'est-à-dire, qu'il se soit engagé dans le processus d'achat du terrain avant de conclure le contrat de construction, ce qui constitue une chronologie risquée (II.).

I. L'insolite obligation de contrôle du droit réel présent du maître de l'ouvrage par le constructeur

189. Le constructeur, locataire d'ouvrage, devrait logiquement n'avoir aucun devoir concernant la détention des droits réels par le maître de l'ouvrage. La distinction civiliste que le législateur cherche à maintenir par la dualité des systèmes d'accession à la propriété d'un logement neuf implique, dans le cadre de la Vente en l'état futur d'achèvement, que le professionnel transmette le droit sur le sol, et bien au contraire, sous l'empire du Contrat de construction de maison individuelle, que le maître de l'ouvrage soit préalablement propriétaire du sol. Cette distinction serait susceptible de justifier que le constructeur de maisons individuelles ne s'inquiète pas des droits réels de son client. Mais si le lieu de la construction est évidemment d'une importance capitale, son indication résultant de la « *désignation du terrain destiné à l'implantation de la construction* »⁴⁵⁵ au Contrat de construction de maison individuelle, le droit réel dont le maître de l'ouvrage jouit sur ce terrain ne devrait pas impliquer le constructeur qui n'est que locataire d'ouvrage. Même dans l'hypothèse où le professionnel aurait procuré indirectement le terrain, rien ne justifierait *a priori* qu'il se préoccupe des suites juridiques de la mise en relation entre son potentiel client et le vendeur du terrain qu'il a favorisée ou permise, ledit potentiel client ayant toujours la liberté, premièrement, de mener comme bon lui semble l'opération d'achat du terrain juridiquement déconnectée du louage d'ouvrage, et secondement, de choisir le constructeur de sa future maison.

190. Il est pourtant exigé du constructeur qu'il vérifie la détention du droit de propriété par le maître de l'ouvrage. Le Code de la construction et de l'habitation exige que le Contrat de construction de maison individuelle comprenne « *la mention du titre de propriété du maître de l'ouvrage ou des droits réels lui permettant de construire* »⁴⁵⁶. Or, si, comme nous l'indiquons, il est opportun de se soucier, dans un louage d'ouvrage, que le maître de l'ouvrage dispose bien d'un droit réel permettant de construire, l'utilité d'exiger une telle mention devant, de surcroît, comprendre « *la nature des droits, la nature du titre, sa date, l'indication des nom et adresse du*

⁴⁵⁵ Article L. 231-2 a) du Code de la construction et de l'habitation.

⁴⁵⁶ Même article

rédacteur de l'acte »⁴⁵⁷ pose question. Le législateur aurait pu, en effet, se limiter à exiger du Contrat de construction de maison individuelle qu'il comprenne une affirmation par laquelle le maître de l'ouvrage déclare disposer des droits réels sur le terrain lui permettant de construire. Une mention si détaillée que celle exigée ne contribue toutefois pas à la protection de l'accédant ni à sa bonne information. Elle ne fait en effet qu'acter au Contrat de construction de maison individuelle d'une situation dans laquelle le profane se situe déjà. L'objectif de la loi apparaît, dès lors, consister à ce que le constructeur de maisons individuelles ne se contente pas seulement de porter les mentions relative au droit réel, mais qu'il vérifie en outre que le maître de l'ouvrage dispose bien d'un droit réel lui permettant de réaliser le projet : puisque ce professionnel a la charge de proposer le Contrat de construction de maison individuelle, il est tenu de renseigner lui-même les mentions relatives à « *la nature des droits, la nature du titre, sa date, l'indication des nom et adresse du rédacteur de l'acte* »⁴⁵⁸, et donc de s'assurer de leur véracité. L'intérêt ne réside ainsi pas dans la mention en elle-même qui ne protège pas et n'informe pas l'accédant d'une situation préexistante qu'il connaît nécessairement, mais dans la vérification opérée par le constructeur de l'effective détention des droits opportuns par le maître de l'ouvrage.

191. Cette exigence est particulièrement impropre. Premièrement en ce qu'elle confie au constructeur de maisons individuelles – locataire d'ouvrage s'il faut le rappeler – le soin de contrôler le droit qu'il n'a pas procuré au maître de l'ouvrage, éventuellement issu d'une transaction à laquelle il n'a pas participé quand bien même aurait-il permis aux parties de se rencontrer. Secondement, en ce que la précaution législative apparaît tout à fait excessive. Si le profane est en effet vulnérable sur des sujets juridiques pointus tenant à la construction de la maison – justifiant le recours au constructeur de maisons individuelles – la détention d'un droit permettant de construire sur le terrain pour lequel il réclame l'intervention du constructeur apparaît quant à elle être d'une évidence accessible à tout justiciable « raisonnablement prudent et diligent ». La jurisprudence suit pourtant avec rigueur cette originale exigence législative en affirmant que, le maître de l'ouvrage étant profane en construction, le professionnel ne doit pas « *commencer les travaux en l'absence de justificatif de la réalisation de la*

⁴⁵⁷ Article R. 231-2 2. Du Code de la construction et de l'habitation.

⁴⁵⁸ Article R. 231-2 2. Du Code de la construction et de l'habitation.

promesse de vente du terrain » sous peine de voir le Contrat de construction de maison individuelle résolu⁴⁵⁹. La Cour de cassation a également soutenu la Cour d'appel ayant « *souverainement décidé qu'il n'était pas établi que les [maîtres de l'ouvrage] avaient fait preuve de mauvaise foi en cochant la case intitulée "titre de propriété ou titre justifiant d'un droit de construire" plutôt que celle relative à une "promesse de vente"* »⁴⁶⁰. Si le constructeur, dans ce dernier cas d'espèce, s'était inutilement mis en difficulté en ne produisant pas un contrat conforme aux exigences législatives, il n'en demeure pas moins surprenant de dédouaner de toute responsabilité les maîtres de l'ouvrage ayant faussement affirmé au Contrat de construction de maison individuelle détenir des droits sur le terrain alors même qu'il apparaît s'agir là d'une connaissance basique accessible au profane, et dont le contrôle devrait en toute logique être exorbitante de la mission du locataire d'ouvrage, tout professionnel qu'il est. La loi et la jurisprudence n'adhèrent pas à cette logique en exigeant du constructeur de maisons individuelles qu'il sache interpréter les actes juridiques relevant de la situation patrimoniale de son potentiel client.

192. Le constructeur est soumis à l'obligation de savoir lire et interpréter l'acte juridique fondant le droit réel du maître de l'ouvrage. Il découle de la vérification à laquelle le constructeur de maisons individuelles doit se soumettre quant au droit permettant de construire qu'il doit avoir accès à l'acte fondant ce droit, et savoir le lire. Il lui appartiendra dès lors de découvrir la situation de son potentiel client en lui demandant de communiquer, avant toute proposition de Contrat de construction de maison individuelle, le titre fondant son droit à faire construire sur le terrain, lequel peut résulter d'une simple vente immobilière, mais également d'une donation, d'une succession, de la liquidation de communauté par suite de divorce, etc. Il est donc à la fois délicat pour le professionnel d'exiger de l'accédant qui n'est pas encore son client la communication de pièces qui pourraient légitimement être maintenues secrètes, et difficile d'appréhender la situation juridique et patrimoniale du maître de l'ouvrage. Le constructeur n'est en effet ni agent immobilier, ni notaire, et son activité n'est pas, ou ne devrait pas être le conseil juridique. L'accédant devrait savoir quel bien immobilier il détient, et il apparaît être le mieux placé pour se renseigner sur sa propre situation et

⁴⁵⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 27 avril 2011, 10-11987.

⁴⁶⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 janvier 2011, 10-10832.

sur sa possibilité de faire construire au titre des droits réels dont il dispose, éventuellement en se renseignant auprès de son notaire. Il apparaît en revanche inopportun de confier au constructeur de maisons individuelles la charge de lire et d'interpréter les actes dont dispose son potentiel client, potentiellement complexes et relevant tant de la situation personnelle du prospect : il est évidemment plus aisé à un profane de connaître de sa propre situation patrimoniale qu'au constructeur de la retracer à partir des actes authentiques lui étant communiqués.

193. Le Contrat de construction de maison individuelle doit comporter une mention complète et non erronée relative à ce droit réel. Il faut non seulement, au constructeur de maisons individuelles, procéder à la vérification juridique du droit réel, mais en plus porter, au Contrat de construction de maison individuelle qu'il propose, « *la mention du titre de propriété du maître de l'ouvrage ou des droits réels lui permettant de construire* »⁴⁶¹, obligation satisfaite lorsque l'acte fait figurer « *la nature des droits, la nature du titre, sa date, l'indication des nom et adresse du rédacteur de l'acte* »⁴⁶². La jurisprudence annulant avec constance tout Contrat de construction de maison individuelle ne comportant pas les mentions d'ordre public prescrites, il est à supposer que la moindre omission ou erreur dans ces mentions, quoique le professionnel ait effectivement vérifié la détention d'un droit réel permettant de construire par son client, et quoique que son omission ou erreur soit sans conséquence, ferait encourir la nullité au contrat souscrit. Ainsi, une Cour d'appel a retenu le fait que le Contrat de construction de maison individuelle ne contenait pas « *l'indication des nom et adresse du rédacteur du titre de propriété en méconnaissance des articles L231-2 a et R 231-2 du code de la construction et de l'habitation* » pour prononcer sa nullité⁴⁶³. S'il ne s'agissait pas là du seul élément apprécié par la juridiction pour annuler l'acte, il n'en demeure pas moins qu'elle l'a retenu alors que le débat n'a jamais porté sur l'effectivité de la détention d'un droit réel permettant de construire par le maître de l'ouvrage. Il existerait donc, de manière très certaine, à la fois une obligation de moyen consistant à tirer les bonnes informations des actes portant sur le

⁴⁶¹ Article L. 231-2 a) du Code de la construction et de l'habitation.

⁴⁶² Article R. 231-2 2. Du Code de la construction et de l'habitation.

⁴⁶³ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 3^{ème} chambre B, 10 juin 2010, 2010/232.

terrain communiqués par le maître de l'ouvrage, et de résultat quant à leur effective détention.

194. Le contrôle du constructeur devra le conduire à vérifier l'effective détention du droit de propriété par le maître de l'ouvrage. L'interprétation périlleuse des actes souscrits par le candidat à la souscription d'un Contrat de construction de maison individuelle par le constructeur de maisons individuelles apparaît ne pas suffire : encore faut-il qu'il s'assure de leur effective détention au moment de la souscription du Contrat de construction de maison individuelle. Il apparaît en effet être soumis à l'obligation de contrôler que le maître de l'ouvrage dispose d'un droit permettant de construire au moment où il propose un Contrat de construction de maison individuelle. Cela paraît donc impliquer que le constructeur ne se contente pas d'un acte ancien pour contrôler l'effectivité de la détention du droit réel permettant de construire. Si l'on considère – ce que nous contestons – que le profane n'est pas suffisamment compétent pour connaître des droits réels dont il dispose, il en découle qu'il n'est pas non plus compétent pour connaître des droits réels dont il ne dispose plus. Il revient donc nécessairement au constructeur de maisons individuelles de vérifier, au moyen d'une demande de renseignement auprès des services de la publicité foncière, si le bien n'a pas fait, depuis les actes transmis par l'accédant, l'objet d'une mutation de propriété ou d'un acte de disposition faisant obstacle à la réalisation du Contrat de construction de maison individuelle. Peut-être même pourra-t-il être exigé du professionnel qu'il se soucie que le maître de l'ouvrage n'a pas conclu, par exemple, un avant contrat portant sur le droit réel dont il dispose – qui n'aurait donc fait l'objet d'aucune publicité, au moyen d'une clause spéciale insérée au Contrat de construction de maison individuelle. La démarche auprès des services de la publicité foncière apparaît donc indispensable, en particulier si l'acte produit est ancien, quoiqu'elle ne soit pas suffisante. Il faudra à ce propos remarquer que les réponses de ces services ne permettront pas de suppléer l'absence de transmission d'un acte par le maître de l'ouvrage car elles ne permettent pas de renseigner l'adresse du notaire⁴⁶⁴.

195. L'obligation de contrôle du droit réel du maître de l'ouvrage par le constructeur est d'autant plus injuste qu'elle n'est pas définie par la Loi. Ces exigences formelles

⁴⁶⁴ Cette mention n'est pas prévue dans le certificat donné par les services de la Publicité foncière et dont le contenu est fixé par l'article 8-1 du Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière.

supposant un contrôle de fond du droit réel permettant de construire présentent un autre inconvénient résidant dans le fait qu'à aucun moment la loi n'exige explicitement ce contrôle, et donc, n'en définit les contours. La loi n'indique donc pas si le constructeur de maisons individuelles doit alerter le maître de l'ouvrage des risques encourus à faire construire, à ses frais, une maison individuelle sur un terrain dont il n'est pas l'unique propriétaire, ou s'il doit même refuser la souscription du Contrat de construction de maison individuelle sans l'accord exprès du ou des autres propriétaires indivis de la parcelle à construire. Il découlerait, en revanche, de ces dispositions que le constructeur de maisons individuelles doive refuser de proposer un Contrat de construction de maison individuelle à toute personne n'étant pas propriétaire du terrain quoiqu'elle entendait s'engager solidairement avec le propriétaire du terrain. Par exemple, une épouse sans droit réel sur le terrain de son mari, cas d'espèce rencontré en jurisprudence⁴⁶⁵, ne devrait pas pouvoir s'engager avec ou sans lui en un Contrat de construction de maison individuelle. Le constructeur de maisons individuelles apparaît dès lors être soumis à l'obligation de s'immiscer dans les affaires de son cocontractant, obligation apparaissant de surcroît inadaptée à la diversité des modes de vie de notre époque. Il faut noter à ce propos que la pratique a trouvé une parade. Le candidat à la souscription d'un Contrat de construction de maison individuelle, initialement non titulaire d'un droit réel, se verra le plus souvent attribuer une part infime de la propriété du terrain aux fins de devenir indivisaire, et pouvoir ainsi s'engager au Contrat de construction de maison individuelle ; preuve s'il en fallait de l'inefficacité de la protection du maître de l'ouvrage voulue par le législateur.

- 196. La loi demeure parfaitement silencieuse quant aux droits de propriété démembrés.** Le Code civil dispose que « *Le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier. De son côté, l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée* ». Or, la maison individuelle que ferait édifier le nu-propriétaire pourrait, selon les circonstances, nuire aux intérêts de l'usufruitier, et celle que voudrait faire construire l'usufruitier pourrait augmenter considérablement la valeur du bien immobilier sans faire l'objet d'aucune valorisation à son profit lors de la cessation de l'usufruit. Nu-propriétaire et usufruitier disposent

⁴⁶⁵ Cour d'appel de Limoges, chambre civile, 22 février 2016, 15/00211.

donc d'un droit réel, lequel ne leur interdit pas de faire construire sans leur en autoriser explicitement toutefois. La réaction que le constructeur de maisons individuelles doit adopter face à un nu-propiétaire ou à un usufruitier voulant faire construire est donc totalement inconnue : il pourrait refuser de proposer tout Contrat de construction de maison individuelle, au risque de refuser à un consommateur, sans motif légitime, une prestation de service, en infraction au Code de la consommation⁴⁶⁶ ; ou exiger un accord de l'usufruitier en cas de souscription d'un Contrat de construction de maison individuelle par le nu-propiétaire et inversement ; ou encore ne procéder qu'à l'avertissement de l'usufruitier ou du nu-propiétaire souscrivant au Contrat de construction de maison individuelle quant aux risques encourus.

197. La jurisprudence n'a fait que préciser que le bail à réhabilitation ne constituait pas un droit réel permettant de construire. Elle a en effet récemment éclairci, quoiqu'indirectement et partiellement, la loi confuse quant au droit réel du maître de l'ouvrage lui permettant de construire⁴⁶⁷. De nombreux auteurs considéraient avant qu'elle ne paraisse que le bail à réhabilitation était au nombre des « droits réels permettant de construire » requis, à défaut de titre de propriété, pour la conclusion du Contrat de construction de maison individuelle⁴⁶⁸ : ce droit confère en effet au preneur un droit réel immobilier⁴⁶⁹. Il s'avère toutefois qu'il a pour objet « *des travaux d'amélioration sur l'immeuble du bailleur* »⁴⁷⁰ : en affirmant que l'opération de réhabilitation d'une maison individuelle n'est pas soumise au Contrat de construction de maison individuelle⁴⁷¹, la Cour de cassation exclut de fait le bail à réhabilitation des droits réels permettant de construire requis pour la conclusion du louage d'ouvrage encadré. Cette précision jurisprudentielle n'éclaircit toutefois que de manière très

⁴⁶⁶ Article L. 121-11 du Code de la consommation.

⁴⁶⁷ Article L. 231-2 a) du Code de la construction et de l'habitation.

⁴⁶⁸ Article L. 231-2 a) du Code de la construction et de l'habitation. Par exemple, Patrick MELMOUX, *Loi du 19 décembre 1990. Le nouveau contrat de construction d'une maison individuelle*, Actualité juridique de droit immobilier, 1992, page 8 ; Hugues PERINET-MARQUET, *Les règles spécifiques des deux contrats de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1991, page 153 ; Philippe MALINVAUD, Philippe JESTAZ, *Les contrats de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 1992, page 1.

⁴⁶⁹ Article L. 252-2 du Code de la construction et de l'habitation.

⁴⁷⁰ Article L. 252-1 du Code de la construction et de l'habitation.

⁴⁷¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 mars 2013, 11-27.567 ; arrêt commenté par Camille DREVEAU, *Contrat de construction de maison individuelle : exclusion des travaux lourds de rénovation*, Dalloz actualité, 12 avril 2013 ; par Christophe SIZAIRE, *Champ d'application du CCMI : exclusion des travaux de rénovation ou de réhabilitation d'un immeuble existant*, Construction – Urbanisme n° 5, Mai 2013, commentaire n°78 ; et par Daniel TOMASIN, *Le contrat de rénovation d'une maison individuelle n'est pas un contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan*, Revue de droit immobilier 2013, page 325.

isolée une exigence légale obscure quant au rôle du constructeur vis-à-vis des droits réels du maître de l'ouvrage, l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle exposant en outre les parties à une chronologie liée au droit de propriété singulièrement risquée.

II. La chronologie légale risquée liée à l'exigence d'un droit de propriété futur

198. La loi impose que l'accédant s'engage en l'achat du terrain avant de contracter la construction de sa maison, ce qui constitue une chronologie risquée. Quoique son opération soit, sous la contrainte légale, divisée en deux actes, l'opération de l'accédant à la propriété d'une maison neuve est, comme nous l'indiquions, unique. Elle consiste pour lui à acheter un terrain et y faire construire la maison de ses vœux. Il est dès lors parfaitement logique qu'il traite cette unique opération comme telle, s'assurant de la compatibilité de son achat avec la construction qu'il souhaite voir s'implanter. Tout accédant raisonnable aura alors la sage précaution de se présenter au constructeur de maisons individuelles avant tout engagement d'achat du terrain aux fins de s'assurer de la faisabilité financière et technique de son projet. Une fois l'assiette foncière du projet trouvée, la légitime prudence voudrait qu'il procède dans le même ordre pour officialiser son opération. Il s'agirait en effet d'affiner le projet de construction en fonction du terrain choisi avec le constructeur aux fins d'obtenir un prix forfaitaire et définitif, contracter le Contrat de construction de maison individuelle sous condition d'achat du terrain, puis s'engager dans cette acquisition immobilière. La chronologie inverse apparaît plus risquée : une fois le maître de l'ouvrage engagé dans l'achat du terrain au moyen d'un précontrat ayant certainement fait l'objet d'une indemnité d'immobilisation ou d'un acompte, il ne peut plus faire marche arrière sans frais quoique le prix de la construction de sa maison ne soit pas encore fixé et que le constructeur ne se soit pas encore engagé à la construire en respectant toutes les règles applicables.

199. Il faut ajouter que la volatilité des règles d'urbanisme est susceptible de renforcer la dangerosité de la chronologie légale. Les règles d'urbanisme, qu'elles soient celles du document applicable à l'échelon de la commune ou seulement à l'opération d'aménagement, apparaissent non seulement plus denses qu'auparavant, mais

également changeantes, voire instables. Leurs évolutions sont fréquentes, le plus souvent pour les rendre plus contraignantes. Il n'est donc pas rare que les règles d'urbanisme aient connu une évolution entre le moment où le maître de l'ouvrage consulte le constructeur de maisons individuelles pour obtenir son avis quant à l'achat d'une parcelle et celui où le Contrat de construction de maison individuelle peut être conclu, soit nécessairement après que le maître de l'ouvrage se soit engagé au précontrat concernant la vente du terrain. Or, si l'évolution des règles ne permet plus de mener le projet du goût du maître de l'ouvrage, la situation peut devenir très complexe. Le maître de l'ouvrage a en effet conclu l'achat du terrain, le plus souvent selon un précontrat, à raison de ce qu'il pourrait y faire construire. Si ce projet n'est pas réalisable, il pourra se délivrer sans difficulté du Contrat de construction de maison individuelle devenu caduque faute d'obtention du permis de construire s'il l'a conclu, ou le contrat ne sera pas soumis à sa signature par le constructeur de maisons individuelles connaissant l'obstacle, mais le maître de l'ouvrage ne pourra probablement pas abandonner l'achat du terrain à bâtir dont il ne peut plus rien faire, ou sur lequel il ne peut plus faire réaliser le projet qu'il avait envisagé.

200. C'est pourtant cette chronologie qu'impose la loi. Le Contrat de construction de maison individuelle, qui doit indiquer le cas échéant « *la mention du titre de propriété du maître de l'ouvrage ou des droits réels lui permettant de construire* »⁴⁷², peut en effet être conclu sous la condition suspensive liée à l'acquisition de ces droits « *si le maître de l'ouvrage bénéficie d'une promesse de vente* »⁴⁷³. Ce n'est donc que sous cette condition *sine qua non* que le maître de l'ouvrage ait déjà conclu un précontrat pour l'achat du terrain qu'il aura l'opportunité de souscrire un Contrat de construction de maison individuelle conclu sous condition suspensive d'obtention du droit réel faisant l'objet de ce précontrat, et ce, à peine de nullité du contrat de construction⁴⁷⁴. Il ne peut, dès lors, être contractuellement protégé quant à la faisabilité technique et financière de son projet lorsqu'il s'engage dans le processus d'acquisition du foncier, ce qui est loin de contribuer à sa sécurité.

⁴⁷² Article L. 231-2 a) du Code de la construction et de l'habitation.

⁴⁷³ Article L. 231-4 I. a) du Code de la construction et de l'habitation.

⁴⁷⁴ Cour d'appel de Paris, 8^{ème} chambre A, 26 septembre 1989 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUJIN, *Contrat de construction de maisons individuelles – Validité*, Revue de droit immobilier, 1990, page 221.

201. La jurisprudence exigeant du constructeur qu'il dissuade son potentiel client d'acheter un terrain inadapté à son projet en ressort incongrue. Il apparaît en effet inopportun d'exiger du constructeur, comme la jurisprudence le fait pourtant, qu'il dissuade l'accédant d'acheter un terrain ne se trouvant pas être adapté à son projet⁴⁷⁵ dans la mesure où, tant que le maître de l'ouvrage n'a pas conclu de précontrat et ne s'est donc pas engagé en l'achat du terrain, il n'est pas lié par Contrat de construction de maison individuelle. La responsabilité du constructeur de maisons individuelles quant à l'achat du terrain ne saurait donc qu'être extracontractuelle, ou être une responsabilité contractuelle rétroactive ; sauf à ce que l'obligation du constructeur consiste à dissuader son client de conclure l'acte authentique découlant du précontrat une fois le Contrat de construction de maison individuelle souscrit, ce qui peut plonger le profane dans une situation juridique très délicate et ce qui lui ferait perdre l'indemnité d'immobilisation ou l'acompte. Mais dans ce dernier cas, pourquoi donc le constructeur aurait-il proposé un Contrat de construction de maison individuelle portant sur un terrain qu'il savait inadapté ? La combinaison de l'interdiction de proposer un Contrat de construction de maison individuelle avant que le maître de l'ouvrage ne bénéficie d'une promesse de vente avec l'obligation jurisprudentielle du constructeur de maisons individuelles de dissuader son client d'acheter un terrain non adapté à son projet conduit donc, dans tous les cas, à l'absurde.

202. Il faut en outre remarquer que le prérequis imposé pour la conclusion d'un Contrat de construction de maison individuelle sous condition suspensive liée à l'achat du terrain est confus. Et ce, à double titre. Il est en effet exigé que le maître de l'ouvrage « *bénéficie d'une promesse de vente* » alors que la condition devrait tenir à « *L'acquisition du terrain ou des droits réels permettant de construire* ». Or, si le droit réel attendu par le maître de l'ouvrage n'est pas un droit de propriété, il ne peut

⁴⁷⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 25 mars 1981, 79-16.752 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.110 ; en ce sens également, Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 avril 2013, 12-12.164 : le constructeur n'ayant pas décelé la présence de matériaux de décharge sur le terrain du maître de l'ouvrage manque à ses obligations de conseil et d'information, et doit ainsi prendre à sa charge les travaux à réaliser sur le terrain ; et Cour d'appel de Versailles, 4^{ème} chambre, 14 février 2005, 03-05.066 : le constructeur doit indemnité aux maîtres de l'ouvrage qui « *se retrouvent propriétaires d'une parcelle constructible à un coût prohibitif qu'ils n'auraient peut-être pas achetée s'ils avaient été informés du coût de l'adaptation au sol de l'immeuble à construire* » (en l'espèce, le constructeur a procuré directement le terrain et n'a pas prévu les fondations adaptés, d'où le Contrat de construction de maison individuelle est annulé) ;

bénéficiaire que d'une promesse de bail à construire⁴⁷⁶ ou emphytéotique. La disposition légale est donc intrinsèquement contradictoire. Une doctrine croit toutefois qu'une promesse de bail à construction ou de bail emphytéotique serait admise⁴⁷⁷. En outre, cette disposition semble exclure toute une série d'actes ne bénéficiant pas au maître de l'ouvrage, tels que des promesses d'achat, des pré-réservations, etc. ; et il n'est possible que de supposer que cette formulation inclut la promesse synallagmatique de vente⁴⁷⁸ (le « compromis de vente »). Cette promesse synallagmatique étant « *Le contrat par lequel les deux parties s'engagent respectivement l'une à vendre, l'autre à acheter un bien déterminé, à un prix déterminé* »⁴⁷⁹, c'est-à-dire, en une promesse réciproque de vente et d'achat, il peut être imaginé que le maître de l'ouvrage bénéficie bien, en pareille hypothèse, d'une promesse de vente ; bien que la disposition ne soit pas des plus éclairantes.

203. En plus d'être confuse, cette limite légale n'apparaît pas opportune. La condition suspensive tenant à l'acquisition d'un droit de propriété « *si le maître de l'ouvrage bénéficie d'une promesse de vente* » apparaît avoir été édictée dans un objectif de protection du maître de l'ouvrage. Le législateur a pu souhaiter qu'il ne s'engage pas en un Contrat de construction de maison individuelle sans garantie d'avoir la possibilité contractuelle d'acheter le terrain. Il s'agissait notamment de combattre les pavillonneurs utilisant des plans-types se référant à un « terrain-type », un sol plat et sans défektivité⁴⁸⁰. Cette crainte n'était toutefois pas fondée dans la mesure où le Contrat de construction de maison individuelle doit comprendre des plans et une notice descriptive « *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* »⁴⁸¹ : s'il s'agissait de

⁴⁷⁶ En ce sens, Hugues PERINET-MARQUET, *Les règles spécifiques des deux contrats de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1991, page 153.

⁴⁷⁷ Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 38.

⁴⁷⁸ En ce sens, Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 39 ; Patrick MELMOUX, *Loi du 19 décembre 1990. Le nouveau contrat de construction d'une maison individuelle*, Actualité Juridique Droit Immobilier, 1992, page 8.

⁴⁷⁹ Olivier BARRET, *Promesse de vente*, Répertoire de droit immobilier, Janvier 2011, Dalloz, 170.

⁴⁸⁰ En ce sens, Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, page 155.

⁴⁸¹ Articles L. 231-2 c), R. 231-3 et R. 231-4 du Code de la construction et de l'habitation.

mettre fin à la signature du contrat sur la base de plans-types élaborés sur un terrains-types, cette disposition était parfaitement adaptée. Quelle était donc l'utilité de tant insister en édictant une seconde règle, portant cette fois sur l'engagement du maître de l'ouvrage en l'achat du terrain, visant le même but ? Mais surtout, à trop vouloir protéger l'accédant, le législateur ne s'est pas aperçu qu'il le privait par là même de la possibilité de s'assurer de la faisabilité technique et financière de son projet avant de s'engager, par le biais d'un précontrat, en l'achat du foncier qui ne lui servira à rien s'il ne peut y édifier la maison qu'il appelle de ses vœux. Il apparaîtrait bien plus opportun que la loi prévoie que le Contrat de construction de maison individuelle puisse être conclu sous condition suspensive d'achat du terrain sans qu'il n'y ait de précontrat souscrit. Le maître de l'ouvrage pourrait ainsi s'engager à mener toutes les démarches pour aboutir à un précontrat concernant le terrain désigné au Contrat de construction de maison individuelle, pourquoi pas pour le prix porté au contrat – à l'instar de la condition suspensive tenant à l'obtention de prêt déterminé pour un montant fixé. En cas d'échec, le Contrat de construction de maison individuelle serait résolu sans indemnité de part et d'autre. Cette solution aurait le mérite de protéger plus efficacement le maître de l'ouvrage en lui permettant d'être certain, avant de s'engager définitivement dans l'achat du terrain, que la construction qu'il envisage est réalisable techniquement et financièrement. Elle permettrait également au constructeur d'intervenir plus efficacement dans le processus d'achat du terrain pour veiller à ce que son client contracte des obligations compatibles avec son projet.

204. La limitation légale, confuse et inopportune, pose aussi de lourds problèmes pratiques. Les vendeurs de terrain apprécient de ne pas s'engager à vendre, particulièrement lorsque de lourdes exigences quant au projet s'imposent aux constructeurs de la zone. Ainsi, par exemple, le lotisseur ayant chargé un architecte de se prononcer sur le projet de construction d'un candidat à l'achat appréciera particulièrement d'obtenir de la part dudit candidat un engagement à acheter le terrain. Une telle promesse d'achat, qui ne consiste donc aucunement à faire bénéficier le candidat d'une promesse de vente permettant la souscription d'un Contrat de construction de maison individuelle, permettra néanmoins au lotisseur de rassurer les prêteurs finançant son opération d'aménagement sans s'engager à vendre le terrain au cas où le candidat et son constructeur ne s'entendraient pas quant au projet à réaliser

avec l'architecte désigné. Le lotisseur n'a donc aucune raison objective de s'engager à vendre un terrain. Or, le constructeur de maisons individuelles ne peut pas proposer de Contrat de construction de maison individuelle alors même que l'accédant s'est engagé dans le précontrat le plus risqué – la promesse d'achat – et ce tant que la vente de la parcelle à bâtir n'a pas été authentifiée. Cette solution cause un lourd retard dans le projet de l'accédant si ce dernier finance par fonds propres l'achat du terrain, ou même rend le projet impossible si ledit accédant recourt à des prêts. Cet accédant emprunteur ne pourra en effet obtenir de prêt concernant l'opération d'accession à une maison neuve, permettant l'achat du terrain, s'il n'a pas convenu d'un Contrat de construction de maison individuelle pour la construction de sa future maison. Le plus souvent donc, il faut constater que dans une telle situation, les constructeurs de maisons individuelles proposent des contrats de construction en dépit d'une jurisprudence excessivement sévère qui risquera de conduire à la nullité de l'acte⁴⁸².

205. Une solution protectrice du maître de l'ouvrage consisterait à soumettre le précontrat à la condition suspensive d'autorisation du projet défini au Contrat de construction de maison individuelle. La pratique des opérations immobilières pourrait inviter le législateur à s'orienter vers une nouvelle manière d'envisager le projet de construction des accédants à la propriété d'une maison neuve. La permission accordée au constructeur de proposer la souscription d'un Contrat de construction de maison individuelle avant tout précontrat ne mettrait en effet pas le maître de l'ouvrage en danger, ce contrat de construction étant soumis à la condition suspensive d'accession à la propriété du terrain ; mais sécuriserait le maître de l'ouvrage en lui permettant, d'une part, de s'assurer à l'avance du prix forfaitaire de la maison à construire aux fins de lui donner la meilleure visibilité financière possible sur son projet, et d'autre part, de porter au précontrat relatif au terrain une condition suspensive tenant à l'obtention d'un permis de construire autorisant la maison individuelle telle que figurant au Contrat de construction de maison individuelle.

206. La pratique paraît prête à une telle évolution. En effet, aux fins de s'assurer que le bien vendu est effectivement un terrain à bâtir, nombreux sont les précontrats à stipuler une condition suspensive liée à l'obtention d'un permis de construire purgé de

⁴⁸² Par exemple, Tribunal de Grande Instance d'Angers, 16 février 1976, Gazette du Palais 1977, 1. Sommaire 201.

tout recours. En cas de refus de permis de construire toutefois, l'accédant fuyant se voit souvent reprocher par le vendeur du terrain d'avoir fait obstacle à la réalisation de la condition suspensive en proposant volontairement un projet non-conforme aux règles d'urbanisme, d'où ladite condition doit être considérée réalisée en application de l'article 1304-3 du Code civil. L'annexion au précontrat de vente du terrain à bâtir des plans convenus au Contrat de construction de maison individuelle permettrait ainsi de résoudre bon nombre de litiges, le projet à déposer auprès de la mairie étant convenu par les deux parties au précontrat.

207. Une intervention législative est requise pour lier contrat de vente et contrat de construction par une même condition suspensive d'obtention du permis de construire. Il serait opportun que le législateur dispose que la condition suspensive d'obtention du permis de construire est obligatoire pour les biens immobiliers vendus comme terrain à bâtir d'une part, et qu'il permette d'autre part la conclusion du Contrat de construction de maison individuelle sous les habituelles conditions suspensives d'obtention du droit de propriété ou du droit réel permettant de construire portant sur la parcelle, et d'obtention du permis de construire et des autres autorisations administratives requises, sans exiger que le maître de l'ouvrage bénéficie d'une promesse de vente – exigence initialement établie dans l'intention de le protéger mais qui s'avère bien plus le mettre en danger.

208. L'obligation de porter au Contrat de construction de maison individuelle les références cadastrales de la parcelle en cours d'acquisition est elle aussi susceptible de retarder inutilement la signature du contrat. Il faut souligner que même dans l'hypothèse où le maître de l'ouvrage serait effectivement titulaire d'une promesse de vente portant sur une parcelle à bâtir, la souscription du Contrat de construction de maison individuelle pourrait s'avérer compromise. Dans le cas – très fréquent – où le terrain est issu d'une division, sa nouvelle désignation cadastrale ne lui est pas immédiatement affectée au moment où le précontrat est conclu avec le vendeur du terrain – soit que le lotisseur ait bravé son interdiction de proposer un précontrat avant que le lot vendu ait fait l'objet d'un bornage⁴⁸³, ce qui se rencontre très fréquemment en pratique ; soit que le cadastre ne l'ait pas encore émise – aucune disposition n'imposant par ailleurs que le précontrat portant sur le terrain comprenne une

⁴⁸³ Article L. 115-4 *in fine* du Code de l'urbanisme.

désignation cadastrale définie. Pourtant, le constructeur demeure soumis, quant à lui, à l'obligation de porter au Contrat de construction de maison individuelle, « *en ce qui concerne la désignation du terrain : sa situation avec l'indication de son adresse ou lieudit ainsi que sa surface et sa désignation cadastrale* »⁴⁸⁴. Et la jurisprudence retiendrait l'absence de désignation cadastrale pour annuler le contrat encadré quand bien même le maître de l'ouvrage ne contesterait absolument que le constructeur de maisons individuelles a prévu de faire construire la maison sur le bon terrain⁴⁸⁵. Le constructeur de maisons individuelles serait donc empêché de proposer un Contrat de construction de maison individuelle tant que la désignation cadastrale du terrain à bâtir n'est pas attribuée, quand bien même il n'y aurait aucun doute sur le terrain à bâtir et sa contenance, ce qui n'est pas sérieux. Il faut noter qu'une possible échappatoire à cette situation grotesque pourrait consister, pour le constructeur, à mentionner les références cadastrales du terrain plus grand duquel le lot à bâtir a été tiré ; ce qui est assez semblable à la mention portant sur un lieu-dit lorsqu'il n'existe pas d'adresse plus précise⁴⁸⁶. Il serait, dès lors, recommandé au constructeur de maisons individuelles de mentionner tous les éléments lui étant disponibles pour s'assurer de la bonne désignation terrain à bâtir, comme son numéro de lot dans le lotissement à créer, aux fins de préciser la désignation cadastrale globale. Concernant la surface, la doctrine a eu l'occasion de conseiller « *d'indiquer la surface réelle plutôt que la simple contenance cadastrale* »⁴⁸⁷. Il pourrait alors être espéré des juges saisis d'une demande de nullité d'un Contrat de construction de maison individuelle qu'ils fassent preuve de bon sens en acceptant ces références cadastrales du terrain divisé dans lequel se situe le lot à bâtir précisément désigné par le constructeur, et qu'ils acceptent une surface réelle comme une contenance cadastrale du terrain. Le constructeur ne sera pas pour autant sauvé s'il lui est communiqué un document intitulé « promesse de vente » portant sur un terrain avec une désignation cadastrale précise : encore faut-il qu'il soit capable d'interpréter juridiquement ce précontrat.

⁴⁸⁴ Article R. 231-2 1. du Code de la construction et de l'habitation.

⁴⁸⁵ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 3^{ème} chambre B, 10 juin 2010, 2010/232.

⁴⁸⁶ Article R. 231-2 1 du Code de la construction et de l'habitation : « *En ce qui concerne la désignation du terrain : sa situation avec l'indication de son adresse ou lieudit [...]* »

⁴⁸⁷ Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 35.

209. Le constructeur est soumis à interpréter juridiquement le contrat sous seing privé conclu entre le vendeur du terrain et son potentiel client. L'interdiction édictée aux parties de conclure un Contrat de construction de maison individuelle avant que l'accédant ne bénéficie d'une promesse de vente implique que le constructeur de maisons individuelles interprète juridiquement le précontrat convenu entre son potentiel client et le vendeur du terrain. La vente de terrain à bâtir est en effet fort peu encadrée. Si le Code civil exige que la promesse de vente portant sur un terrain à bâtir soit écrite et enregistrée⁴⁸⁸, et si le Code de l'urbanisme impose, quel que soit le contrat conclu, que le descriptif du lot à bâtir d'un logement résulte d'un bornage⁴⁸⁹, le pacte de préférence, la promesse de vente, la promesse d'achat, ou la promesse réciproque de vente et d'achat ne sont pas encadrés par la loi, et peuvent laisser libre cours à l'imagination des parties. Il existe ainsi des contrats portant des désignations aussi variées que juridiquement imprécises, et le constructeur ne peut déterminer sans s'imprégner de la totalité des clauses souscrites de la nature véritable de la relation contractuelle qu'entretient son potentiel client avec le vendeur du terrain. Il est dès lors exigé du constructeur de maisons individuelles qu'il interprète juridiquement l'acte conclu auquel il est tiers, aux fins de déterminer si son potentiel client bénéficie d'une promesse de vente, et donc s'il a la liberté de lui proposer la souscription d'un Contrat de construction de maison individuelle, ou s'il doit pour cela attendre que ledit potentiel client bénéficie effectivement d'une telle promesse ou devienne définitivement propriétaire du terrain. Le constructeur aurait-il, en outre, le devoir de vérifier l'enregistrement de la promesse pour s'assurer de sa validité⁴⁹⁰ ? Si l'exigence préalable de conclusion d'une promesse au bénéfice du maître de l'ouvrage handicapé inutilement les parties au Contrat de construction de maison individuelle, elle impose ainsi également au constructeur d'être un juriste capable d'interpréter l'acte conclu entre l'accédant et le vendeur du foncier : cette exigence légale apparaît tout à fait inappropriée.

210. La jurisprudence se montre sévère quant à la réalisation de la condition suspensive tenant à l'acquisition du foncier que le constructeur doit contrôler. Il revient en effet

⁴⁸⁸ Article 1589-2 du Code civil.

⁴⁸⁹ Article L. 111-4 du Code de l'urbanisme.

⁴⁹⁰ La promesse unilatérale de vente étant nulle si elle n'est pas enregistrée dans le délai de dix jours (article 1589-2 du Code civil).

au constructeur de maisons individuelles ayant fait souscrire à son client un Contrat de construction de maison individuelle sous condition suspensive d'obtention du droit de propriété de s'assurer que ledit client a effectivement obtenu le droit réel avant de débiter les travaux, sans se contenter de la déclaration du maître de l'ouvrage profane⁴⁹¹. Le constructeur doit donc se soumettre au contrôle de l'acte authentique, lequel est certes plus aisé à lire et à interpréter que l'éventuel précontrat, mais n'implique pas moins que le constructeur vérifie que le précontrat sur la base duquel il a proposé la souscription du Contrat de construction de maison individuelle corresponde effectivement à l'acte authentique conclu. Cette jurisprudence, basée sur l'encadrement d'ordre public du Contrat de construction de maison individuelle, apparaît excessive à double titre : d'une part parce qu'à aucun moment l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle n'impose explicitement au constructeur de vérifier l'effective obtention du droit de propriété par le maître de l'ouvrage avant de débiter les travaux, et d'autre part parce qu'il n'apparaît absolument pas abusif d'exiger du maître de l'ouvrage, tout profane qu'il puisse être, qu'il s'assure de posséder le terrain avant d'y faire construire. La méconnaissance légitime de l'accédant en matière immobilière ou de construction justifiant sa protection ne doit pas conduire à le déresponsabiliser de tous ses actes, y compris ceux que tout citoyen raisonnable devrait maîtriser. Il est ainsi singulier d'exiger du constructeur de maisons individuelles qu'il vérifie que son client dispose d'un droit réel sur le terrain permettant d'y faire construire alors que ce même client devrait, dans toute autre situation que celle relevant du Contrat de construction de maison individuelle, s'assurer seul, préalablement à la construction d'un édifice, de cette détention au titre des règles civiles napoléoniennes⁴⁹² et d'une logique bien élémentaire. Les exigences pesant sur ce constructeur apparaissent donc excessives, d'autant plus que s'il est tenu à vérifier le droit réel de son client lui permettant de construire, il se trouve *de facto* contraint d'analyser également les droits accessoires ou concurrents pouvant empêcher ou limiter le projet de construction de son client.

⁴⁹¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 27 avril 2011, 10-11987. Voir également Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 janvier 2011, 10-10832 : le maître de l'ouvrage indiquant être propriétaire d'un terrain alors qu'il ne bénéficie que d'un compromis de vente bénéficie de la condition suspensive tenant à l'acquisition des droits réels permettant de construire, étant précisé que le contrat proposé par le constructeur ne respectait pas la réglementation d'ordre public.

⁴⁹² Articles 552 et suivants du Code civil.

Sous-section 2 Les droits accessoires ou concurrents omis par l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle

211. Les droits accessoires ou concurrents à la propriété détenue par le maître de l'ouvrage peuvent influencer sur la maison à bâtir, bien que le Contrat de construction de maison individuelle ne s'en préoccupe pas. Le droit principal permettant au maître de l'ouvrage de faire construire la maison – le plus, souvent, le droit de propriété – n'est pas toujours suffisant pour permettre la réalisation du chantier et/ou l'utilisation de la maison individuelle. Encore faut-il, dans certaines situations qui deviendront de plus en plus fréquentes à mesure que les terrains se rétréciront sous l'effet de la densification des espaces urbanisés, que le maître de l'ouvrage obtienne des droits accessoires à ce droit principal (I.), ou qu'il se préserve de droits concurrents de tiers pouvant restreindre son droit à construire (II.), ce à quoi le constructeur de maisons individuelles, tenu à la conformité de l'ouvrage et à une obligation de résultat, devra forcément veiller quoique l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle ait omis ces natures de droits.

I. Les droits accessoires oubliés

212. Les droits accessoires indispensables à la construction de la maison individuelle ne sont pas envisagés par l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle (A.). Il ne peut dès lors qu'être proposés des palliatifs à cette omission légale, le constructeur étant tenu d'envisager et d'appréhender de tels droits (B.).

A. L'omission des droits accessoires indispensables au sein de l'encadrement

213. Les droits réels ou conventionnels accessoires au droit réel permettant de construire peuvent être indispensables à la future utilisation de la maison individuelle. L'ordre public encadrant le Contrat de construction de maison individuelle impose de porter « *mention du titre de propriété du maître de l'ouvrage ou des droits réels lui permettant de construire* »⁴⁹³, et la jurisprudence impose que le constructeur vérifie leur effective

⁴⁹³ Article L. 231-2 a) du Code de la construction et de l'habitation.

détention avant de débiter les travaux⁴⁹⁴. Il faut toutefois remarquer que le Code de la construction et de l'habitation n'accorde pas d'attention aux droits accessoires au droit réel permettant de construire, pouvant pourtant revêtir une importance capitale, que ce soit pour la réalisation du chantier, l'utilisation de la maison ou la licéité de l'ouvrage. Or, si l'on pourrait estimer que tout justiciable normalement diligent devrait s'inquiéter de disposer du droit de propriété ou d'un droit réel permettant de construire sur le terrain sur lequel il s'apprête à faire édifier sa future maison, il apparaît bien moins accessible à un profane de connaître des droits accessoires qu'il doit obtenir pour la réalisation de la maison qu'il souhaite. Nul doute toutefois que la jurisprudence consumériste mettra à la charge du constructeur de maisons individuelles l'obligation de s'assurer de la détention de ces droits accessoires, que ce soit au terme d'une interprétation extensive de l'obligation édictée au constructeur d'insérer au contrat la mention des droits réels permettant de construire (la loi ne faisant pas la distinction entre les droits principaux et accessoires)⁴⁹⁵ ou de son obligation générale d'information et de conseil. Cette exigence apparaîtrait, cette fois, plus logique : la détermination des droits accessoires indispensables au chantier, à l'utilisation du logement ou à la licéité de la maison dont il a conçu les plans est intrinsèquement liée à son œuvre de concepteur-réalisateur, alors que la détention de droit réel sur le terrain à bâtir semble, elle, être bien plus liée à la situation patrimoniale de l'accédant. Il existe ainsi trois grandes catégories de droits accessoires auxquels le constructeur doit être attentif.

- **Les premiers sont liés à la possibilité de réaliser le chantier.** Ils sont, le plus souvent, conventionnels. Le plus connu concerne le droit d'accès sur les propriétés contigües pour la réalisation des travaux impossibles à mettre en œuvre depuis le terrain d'assiette. Les espaces urbanisés étant de plus en plus denses, et destinés à se densifier plus encore, les projets présentant des maisons s'implantant sur une ou plusieurs limites séparatives sont de plus en

⁴⁹⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 27 avril 2011, 10-11987. Voir également Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 janvier 2011, 10-10832 : le maître de l'ouvrage indiquant être propriétaire d'un terrain alors qu'il ne bénéficie que d'un compromis de vente bénéficie de la condition suspensive tenant à l'acquisition des droits réels permettant de construire, étant précisé que le contrat proposé par le constructeur ne respectait pas la réglementation d'ordre public.

⁴⁹⁵ En ce sens et pour l'analyse d'une interprétation extensive, Hugues PERINET-MARQUET, *Les règles spécifiques des deux contrats de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1991, page 153.

plus nombreux et impliquent un passage temporaire sur les propriétés voisines, *a minima* pour la réalisation de l'enduit du pignon s'implantant à l'aplomb de la limite séparative. Ces droits sont fréquemment accompagnés d'autorisation de modifier les propriétés contigües : suppression d'une clôture, arrachage d'une haie, etc. Une autre conséquence de la densification urbaine est l'amoindrissement de l'espace de chantier. Cela implique souvent que le constructeur trouve des accords avec le voisinage pour le passage des engins de chantiers (par exemple, destruction d'un muret de clôture pour permettre la giration des engins) ou pour le stockage des éléments de chantier.

- **La deuxième catégorie de droits accessoires concerne l'utilisation de la maison.** Le constructeur étant tenu, selon une obligation de résultat, d'assurer l'habitabilité de la maison individuelle⁴⁹⁶, il ne peut faire l'économie de vérifier que la maison est accessible et desservie. Il doit ainsi s'assurer, le cas échéant, que le terrain à bâtir bénéficie d'une servitude de passage suffisante : la Cour de cassation a ainsi eu l'occasion d'engager la responsabilité contractuelle du constructeur de maisons individuelles ayant proposé un Contrat de construction de maison individuelle avant de s'être assuré de la possibilité de desservir la maison par une servitude écrite⁴⁹⁷. Il en est de même concernant la servitude de tréfonds permettant le branchement de la maison aux réseaux de viabilité, et il revient au constructeur de s'assurer que ce droit est réel⁴⁹⁸, de telle manière que la maison demeure habitable quelques soient les mutations pouvant intervenir sur les fonds dominant ou servant. En cette même catégorie de droits accessoires, il n'est pas aisé de déterminer quel est le rôle du constructeur lorsque le droit à obtenir, sans être indispensable à l'utilisation de la maison, peut être préjudiciable pour son entretien s'il n'existe pas. Figure ainsi en tout premier lieu la servitude dite « de tour d'échelle », très pratique pour l'entretien de la maison individuelle en ses parties inaccessibles depuis le terrain d'assiette de la

⁴⁹⁶ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation notamment.

⁴⁹⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 février 2010, 09-11.541.

⁴⁹⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 18 février 2015, 13-24.627.

construction. A défaut d'une telle servitude, et d'accord temporaire de passage du voisin, le propriétaire de la maison construite et achevée devra engager une action judiciaire aux fins d'obtenir un passage temporaire pour réaliser son entretien ; ce qui peut dès lors poser la question de la responsabilité éventuelle du constructeur au titre de son devoir de conseil et d'information.

- **Enfin, la dernière catégorie de droits accessoires a trait à la licéité de la maison individuelle.** Le projet de maison peut en effet, en raison d'une contrainte urbanistique ou environnementale par exemple, ou par vœu du maître de l'ouvrage, aller à l'encontre des règles civiles de voisinage. Il est ainsi possible de penser à une fenêtre donnant sur la propriété voisine : cette fenêtre peut être exigée par des règles urbanistiques imposant l'animation des pignons, par la règlementation thermique nécessitant un certain ensoleillement de la maison, ou par un souhait de lumière du maître de l'ouvrage. Si cette fenêtre est disposée à moins de dix-neuf décimètres du fonds voisin, elle se trouve en infraction à l'article 678 du Code civil, sauf à ce que le maître de l'ouvrage obtienne une servitude de vue de son voisin. Le constructeur, garant de la conformité du projet⁴⁹⁹, doit évidemment s'assurer de l'obtention de ce droit. Il est évident qu'il s'agit là encore, à raison des contraintes urbanistiques et environnementales pesant sur les constructions nouvelles, et de l'étroitesse des terrains à bâtir, de cas qui se présentent et se présenteront de plus en plus fréquemment aux constructeurs de maisons individuelles. Le Contrat de construction de maison individuelle, qui avait été édicté à une époque où ces questions étaient rares, apparaît aujourd'hui désuet.

214. L'absence de mention des droits accessoires au droit de propriété marque la désuétude du Contrat de construction de maison individuelle. L'article L. 231-4 I. du Code de la construction et de l'habitation dispose que le Contrat de construction de maison individuelle « *peut être conclu sous les conditions suspensives suivantes* »,

⁴⁹⁹ L'article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation n'évoque que la conformité du projet au titre du Code de la construction et de l'habitation et du Code de l'urbanisme, mais le constructeur doit garantir la conformité du projet au-delà de ces seuls codes.

lesquelles concerne l'acquisition du droit de propriété, du permis de construire, des prêts, de l'assurance de dommages et de la garantie de livraison. Le Contrat de construction de maison individuelle n'envisage donc pas, ou à tout le moins pas explicitement, les droits accessoires dont l'obtention peut être indispensable à la réalisation ou à la licéité du projet. Il s'agit là d'une des marques de la désuétude du Contrat de construction de maison individuelle. A l'heure d'adopter la loi réglementant le Contrat de construction de maison individuelle actuellement en vigueur, soit, en 1990, la construction des maisons était soumise à des règles de construction fort peu nombreuses, à des règles urbanistiques très permissives et à des préoccupations environnementales quasiment inexistantes. Le prix d'acquisition du foncier à l'époque où les zones urbanisées pouvaient aisément grignoter les espaces non construits permettait l'accession à de grands terrains, offrant de larges étendues de chantier. Il faut remarquer que la situation s'est aujourd'hui complètement inversée. Il serait donc opportun que le Contrat de construction de maison individuelle prenne en considération les nouveaux enjeux de la construction des maisons, liées aux contraintes imposées par des réglementations plus denses, des espaces de construction réduits, et, il faut le souligner, une tendance procédurière plus forte de la population plus informée (bien ou mal) de ses droits par l'Internet et les médias.

B. Palliatifs à l'omission législative

215. La solution pourrait consister pour le constructeur à introduire des conditions suspensives conventionnelles, pour autant qu'elles soient licites. A défaut d'évolution législative, une solution pourrait donc être de prévoir, conventionnellement et au cas par cas, d'introduire de nouvelles conditions suspensives au Contrat de construction de maison individuelle, aux fins de protéger les deux parties à la convention : aucune d'elles n'a intérêt à voir un contrat devenu efficace par la réalisation de toutes les conditions suspensives impossible à réaliser faute d'obtention d'un droit accessoire indispensable. Or, il n'est pas évident de connaître du caractère permissif et/ou limitatif de l'article L. 231-4 I. du Code de la construction et de l'habitation édictant les conditions suspensives pouvant grever le Contrat de construction de maison individuelle. En première lecture, cet article apparaît être comme une exception aux exigences de l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation : il paraît

édicter, parmi les mentions devant obligatoirement intégrer le Contrat de construction de maison individuelle, celles qui peuvent néanmoins faire l'objet de conditions suspensives. Cela laisserait donc entendre que d'autres conditions suspensives ne concernant pas les mentions spéciales du Contrat de construction de maison individuelle exigées par l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation seraient admises. En revanche, il n'est pas évident d'affirmer que cette disposition, indiquant que le contrat « *peut être conclu sous les conditions suspensives suivantes* », permet de conclure le contrat sous d'autres conditions suspensives que celles qu'elle égrène, quand bien même ne concerneraient-elles pas les mentions obligatoires listées par l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation. Il faut toutefois compter sur le bon sens des juges pour ne pas annuler un Contrat de construction de maison individuelle conclu sous d'autres conditions suspensives que celles indiquées en l'article L. 231-4 I. du Code de la construction et de l'habitation ne concernant pas les mentions obligatoires et protégeant utilement les parties.

216. Ces conditions suspensives supplémentaires apparaissent en effet comme un palliatif au problème récurrent posé par la maîtrise d'ouvrage profane. Le constructeur de maisons individuelles est le mieux placé pour connaître des droits accessoires – réels ou conventionnels – indispensables à la réalisation du chantier, à l'utilisation ou à la licéité de la maison individuelle, mais ne jouit d'aucune légitimité pour les rechercher, à la différence de son client qui est pourtant profane en la matière et missionne précisément le professionnel pour s'économiser ce type de démarche. La recherche des droits accessoires et nécessaires au chantier ou à la maison est en effet fondamentale, et l'aide qu'apporte le constructeur à son client est le plus souvent aussi indispensable qu'informelle. Il est ainsi en première ligne des négociations auprès des voisins pour l'accès à leur propriété et éventuellement leur modification, ou pour obtenir à son client une servitude indispensable à l'utilisation ou à la licéité de la maison à construire ; quand bien même le maître de l'ouvrage doit demeurer un acteur de la recherche de ses droits en s'associant à la démarche des négociations aux fins de donner une légitimité au constructeur. Dans les faits également, le constructeur supportera bien souvent les frais liés à l'accord trouvé avec le voisinage aux fins de permettre la réalisation du projet, ce qui n'apparaît pas équitable. L'obligation faite au constructeur de maisons individuelles de proposer un prix forfaitaire et définitif au

Contrat de construction de maison individuelle⁵⁰⁰ fait obstacle à une augmentation du prix de la construction y compris concernant des frais qui ne sont pas déterminables au moment de la souscription du contrat, comme ceux liés aux négociations à mener avec le voisinage. Or, il n'est pas possible d'attendre du constructeur de maisons individuelles qu'il négocie préalablement avec les voisins l'autorisation d'accéder à leur propriété pour la réalisation d'un certain projet sans avoir de garantie que ledit projet se réalisera, le Contrat de construction de maison individuelle n'étant pas conclu.

217. Une intervention législative serait nécessaire pour autoriser et encadrer les conditions suspensives tenant à l'obtention des droits accessoires indispensables. A défaut d'accorder le statut de maître de l'ouvrage au constructeur, il apparaîtrait opportun que la loi encadrant le Contrat de construction de maison individuelle permette explicitement qu'une condition suspensive tenant à l'obtention de droits accessoires réels ou conventionnels puisse être conclue, et qu'elle détermine à l'avance quels frais maximum devraient être engagés par le maître de l'ouvrage pour sa réalisation. Ce dernier disposerait ainsi d'une excellente visibilité financière quoique pas aussi parfaite qu'avec un prix entièrement forfaitaire, son prêteur serait informé du montant maximal de l'opération, et l'accédant pourrait choisir de payer plus cher que ce qui avait été déterminé au contrat si les négociations s'avéraient plus compliquées, ou de renoncer au projet. De son côté, le constructeur aurait tout intérêt à déterminer finement avec le maître de l'ouvrage un montant de frais liés aux droits accessoires, au risque de voir le contrat caduc – et disposerait toujours de la possibilité de prendre à sa charge le dépassement de ce montant préalablement déterminé aux fins de « sauver » le contrat. Cette méthode apparaîtrait bien plus juste pour les deux parties au Contrat de construction de maison individuelle. Nul doute, toutefois, que sans intervention législative, cette pratique ne serait pas aujourd'hui autorisée : il s'agirait là d'une condition suspensive heurtant l'obligation de recourir à un prix forfaitaire. Il faut toutefois noter qu'à imaginer qu'il soit permis aux parties à un Contrat de construction de maison individuelle de prévoir une condition suspensive liée à l'obtention de droits accessoires sans variation de prix, il n'en demeurerait pas moins qu'il s'agirait là d'un palliatif imparfait aux conséquences de la maîtrise d'ouvrage confiée au client profane du concepteur-réalisateur. En effet, à défaut d'obtenir un droit dû au maître de

⁵⁰⁰ Article L. 231-2 d) deuxième alinéa du Code de la construction et de l'habitation.

l'ouvrage, ce dernier devrait engager une action judiciaire à ses frais et sous sa propre responsabilité aux fins que lui soit accordé un accès temporaire à la propriété du voisin ou le désenclavement de son terrain à bâtir par exemple : le constructeur ne pourrait aucunement engager cette action, et on ne sait pas bien quel serait le devenir de son contrat. Il serait en effet impossible d'invoquer un cas fortuit ou un cas de force majeure lui permettant de ne pas réaliser le chantier, ou d'en retarder l'exécution. Cette question liée aux droits accessoires pose donc de grandes difficultés pratiques en même temps qu'elle démontre de nouveau la désuétude du Contrat de construction de maison individuelle, laquelle s'illustre également dans les droits concurrents pouvant limiter ou même empêcher la réalisation de la maison telle que projetée.

II. Les droits concurrents oubliés

218. Outre la question des droits accessoires se pose celle des droits des tiers, pouvant empêcher ou limiter la construction du maître de l'ouvrage. La désignation du terrain et la mention des droits réels du maître de l'ouvrage permettant de construire apparaissent, comme nous l'indiquions, consister bien plus en une vérification des droits patrimoniaux du maître de l'ouvrage qu'en une analyse de la compatibilité juridique du projet envisagé au regard des règles civiles s'appliquant à la parcelle ou à son propriétaire, ce que nous avons eu l'occasion de regretter. Au contraire, l'encadrement légal n'envisage pas les implications des droits des tiers sur le projet de construction de l'accédant.

- **Les droits tiers, réels ou contractuels, apparaissent s'amplifier, en tout premier lieu dans les lotissements.** Les lotisseurs privés cherchent en effet à séduire les collectivités territoriales en créant des lotissements répondant aux canons de l'époque : souci de l'écologie, de l'esthétisme, etc. Les lotisseurs publics, quant à eux, intègrent naturellement ces enjeux sociaux dans leurs aménagements. Ces exigences édictées aux constructeurs de la zone peuvent prendre la forme d'un règlement de lotissement dont les règles sont assimilables à celles d'urbanisme, et doivent donc être respectées par le constructeur de maisons individuelles⁵⁰¹. Mais le cadre normatif du lotissement ne consiste pas qu'en un règlement, mais également en un cahier

⁵⁰¹ Cour d'appel de Rennes, 4 novembre 2004, 03/02196.

des charges de cession des terrains, dont les stipulations sont contractuelles⁵⁰². Il s'agit d'ailleurs probablement du document le plus efficace puisqu'il permet, comme nous l'indiquions, de ne pas vendre un terrain à bâtir si l'accédant ne prend pas l'engagement contractuel d'y faire édifier une maison en adéquation avec les exigences, expresses ou tacites, du lotissement. Ces stipulations contractuelles, moins sujettes à contestation que les règles d'urbanisme, sont donc privilégiées. Elles présentent néanmoins l'inconvénient d'être moins lisibles pour le constructeur, qui ne les connaît que pour autant que l'acquéreur de la parcelle à bâtir les lui communique, sauf à ce qu'elles aient été déposées au permis d'aménager – ce qui n'est nullement obligatoire⁵⁰³.

- **Les lotissements modernes disposent bien souvent de règles de voisinage amplifiées avec un objectif de créer une vie de quartier apaisée entre ses habitants.** Les souhaits de « paix sociale » des élus et de règles de voisinage clairement établies des acquéreurs de terrains à bâtir conduisent les lotisseurs à prévoir un encadrement étroit de la vie sur le lotissement. Or, si ces règles peuvent essentiellement concerner le comportement que le maître de l'ouvrage devra adopter au sein du lotissement réalisé, de nombreuses stipulations visent, directement ou indirectement, le constructeur de maisons individuelles. Il peut ainsi être soumis à des règles très strictes pour l'organisation de son chantier (préavis à l'association syndicale des colotis ou au lotisseur, protection des abords du chantier, interdiction de réaliser des travaux dans certaines périodes, etc.) ce qui peut affecter l'organisation de la maison individuelle : diminution des prestations pour réduire la durée de chantier, réduction de la surface de la maison pour permettre aux engins de chantier de travailler depuis la parcelle à bâtir uniquement, etc. Le constructeur peut également devoir, en tant que concepteur de la maison, penser aux conséquences de certaines obligations subies par le maître de

⁵⁰² Par exemple, Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 22 mai 2012, 10-25.227.

⁵⁰³ Les articles R. 441-1 et suivants, et R. 442-3 et suivants du Code de l'urbanisme précisent le contenu de la demande de permis d'aménager, mais ne font aucune mention du cahier des charges. Notamment, l'article R. 442-6 a) du Code de l'urbanisme prévoit bien que le règlement, s'il en existe un, incorpore le dossier de demande d'autorisation, mais ne fait pas référence au cahier des charges, lequel est « *un contrat de droit privé à caractère perpétuel* » (Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 22 mai 2012, 10-25.227).

l'ouvrage : prévoir un séchoir ou une buanderie en cas d'impossibilité d'étendre du linge en dehors de l'habitation, prévoir un local en cas d'interdiction de laisser demeurer du mobilier de jardin à l'extérieur, etc. Le constructeur de maisons individuelles doit ainsi prendre en considération l'agglomérat de contraintes, parfois contradictoires et de sources très différentes aux fins que la construction les respecte et que son client profane soit en mesure de s'y soumettre. Le constructeur a donc tout intérêt à s'enquérir des stipulations contractuelles de son client aux fins que son projet soit non seulement conforme au regard des règles d'urbanisme, mais également civiles.

- **Hormis la situation propre aux lotissements, le constructeur peut également avoir à se préoccuper des droits bénéficiant aux tiers.** Il peut s'agir par exemple d'un contrat d'affichage, d'une servitude *altius tollendi* éventuellement imposée par le vendeur du terrain demeurant voisin du chantier, servitude de passage ou de tréfonds grevant le terrain à bâtir, etc. Le constructeur apparaît soumis à analyser la situation juridique de son client, qu'il s'agisse de s'assurer qu'il détient les droits pour que le projet puisse être mis en œuvre, tout comme de confirmer qu'aucun droit tiers vient affecter la possibilité de construire la maison telle qu'envisagée.

219. La sanction du respect de ces règles est problématique dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle. Le constructeur s'engage en effet à ce que sa conception respecte le Code de la construction et de l'habitation et le Code de l'urbanisme⁵⁰⁴, et la souscription du Contrat de construction de maison individuelle ou son entrée en efficacité est subordonnée à l'obtention d'un permis de construire⁵⁰⁵. En ce qui concerne les règles contractuelles toutefois, l'encadrement du Code de la construction et de l'habitation ne prévoit rien d'explicite, et on ne peut que supposer qu'il revient au constructeur de répondre de leur respect au titre de son obligation de résultat, et/ou de son devoir de conseil et d'information. La Cour de cassation a ainsi eu l'occasion d'affirmer sommairement que « *s'agissant d'une construction en lotissement, le constructeur de maison individuelle devait, pour exécuter son engagement*

⁵⁰⁴ Article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation.

⁵⁰⁵ Articles L. 231-2 g) et L. 231-4 I. b) du Code de la construction et de l'habitation.

conformément aux exigences résultant de la convention liant les parties, livrer un ouvrage satisfaisant intégralement aux prescriptions réglementaires et contractuelles »⁵⁰⁶. Il est donc probable que dans l'hypothèse où l'accédant à la propriété d'une maison neuve serait poursuivi par le lotisseur, l'association des colotis, ou le voisin disposant d'un droit concurrent, à raison d'un défaut de conformité de la maison individuelle aux règles du lotissement ou de voisinage, il pourrait utilement recourir contre son constructeur.

220. Quoique l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle n'en dispose pas explicitement, le projet proposé par le constructeur doit nécessairement respecter les règles de voisinage. L'affirmation de conformité que le constructeur doit porter au Contrat de construction de maison individuelle apparaît fort limitée. Il est en effet étrange, et définitivement désuet, de n'évoquer quant à la conformité de la maison à construire que le Code de la construction et de l'habitation et le Code de l'urbanisme⁵⁰⁷, alors que la construction d'une maison recouvre des enjeux sociétaux, environnementaux, de sécurité des travailleurs, etc. Néanmoins, même à l'origine de la création du Contrat de construction de maison individuelle, le législateur aurait dû penser à évoquer les règles civiles de mitoyenneté ou de voisinage. Sauf à ce que le maître de l'ouvrage obtienne des autorisations spéciales des tiers intéressés, éventuellement avec l'intervention du constructeur de maisons individuelles, le projet de maison doit se soumettre au respect des règles édictées au Code civil, interdisant par exemple de faire obstacle à une servitude de passage au profit d'un fonds dominant, ou de créer des ouvertures avec des vues droites ou obliques sur la propriété voisine à moins d'une certaine distance. Si le cas ne semble jamais s'être présenté à la jurisprudence, nul doute toutefois que le professionnel de la construction, concepteur de la maison, doit prendre en considération ces règles civiles de voisinage aux fins d'éviter tout engagement de responsabilité, que ce soit au visa d'une interprétation extensive de l'affirmation de conformité qu'il a portée au Contrat de

⁵⁰⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 mai 2009, 08-14.505 ; arrêt commenté par Patrice CORNILLE, *Refus de conformité vaut défaut de conformité*, Construction-Urbanisme n°6, Juin 2009, commentaire 88 ; par Philippe MALINVAUD, *Défauts de conformité : 1184 contre 1792*, Revue de droit immobilier, 2009, page 426 ; par Marie-Laure PAGES de VARENNE, *Défaut d'implantation altimétrique d'une maison individuelle*, Construction-Urbanisme n°6, Juin 2009, commentaire 87 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : responsabilités et assurances*, 2010, 225.150.

⁵⁰⁷ Article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation.

construction de maison individuelle, ou au terme de son obligation de conseil et d'information, ou même de résultat. Le constructeur de maisons individuelles ne doit donc pas négliger de se former sur ces règles napoléoniennes pouvant facilement être oubliées dans le panel normatif moderne applicable aux projets de construction. Ainsi, la préoccupation majeure du constructeur de maisons individuelles est aujourd'hui de réussir à obtenir un permis de construire, sur des parcelles de plus en plus petites, juridiquement et matériellement complexes, avec des objectifs ambitieux d'ensoleillement des logements aux fins de répondre aux réglementations thermiques, et des obligations d'accessibilité difficiles à remplir. Le constructeur peut, aux fins de remplir ses objectifs cristallisant les préoccupations sociétales des institutions, omettre le droit d'un tiers : une fenêtre permettant de remplir les objectifs d'ensoleillement trop proche de la limite séparative, une rampe d'accès pour les personnes à mobilité réduite sur l'emprise d'une servitude de passage au bénéfice d'une autre propriété, etc.

221. Le constructeur est en outre soumis au risque de l'usucapion. Une autre situation périlleuse pour le constructeur réside dans les servitudes acquises par l'effet du temps : il est très difficile, pour ce professionnel, de déterminer depuis quand une maison empiète en surplomb sur la propriété voisine, une fenêtre implantée en limite de propriété donne sur le terrain à bâtir, un passage passe sur l'emplacement projeté pour la construction de la maison, etc. Et son rôle demeure incertain vis-à-vis de son client : doit-il l'encourager à faire respecter ses droits en assignant celui qui entrave sa propriété ou au contraire le faire renoncer à son projet de construction s'il soupçonne que l'entrave dure depuis plus de trente ans ?

222. La situation juridique de la parcelle peut, en outre, évoluer entre l'analyse des actes et la signature du Contrat de construction de maison individuelle ou la construction de la maison. Il faut signaler que le constructeur de maisons individuelles propose son projet de construction sur la base des actes conclus au moment de la souscription du Contrat de construction de maison individuelle, c'est-à-dire, à partir du précontrat offrant une promesse de vente au maître de l'ouvrage, ou à partir de l'acte de propriété. La situation juridique peut toutefois évoluer entre la conclusion du Contrat de construction de maison individuelle et le démarrage des travaux. Le maître de l'ouvrage peut par exemple accorder une servitude, convenir d'un contrat pour permettre au constructeur voisin d'accéder à sa propriété quand bien même son

propre constructeur aurait besoin de la zone sur laquelle le maître de l'ouvrage a accordé l'accès, etc. Il apparaît également fréquent qu'un litige apparue postérieurement à la conclusion du précontrat entre le vendeur et l'accédant à la propriété de la maison neuve conduise à des transactions sans que le constructeur n'en soit prévenu et sans qu'il puisse alerter son client sur les conséquences de ses consentements. La maîtrise d'ouvrage laissée au client du constructeur est de nouveau à l'origine du malaise du constructeur, souffrant des désavantages liés à la maîtrise d'ouvrage consistant à analyser et assumer la situation juridique du terrain, sans avoir la certitude d'avoir connaissance de tous les éléments lui permettant de connaître de ladite situation, ni la légitimité de décider des stratégies à adopter pour aboutir à la réalisation de la maison individuelle projetée. Ce malaise s'étend à la question relative à la constructibilité du terrain.

223. L'obtention, le recueil et l'analyse des documents liés à la situation juridique de la parcelle est très difficile. Le constructeur ne peut pas étudier en toute sérénité la situation juridique de son client. Il est primordial qu'il demande à avoir accès à l'intégralité des actes conclus par son client, mais il n'est pas toujours aisé de les obtenir, ledit client pouvant omettre certaines pièces ou conserver secrets certains arrangements avec des tiers ou le vendeur du terrain. Il ne peut donc qu'être conseillé au constructeur d'établir la liste des éléments demandés et recueillis au Contrat de construction de maison individuelle, sans qu'il soit toutefois certain qu'une omission du profane soit exonératoire de responsabilité pour le professionnel. Il convient encore que le constructeur soit capable de lire les actes et de bien les interpréter aux fins de connaître de leurs conséquences éventuelles sur le projet. Or, il faut souligner que s'il est moins choquant de confier la tâche au constructeur de définir quels droits permettent ou empêchent la réalisation de la maison telle que convenue au Contrat de construction de maison individuelle plutôt que celle d'analyser la situation patrimoniale de son client, il faut souligner que le constructeur n'est pas un juriste, et qu'il peut aisément omettre, par manque de compétence juridique, un élément important lié aux engagements du maître de l'ouvrage. La situation serait probablement différente si le constructeur jouissait des pouvoirs de la maîtrise d'ouvrage : il lui serait plus aisé de connaître de la situation juridique du terrain en réunissant lui-même les pièces auprès des personnes concernées comme le vendeur du terrain ou le notaire, et le cas

échéant, de négocier avec les parties concernées la suppression d'un droit tiers faisant obstacle à la réalisation de l'opération.

Chapitre 2 La constructibilité du terrain assumée par le constructeur

224. La possibilité offerte au maître de l'ouvrage de faire construire sa maison par le constructeur dépend à la fois de la constructibilité juridique et de la constructibilité matérielle du terrain. Le concepteur-réalisateur qu'est le constructeur de maisons individuelles fournissant les plans se doit, dès lors, d'étudier le terrain aux fins de s'assurer qu'il est constructible, et de déterminer avec son client les caractéristiques de la maison à bâtir selon les contraintes juridiques et matérielles s'appliquant à la parcelle, et ce, sans pouvoir facturer sa prestation en dehors de la souscription du contrat qui demeure forcément incertaine (Section 1). Ces études immatérielles doivent être complétées par l'installation, ou au contraire la suppression d'éléments matériels sur le terrain permettant de le rendre prêt à être construit de la maison individuelle, sans que cette incontournable étape du projet de construction de la maison ne soit abordée par l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle (Section 2).

Section 1 Le service d'étude du terrain légalement gracieux

225. Le concepteur-réalisateur de la maison individuelle est tenu à la conformité de l'ouvrage⁵⁰⁸ et à la description de tous les travaux indispensables à la maison⁵⁰⁹ au sein même du Contrat de construction de maison individuelle. Il en résulte, avant tout engagement du maître de l'ouvrage, être tenu aux études immatérielles et matérielles du terrain qui permettront de répondre à son obligation de description de la maison en ses moindres détails dans le contrat demeurant à souscrire. Il doit ainsi, gratuitement et alors même qu'il rend par là un service au maître de l'ouvrage, déterminer les contraintes immatérielles applicables du terrain au terme d'une étude intellectuelle (Sous-section 1). Il doit encore étudier, toujours sans engagement du maître de

⁵⁰⁸ Article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation.

⁵⁰⁹ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

l'ouvrage à l'en rémunérer ou à l'en rembourser, les contraintes physiques s'imposant à l'éventuel futur chantier, autrement exprimé, à l'étude du sol destiné à être construit (Sous-section 2).

Sous-section 1 Le service gracieux d'étude intellectuelle du terrain

226. Le législateur a bâti l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle en imaginant qu'il serait possible de déterminer la maison à construire en ses moindres détails. Or, en prohibant tout contrat d'étude préliminaire rémunéré, en prévoyant que le prix convenu du contrat comprend « *le coût du plan et, s'il y a lieu, les frais d'études du terrain pour l'implantation du bâtiment* »⁵¹⁰, et en lui imposant de prévoir l'ensemble des travaux indispensables à la construction et l'utilisation de la maison⁵¹¹, il a, de fait, contraint le constructeur de maisons individuelles à prendre à sa charge de lourdes études précontractuelles non-rémunérées. Il revient donc au professionnel de réaliser une étude intellectuelle du terrain envisagé pour accueillir la maison d'abord conduite selon un angle juridique. Il devra ainsi débiter par déterminer les règles civiles et urbanistiques applicables à la parcelle, ce qui fournira un véritable service à l'accédant sans lui procurer aucune rémunération ni même aucun remboursement de ses peines (I.). Cette première étude sur pièce ne saurait en aucun cas être suffisante, et le constructeur devra encore alourdir ses charges et son risque économique en la complétant d'une visite sur les lieux, laquelle aura pour objectif d'appréhender les obstacles physiques de la parcelle à bâtir (II.).

I. L'étude juridique non-rémunérée et sans encadrement

227. **L'étude juridique du terrain par le constructeur rend un service au maître de l'ouvrage dont le professionnel ne pourra être récompensé que si le Contrat de construction de maison individuelle est conclu et qu'il devient efficace.** Le Contrat de construction de maison individuelle, prévoyant la description de l'ouvrage à bâtir en ses moindres détails, doit comporter « *L'affirmation de la conformité du projet aux règles [...] du code de l'urbanisme* »⁵¹². Cela implique par conséquent que le projet proposé par le constructeur soit non seulement adapté au goût du maître de l'ouvrage, mais

⁵¹⁰ Article R. 231-5 2. du Code de la construction et de l'habitation.

⁵¹¹ Article L. 231-2 b) et c) du Code de la construction et de l'habitation.

⁵¹² Article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation.

également aux règles d'urbanisme applicables à la parcelle⁵¹³. Le louage d'ouvrage encadré doit encore faire mention « *du permis de construire et des autres autorisations administratives, dont une copie est annexée au contrat* »⁵¹⁴ : il apparaît parfaitement sensé de lier le contrat à l'autorisation administrative sans laquelle il ne pourra être exécuté. Il faut toutefois reconnaître que le constructeur est, dans les faits, rarement tenu d'annexer ces pièces puisque, le plus souvent, le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan est, comme la loi le permet, soumis à la condition suspensive de l'obtention du permis de construire et autres autorisations administratives⁵¹⁵. Or, la perspective de cette condition suspensive conduit le constructeur à procéder à l'étude urbanistique du terrain à bâtir envisagé pour la construction très tôt, et bien avant que le projet soit suffisamment décrit pour permettre à un Contrat de construction de maison individuelle d'être conclu : il s'agit pour le constructeur de ne pas gaspiller de temps de dessin relatif à des projets irréalisables qui conduiraient à la caducité du contrat et, le cas échéant, de répondre à son obligation de décourager son potentiel client d'accéder à la propriété d'un terrain dont les règles d'urbanisme applicables ne sont pas compatibles avec son projet de construction. Du côté de l'accédant à la propriété d'une maison neuve, il convient d'être immédiatement averti des contraintes d'urbanisme pesant sur la parcelle qu'il envisage d'acheter aux fins d'être parfaitement informé des caractéristiques du bien, préalablement à tout avant-contrat. Or, le Contrat de construction de maison individuelle ne pouvant être proposé à la souscription par le professionnel qu'à partir du moment où le maître de l'ouvrage a, *a minima*, conclu une promesse de vente relative au terrain à bâtir⁵¹⁶, cette étude urbanistique du constructeur intervient, si le maître de l'ouvrage a été prudent, avant tout engagement de son potentiel client à souscrire à ses services. Tout finira bien pour le constructeur s'il conclut finalement avec son client, une fois celui-ci bénéficiaire d'une promesse de vente, un Contrat de construction de maison individuelle qui se verra devenir efficace suite à l'obtention du

⁵¹³ En ce sens, Cour d'appel de Toulouse, 1^{ère} chambre, section 1, 1^{er} décembre 2003, 2002/04220 ; Cour d'appel de Rennes, 4 novembre 2004, 03/02196.

⁵¹⁴ Article L. 231-2 g) du Code de la construction et de l'habitation.

⁵¹⁵ Article L. 231-4b) du Code de la construction et de l'habitation.

⁵¹⁶ Article L. 231-4 I. a) du Code de la construction et de l'habitation.

permis de construire. En revanche, tout contrat d'étude préliminaire étant prohibé⁵¹⁷, la situation apparaît très injuste lorsque l'étude urbanistique du constructeur le conduit à décourager son potentiel client d'acheter une parcelle inadaptée à son projet à raison des règles d'urbanisme lui étant applicables. Il s'agit là non seulement d'un lourd travail effectué par le constructeur, mais en plus, d'un travail rendant un véritable service à l'accédant détourné de l'achat d'un bien dont il n'aurait pas pu tirer le logement attendu.

228. L'étude juridique du terrain ne consiste pas en une simple demande de certificat d'urbanisme. Ce service du constructeur ne consiste pas à connaître de la constructibilité urbanistique, ou non, du terrain, ce en quoi un simple certificat d'urbanisme d'information⁵¹⁸ suffirait. L'étude urbanistique du constructeur va également plus loin que le certificat d'urbanisme opérationnel qui se contenterait de valider « *la localisation approximative et la destination des bâtiments projetés* » ainsi que préciser « *l'état des équipements publics existants ou prévus* »⁵¹⁹. En effet, les préoccupations sociétales ont, comme nous l'indiquions, rendu les règles d'urbanisme de plus en plus contraignantes. En particulier, les « nouveaux quartiers », ou les nouveaux lotissements sont emprunts de ces préoccupations : ils permettent aux institutions et aux acteurs privés, précisément parce que ces espaces sont encore vierges de toute construction, de s'inscrire dans des objectifs ambitieux de soin esthétique, environnementaux, liée à l'accessibilité, etc., qualifiables de règles d'urbanisme si les exigences sont plus fortes que celles du document d'urbanisme applicable à la commune. Or, ces contraintes ne sont pas abordées par le certificat d'urbanisme, fut-il opérationnel. L'étude urbanistique du constructeur consiste donc à prendre en considération l'ensemble des règles d'urbanisme applicables à la parcelle sans se limiter aux informations incomplètes que donnerait un certificat d'urbanisme : il convient de savoir si les règles d'urbanisme de la parcelle coïncident avec les espérances esthétiques du maître de l'ouvrage, avec son budget, avec l'organisation de sa maison et de son jardin, etc. Il n'est donc pas équitable que le législateur permette

⁵¹⁷ Exemples en matière pénale : Cour de cassation, chambre criminelle, 11 octobre 1982 ; Cour de cassation chambre criminelle, 20 février 2001, 00-82545 ; exemple en matière civile : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 février 2004, 02-20161.

⁵¹⁸ Prévu en l'article L. 410-1 a) du Code de l'urbanisme.

⁵¹⁹ Article L. 410 b) du Code de l'urbanisme.

que le constructeur puisse exécuter une mission utile au consommateur sans avoir droit à rémunération.

229. L'étude juridique concerne également la situation du voisinage, dont l'illicéité pourrait sciemment être cachée aux fins de ne pas générer un contentieux échappant au constructeur. L'essentiel des terrains à bâtir se situe soit dans des lotissements aux règles de plus en plus complexes, soit dans les « dents creuses » des espaces urbanisés. Or, si les règles de lotissement peuvent être difficiles à appréhender pour le maître de l'ouvrage ou son constructeur, il en est de même pour le voisin, lequel a pu faire appel à un constructeur de maisons individuelles pour faire édifier son logement, ou à un maître d'œuvre, ou encore, de manière plus marginale, recourir à l'auto-construction. Les responsables des erreurs commises par rapport aux règles applicables peuvent donc être divers, et susceptibles d'intervenir avec plus ou moins de diligence et d'efficacité pour leur résolution. Dans les espaces déjà urbanisés, la vie des habitants a pu les conduire à prendre certaines libertés vis-à-vis des règles de voisinage. Il peut par exemple exister des arbres de grande hauteur à proximité des limites séparatives ou dont les branches dépassent de ladite limite, des vues sur le terrain à bâtir à faible distance, etc. Il revient donc au constructeur de maisons individuelles, avant toute élaboration d'un projet pour le maître de l'ouvrage, de tenir compte de cette situation potentiellement illicite du voisinage proche pouvant affecter le projet de son potentiel client. Or, il est ainsi évident qu'il tentera, lors de l'élaboration du projet, d'éviter de créer un conflit avec les voisins quoiqu'ils puissent ne pas respecter les droits du candidat à la construction. Le constructeur pourrait ainsi proposer à son potentiel client de reculer la maison individuelle sur le terrain, quitte à l'exposer à de plus forts coûts de raccordement de l'ouvrage aux réseaux publics, afin d'éviter d'avoir à s'entendre avec le voisinage pour la suppression d'un dépassement de propriété d'arbres ou d'ouvrages. Une situation litigieuse serait en effet difficile à gérer pour le constructeur de maisons individuelles qui ne serait que tiers au contentieux concernant son potentiel client et son voisin, bien qu'intéressé à sa résolution. La solution de facilité résiderait donc dans l'évitement du litige. Le potentiel client n'a toutefois, le plus souvent, même pas conscience que son projet a été influencé par la situation illicite de ses voisins, ou même qu'il paiera un prix supérieur ou bénéficiera d'une prestation inférieure à ce qu'il aurait pu obtenir en l'absence d'une telle situation. L'étude visuelle

du constructeur, aboutissant à l'interprétation de la situation juridique du voisinage proche, n'est donc pas rendue en totale indépendance, n'est pas transparente, et le client du constructeur ne pourra probablement jamais apporter la preuve d'une faute du constructeur ni même d'un préjudice pour obtenir dédommagement.

- 230. Une étude préalable rémunérée pourrait être encadrée par le législateur.** A défaut de supprimer le Contrat de construction de maison individuelle pour lui préférer le mécanisme de la Vente en l'état futur d'achèvement, il apparaîtrait envisageable que le constructeur puisse rendre au maître de l'ouvrage une étude urbanistique écrite dont le contenu serait déterminé par la loi et son coût encadré, lequel coût pourrait venir en déduction du prix du Contrat de construction de maison individuelle s'il était souscrit. La problématique de l'étude urbanistique devrait donc intégrer la réflexion plus vaste à mener quant à la création d'un contrat préliminaire au Contrat de construction de maison individuelle. Ce qui permettrait notamment d'éclaircir les règles de responsabilité liée à cette étude urbanistique qui doit, en toute hypothèse, être menée.
- 231. L'éclaircissement des règles liées à l'étude juridique du terrain par le constructeur permettrait de définir son rôle en cas de situation illicite du voisinage, et de s'assurer de son indépendance.** Il n'est pas possible de déterminer s'il est attendu du constructeur qu'il fasse part à son client de la nécessité de faire cesser le trouble au sein du Contrat de construction de maison individuelle ; ou s'il est possible de convenir au sein de ce contrat d'une condition suspensive non envisagée par le Code de la construction et de l'habitation portant sur la suppression dudit trouble – étant précisé qu'un empiètement en surplomb, une vue, ou d'autres éléments peuvent avoir fait l'objet d'un usucapion accordant une servitude au voisin ; ou même qu'il s'interdise de proposer un Contrat de construction de maison individuelle tant que le contentieux de voisinage n'est pas résolu. Il pourrait même être envisagé un engagement de responsabilité du constructeur si ce dernier invitait son client à entamer une procédure contre son voisin ne lui donnant aucun succès. L'absence de maîtrise d'ouvrage accordée au véritable dirigeant de l'opération de construction – le constructeur de maisons individuelles – est, de nouveau, à l'origine d'insurmontables problèmes pratiques risquant de se rencontrer de plus en plus à raison de la complexité juridique liée aux terrains à bâtir de notre époque. La rémunération de l'étude préliminaire ainsi que son encadrement légal, qui impliqueraient nécessairement la délivrance d'une étude

écrite, permettrait de tracer les résultats de l'étude du constructeur, et de s'assurer que l'accédant à la propriété du logement neuf a souscrit le Contrat de construction de maison individuelle en connaissant toutes les contraintes liées à son terrain. A défaut de renoncer à l'utilisation du Contrat de construction de maison individuelle, la rémunération d'un contrat d'étude préliminaire permettrait d'apporter une bien meilleure transparence à ce préalable indispensable au Contrat de construction de maison individuelle – contrat qui devrait également prendre en considération les obstacles du terrain.

II. L'appréhension onéreuse des contraintes physiques du terrain avant tout contrat

232. Le constructeur doit nécessairement visiter le terrain aux fins d'apprécier ses contraintes physiques avant de proposer le Contrat de construction de maison individuelle. Le concepteur-réalisateur de la maison à construire ne saurait sérieusement s'engager en un Contrat de construction de maison individuelle, lui imposant une obligation de résultat, sans connaître le terrain sur lequel il propose d'œuvrer. Sa première tâche consistera à apprécier les implications des contraintes physiques apparaissant sur le chantier. Il serait évidemment tenu pour responsable des conséquences résultant de son incapacité à mesurer les implications, par exemple, de la présence d'un puits « *pourtant parfaitement visible lors de la visite sur les lieux* »⁵²⁰, ou d'une ligne électrique en surplomb⁵²¹. En revanche, l'affaissement d'une route limitrophe au terrain et présentant un risque pour la construction peut autoriser le constructeur à émettre un avenant en plus-value, lequel ne peut justifier la résiliation du Contrat de construction de maison individuelle⁵²². Il peut donc être supposé que la juridiction a estimé que le constructeur ne pouvait prévoir l'affaissement de la route – sans quoi il aurait dû en assumer les conséquences au titre de son obligation de prévoir « *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*

⁵²⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 septembre 2011, 10-20.124.

⁵²¹ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1^{ère} chambre A, 4 novembre 2008, 07/12748.

⁵²² Cour d'appel de Fort-de-France, chambre civile, 28 septembre 2012, 11/00510.

l'utilisation de l'immeuble »⁵²³ et d'œuvrer selon un prix forfaitaire⁵²⁴. Cette impérative visite d'un technicien de la construction sur le terrain renforce donc les coûts des études internes menées par le constructeur, sans aucune garantie d'être rémunéré ni remboursé de sa peine.

233. Les exigences environnementales imposent aux constructeurs d'être particulièrement attentifs à l'exposition du terrain à bâtir. Le processus d'achat du terrain dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle constitue le grand oubli du législateur. Le terrain est indispensable à la construction de la maison individuelle, et est de plus en plus indissociable du projet de construction à raison des règles urbanistiques, civiles, contractuelles s'y appliquant. Pourtant, les obligations du constructeur de maisons individuelles demeurent particulièrement obscures. Il semble qu'il soit soumis à une obligation contractuelle rétroactive d'aider son client à choisir le terrain adapté à son projet, tout en ayant un rôle nécessairement limité, la procuration indirecte du terrain lui étant ouverte ne devant pas aller jusqu'à l'intermédiation dans la transaction d'un bien immobilier, monopole des agents immobiliers. Pourtant, tant les obligations contractuelles rétroactives que la pratique professionnelle oblige le constructeur de maisons individuelles à intervenir très en amont afin d'orienter au mieux son potentiel client, sans aucune garantie d'être rémunéré de sa peine. Cette situation s'illustre particulièrement bien dans le cadre des réglementations thermiques. Dans un objectif de protection de l'environnement, et plus spécifiquement, de réduction des gaz à effet de serre, la Société a décidé par le jeu du législateur d'imposer des objectifs de performances thermiques aux nouvelles constructions, y compris les logements. Le pétitionnaire d'une demande de permis de construire une maison individuelle, qu'il souscrive ou non un Contrat de construction de maison individuelle, est donc soumis à l'obligation de prouver *a priori* puis *a posteriori* l'atteinte des objectifs légaux⁵²⁵. Or, l'exposition du terrain à bâtir est un élément essentiel et crucial pour l'atteinte des objectifs énergétiques. L'ensoleillement de la future maison est évidemment primordial pour parvenir à économiser les ressources énergétiques. Cet aspect, très technique, est toutefois logiquement omis par la grande majorité des

⁵²³ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

⁵²⁴ Article L. 231-2 d) du Code de la construction et de l'habitation.

⁵²⁵ Loi 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

accédants à un logement neuf. Si le terrain peut être choisi à raison de ses attraits, comme son éloignement des sources de bruit ou de quelconque autre nuisance, ou sa proximité avec le centre-ville par exemple, le futur maître de l'ouvrage ne pensera que très rarement à confronter son idée de construction de maison avec le terrain, aux fins d'analyser s'il est possible d'implanter la maison qu'il appelle de ses vœux sur le terrain dont l'achat est envisagé, ceci aux fins d'atteindre les objectifs thermiques qu'il ne connaît bien souvent pas. Le rôle du constructeur de maisons individuelles est donc très important sur ce sujet : à l'instar de la nature du sol dictant les fondations, l'exposition du terrain à bâtir doit faire partie des éléments matériels du terrain à prendre en compte aux fins de déterminer où et comment construire la maison individuelle ; et il est évident que ces éléments doivent être pris en considération avant la conclusion du précontrat. L'absence de détermination précise du rôle du constructeur de maisons individuelles lors du processus d'achat du terrain par le maître de l'ouvrage, dans un contrat pourtant encadré à l'extrême, est lourdement problématique pour la bonne prise en considération des objectifs environnementaux attendus de la société moderne. Le Contrat de construction de maison individuelle apparaît, une fois de plus, inadapté aux grands enjeux sociétaux de notre époque.

234. Le constructeur apparaît soumis à l'obligation de proposer une maison individuelle adaptée, éventuellement au-delà de ce qu'impose la législation, à son environnement. La jurisprudence a eu l'occasion d'estimer qu'un constructeur de maisons individuelles aurait dû proposer un projet de construction d'une maison présentant une protection contre les nuisances sonores plus importante que celle imposée par la loi⁵²⁶. Si le fait que le constructeur ait procuré indirectement le terrain au maître de l'ouvrage a pu jouer dans la reconnaissance de sa responsabilité, il apparaît tout à fait ubuesque qu'il lui ait été reproché de ne pas avoir surpassé ses obligations légales. Cette jurisprudence tend à élargir considérablement la responsabilité du constructeur quant aux obstacles, aux nuisances, aux contraintes matérielles du terrain. Il serait ainsi parfaitement envisageable que la responsabilité d'un constructeur soit engagée à raison de troubles de santé que pourrait subir le maître de l'ouvrage installé à proximité d'une installation polluante préexistante à la construction de la maison. Or, il est évident que tout concepteur-réalisateur qu'est le

⁵²⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 octobre 2005, 04-16.405.

constructeur de maisons individuelles, en aucun cas il ne peut détecter et prendre en considération tous les risques tenant au lieu élu pour la construction de la maison. Il est désormais très difficile à un constructeur de maisons individuelles de connaître des obligations qui sont les siennes en fonction de l'environnement du terrain qu'il n'a pas choisi.

235. Le constructeur est, le plus souvent, le coordonnateur Sécurité et Protection de la Santé, ce qui l'oblige à attentivement étudier les abords immédiats du chantier. La construction d'une maison individuelle revêt une certaine complexité impliquant la coactivité de divers entrepreneurs spécialisés sur un même chantier. Le constructeur de maisons individuelles, le plus souvent, ne met en œuvre aucune réalisation matérielle lui-même. Le recours à la sous-traitance est ainsi quasiment systématique. La coactivité en découlant présente toutefois un risque sérieux pour la sécurité des travailleurs, ce qui a conduit le législateur à instaurer « *Une coordination en matière de sécurité et de santé des travailleurs [qui] est organisée pour tout chantier de bâtiment ou de génie civil où sont appelés à intervenir plusieurs travailleurs indépendants ou entreprises, entreprises sous-traitantes incluses, afin de prévenir les risques résultant de leurs interventions simultanées ou successives et de prévoir, lorsqu'elle s'impose, l'utilisation des moyens communs tels que les infrastructures, les moyens logistiques et les protections collectives* »⁵²⁷, étant précisé que cette coordination « *est organisée tant au cours de la conception, de l'étude et de l'élaboration du projet qu'au cours de la réalisation de l'ouvrage* »⁵²⁸. Le rôle de « concepteur-réalisateur » du constructeur de maisons individuelles fournissant les plans place naturellement ce professionnel chargé de l'ensemble du chantier au cœur de la coordination « SPS ». La loi le confirme pour la plus importante clientèle des constructeurs de maisons individuelles, constituée des particuliers faisant construire pour leur usage personnel ou celui de leurs parents proches, en indiquant que cette coordination « *est assurée : 1° Lorsqu'il s'agit d'opérations soumises à l'obtention d'un permis de construire, par la personne chargée de la maîtrise d'œuvre pendant la phase de conception, d'étude et d'élaboration du projet, et par la personne qui assure effectivement la maîtrise du chantier pendant la*

⁵²⁷ Article L. 4532-2 du Code du travail.

⁵²⁸ Article L. 4532-3 du Code du travail.

*phase de réalisation de l'ouvrage [...] »*⁵²⁹ : il s'agit donc là d'une double obligation légale, pour le constructeur de maisons individuelles, d'assurer la coordination « SPS ». Or, si les techniques de construction des maisons individuelles sont suffisamment répétitives pour offrir au professionnel de reprendre des mesures de sécurité identiques au gré de ses différents chantiers, un élément majeur est à prendre en compte et susceptible d'engendrer des mesures toutes particulières : l'environnement du chantier. L'étude du terrain que le constructeur effectue implique par conséquent qu'il accorde une particulière attention aux abords du terrain à construire, pouvant constituer des risques pour les intervenants du chantier : fort dénivelé, court d'eau, ligne à haute tension, pollutions, route passante, etc. A l'instar de l'exposition du terrain constituant un des éléments essentiels au respect de la réglementation thermique, l'environnement au regard des règles de sécurité des travailleurs est bien logiquement omis par les maîtres d'ouvrage profanes recherchant leur terrain à bâtir. L'intervention du constructeur de maisons individuelles, en amont du précontrat engageant l'accédant profane, est donc le plus souvent salvatrice, non seulement pour la sécurité des travailleurs du chantier, mais également pour la possibilité de réaliser la maison telle que souhaitée par le maître de l'ouvrage d'une part, et selon ses disponibilités financières d'autre part, la mise en œuvre de certaines mesures de sécurité sur le chantier pouvant se révéler très coûteuses. Il en résulte que les œuvres intellectuelles précontractuelles du constructeur s'avèrent fournies et dispendieuses, et ce d'autant plus qu'elles doivent s'étendre à l'étude du sol du terrain.

Sous-section 2 L'obligation d'étude du sol gratuite et démesurée du constructeur

236. Le concepteur-réalisateur doit, fort heureusement, pendre en considération les caractéristiques du sol. Il s'agit en effet de déterminer les fondations de la maison à mettre en œuvre aux fins de garantir sa stabilité, ce qui est bien le moins que l'on puisse exiger du constructeur. Il est en revanche plus singulier d'exiger de lui de décrire la maison en ses moindres détails au contrat, y compris donc, ses fondations. Cela implique en effet qu'il ne fasse pas que garantir la stabilité de la maison, mais en outre, qu'il réalise l'étude du sol, éventuellement agrémentée d'une étude géotechnique

⁵²⁹ Article L. 4532-7 du Code du travail.

payée à un cabinet tiers d'une valeur de plusieurs milliers d'euros, sans avoir aucune garantie de voir le Contrat de construction de maison individuelle conclu et donc d'être rémunéré. Autrement exprimé, il est exigé du professionnel une obligation de résultat et de moyens qui l'expose à des frais d'étude potentiellement en pure perte. Cette obligation d'étude précontractuelle en résulte très inéquitable (I.), et ce d'autant plus qu'en l'absence d'étude du sol qui n'est pas obligatoire, les conséquences d'une erreur de prévision des fondations au sein de l'acte apparaissent excessives (II.).

I. L'obligation d'étude précontractuelle non-rémunérée

237. Les frais d'étude du terrain sont mis à la charge du constructeur alors même qu'il n'a aucune garantie d'être rémunéré de cette mission ni même remboursé de ses frais. Si le Vendeur d'immeuble à construire bénéficie de la possibilité de proposer à ses potentiels clients un contrat préliminaire⁵³⁰, tout contrat d'étude préliminaire est interdit au constructeur de maisons individuelles⁵³¹. « *Le législateur n'a jamais consacré la possibilité pour le constructeur de maison individuelle de conclure un contrat d'études préalables rémunéré pour se protéger contre les aléas du sol* »⁵³². La jurisprudence estime en effet qu'un acte précédant un Contrat de construction de maison individuelle constitue soit une atteinte à l'obligation de proposer un louage d'ouvrage encadré, soit une infraction à l'échelonnement des appels de fonds n'autorisant aucun versement avant la signature du Contrat de construction de maison individuelle. Cette interprétation se fonde sur l'obligation légale imposée au constructeur de maisons individuelles de proposer un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan portant mention de « *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* »⁵³³, et de proposer un prix « *forfaitaire et définitif* »⁵³⁴ incluant « *Le coût du plan et, s'il y a lieu,*

⁵³⁰ Article L. 261-15 du Code de la construction et de l'habitation.

⁵³¹ Exemples en matière pénale : Cour de cassation, chambre criminelle, 11 octobre 1982 ; Cour de cassation chambre criminelle, 20 février 2001, 00-82545 ; exemple en matière civile : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 février 2004, 02-20161.

⁵³² Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : généralités relatives à la réglementation*, 2010, 220.390.

⁵³³ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

⁵³⁴ Article L. 231-2 d) du Code de la construction et de l'habitation.

les frais d'études du terrain pour l'implantation du bâtiment »⁵³⁵. Le constructeur apparaît, en outre, soumis à une obligation de conseil quant aux fondations à mettre en œuvre⁵³⁶. Il faut donc remarquer que l'investissement du constructeur de maisons individuelles est extrêmement lourd pour chacun de ses potentiels clients. Il lui faut en effet conseiller son potentiel client lors du processus d'achat du terrain qu'il ne choisit pas, puis *assumer* le terrain élu par son potentiel client en y menant toutes les études juridiques (civiles, urbanistiques, etc.) et les études matérielles. L'impératif de description des caractéristiques de la maison, nécessairement adaptée au sol, oblige donc le constructeur de maisons individuelles à analyser matériellement le sol et son environnement aux fins d'avoir la possibilité de proposer la souscription du Contrat de construction de maison individuelle.

238. Cette obligation conduit à des situations particulièrement injustes. Le maître de l'ouvrage peut parfaitement engager le dialogue avec un constructeur de maisons individuelles aux fins d'obtenir de sa part une proposition de Contrat de construction de maison individuelle comprenant l'adaptation au sol de la maison individuelle, puis fuir vers un de ses concurrents en lui procurant les premiers plans établis⁵³⁷, ce qui permettra à ce concurrent de proposer un prix de construction inférieur à raison des études entreprises par le premier professionnel : « *le client aura [...] la possibilité, après signature du contrat, de se rétracter et de bénéficier ainsi de l'étude réalisée sans que le constructeur puisse rien lui réclamer* »⁵³⁸. En cas d'annulation du Contrat de construction de maison individuelle, le maître de l'ouvrage peut même obtenir du constructeur le remboursement de l'étude géotechnique dont il a assumé le coût (alors qu'il ne l'aurait pas dû⁵³⁹) quand bien même il pourrait réutiliser cette étude dans le cadre d'un nouveau projet⁵⁴⁰. Le député François GROSDIDIER s'est ému de cette

⁵³⁵ Article R. 231-5 du Code de la construction et de l'habitation.

⁵³⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 10 octobre 2007, 06-11129.

⁵³⁷ Pour un exemple rencontré en jurisprudence : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 10 juillet 1996, 94-20.126 ; arrêt commenté par Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Qualification du contrat de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier, 1996, page 589.

⁵³⁸ Jean HUGOT et Daniel SIZAI, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 24. Pour une autre condamnation de l'interdiction de principe d'un contrat d'étude rémunéré : Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, pages 112 et suivantes.

⁵³⁹ Article R. 231-5 du Code de la construction et de l'habitation.

⁵⁴⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 24 novembre 2016, 15-13.748.

situation du constructeur de maisons individuelles. Il a ainsi interpellé le Ministre du Logement lors d'une question au gouvernement⁵⁴¹ dans laquelle il a remarqué qu'il « *s'avère qu'en réalité, après avoir obtenu les renseignements nécessaires à leur projet, bon nombre de candidats à la construction renoncent à leur construction ou s'adressent à un constructeur concurrent. Ainsi, l'entreprise concernée, qui a été saisie initialement, a réalisé une prestation qui devrait normalement mériter salaire* ». Il préconisait alors d'autoriser un contrat préliminaire rémunéré dont les versements viendraient en déduction du coût du Contrat de construction de maison individuelle si celui-ci suivait effectivement. Le Ministre du Logement a répondu défavorablement à cette demande, indiquant que « *la solution préconisée de prévoir un contrat préliminaire au contrat de construction d'une maison individuelle aurait pour effet de lier l'acquéreur très en amont dans le processus de négociation sans lui permettre d'avoir connaissance de tous les éléments indispensables à un engagement ferme* ». Cette réponse n'apparaît pas sensée. En effet, le principe même de la conclusion d'un contrat préliminaire serait de prémunir les risques excessifs du constructeur à la préparation coûteuse d'un Contrat de construction de maison individuelle qui pourrait ne pas être accepté, sans pour autant engager l'accédant à la propriété d'un logement neuf à la conclusion du contrat principal. L'engagement de l'accédant à la propriété du logement neuf à ce contrat préliminaire serait ferme pour l'étude préliminaire, mais pas pour la construction de la maison individuelle. Les liens de l'accédant avec le constructeur seraient donc très limités : la loi pourrait y veiller. « *Il serait [...] envisageable de rendre obligatoires les études de sol pour toutes les opérations de construction et de forfaitiser le prix* »⁵⁴². En outre, l'argument ministériel omet l'existence du contrat préliminaire autorisé au sein du mécanisme de la Vente d'immeuble à construire disposé par le Code de la construction et de l'habitation, en affirmant que la solution préconisée « *serait par ailleurs dérogatoire à la mesure de protection générale dont bénéficient tous les acquéreurs de logements neufs, inscrite dans le code de la construction et de l'habitation* ». L'incohérence de cette réponse s'additionne à un manque de discernement, puisqu'il apparaît évident que les coûts auxquels les constructeurs de

⁵⁴¹ Question n°31374 publiée au Journal Officiel du 30 octobre 1995, page 4512 ; Réponse publiée au Journal Officiel du 08 janvier 1996, page 166.

⁵⁴² Jean-Marc LE MASSON, *La sécurisation financière du maître de l'ouvrage dans le contrat de construction de maisons individuelles*, Revue de Droit Immobilier, 2005, page 392.

maisons individuelles sont exposés sont répercutés sur le prix des maisons payé par les maîtres d'ouvrage allant au bout du processus, ce qui n'apparaît pas favorable à leur protection. Il faut, en outre, souligner que le constructeur de maisons individuelles doit, le plus souvent, mener ses études du sol de manière illicite.

239. L'étude géotechnique comportant nécessairement des carottages du sol ne peut que très rarement être licitement réalisée sur le terrain n'étant pas encore de la propriété du maître de l'ouvrage. Le maître de l'ouvrage, préoccupé par l'opération d'achat du terrain, ne pensera pas automatiquement à faire parvenir le projet de précontrat au constructeur de maisons individuelles qu'il n'a d'ailleurs pas encore nécessairement sélectionné. Le constructeur n'a donc que très rarement l'opportunité de conseiller son potentiel client quant aux clauses du précontrat qu'il est utile de négocier avec le vendeur du terrain. Il en découle qu'il n'est, le plus souvent, pas autorisé à faire mener une étude géotechnique sur le terrain⁵⁴³. Une telle étude implique en effet de réaliser des carottages sur le terrain aux fins de connaître de la nature des différentes strates du sol. Or, au moment du précontrat, son potentiel client n'est pas encore propriétaire, et il est rare que les parties au précontrat pensent à stipuler que les études du sol sont permises avant la conclusion de l'acte authentique transférant la propriété du terrain à bâtir. Le constructeur de maisons individuelles n'a d'ailleurs le plus souvent pas non plus le droit d'accéder au terrain sur lequel il doit réaliser ses études matérielles puisqu'il n'en est pas propriétaire, ni même son client. En outre, quand bien même les parties auraient eu la sagacité d'inclure une clause permettant les études matérielles de la parcelle, il est très probable que le propriétaire interdise en retour la modification des lieux objet du précontrat – ce qui est parfaitement légitime du point de vue du vendeur mais ce qui revient soit à interdire au constructeur de maisons individuelles de réaliser l'étude géotechnique, soit à lui imposer de remettre les lieux dans l'état dans lequel ils se trouvaient avant l'étude de sol – ce qui alourdi encore l'investissement du constructeur ainsi que son risque d'engagement de responsabilité extracontractuelle vis-à-vis du vendeur alors même qu'il n'a aucune garantie d'être rémunéré de sa peine ni de ses risques. Il peut donc être opportun de porter au Contrat de construction de

⁵⁴³ Difficulté soulevée par Philippe FAYSSE, Philippe MALER et André PENAUD, *Le contrat de construction de maisons individuelles à l'épreuve des faits, L'efficacité du dispositif de protection du consommateur mis en place par la loi*, page 10.

maison individuelle une mention indiquant que le maître de l'ouvrage devra prendre toutes les dispositions aux fins de permettre au constructeur d'accéder au terrain à bâtir, mais l'efficacité d'une telle clause est particulièrement incertaine à raison du caractère de profane du maître de l'ouvrage, et elle est de toute façon trop tardive puisqu'à l'heure de proposer le Contrat de construction de maison individuelle, le constructeur doit normalement avoir terminé ses études. L'obligation du constructeur de maisons individuelles d'étudier le sol préalablement à la conclusion du Contrat de construction de maison individuelle apparaît le plus souvent impossible à tenir.

240. La charge confiée au constructeur d'étudier le sol sans garantie d'en obtenir rémunération ou remboursement n'apparaît ni judiciaire, ni protecteur des intérêts du maître de l'ouvrage. Il convient d'interpeler de nouveau le législateur sur le désordre qu'il a créé à propos des études préliminaires lors de l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle. Aucune des parties au Contrat de construction de maison individuelle ne peut être protégée par un encadrement injuste : les constructeurs de maisons individuelles soigneux s'exposent à des frais d'étude de sol considérables et adoptent un comportement souvent illicite en pénétrant et/ou réalisant des études matérielles sur le terrain à bâtir qui n'est ni de leur propriété, ni de celle de leur potentiel client ; et les maîtres d'ouvrage allant au bout du processus avec leur constructeur soigneux paieront pour tous les candidats fuyant ayant trouvé un meilleur prix avec un concurrent bénéficiant des études du premier constructeur sollicité. La loi encourage les comportements déloyaux : ceux des maîtres de l'ouvrage se servant des études gratuites des constructeurs de maisons individuelles soigneux, et ceux des constructeurs de maisons individuelles appréciant s'économiser de coûteuses études en utilisant celles de leurs concurrents, tout en présentant des prix forcément plus compétitifs. Cette situation intolérable doit inviter le législateur à modifier les conséquences néfastes de la loi qu'il a adoptée dans un objectif de protection du consommateur, et conduisant précisément à la situation inverse tout en pénalisant les professionnels les plus diligents.

241. Plusieurs solutions s'offrent au législateur aux fins de mettre fin à cette obligation excessive mise à la charge du constructeur. La toute première serait, comme nous l'appelons inexorablement de nos vœux, de supprimer le Contrat de construction de maison individuelle pour soumettre les parties à la Vente d'immeuble à construire, avec

ou sans fourniture du terrain, ou à un contrat *sui generis* reprenant les grands axes de cette vente. A défaut d'avoir cette ambition, le législateur pourrait créer un contrat d'étude préliminaire au Contrat de construction de maison individuelle encadré, offrant un véritable service d'analyse du terrain et du sol au candidat à la construction d'une maison individuelle. Cette solution ne nous apparaît pourtant pas pleinement satisfaisante dans la mesure où l'étude du constructeur de maisons individuelles interviendra nécessairement après que le maître de l'ouvrage se soit engagé au précontrat permettant le carottage du sol, voir même après la conclusion de l'acte authentique si le précontrat n'autorisait pas l'étude préliminaire du terrain à bâtir. Cette dernière hypothèse serait hautement problématique puisqu'elle conduirait le maître de l'ouvrage à acheter définitivement le terrain avant d'avoir pu bénéficier d'un prix forfaitaire quant à la construction de sa maison – ce qui nuirait profondément à sa protection autant que cela ralentirait le marché. A l'heure où il est accepté par la Société que le vendeur d'un logement fasse réaliser des études aux fins de décrire précisément le bien objet de la transaction à celui qui achète (diagnostics énergétique, électrique, présence de plomb, d'insectes xylophages, etc.), il conviendrait de s'interroger sur l'opportunité d'exiger du vendeur du terrain à bâtir qu'il fasse réaliser une étude géotechnique sur son bien. Il n'apparaîtrait en effet pas choquant que le vendeur ait la charge de décrire précisément le bien qu'il vend quant à la nature du sol – caractéristique essentielle au consentement de l'acheteur pour une parcelle à bâtir. On pourrait opposer à cette solution le fait que le vendeur ne peut savoir à quel endroit sur le terrain la maison sera construite. Mais cet argument est de moins en moins recevable en considération des tailles de terrain se rétrécissant de plus en plus d'une part ; et d'autre part, il pourrait être exigé du vendeur d'un grand terrain qu'il détermine une zone constructible sur le plan de vente et fasse réaliser, sur ladite zone, l'étude géotechnique. Le maître de l'ouvrage serait alors libre de construire au-delà de cette zone, mais à ses risques et périls, ou à ceux du constructeur qui seraient considérablement réduits. En revanche, un argument recevable contre la solution de confier la charge de faire réaliser une étude géotechnique au vendeur de la parcelle à bâtir consisterait à faire opportunément remarquer que le prix des fonciers, déjà très élevé, augmenterait à raison de la réalisation de cette étude qui n'est, aujourd'hui, que très rarement menée. L'assurance de dommages et les assureurs des professionnels

seraient toutefois probablement moins sollicités, mais l'éventuelle baisse de ces assurances ne couvrirait pas l'augmentation des prix subie par le consommateur final, et ce d'autant moins que les cabinets d'étude géotechniques n'hésitent pas à prendre des protections accrues en dimensionnant les fondations à mettre en œuvre de manière à ne pas risquer le moindre engagement de responsabilité, et parfois même, de manière zélée.

242. La Cour de cassation a eu l'occasion de mettre à la charge du maître de l'ouvrage une étude de sol convenue par avenant et la mise en œuvre des préconisations, probablement excessives, ayant résulté de cette étude. Il apparaît que cette étude géotechnique avait été exigée des services de l'urbanisme postérieurement à la conclusion du Contrat de construction de maison individuelle⁵⁴⁴. Cette décision est audacieuse en ce qu'elle consiste à mettre à la charge du maître de l'ouvrage une étude qui, normalement, est obligatoirement incluse au prix du contrat⁵⁴⁵. Cela peut toutefois s'expliquer par le fait que, si le constructeur a la charge d'étudier le terrain, il n'a pas l'obligation de faire systématiquement réaliser une étude géotechnique, et qu'en cela, l'exigence des services de l'urbanisme pouvait constituer une nouvelle commande du maître de l'ouvrage déclenchant un avenant rémunéré. Cet arrêt ne s'est toutefois pas limité à cette audace, et est allé plus loin encore en mettant à la charge du maître de l'ouvrage les « *travaux de terrassement supplémentaires apparus nécessaires après cette étude* ». Le constructeur ayant la charge, selon une obligation de résultat, de déterminer au Contrat de construction de maison individuelle « *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* »⁵⁴⁶, il est tout à fait déroutant que la Cour de cassation ait pu mettre à la charge du maître de l'ouvrage des travaux de terrassement « *nécessaires* » : l'étude de sol ne devait, en toute rigueur, qu'avoir révélé une erreur du constructeur dans la détermination desdits travaux, ce qui devait exclure qu'ils soient mis à la charge du maître de l'ouvrage. Une seule explication peut donc s'évincer de cette position de la Cour de cassation : les travaux de terrassement n'ont été rendus « *nécessaires* » qu'en

⁵⁴⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 juin 2015, 14-12.548.

⁵⁴⁵ Article R. 231-5 2. du Code de la construction et de l'habitation.

⁵⁴⁶ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

raison de la parution de l'étude de sol, et non en considération de la nature de sol. Autrement exprimé – et sauf à ce que la cour suprême ait commis une monumentale erreur, non seulement *contra-legem* mais également à contre-courant de sa jurisprudence largement établie, et notamment d'un autre arrêt du même jour⁵⁴⁷ – elle a pris en considération le zèle du réalisateur de l'étude géotechnique ; estimant alors que la maison aurait parfaitement été utilisable en l'absence de ces travaux de terrassement supplémentaires. Il n'est donc pas certain que la solution consistant à exiger une étude géotechnique sur chaque projet soit économiquement et techniquement cohérente. Qu'il soit ainsi permis à cette étude d'insister sur le fait que la suppression du Contrat de construction de maison individuelle pour lui préférer le système de la Vente en l'état futur d'achèvement adapté à la construction de maisons individuelles isolées procurerait la possibilité au professionnel de mener ses études sur le terrain à bâtir en tant que maître d'ouvrage professionnel, et de prendre la responsabilité des fondations à mettre en œuvre. Cette solution garantirait le maintien du prix des transactions de terrains à bâtir comme celui de la construction, tout en protégeant les deux parties à l'opération de construction d'un logement neuf dans un contrat juste.

II. Les conséquences excessives de l'absence d'étude géotechnique

243. Le constructeur n'ayant pas prévu les bonnes fondations en l'absence d'étude géotechnique n'est pas seulement tenu de les adapter gratuitement, mais risque encore la nullité du contrat, ce qui est démesuré. L'étude *du* sol n'est pas l'étude *de* sol plus justement désignée l'étude géotechnique. Le constructeur peut ainsi réaliser lui-même une étude du sol destiné à accueillir la construction selon les moyens lui semblant appropriés (simple étude visuelle, utilisation d'un pénétromètre...) sans pour autant faire appel à un cabinet spécialisé en études géotechniques qui lui coûtera plusieurs milliers d'euros sans garantie de voir son Contrat de construction de maison individuelle conclu. Néanmoins, si le constructeur de maisons individuelles n'est

⁵⁴⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 juin 2015, 13-11.609 : « *Qu'en statuant ainsi sans rechercher si ces travaux, non prévus ou non chiffrés dans la notice descriptive et n'ayant pas fait l'objet d'une mention manuscrite par laquelle le maître de l'ouvrage acceptait d'en supporter la charge, n'étaient pas nécessaires à l'utilisation de la maison, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

juridiquement pas tenu de faire systématiquement réaliser une étude géotechnique⁵⁴⁸, il devra déterminer à ses risques et périls les fondations à mettre en œuvre pour que la maison soit adaptée au sol et les prendre à sa charge⁵⁴⁹ sans pouvoir se prévaloir de quelconque bouleversement économique du contrat⁵⁵⁰, ni abandonner le chantier⁵⁵¹. Tout juste pourra-t-il être exonéré de responsabilité au cas où le dommage lié au terrain ne pouvait être détecté par une étude de sol, d'où était-il qualifiable de cas de force majeure⁵⁵², ladite force majeure étant toujours difficile à prouver. Ainsi, en Martinique, de fortes pluies causant un glissement de terrain ne sont pas qualifiables de force majeure⁵⁵³. Or, en cas d'erreur, la sanction ne se limite pas à ce que le constructeur doive prendre en charge les travaux supplémentaires : le constructeur risque de voir le Contrat de construction de maison individuelle annulé, faute pour lui d'avoir décrit « *les caractéristiques techniques du bâtiment à construire comportant tous les travaux d'adaptation au sol* »⁵⁵⁴. Les obligations mises à la charge du constructeur en résultent démesurées : il n'apparaît pas cohérent qu'il doive engager des frais d'étude du sol, particulièrement coûteux s'il doit recourir à une étude géotechnique, concernant un terrain qu'il n'a pas lui-même choisi, et surtout, sans avoir de garantie que le Contrat de construction de maison individuelle sera souscrit ; et risquer d'être condamné, en l'absence d'étude de sol, à assumer l'augmentation du coût de la construction à raison des fondations spéciales, et tout en même temps, voir son contrat annulé pour n'avoir pas décrit précisément les fondations à mettre en œuvre. Il n'est évidemment pas cohérent de continuer à faire supporter le risque d'une nullité du contrat au constructeur à raison du mauvais dimensionnement des fondations, outre le risque, déjà inéquitable, de prendre à sa charge les fondations spéciales : le maître de l'ouvrage ne s'est évidemment pas engagé au Contrat de

⁵⁴⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 mai 2004, 02-20.911 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.170 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 décembre 2012, 11-24.179 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 30 janvier 2013, 11-20.533.

⁵⁴⁹ Sur la prise en charge de muret de soutènement : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 13 décembre 2011, 10-16.915.

⁵⁵⁰ Tribunal de Grande Instance de Paris, CT0003, 12 mars 2004.

⁵⁵¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 avril 2013, 12-12.112.

⁵⁵² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 novembre 2013, 12-27.876.

⁵⁵³ Cour d'appel de Fort-de-France, chambre civile, 28 septembre 2012, 11/00519.

⁵⁵⁴ Cour d'appel de Versailles, 4^{ème} chambre, 14 février 2005, 03-05.066.

construction de maison individuelle à raison des fondations qui seront mises en œuvre et qu'il n'apercevra même pas. Ce qui importe est la stabilité de l'immeuble.

244. Deux jurisprudences pourraient ouvrir la voie à une solution plus équilibrée. Un arrêt de la Cour de cassation, non publié et passé pour ainsi dire inaperçu, apparaît très novateur⁵⁵⁵. Un constructeur avait inclus en son Contrat de construction de maison individuelle une clause indiquant qu'« *une fois effectués les sondages du terrain, [les maîtres de l'ouvrage ne disposaient] que de quatre possibilités : soit accepter l'avenant proposé, soit confier les travaux supplémentaires à une entreprise de leur choix, soit renoncer à l'exécution du contrat si les travaux supplémentaires, déduction faite des sommes prises en charge éventuellement par le constructeur dépassaient 5 % du montant du contrat, soit résilier pour convenance personnelle* ». Cette clause apparaît ingénieuse et équilibrée : elle permet au constructeur de n'entreprendre l'étude de sol qu'une fois le Contrat de construction de maison individuelle définitivement conclu, et offre au maître de l'ouvrage, soit d'assumer le prix de l'adaptation de la maison au sol comme cela aurait été le cas si l'étude avait eu lieu avant la signature du Contrat de construction de maison individuelle et ce avec des limites de coût, soit de résilier le contrat. Jamais toutefois il n'aurait été raisonnablement imaginable que les juges reconnaissent cette clause valide, laquelle nuit, quoique très raisonnablement, au prix forfaitaire du Contrat de construction de maison individuelle⁵⁵⁶ et contrevient au principe selon lequel, concernant l'étude de sol, « *qu'il s'évince des termes même de la loi qu'elle doit être préalable à la signature du contrat de construction de maison individuelle* »⁵⁵⁷. C'est toutefois avec une très notable audace, et probablement dans un souci d'équité plus que de respect des termes de la loi que la Cour de cassation a validé cette clause en affirmant que « *la cour d'appel, qui a constaté [que les maîtres de l'ouvrage] n'en avaient accepté aucune et exactement retenu qu'ils étaient ainsi sortis du cadre contractuel, a, par une appréciation souveraine du manquement et sans encourir aucun des griefs du moyen, prononcé la résolution de la convention à leur torts* ». Peut-être la Cour d'appel de Fort-de-France s'est-elle inspirée de cet arrêt de la Cour de cassation pour refuser de prononcer la nullité d'un Contrat de construction de

⁵⁵⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 novembre 2007, 06-18.005.

⁵⁵⁶ Article L. 231-2 d) du Code de la construction et de l'habitation.

⁵⁵⁷ Cour d'appel de Versailles, 4^{ème} chambre, 14 février 2005, 03-05066.

maison individuelle à raison de la mauvaise détermination des fondations à mettre en œuvre⁵⁵⁸. En ce cas d'espèce et si le constructeur n'avait pas inclus aux documents contractuels une clause spéciale, il a néanmoins « sauvé » la validité de la convention conclue par un courrier envoyé au maître de l'ouvrage après s'être aperçu du mauvais dimensionnement des fondations, affirmant alors qu'il mettrait en œuvre les préconisations du cabinet géotechnique sans augmentation du prix du contrat.

245. Les obligations excessives du constructeur relatives à l'étude du sol sont inéquitables et nuisent à l'intérêt général. S'il serait particulièrement risqué, sur la base de ces seules et discrètes jurisprudences, que les constructeurs reprennent la clause discutée devant la Cour de cassation à leur compte, elle pourrait toutefois utilement inspirer le législateur aux fins de mettre un terme aux iniquités frappant le professionnel au stade de l'étude du terrain en voie de devenir prêt à être bâti. Il faut en effet rappeler que le professionnel a le choix entre se soumettre à une étude de sol coûteuse en plus de toutes les études qu'il doit réaliser sans avoir de certitude d'en être rémunéré ou remboursé – et dans les faits, les pertes seront nombreuses ; ou risquer la nullité de la convention ou l'évaporation de sa marge voire la construction à perte si les fondations ont mal été dimensionnées. Ces risques sont d'autant plus inéquitables pour le constructeur qu'ils ne renforcent pas la protection du maître de l'ouvrage, mais ne font que lui garantir les effets bénéfiques d'un heureux hasard, celle de l'erreur du professionnel. En effet, si le terrain qu'il a choisi auprès d'un tiers présente un sol ou un sous-sol de mauvaise qualité, il conviendra en toute hypothèse de réaliser des fondations spéciales. Quelle est donc la logique juridique, économique ou même morale à mettre à la charge du maître de l'ouvrage ces fondations spéciales si la mauvaise qualité du sol est révélée avant la signature du Contrat de construction de maison individuelle, ou à la charge du constructeur si la découverte intervient postérieurement à l'acte ? Même la possibilité, pour le maître de l'ouvrage, d'avoir l'opportunité de ne point acheter le terrain ne justifie pas cette situation, d'une première part parce que le maître de l'ouvrage peut parfaitement déjà être propriétaire du sol, de deuxième part parce que la découverte du mauvais sol peut intervenir après la signature du Contrat de construction de maison individuelle mais avant l'achat du terrain, de troisième part parce que le maître de l'ouvrage est en toute hypothèse déjà

⁵⁵⁸ Cour d'appel de Fort-de-France, chambre civile, 27 avril 2012, 10/00080.

engagé dans un avant-contrat qui le soumet à une indemnité d'immobilisation ou même à une obligation irrévocable d'acheter le terrain si la promesse était synallagmatique⁵⁵⁹, et de dernière part parce qu'il serait mis à la charge du constructeur le devoir de s'apercevoir du vice du sol au terme d'une étude et de donner le conseil utile au prospect de ne pas acheter le terrain ce qui ruinerait de fait tous ses espoirs d'être remboursé de ses frais. En réalité, le législateur, ne pouvant qu'être conscient qu'il n'est pas envisageable que les constructeurs réalisent sur chaque terrain et pour chaque prospect une étude de sol gratuite, paraît instituer une forme « d'assurance de qualité du sol » dont les débiteurs non-rémunérés seraient les constructeurs face à la somme des accédants à la propriété d'une maison. « [...] *On ne voit pas vraiment la raison pour laquelle le constructeur ne peut se prémunir contre les aléas du sol. Le maître de l'ouvrage étant par définition propriétaire du sol, la justification de ce refus est nécessairement d'ordre consumériste* »⁵⁶⁰. Mais le consumérisme n'est pas la protection de l'intérêt des consommateurs. Il faut en effet remarquer que, selon toute logique économique, une part du prix de chaque Contrat de construction de maison individuelle mené à son terme « rembourse » le constructeur de tous les frais qu'il a engagés en coûts d'étude pour des prospects n'étant pas allés au bout du processus ; une sorte de « prime d'assurance de qualité du sol » pourrait-on dire. Et « [...] *comme toujours en matière de droit de la consommation, c'est l'accédant au logement qui assume le coût financier de sa protection !* »⁵⁶¹. Or, le caractère occulte de cette assurance tacite et de la prime en découlant ne pouvaient que favoriser les comportements frauduleux. Le professionnel, souhaitant présenter un « prix sans prime », est en effet encouragé à opérer un calcul d'engagement de responsabilité civile consistant à réduire voire anéantir ses frais d'étude en pariant que, sur la somme des erreurs qu'il aura commises, seule une petite partie des maîtres de l'ouvrage affectés lui en demandera des comptes ; et même, ce qui est pire, qu'il

⁵⁵⁹ Olivier BARRET, *Promesse de vente*, Répertoire de droit immobilier, Janvier 2011, Dalloz, 170. : « *A la différence de la promesse unilatérale de vente ou d'achat, dans laquelle l'un des contractants (le bénéficiaire) conserve la liberté de ne pas réaliser la vente, la promesse réciproque oblige les deux parties à conclure le contrat définitif* ».

⁵⁶⁰ Jean-Marc LE MASSON, *La sécurisation financière du maître de l'ouvrage dans le contrat de construction de maisons individuelles*, Revue de Droit Immobilier, 2005, page 392.

⁵⁶¹ Formule employée, en l'espèce, à propos du contrôle bancaire du Contrat de construction de maison individuelle : Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, Bertrand SAINT-ALARY, *Le banquier face au contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier, 1992, page 283

réussira à se faire rembourser les conséquences de ses erreurs par quelques avenants en plus-value parfaitement illicites acceptés de clients complaisants. Tous les moyens de pression extrajudiciaires seront alors bons pour faire plier le maître de l'ouvrage « récalcitrant », et ce n'est que devant un rare et « irréductible consommateur » que le constructeur consentira à fléchir – ce qui n'atteindra en rien l'efficacité globale de sa méthode frauduleuse. Il convient que le législateur entende que la préservation excessive du maître de l'ouvrage considéré individuellement nuit à l'intérêt général ; de même que les fictions juridiques auxquelles il recourt tel que le supposé terrain prêt à être bâti.

Section 2 Le terrain supposé prêt à être bâti

246. L'achat du terrain, même à bâtir, ne garantit pas qu'il soit immédiatement prêt à être construit. Entre l'étude du sol à la charge du constructeur de maison individuelle et l'établissement définitif du Contrat de construction de maison individuelle se pose la question, complètement omise par la législation, de la délimitation du terrain nécessaire à l'établissement des plans que le professionnel doit produire en l'acte à souscrire (I.), de même que les travaux à entreprendre par le vendeur du terrain qui influent nécessairement sur ceux que ledit professionnel doit prévoir (II.).

Sous-section 1 Les implications de la délimitation et de la division du terrain sur le constructeur

247. La délimitation du terrain correspond, ni plus ni moins, en la délimitation du siège du Contrat de construction de maison individuelle que constitue la parcelle à bâtir. Elle constitue ainsi une prérogative du propriétaire ne constituant pas un acte de construction bien que le bornage soit indispensable au constructeur de maisons individuelles, ce qui aurait nécessité que le législateur détermine la partie en ayant la charge. Cette étape indispensable du bornage du terrain demeure toutefois omise par l'encadrement légal (I.). Or, si cette étape pouvait être considérée comme peu influente à l'époque de la création du Contrat de construction de maison individuelle, elle revêt aujourd'hui une importance considérable à raisons de l'amoindrissement des tailles des terrains à bâtir. Ce phénomène de rétrécissement des terrains donne ainsi lieu à de nombreuses divisions de parcelle, entraînant l'application des règles d'urbanisme

relatives à la création des lotissements, lesquelles impactent directement la construction de la maison individuelle (II.).

I. Le bornage omis par l'encadrement

248. Le bornage du terrain matérialise physiquement une création intellectuelle de l'homme : il délimite l'assiette du droit de propriété du maître de l'ouvrage. Il est donc la mise en œuvre pratique d'un droit patrimonial, notamment au regard des droits des voisins de la parcelle. Il est donc, *a priori*, à l'initiative du maître de l'ouvrage qui souhaite faire construire une maison individuelle. La délimitation précise du terrain est cependant indispensable au constructeur aux fins de pouvoir déterminer l'implantation de la maison à bâtir (A.). Il en résulte très difficile de déterminer qui, du maître de l'ouvrage ayant logiquement la charge de délimiter son droit réel du constructeur devant prévoir tous les travaux indispensables à l'implantation de la maison, doit l'assumer (B.).

A. L'indispensable bornage du terrain

249. Le bornage, prérogative du maître de l'ouvrage, est indispensable au constructeur pour la bonne implantation de la maison. La difficulté liée au bornage du terrain met particulièrement en lumière le paradoxe du Contrat de construction de maison individuelle scindant artificiellement les deux phases interdépendantes d'un même projet que sont l'achat du terrain et la construction de la maison. Le bornage consiste à fixer les limites entre deux terrains contigus, et est demandé à l'initiative du propriétaire du terrain⁵⁶². Il ne consiste donc pas en un acte de construction : il délimite l'assiette du droit réel qui appartient au maître de l'ouvrage. Il devrait donc, *a priori*, être totalement déconnecté du Contrat de construction de maison individuelle. Cette vérité juridique s'oppose toutefois à la réalité du terrain. Le constructeur de maisons individuelles est en effet tenu de préciser, notamment, « *tous les travaux d'équipement [...] extérieur indispensables à l'implantation [...] de l'immeuble* »⁵⁶³, et il est même tenu d'inclure dans le prix convenu du Contrat de construction de maison individuelle « *les frais d'études du terrain pour l'implantation du bâtiment* »⁵⁶⁴. Ainsi, si le bornage du

⁵⁶² Article 646 du Code civil.

⁵⁶³ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

⁵⁶⁴ Article R. 231-5 2. du Code de la construction et de l'habitation.

terrain est la prérogative du propriétaire du fonds, l'implantation du bâtiment sur le terrain, quant à elle, doit être assumée par le constructeur, et à ses frais. Or, l'implantation de la maison individuelle à construire ne saurait avoir lieu sans détermination précise des limites du terrain. L'enjeu de l'implantation est d'autant plus important que les parcelles sont de plus en plus petites, et les maisons fréquemment implantées sur au moins une limite de propriété, ce qui supprime toute marge d'erreur ; ou encore dans une zone de constructibilité urbanistique du terrain extrêmement réduite.

- **Les risques supportés par le constructeur sont moins importants lorsque le terrain se situe en lotissement car le lot a nécessairement été borné.** Si le terrain se situe dans un lotissement récent, le constructeur ne devrait pas être soumis à de trop importantes difficultés. Le lotisseur doit en effet faire « *mention du descriptif du terrain résultant du bornage [...] dans la promesse ou le contrat* »⁵⁶⁵, ce qui implique qu'il existe un bornage physique du lot à bâtir⁵⁶⁶. Il n'en demeure pas moins que le constructeur demeure « *responsable de plein droit, envers le maître de l'ouvrage, d'une erreur d'implantation de l'immeuble et des dommages causés par les travaux de construction qu'il réalise ou fait réaliser* », ce qui devrait conduire à sa condamnation *in solidum* avec le lotisseur en cas d'erreur d'implantation causée par un bornage défaillant⁵⁶⁷.
- **Les risques d'une absence de bornage ou d'un mauvais bornage sont bien plus vastes dans les « dents creuses » des espaces urbanisés.** En dehors des opérations de lotissement, le bornage n'est qu'une option⁵⁶⁸. Or, ces terrains non-lotis sont majoritairement constitués des « dents creuses », des espaces urbanisés que le législateur a justement l'intention de combler. Ces petits

⁵⁶⁵ Article L. 115-4 *in fine* du Code de l'urbanisme.

⁵⁶⁶ Sauf à ce que les documents d'arpentage et de piquetage soient reconnus suffisants, ce qui alourdirait les risques des constructeurs : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 30 juin 2016, 15-20.623 ; arrêt commenté par Jean-Louis BERGEL, *Des documents d'arpentage et de piquetage peuvent faire office de bornage requis pour la vente de lots de lotissement*, Revue de droit immobilier 2016, page 539 ; et par Marie-Charlotte LESERGENT, *Précisions sur l'obligation de bornage*, Dalloz actualité, 21 juillet 2016.

⁵⁶⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 15 avril 2015, 14.-13.054 : dans cet arrêt, le lotisseur avait pris en charge la réalisation de fondations spéciales de la maison à construire, lesquelles ont empiété sur la parcelle limitrophe. La Cour de cassation estime que la responsabilité du constructeur qui a réalisé la maison ne peut être écartée.

⁵⁶⁸ Article L. 115-4 *ab initio* du Code de l'urbanisme.

terrains se trouvent au milieu d'espaces peuplés de propriétaires installés depuis, parfois, de longues années. L'enjeu lié aux limites de la parcelle à bâtir est donc considérable, sans que le Contrat de construction de maison individuelle n'éclaire les parties sur la personne chargée du bornage.

250. La jurisprudence confirme une responsabilité très large du constructeur quant à l'implantation de la maison liée au bornage du terrain. Si le constructeur ne peut être tenu responsable au regard de son obligation de résultat envers un voisin dont le fonds a été empiété⁵⁶⁹, il l'est en revanche *de facto* à l'égard de son client sauf à établir une immixtion fautive⁵⁷⁰, et ce quand bien même un mauvais plan de bornage lui aurait été communiqué⁵⁷¹. Le constructeur est même entièrement (et non seulement partiellement) responsable d'une mauvaise implantation causée par une erreur du géomètre-expert lors du bornage⁵⁷² – ce que nous estimons parfaitement inéquitable. *A contrario*, il semblerait, selon un arrêt de la Cour de cassation, qu'un constructeur ayant reçu un plan de géomètre-expert erroné de ses clients, établissant n'avoir pu vérifier ledit plan et l'avoir respecté, puisse se défaire de cette responsabilité⁵⁷³. Il faut toutefois souligner, en l'espèce, la tardiveté avec laquelle les maîtres de l'ouvrage se sont aperçus de l'erreur d'implantation, qui n'empiétait pas sur un fonds voisin mais qui enfreignait les règles d'urbanisme ; et l'absence de préjudice, le certificat de conformité de l'ouvrage ayant été délivré. Ces circonstances ont probablement pesé lourdement dans la décision des juges de telle sorte qu'il serait périlleux d'en tirer une règle jurisprudentielle. Le constructeur pourrait encore ne pas répondre de la mauvaise implantation de l'ouvrage si le maître de l'ouvrage connaissait ce vice et ne l'a pas porté en réserve au procès-verbal de réception⁵⁷⁴. En revanche, le défaut d'implantation peut être constitutif d'un vice dont un profane pourrait ne pas s'apercevoir, ce qui lui permet d'être garanti quand bien même aucune réserve n'aurait été portée au procès-verbal de réception⁵⁷⁵.

⁵⁶⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 2 juin 2015, 14-16.639.

⁵⁷⁰ Exemple : Cour d'appel de Toulouse, 1^{er} décembre 2003, 2002/04220.

⁵⁷¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 décembre 1989, 87-20.270.

⁵⁷² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 29 juin 2017, 16-18.890.

⁵⁷³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 24 janvier 2012, 10-26.340.

⁵⁷⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 28 février 2012, 11-13.670, 11-20.549 ; arrêt commenté par Bernard BOUBLI, *L'absence de réserve à la réception fait échec à la responsabilité de droit commun du constructeur*, Revue de droit immobilier, 2012, page 275.

⁵⁷⁵ Cour d'appel de Rennes, 4 novembre 2004, 03/02196.

251. Le bornage présente une autre difficulté tenant à la communication du plan de bornage indispensable à l'élaboration du Contrat de construction de maison individuelle. Le bornage du terrain, prérogative du propriétaire de la parcelle, apparaît non seulement indispensable à l'implantation matérielle de la maison individuelle, mais également à la constitution du Contrat de construction de maison individuelle. Un plan de la construction à édifier doit en effet y être joint, lequel doit faire apparaître, notamment, les éléments d'équipement extérieur indispensables à l'implantation de la maison⁵⁷⁶. Et quand bien même l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle ne l'indique pas expressément, on ne pourrait pas concevoir que le plan ne fasse pas apparaître la situation de la maison sur le terrain du maître de l'ouvrage. Il en va évidemment de la bonne et complète information du consommateur sur un élément essentiel du contrat qu'il s'apprête à souscrire⁵⁷⁷, et sur la détermination des travaux indispensables à l'ouvrage (comme la longueur et l'emplacement des réseaux de viabilité depuis l'emprise publique jusqu'à la maison). Il faut seulement signaler deux arrêts isolés du second degré qui ont semblé permettre que le maître de l'ouvrage puisse être tenu de réaliser un bornage après la conclusion du contrat sur demande du constructeur⁵⁷⁸ – ce qui implique que le constructeur n'a pas produit de plan d'implantation précis au contrat que nous pensons pourtant incontournable. Or, la production de ce plan d'implantation implique que le constructeur de maisons individuelles soit le destinataire d'un plan des limites du terrain très précis, c'est-à-dire, un plan établi par géomètre par suite de bornage. Ce plan n'apparaît en effet possible à matérialiser qu'une fois l'emplacement des bornes du terrain rigoureusement déterminé. Le bornage est donc tant requis pour la construction matérielle de la maison que pour l'incorporation du plan du terrain au Contrat de construction de maison individuelle aux fins de faire figurer l'emplacement de l'immeuble. Toute la difficulté, pour le constructeur de maisons individuelles, sera donc de s'assurer non seulement que le terrain est borné avant qu'il ne propose la souscription du Contrat de construction de maison individuelle, mais en plus qu'il obtienne le plan de bornage

⁵⁷⁶ Article R. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation.

⁵⁷⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 septembre 2011, 10-23.435 : l'arrêt démontre que l'implantation de la maison incorpore l'obligation de résultat du constructeur, quand bien même le plan de perspective, « *correspondant à la commande* » des maîtres de l'ouvrage, a, en l'espèce, primé sur le plan d'implantation.

⁵⁷⁸ Cour d'appel de Toulouse, 1^{er} décembre 2003, 2002/04220 ; Cour d'appel de Lyon, 8^{ème} chambre civile, 13 mars 2012, 09/03737.

établi par le géomètre et détenu par le propriétaire du terrain, qu'il s'agisse de son client ou du vendeur du terrain. L'obtention de ce document informatique permettant de localiser les bornes du terrain peut donc s'avérer très compliquée pour le constructeur qui est tiers à la transaction dudit terrain et ne peut compter que sur le concours de son potentiel client.

B. La charge indéterminée du bornage

252. La charge du bornage n'est pas déterminée, et il serait particulièrement inéquitable de la faire peser sur le constructeur. Il apparaît être difficile, en l'état actuel de la loi, d'exiger du maître de l'ouvrage qu'il fasse borner son terrain avant que le constructeur n'accepte de lui proposer un Contrat de construction de maison individuelle, alors que ce bornage doit permettre de déterminer l'implantation de la maison à construire, tâche revenant légalement entièrement au constructeur. Mais il n'est pas non plus tenable d'attendre du constructeur de maisons individuelles qu'il fasse lui-même borner le terrain, et ce pour deux raisons essentielles. La première parce que le constructeur de maisons individuelles n'a aucun pouvoir légal pour exiger, avec les propriétaires des fonds contigus, un bornage, qu'il soit amiable ou judiciaire, concernant un terrain dont il n'est pas le propriétaire, destiné à être construit d'un ouvrage dont il ne sera pas le maître. Son potentiel client ne peut d'ailleurs pas toujours l'aider en cette tâche puisqu'il est, le plus souvent, seulement bénéficiaire d'une promesse de vente. La seconde raison tient au fait que « *les frais d'études du terrain pour l'implantation du bâtiment* »⁵⁷⁹ que le constructeur doit prendre à sa charge doivent nécessairement être exposés avant de proposer le Contrat de construction de maison individuelle à l'accédant. Or, il est tout à fait démesuré d'attendre du constructeur, déjà soumis à des études juridiques et matérielles poussées sur le terrain, et éventuellement même, à faire réaliser à ses frais une très couteuse étude géotechnique par un cabinet indépendant, qu'il prenne en plus à sa charge le bornage du terrain. Il faut en outre noter que, si le constructeur peut réussir tant bien que mal à ne pas communiquer explicitement le résultat de ses investigations quant au terrain, il est inenvisageable qu'il fasse retirer le bornage du terrain qu'il a pris à sa charge après que le maître de l'ouvrage ait refusé de souscrire le Contrat de

⁵⁷⁹ Article R. 231-5 2. du Code de la construction et de l'habitation.

construction de maison individuelle proposé ou qu'il s'en soit rétracté. Il y aurait donc, en pareille hypothèse, un véritable service rendu au propriétaire du terrain, assumé par le constructeur, sans cause et sans aucune contrepartie. La question de la prise en charge du bornage du terrain est donc, en l'état actuel du droit, insoluble, et marque une nouvelle fois qu'il n'est pas tenable de déconnecter l'exercice de la propriété du terrain de l'acte de construire le logement destiné à s'y implanter.

253. L'iniquité de la situation du constructeur face à la charge du bornage doit conduire à une intervention législative prévoyant qu'il soit à la charge du maître de l'ouvrage même en l'absence de souscription du Contrat de construction de maison individuelle. La théorie voudrait que tous les constructeurs de maisons refusent de traiter un projet sans plan précis. Cette théorie orienterait donc les maîtres de l'ouvrage vers des systèmes contractuels dérèglementés à raison d'un risque existant sur leur projet, ce qui n'est ni cohérent, ni opportun ; quand bien même tout professionnel de la construction supporte, *a minima*, un devoir de conseil et d'information quant à l'implantation de l'ouvrage⁵⁸⁰. Dans les faits bien évidemment, et c'est d'ailleurs heureux pour la protection du consommateur, les constructeurs prennent le risque de proposer un Contrat de construction de maison individuelle à partir d'un plan imprécis, comme un plan tiré du cadastre ou annexé au contrat de vente du terrain. Ils économisent au maître de l'ouvrage de prendre un lourd risque en souscrivant un système contractuel dangereux (comme le système dérèglementé de la « maîtrise d'œuvre »), et lui offrent même, quoiqu'involontairement, le loisir de faire annuler le Contrat de construction de maison individuelle si jamais le plan d'implantation était imparfait, même sans que cela ne lui cause aucun préjudice. Cela n'est toutefois pas équitable. Si l'implantation de la maison est essentielle au consentement du maître de l'ouvrage, il n'est, en revanche, pas concevable qu'une différence de quelques centimètres ait pu le tromper. Il serait donc urgent que le législateur intervienne. Il pourrait par exemple rendre l'étape du bornage du terrain obligatoire préalablement à la signature du Contrat de construction de maison individuelle tout en permettant au constructeur d'être rémunéré quant aux services qu'il a rendus. Cela permettrait au constructeur d'établir un plan d'implantation à joindre au contrat de grande précision. Nous ne sommes toutefois pas certains qu'il soit

⁵⁸⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 27 janvier 2010, 08-18-026.

fondamentalement utile de produire un plan d'implantation précis au centimètre, et cette obligation ne résoudrait pas le problème lié au fait que le maître de l'ouvrage n'est que rarement propriétaire du terrain à borner au moment où il souscrit le Contrat de construction de maison individuelle. Il nous paraîtrait dès lors plus opportun qu'il soit accepté, au moment de la signature du contrat, que le plan d'implantation puisse comprendre une relative approximation, et que le bornage soit mis à la charge du maître de l'ouvrage une fois qu'il deviendra définitivement propriétaire du terrain. Il n'est toutefois pas soutenable de permettre que le bornage du terrain puisse être mis à la charge du constructeur sans lui garantir d'être, à tout le moins, remboursé de ses peines bénéficiant à l'accédant en cas de fuite de ce dernier. Cette difficulté liée à la charge du bornage démontre, une fois de plus, que la déconnection de l'achat du terrain de la construction de l'ouvrage n'est pas, ou n'est plus adaptée aux contraintes de notre époque. Il en est de même des travaux d'aménagement devant être entrepris par le vendeur du terrain alloti comportant d'importantes conséquences sur l'opération d'édification de la maison.

II. Les confrontations des œuvres du lotisseur avec celles du constructeur

254. Les travaux de lotissement influent sur l'établissement du Contrat de construction de maison individuelle. Les lotissements destinés à être édifiés de maisons individuelles font, le plus souvent, l'objet d'un permis d'aménager, notamment, à raison de la nécessité de créer voiries et espaces communs⁵⁸¹. Le lotisseur est alors tenu à la « viabilisation » des lots à bâtir : il lui appartient d'assurer la desserte des parcelles ainsi que leur raccordement aux divers réseaux⁵⁸². Le constructeur, quant à lui, doit prendre en considération les différents travaux prévus sur le lotissement aux fins de déterminer ceux et la nature de ceux qu'il doit prendre à sa charge au titre du Contrat de construction de maison individuelle. L'indication de l'emplacement des réseaux de viabilité lui permet ainsi de connaître de l'emplacement des raccordements de la future

⁵⁸¹ Articles L. 421-2 et R. 421-19 a) du Code de l'urbanisme.

⁵⁸² Article R. 442-5 c) du Code de l'urbanisme : le dossier de demande de permis d'aménager comprend notamment « *Le programme et les plans des travaux d'aménagement indiquant les caractéristiques des ouvrages à réaliser, le tracé des voies, l'emplacement des réseaux et les modalités de raccordement aux bâtiments qui seront édifiés par les acquéreurs de lots ainsi que les dispositions prises pour la collecte des déchets* ».

maison et de le porter aux plans du Contrat de construction de maison individuelle aux fins de remplir son obligation de mention des « *raccordements aux réseaux divers* »⁵⁸³. De même, il ne serait pas concevable que la maison individuelle ne tienne pas compte de l'emplacement et des caractéristiques de l'accès à la parcelle : il faut donc de nouveau au constructeur s'imprégner des plans du lotissement aux fins de proposer un projet adapté aux futurs travaux du lotisseur.

255. Le délai sous lequel le lotisseur doit réaliser ses travaux affecte le chantier du constructeur. Le constructeur doit non seulement prendre en compte les travaux à réaliser par le lotisseur, mais également le délai sous lequel ils doivent être mis en œuvre. Il doit ainsi savoir si la parcelle sera reliée à la distribution d'eau par exemple, aux fins d'alimenter le chantier, ainsi que s'assurer que l'ouvrage sera connecté à tous les réseaux de viabilité au moment où il pense le livrer : il s'agit que l'ouvrage constitue bel et bien une maison individuelle, nécessairement habitable. Il faut par ailleurs souligner que les travaux des lotisseurs peuvent surpasser la seule réalisation des voiries, espaces communs et viabilisation. Dans le souci d'esthétisme qui est celui des collectivités territoriales notamment, les travaux du vendeur des lots peuvent s'étendre bien au-delà des éléments communs pour concerner la parcelle elle-même. Ainsi, il n'est plus rare que le lotisseur prenne en charge la réalisation de l'aménagement extérieur de la parcelle, comme l'accès au garage, de telle sorte que ces travaux soient uniformes à l'échelon du lotissement. Le constructeur de maisons individuelles ne peut donc que compter sur la bonne réalisation par le lotisseur des engagements qu'il a souscrits auprès de l'accédant. Sans bonne réalisation des travaux par le lotisseur, l'ouvrage construit pourrait ne pas être accessible ou desservi par les réseaux de viabilité, ce qui ferait obstacle à sa livraison en tant que logement. Or, il ne faut pas omettre qu'aucune convention n'est conclue entre le lotisseur et le constructeur de maisons individuelles : les engagements pris par le lotisseur dans le contrat de vente ne le sont qu'à l'égard du maître de l'ouvrage. Le constructeur peut donc être empêché d'ouvrir son chantier au moment où il l'avait prévu, empêché de le poursuivre en l'absence d'alimentation en eau de la parcelle par exemple, ou encore empêché de livrer l'ouvrage inhabitable faute de réalisation des accès et de la viabilisation promis, sans disposer de recours *évident* contre le lotisseur.

⁵⁸³ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

256. Le lotisseur peut s'être réservé la possibilité de modifier ses travaux, ce qui peut licitement affecter ceux du constructeur alors dépourvu de recours bien qu'il puisse en subir les conséquences. Un autre effet indésirable de l'absence de relation entre le constructeur et le lotisseur alors même que tous deux contribuent à la transformation du bâti en logement tient aux modifications pouvant survenir sur le lotissement. Le lotisseur peut en effet modifier un certain nombre de travaux, comme l'emplacement des coffrets de viabilité à partir desquels le raccordement de la maison sera possible. Il se réserve même bien souvent la possibilité de modifier ces travaux au sein du cahier des charges de cession des lots. Il est toutefois évident que la modification de ces travaux devra entraîner une modification du projet de construction de la maison, et pourquoi pas même des surcoûts (création de nouveaux plans d'exécution, augmentation de la distance des raccordements aux réseaux, etc.). Or, le constructeur travaillant à prix forfaitaire⁵⁸⁴, il n'est pas certain qu'il puisse demander la moindre augmentation de prix à son client quoiqu'il ne puisse être reconnu comme responsable de cette nécessaire modification du projet de construction. Le recours contre le lotisseur, avec qui le constructeur n'a pas de lien contractuel, à raison d'une modification des travaux de lotissement que le vendeur s'est probablement autorisé à faire par avance au sein du cahier des charges de cession des lots, aura très peu de chance d'aboutir, bien simplement parce que le lotisseur n'aura pas commis de faute. Le constructeur devra donc, tout à fait injustement, subir l'augmentation du coût de construction.

257. Le constructeur ne semble disposer que d'un recours en responsabilité extracontractuelle contre le lotisseur défaillant pour tenter d'obtenir réparation de dommages difficiles à établir. Le retard ou la défaillance de réalisation des travaux du lotissement serait probablement considéré par des juges comme un cas de force majeure exonératoire de la responsabilité du constructeur du point de vue du Contrat de construction de maison individuelle⁵⁸⁵, mais le constructeur ne paraîtrait disposer que d'un recours en responsabilité extracontractuelle contre le lotisseur aux fins d'obtenir réparation des dommages qu'il aurait pu subir. Ainsi, une venderesse et l'agence immobilière intermédiaire à la transaction d'un lot à bâtir ont vu leur responsabilité

⁵⁸⁴ Article L. 231-2 d), 2^{ème} alinéa du Code de la construction et de l'habitation.

⁵⁸⁵ Article L. 231-3 d) du Code de la construction et de l'habitation.

engagée envers le constructeur de maisons individuelles pour n'avoir pas obtenu l'autorisation de lotir nécessaire à la délivrance du permis de construire la maison⁵⁸⁶. La preuve et la quantification des dommages potentiellement subis par le constructeur s'avèrent toutefois très rigoureuses : par exemple, la désorganisation du planning de chantier qui n'est pas porté au Contrat de construction de maison individuelle, l'impossibilité d'émettre des appels de fonds en raison de l'arrêt du chantier ce qui nuit à la trésorerie du constructeur, l'obstacle à la faculté de rendre l'ouvrage habitable ce qui retarde sa livraison et la perception du solde du prix du chantier en découlant. Il est donc évident qu'il lui sera très difficile d'obtenir réparation de ses préjudices pourtant réellement subis.

258. La situation du constructeur peut être encore plus délicate lorsque le lotisseur est son client recourant au permis de construire valant division, ce qui le chargerait probablement de la division du terrain. Le Contrat de construction de maison individuelle ne concerne, comme nous avons eu l'occasion de l'indiquer, qu'une seule maison individuelle. Cela n'exclut toutefois pas, fort heureusement, la possibilité pour le maître de l'ouvrage de faire édifier plusieurs maisons individuelles au moyen d'un Contrat de construction de maison individuelle par maison à construire. L'opération étant unique, le maître de l'ouvrage devrait recourir à une demande d'autorisation d'urbanisme sans la scinder en plusieurs demandes de permis de construire déconnectées. Le contraire pourrait d'ailleurs, dans certains cas, enfreindre le principe de complétude de l'instruction⁵⁸⁷. La solution la plus simple apparaît de demander un permis de construire valant division, lequel permettrait au maître de l'ouvrage d'aisément vendre une maison construite par exemple : l'apparition d'une copropriété du foncier risquerait en effet de rendre l'unique terrain comprenant plusieurs maisons ingouvernable. Il pourrait même s'agir là d'une obligation du constructeur que de prévoir la division de la parcelle sur laquelle il est appelé à intervenir pour la construction des maisons⁵⁸⁸. La demande de permis de construire est toutefois

⁵⁸⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 8 juillet 2014, 13-17.386.

⁵⁸⁷ Depuis l'arrêt du Conseil d'Etat, 23 décembre 1987, *Centre national d'ophtalmologie des quinze-vingts*, 84114.

⁵⁸⁸ Un maître de l'ouvrage a ainsi pu faire le reproche à l'architecte et au constructeur de maisons individuelles de ne pas avoir constitué une demande de permis de construire valant division, ce débat ayant été résolu par protocole d'accord transactionnel (faits rapportés dans l'arrêt de la Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 8 février 2018, 16-28.166).

constituée par le constructeur de maisons individuelles chargé de la conception de l'ouvrage, mais pas de la division du terrain. Ce constructeur devra ainsi réussir l'exercice de ne constituer qu'une seule demande de permis de construire valant division levant la condition suspensive d'obtention des autorisations d'urbanisme requises sur l'ensemble des contrats conclus, ce qui n'apparaît pas impossible mais peut poser question quant à la division du terrain. Cette dernière implique en effet de faire borner les parcelles pour les diviser. La problématique déjà abordée quant à la prise en charge du bornage indispensable à l'implantation de la construction se pose donc de manière encore plus prégnante dans le cadre d'un permis de construire valant division : la division du terrain apparaît forcément dans les documents contractuels et les demandes d'urbanisme constituées par le constructeur. Il convient dès lors de savoir si le bornage et plus généralement même, la division du terrain n'entreraient pas automatiquement dans le cadre de sa mission. La loi et la jurisprudence ne donnent aucune réponse.

259. Dans le cas d'un permis de construire valant division, le constructeur est soumis à prévoir les travaux de viabilisation des différentes maisons de son client unique, ce qui pose de lourdes difficultés pratiques et marque encore la désuétude du Contrat de construction de maison individuelle. Au-delà du bornage, la division des terrains par un permis de construire valant division peut impliquer la création de voiries ou d'espaces communs, lesquels participeront à la possibilité de rendre les ouvrages habitables. Le constructeur, tenu de prévoir au sein du Contrat de construction de maison individuelle « *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* »⁵⁸⁹, pourrait donc être tenu de prévoir ces travaux d'aménagement directement liés à la division du terrain, et bien au-delà du seul terrain concerné par le Contrat de construction de maison individuelle. Ainsi, une société qui avait conclu trois Contrats de construction de maison individuelle avec un constructeur de maisons individuelles a pu obtenir le remboursement par ce dernier des travaux de voirie et réseaux divers concernant les trois maisons à construire qu'elle s'était pourtant engagée à réaliser à ses frais en raison du non-respect du formalisme

⁵⁸⁹ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

lié aux travaux réservés⁵⁹⁰. Autrement exprimé, la juridiction considère que ces travaux concernant la voirie et les réseaux divers du terrain devant accueillir les trois maisons devaient incorporer les travaux indispensables portés dans la notice descriptive du Contrat de construction de maison individuelle, et faire l'objet d'une clause manuscrite au cas où le maître de l'ouvrage souhaitait s'en réserver l'exécution. La juridiction ne précise pas, toutefois, si l'intégralité de ces travaux devait être prévue dans chacun des trois contrats, ou dans un seul. Or, aucune des deux solutions n'est satisfaisante : la première ne donne pas une présentation réaliste du coût des travaux de voirie et réseaux divers puisqu'il ne sera exposé qu'une fois, et non pas pour chacun des trois contrats de construction de maison individuelle (ce qui peut sans raison effrayer le prêteur de l'opération) ; et la seconde est dangereuse puisqu'il se pourrait que le Contrat de construction de maison individuelle comprenant le coût des travaux de voirie et réseaux divers soit annulé ou devienne caduque à la différence des deux autres. Cette exigence de prévoir les travaux de viabilisation et d'accessibilité d'un terrain commun à plusieurs maisons surpasse l'esprit du Contrat de construction de maison individuelle, et il n'est pas impossible que la Cour de cassation tende aujourd'hui à revenir sur une telle exigence, ayant récemment considéré que le constructeur était déchargé de l'aménagement du terrain d'une Société civile ayant fait construire sept maisons, et donc, de l'accessibilité aux personnes handicapées⁵⁹¹. Il faut rappeler que le permis de construire valant division n'existait pas au moment où le Contrat de construction de maison individuelle a été créé, ce qui marque, une fois de plus, sa désuétude au regard des outils que la loi moderne offre aux pétitionnaires de demandes d'urbanisme.

Sous-section 2 Les travaux du vendeur du terrain indispensables à la construction

260. Outre les travaux inhérents à la création des lotissements, le vendeur d'un terrain loti ou non peut s'engager à entreprendre des travaux d'aménagement du terrain. Le vendeur du terrain et le constructeur de maisons individuelles se trouvent ainsi être des partenaires subis de l'opération de construction de la maison (I.), ce qui pose la question des éventuels recours en responsabilité que le constructeur peut engager

⁵⁹⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 février 2016, 14.23.618.

⁵⁹¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 29 mars 2018, 17-15.549.

contre le vendeur du terrain défaillant qui ne se trouve pas être son cocontractant, mais seulement celui de son client (II.).

I. Les implications des travaux d'aménagement du terrain sur le travail du constructeur

261. L'intérêt du maître de l'ouvrage comme du vendeur du terrain peut être de mettre à la charge de ce dernier les travaux de libération des obstacles à la construction. Dans les cas de terrains situés en espaces urbanisés, il n'est pas rare que des obstacles s'opposant à une construction s'y trouvent : arbres, constructions, ouvrages souterrains abandonnés, etc. Au titre de son obligation de résultat et de la description des travaux indispensables à la construction de la maison qu'il doit faire apparaître au Contrat de construction de maison individuelle, le constructeur doit prévoir la suppression de ces obstacles. Cela présente toutefois, pour l'acquéreur, deux inconvénients majeurs.

- Premièrement, les travaux assimilables au terrassement sont assez déconnectés de la construction de la maison, et assez peu appréciés des constructeurs de maisons individuelles : il ne s'agit pas d'un lot se présentant sur tous les projets, ce qui les contraint à faire appel à des sous-traitants peu sollicités, avec lesquels ils ne disposent pas d'accords spéciaux, et dont ils ne maîtrisent pas pleinement les techniques qui ne sont pas celles, à proprement parler, de la construction (élagage, démolition, etc.). Ce lot lié à l'aménagement du terrain est donc souvent prohibitif. Le maître de l'ouvrage devra alors, soit s'exposer au prix élevé du constructeur, soit se réserver ces travaux et trouver par ses propres moyens un réalisateur spécialisé, ce qui peut légitimement l'inquiéter.
- Secondement, démarre dès l'achat du terrain, pour le maître de l'ouvrage, une véritable course contre la montre. Il a probablement eu recours à des prêts pour l'ensemble de l'opération, et est éventuellement locataire de son logement : dès le déblocage des prêts consécutif à l'achat du terrain, il devra donc à la fois payer les frais intercalaires de son prêt bancaire et verser ses loyers. L'intérêt du maître de l'ouvrage est alors de débloquer aussi rapidement que possible l'entièreté de son prêt pour commencer à le rembourser, et bien évidemment, quitter sa location. Or, soit que les travaux

de libération des obstacles existants sur le terrain soient réalisés à fort coût par le constructeur, soit qu'ils soient réservés par le maître de l'ouvrage, ils causeront nécessairement une augmentation du temps s'écoulant entre le déblocage des fonds et la livraison de la maison, et cela pour des œuvres qui ne sont pas celles, spécialisées, de la construction de maison.

- Il faut, en outre, ajouter qu'il s'avère difficilement acceptable, pour l'acquéreur d'un « terrain à bâtir », de devoir préalablement le faire libérer des obstacles à la construction de sa future maison pour pouvoir y construire : il ne s'agirait pas *réellement* d'un terrain à bâtir dans son esprit. Il peut, dès lors, être parfaitement raisonnable, tant pour le vendeur du terrain aux fins de favoriser la transaction que pour le maître de l'ouvrage pressé de construire dans les meilleurs délais à partir de l'achat du terrain, de prévoir que les travaux de libération des obstacles présents sur le terrain seront réalisés à la charge du vendeur, quitte à augmenter de leur coût le prix du terrain. Il s'avère, dans la pratique, que de plus en plus de terrains bâtis, arborés, ou comportant d'autres types d'éléments gênants sont vendus avec la promesse, insérée au précontrat, d'y réaliser les travaux appropriés aux fins qu'ils puissent être construits dès après la signature de l'acte authentique. Il peut toutefois être juridiquement risqué et économiquement difficile, pour le vendeur, de faire aménager le terrain à bâtir sans avoir la certitude de rapidement le vendre : il attendra donc le plus souvent la signature de la promesse unilatérale ou synallagmatique de vente avant d'y réaliser ces travaux.

262. La charge confiée au vendeur de terrain de le libérer des obstacles à la construction n'est toutefois pas dénuée d'enjeux pour le constructeur comme pour l'accédant à la propriété. Le constructeur doit prendre soin de recueillir le projet d'acte prévoyant ces travaux d'aménagement à la charge du vendeur, et de l'analyser très précisément. Le maître de l'ouvrage devra volontairement communiquer à son potentiel constructeur le projet d'acte aux fins de s'assurer que le contenu des clauses à conclure avec le vendeur lui permet effectivement de se séparer de tous les travaux liés à la libération du terrain à bâtir. A défaut, le maître de l'ouvrage risquera d'être soumis à des surcoûts imprévus. Le constructeur doit encore prendre soin de se procurer le précontrat conclu

aux fins de s'assurer que les bonnes clauses ont été souscrites. Il s'agit pour lui, en effet, de savoir quels travaux indispensables à la construction de la maison il doit prévoir au Contrat de construction de maison individuelle. L'étude matérielle du terrain devra ainsi le conduire à prendre en considération le terrain tel qu'il existe au moment où il la mène, puis de la confronter à l'étude juridique et technique du précontrat aux fins de s'assurer, sur pièce, de l'état dans lequel se trouvera le terrain à l'heure de débiter le chantier. A défaut de prévoir les bons travaux en adéquation avec le précontrat, il risquera d'alourdir inutilement le prix de son contrat aux risques de faire fuir son potentiel client ou d'inquiéter son prêteur en prévoyant des travaux en doublon. *A contrario*, s'il oublie des travaux, au mieux, il devra les réaliser sans augmentation du marché à forfait, au pire, il verra son contrat annulé pour n'avoir pas prévu les travaux indispensables à la construction de la maison.

263. Enfin, il conviendra que le constructeur s'assure que les travaux promis par le vendeur ont été réalisés convenablement. Dans la pratique, cette étape cause de lourdes difficultés. Le constructeur n'est en effet pas toujours prévenu par son client de la date précise de signature de l'acte authentique, et encore moins souvent informé de la fin des travaux prévus à la charge du vendeur. Il a donc rarement l'opportunité de contrôler, sur le terrain, que les travaux prévus ont bien été effectués. Or, si l'acte authentique est conclu en l'absence de bonne et complète réalisation des travaux de libération du terrain à bâtir, le maître de l'ouvrage ne disposera pas de recours contre le vendeur⁵⁹². En effet, l'acte authentique mentionnera probablement que l'acheteur accepte le terrain tel qu'il se trouve, ce qui exonèrera le vendeur du terrain de réaliser les travaux qu'il s'était engagé à mettre en œuvre avant l'authentification de la vente. Le constructeur aura alors une raison légitime d'augmenter le prix du contrat à raison des travaux à entreprendre puisque ces travaux ne devaient pas être, conformément au précontrat, indispensables à la construction de la maison. Cette étape s'avère donc fortement risquée pour l'accédant à la propriété, ce qui souligne, une fois de plus, que

⁵⁹² Jurisprudence proche : Cour d'appel de Fort-de-France, chambre civile, 27 avril 2012, 10/00080. Dans ce cas, le vendeur devait faire réaliser des travaux intellectuels (étude géotechnique), lesquels faisaient l'objet d'une condition suspensive. Le vendeur n'a toutefois pas fait réaliser l'étude promise, mais l'acquéreur a poursuivi la vente en concluant l'acte authentique. L'acquéreur ne peut pas se fonder sur l'absence de réalisation de cette étude pour invoquer la nullité de la vente.

l'exclusion juridique du constructeur dans le processus de vente du terrain expose inutilement les deux parties à des risques injustifiés.

264. En cas de fraude du lotisseur, le rôle du constructeur, devant prévoir tous les travaux de raccordement de la maison, n'est pas connu quant aux éventuels avertissements qu'il doit opérer auprès de son client. Il est excessivement difficile de savoir jusqu'où l'analyse, par le constructeur, du précontrat portant sur le terrain doit être poussée, et notamment si son obligation générale de conseil et d'information doit le conduire à avertir son client sur les risques de fraude – pour autant qu'il ait pu les détecter, quant à l'obligation du vendeur du terrain à recourir à un permis d'aménager. Le lotisseur dissimulé peut en effet avoir recouru à plusieurs déclarations préalables aux fins de diviser le terrain en dissimulant l'existence d'éléments ou d'équipements communs aux services de l'urbanisme, ou encore à une indivision occultant l'attribution de lots en jouissance. Il en découle notamment que le terrain ne sera pas nécessairement viabilisé et que les espaces communs pourront illégalement être mis à la charge des acquéreurs. Il convient dès lors de connaître du rôle du constructeur en pareille hypothèse, et notamment de savoir s'il doit prévoir au Contrat de construction de maison individuelle les travaux qui auraient normalement dû être ceux du lotisseur. Le fait de porter, par exemple, les travaux de voirie et réseaux divers au contrat, comme il semble devoir le faire au regard de la jurisprudence en vigueur⁵⁹³, implique qu'il ait analysé la nécessité de réaliser la viabilisation de la parcelle. Or, il ne peut que difficilement ignorer, en tant que professionnel de la construction, que le lotisseur aurait dû les prévoir, ce qui devrait le conduire à avertir son client au titre de son devoir de conseil. En revanche, le constructeur n'est pas et ne doit pas être un agent immobilier. Il n'est donc pas certain qu'il doive s'immiscer dans les relations juridiques entretenues entre le vendeur du terrain et son client. L'obscurité de la loi quant à la nécessaire analyse du précontrat par le constructeur ne peut que conduire à l'insécurité des parties, le professionnel ne sachant pas précisément quels sont ses devoirs, et le maître de l'ouvrage ne connaissant pas l'ampleur et les limites des protections lui étant dues.

⁵⁹³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 février 2016, 14-23.618.

II. Les rigoureux recours du constructeur contre le vendeur défaillant

- 265. Le recours en vice caché contre le vendeur du terrain peut être exercé par le constructeur.** Bien que le constructeur soit tiers à l'opération de vente du terrain, il dispose d'un recours extracontractuel contre le vendeur du terrain. Il lui est donc possible d'obtenir dédommagement des préjudices subis pour autant qu'il prouve la faute du vendeur. Autrement exprimé, la faute extracontractuelle dont le constructeur peut se prévaloir constitue une faute contractuelle du vendeur à l'égard de l'acheteur. Il faut ainsi, au constructeur, prouver que la faute dont il entend se prévaloir constitue, par exemple, un vice caché au titre de la vente conclue, sans quoi il ne pourra établir la faute du vendeur et donc, n'obtenir aucun dédommagement⁵⁹⁴. Il convient de signaler que le constructeur de maisons individuelles, bien que soumis à l'égard de son client à étudier le sol et ne pouvant, à ce titre, « *demander au maître de l'ouvrage d'autres sommes que celles contractuellement prévues* », n'est pas pour autant tenu de « *procéder systématiquement à des études de sol préalables à la signature des contrats de construction* ». La responsabilité du vendeur du terrain peut donc être engagée par le constructeur à raison des frais d'étude de sol qu'il n'a pu répercuter à son client et résultant de la mauvaise qualité du sol constitutive d'un vice caché⁵⁹⁵.
- 266. La démonstration de la faute du vendeur demeure toutefois très exigeante pour le constructeur de maisons individuelles.** Un arrêt de la Cour de cassation a eu l'occasion de condamner le vendeur d'un terrain à bâtir ayant seulement signalé la présence d'un ancien remblai sans avoir alerté l'acheteur sur le caractère alarmant de la qualité du sol, à indemniser le constructeur de maisons individuelles⁵⁹⁶. Il faut toutefois signaler, en l'espèce, que l'acheteur était le constructeur de maisons individuelles lui-même, lequel avait revendu la parcelle à ses clients liés par Contrat de construction de maison individuelle. Le constructeur – qui se trouvait donc, de manière très certaine, en contravention à l'obligation qui était sienne de proposer une Vente en l'état futur d'achèvement à ses clients – n'était dès lors pas un tiers à la transaction, mais le cocontractant direct du vendeur du terrain. Si la question du comportement du constructeur n'a pas été abordée en l'espèce, il est possible de supposer que si tel avait

⁵⁹⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 10 mars 2016, 14-29.844.

⁵⁹⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 mai 2004, 02-20.911 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.170.

⁵⁹⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 décembre 2012, 11-24.179.

été le cas, la solution aurait été semblable en raison de la déconnection entre la probable faute du constructeur et celle du vendeur du terrain ayant vendu un bien vicié. Pourtant, cet arrêt ne peut pas témoigner, à lui seul, d'une quelconque facilité du constructeur à poursuivre le vendeur du terrain. Ainsi, un constructeur avait indiqué au Contrat de construction de maison individuelle, en contravention à ses plus élémentaires devoirs, que les maîtres de l'ouvrage ne fournissant pas d'étude de sol, toute modification des fondations serait mise à leur charge. La mauvaise qualité du sol, pollué en l'espèce, l'a contraint à assumer de lourds travaux. Le constructeur a alors tenté d'engager la responsabilité du lotisseur. La Cour de cassation lui a toutefois refusé sa demande au motif que le constructeur « *avait pris le risque de signer des contrats de construction de maison individuelle sans faire réaliser une telle étude et avait cru, de manière erronée, pouvoir faire supporter aux maîtres d'ouvrage le coût d'éventuels travaux supplémentaires imposés par la nature du sol* », d'où « *le dommage invoqué n'était pas la conséquence de la faute commise par les sociétés venderesses qui n'avaient pas informé les acquéreurs sur l'état du sol* »⁵⁹⁷. Bien que le constructeur ait évidemment introduit une clause abusive en son contrat, cette jurisprudence apparaît très sévère. La Cour de cassation, en effet, ne dément pas sa précédente jurisprudence indiquant que le constructeur n'était pas systématiquement tenu de procéder à une étude de sol et qu'il pouvait demander au vendeur fautif le remboursement des frais d'étude de sol qu'il ne pouvait réclamer au maître de l'ouvrage. En revanche, elle considère que la clause abusive traduisait une prise de risque volontaire du constructeur de maisons individuelles, ce qui apparaît pour le moins audacieux. Il faut enfin ajouter que le vice caché de la chose vendue pouvant engager la responsabilité extracontractuelle du vendeur à l'égard du constructeur de maisons individuelles, toute faute prouvée par ledit constructeur, qu'elle soit de nature quasi-délictuelle ou contractuelle (envers le vendeur donc) et lui ayant causé un préjudice, devrait pouvoir déclencher la responsabilité dudit vendeur. Ainsi, le constructeur devrait pouvoir être indemnisé de la conséquence de travaux promis par le vendeur et non réalisés ou non correctement réalisés. Il ne nous a toutefois pas été donné de connaître d'un engagement de responsabilité d'un vendeur de terrain envers le constructeur pour un

⁵⁹⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 30 janvier 2013, 11-20.533.

autre motif que le vice caché – preuve, s'il en fallait, de la difficulté, pour le constructeur, à faire la démonstration de la faute du vendeur.

Conclusion du titre

267. *Le maintien du louage d'ouvrage comme fondement du Contrat de construction de maison individuelle entraîne la scission juridique d'une opération d'accession à la propriété d'un logement neuf sur son terrain qui, dans la pratique, est unique. Autrement exprimé, le siège juridique du contrat – constitué par les droits du maître de l'ouvrage, comme son siège physique constitué par le terrain, sont artificiellement déconnectés de la construction de la maison aux fins qu'il soit fait obstacle à une qualification de vente. Artificiellement, et bien évidemment incomplètement, puisqu'il n'était pas possible d'ignorer entièrement les lois de la physique imposant qu'une maison soit construite sur un sol, et adaptée à lui. La plus flagrante, et la plus « fumeuse »⁵⁹⁸ entorse au critère distinguant le Contrat de construction de maison individuelle de la Vente en l'état futur d'achèvement, tenant à la personne procurant le terrain à l'accédant, réside dans la permission offerte au concepteur-réalisateur de la maison de procurer « indirectement » le terrain : il est inconcevable que le législateur ait pu introduire une telle notion, si lourde d'implications, en s'abstenant de la définir et de la rendre compatible avec la loi Hoguet encadrant l'intermédiation en matière immobilière. Il en résulte deux conséquences principales, nuisibles à la sécurité des parties et du secteur de la construction de maisons individuelles. Premièrement, les constructeurs, aussi soucieux du respect de leurs obligations légales soient-ils, sont incapables de précisément savoir ce qui leur est permis de faire ou non quant à la procuration du terrain, alors même que l'orientation de ses potentiels clients vers les bonnes parcelles à bâtir – de plus en plus difficiles à choisir par le profane – constitue une de ses activités majeures. Secondement, l'imprécision de la notion entraîne, malheureusement mais logiquement, une fraude très intense dans la procuration du terrain dont les victimes sont les constructeurs honnêtes, et les accédants pourtant destinataires de la protection d'ordre public.*

⁵⁹⁸ Michel DAGOT, *La vente d'immeuble à construire*, Litec 1983, page 63, n°129.

- 268.** *Ce souci de protection a, en outre, conduit le législateur à non seulement interdire au constructeur de procurer le terrain, mais encore à lui imposer de l'assumer sans disposer des pouvoirs de la maîtrise d'ouvrage dévolus à l'accédant profane. Le constructeur ne peut donc maîtriser le terrain tout en s'assurant que les droits réels ou conventionnels indifféremment liés au patrimoine de l'accédant ou influençant la construction sont présents, que le terrain est délimité et que le vendeur lui étant tiers y réalise les travaux promis. Et, ce qui est probablement pire encore, il revient au constructeur de procéder à toutes les analyses du sol qui n'est pas le sien et probablement pas même encore celui de son client. Il s'expose ainsi à de longues et coûteuses démarches rendant immédiatement un service à son prospect, sans aucune garantie d'être rémunéré de sa peine, ni même remboursé de ses dépenses.*
- 269.** *L'abandon du Contrat de construction de maison individuelle que nous appelons de nos vœux, ou la création d'un contrat sui generis empruntant la forme de la vente pour la construction d'une maison sur le terrain de son propriétaire, permettrait de résoudre l'ensemble des difficultés pratiques inhérentes au maintien de la forme de louage d'ouvrage, en confiant à titre principal au professionnel l'obligation de résultat, mais encore et surtout les moyens pleins et entiers d'y parvenir, soit, les pouvoirs de la maîtrise d'ouvrage.*
- 270.** *A défaut d'avoir le courage de procéder à cet abandon, le législateur pourrait a minima acter de la réalité de la pratique. Le Contrat de construction de maison individuelle n'est qu'un « avant-contrat sans réitération »⁵⁹⁹, ce qui devrait le conduire à corriger le dispositif en permettant que l'acte puisse être conclu sans exiger que le client du constructeur ne bénéficie d'un quelconque droit sur le terrain (ni même d'une promesse de vente) et avec une relative approximation, avant d'être confirmé – ou non – par les parties. Cette refonte du Contrat de construction de maison individuelle selon les nécessités de la pratique permettrait en outre de mettre fin à son actuelle et laborieuse élaboration.*

⁵⁹⁹ 91^{ème} Congrès des Notaires, 2003.

PARTIE 2 LA LABORIEUSE ELABORATION DU CONTRAT

271. Si le législateur a scindé l'opération d'accession à une maison neuve en deux actes, l'un portant sur l'achat du terrain, et l'autre, sur la construction de l'ouvrage, il n'a pas entendu que ladite construction fasse l'objet d'un engagement progressif des parties. Le Contrat de construction de maison individuelle est ainsi, le plus souvent, soumis à non moins de cinq conditions suspensives, tout en déterminant avec un très grand degré de détails le projet du maître de l'ouvrage comme s'il était certain qu'il sera réalisé. Le projet de construction du maître de l'ouvrage en ressort, au moins théoriquement, « figé » dès la signature du contrat, avec l'objectif d'ainsi sécuriser le maître de l'ouvrage. Cette fixité du projet n'étant toutefois qu'utopique, les moyens de la protection du maître de l'ouvrage en ressortent finalement bien maladroits (Titre 1), et le processus de consentement des parties au contrat inutilement complexe (Titre 2).

TITRE 1 LA SECURISATION MALADROITE DU MAITRE D'OUVRAGE

272. En entendant la « maison individuelle » comme produit fini et en recourant au prix forfaitaire, le législateur poursuivait évidemment l'objectif de conférer au maître de l'ouvrage une excellente visibilité financière sur l'opération prise en son état d'achèvement total. La sécurisation financière du profane s'est ainsi organisée selon deux piliers : déterminer précisément son engagement financier au sein du Contrat de construction de maison individuelle, et porter en l'acte le financement permettant de faire face à cet engagement. Le constructeur étant toutefois privé de se comporter en véritable vendeur dépositaire des pouvoirs de la maîtrise d'ouvrage, de très nombreux éléments financiers indéterminables au moment de la conclusion du contrat affectent la visibilité financière pour la rendre très approximative (Chapitre 1). L'objectif d'achèvement total de l'opération de construction a, quant à lui, conduit le législateur à assortir ledit achèvement de l'emblématique garantie de livraison, et la bonne réalisation de la maison au moyen de l'assurance de dommages. Ces deux éléments faisant l'objet de conditions suspensives ont toutefois, et en dépit de l'importance théorique que le législateur leur a accordée, manqué à être encadrés de manière satisfaisante (Chapitre 2).

Chapitre 1 L'approximative visibilité financière

273. La visibilité financière souhaitée par le législateur est liée à la réalisation de la maison individuelle entendue comme produit fini. Il ne s'agit donc pas, pour le législateur, de seulement prendre en considération le prix du Contrat de construction de maison individuelle, mais encore tous les coûts de réalisation du produit auxquels le maître de l'ouvrage sera soumis. Il a ainsi été décidé que le projet déterminé au contrat ferait l'objet d'un prix « *forfaitaire et définitif* », auquel seraient ajoutés les travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution, pour aboutir à informer le profane du « *coût du bâtiment à construire* »⁶⁰⁰. Il s'avère toutefois que la forfaitisation du prix du contrat n'est qu'utopique, et les coûts parfaitement faux (Section 1). Le financement de l'opération par le maître de l'ouvrage est donc basé sur des éléments tronqués et fait, qui plus est, l'objet de mesures de protection particulièrement instables (Section 2).

Section 1 La visibilité financière reposant sur un prix utopique et des coûts tronqués

274. L'idée de pouvoir prévoir un produit « maison individuelle » fini pour un prix forfaitaire et selon des coûts déterminés à l'avance sans aucun engagement financier préalable du maître de l'ouvrage est évidemment très séduisante, mais proprement chimérique. Ne doutant toutefois pas en la possibilité de contraindre le constructeur à la forfaitisation du prix, le législateur lui impose une utopie (I.). Et ce qui est probablement plus grave encore, ce même législateur, qui souhaitait protéger le maître de l'ouvrage profane, impose de faire figurer au contrat des coûts forcément tronqués de la maison individuelle n'en demeurant pas moins présentés comme véridiques (II.).

Sous-section 1 L'utopie de la forfaitisation du prix

275. Le souhait du législateur de travestir le Contrat de construction de maison individuelle portant sur la construction d'une maison en vente d'une maison neuve l'a conduit à

⁶⁰⁰ Article L. 231-2 d) du Code de la construction et de l'habitation.

créer un « prix de vente » d'une maison individuelle entendue comme produit fini bien que la forme utilisée soit le louage d'ouvrage (I.). Il n'en demeure pas moins que cette falsification du forfait est imparfaite, et susceptible de tromper le maître de l'ouvrage (II.).

I. Le prix de vente d'un louage d'ouvrage

276. Le législateur a choisi de recourir au prix forfaitaire d'une maison individuelle finie, très proche du prix de vente d'une maison neuve. Suivant les distinctions opérées par le Code civil parmi les louages d'ouvrage, le constructeur de maisons individuelles étant chargé de la réalisation d'un ouvrage, le Contrat de construction de maison individuelle répond à la catégorie des « devis et marché »⁶⁰¹. Plus précisément, le prix convenu du Contrat de construction de maison individuelle étant « *forfaitaire et définitif* »⁶⁰², et le plan étant convenu avec le maître de l'ouvrage⁶⁰³, il entre dans le champ de l'article 1793 du Code civil « *dont les dispositions tendent notoirement à la protection du propriétaire* »⁶⁰⁴ prévoyant notamment la situation dans laquelle « *un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol* ». Il en découle que le constructeur « *ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire* »⁶⁰⁵. Ce contrat pourrait ainsi avoir une nature aléatoire⁶⁰⁶ : en effet, « *Dans le marché à forfait, les parties acceptent un aléa : pour le maître de l'ouvrage, que le coût réel des travaux soit finalement inférieur au prix convenu ; pour le constructeur, que le prix convenu ne soit pas suffisant pour financer le*

⁶⁰¹ L'article 1787 du Code civil soumet à la catégorie des « devis et marché » le contrat par lequel « *on charge quelqu'un de faire un ouvrage* ».

⁶⁰² Article L. 231-2, d), 2^{ème} alinéa du Code de la construction et de l'habitation.

⁶⁰³ Le plan est convenu avec le maître de l'ouvrage, que le plan soit fourni par le constructeur dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, ou produit par un tiers et annexé au Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan.

⁶⁰⁴ Cour d'appel de Grenoble, 26 février 2002, 00/01472.

⁶⁰⁵ Exemples jurisprudentiels confirmant la nécessité d'une nouvelle commande pour conduire à l'augmentation du prix forfaitaire : Cour d'appel de Grenoble, 26 février 2002, 00/01472 ; Cour d'appel de Reims, 8 octobre 2007, 06/01758.

⁶⁰⁶ Cécile RIPERT, *Essai d'une nouvelle détermination des responsabilités des constructeurs en matière de risques du sol : l'influence de la technique*, 24 novembre 2008, page 123.

coût réel des travaux »⁶⁰⁷. Il s'agit là d'une des solutions retenues par le législateur aux fins de, comme nous l'avons déjà dénoncé, travestir le louage d'ouvrage encadré en contrat de vente ; le prix forfaitaire affecté à la construction d'une maison individuelle correspondant, en l'espèce, au prix de vente d'une maison neuve. L'utopie législative consiste en effet à considérer que la maison individuelle, entendue comme produit fini, peut être « vendue » à un prix déterminé avant qu'elle ne soit construite. Le constructeur de maisons individuelles est ainsi « emprisonné », premièrement, parce que le Code de la consommation ne lui autorise pas de refuser un client sans motivation légitime : son « instinct » d'un projet trop coûteux ou trop complexe ne devrait donc pas en être un ; secondement, parce qu'une fois qu'il s'est exposé aux coûts préalables à l'établissement d'un Contrat de construction de maison individuelle, il s'en remet entièrement à la décision du maître de l'ouvrage de le souscrire ou non.

277. Abondant dans le sens du législateur, la jurisprudence refuse l'application du concept de « bouleversement économique » habituellement accepté pour les marchés à forfaits. Le législateur ayant choisi de dire le Contrat de construction de maison individuelle louage d'ouvrage à forfait, des constructeurs ont logiquement tenté de recourir au concept du « bouleversement économique du marché » habituellement accepté dans ce type de marché. *« Alors même que les travaux n'ont pas été autorisés par écrit et n'ont pas été ratifiés, l'entrepreneur peut en obtenir le paiement si ces travaux "bouleversent l'économie du marché" et que le maître de l'ouvrage n'a pu ignorer leur exécution (CIV. 3°, 4 déc. 2002, n°01-11.105, BPIM 1/03, inf. 24, Bull civ. III, n°86 ; 26 nov. 2003 n°02-13.875 ; 8 avr. 2008, n°07-11.759). »*⁶⁰⁸. Dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle toutefois, la protection du maître de l'ouvrage profane poursuivie par ce contrat ne conduit pas la jurisprudence à accepter de reconnaître le bouleversement économique du marché⁶⁰⁹, même dans le cas où les modifications ont été commandées directement par le maître de l'ouvrage au sous-traitant du constructeur de maison individuelle⁶¹⁰. La jurisprudence adopte ainsi la même utopie, le même impraticable concept que le législateur imaginant que le prix de

⁶⁰⁷ Bernard BOUBLI, *Contrat d'entreprise*, Répertoire de Droit Immobilier, Dalloz, Mars 2010, 242.

⁶⁰⁸ Bernard BOUBLI, *Contrat d'entreprise*, Répertoire Immobilier Dalloz, Mars 2010, notes n°277.

⁶⁰⁹ Exemples jurisprudentiels dans lesquels l'argument du constructeur tenant au bouleversement économique du Contrat de construction de maison individuelle n'a pas prospéré : Cour d'appel de Toulouse, 17 avril 2001, 2000/00133 ; Tribunal de Grande Instance de Paris, 12 mars 2004, ct0003.

⁶¹⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 8 avril 2008, 07-11.759.

la maison puisse être, sans étude préliminaire rémunérée, précisément défini dès la soumission du contrat au maître de l'ouvrage ; allant même jusqu'à renier sans aucune justification juridique ses positions en vigueur pour les louages d'ouvrage de droit commun, et conduisant à pardonner le comportement le plus déloyal et de mauvaise foi du consommateur. Le nouvel article 1195 du Code civil ne sera, quant à lui, d'aucune utilité au constructeur de maisons individuelles. Cette disposition prévoit en effet que « *Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. [...]* ». Nul doute que les tribunaux refuseront de permettre au constructeur de renégocier le Contrat de construction de maison individuelle avec le maître de l'ouvrage en retenant que le professionnel a assumé le risque lié au sol qu'il n'a pas étudié⁶¹¹ ; et ce quand bien même ce risque est inévitable en pratique.

278. Le prix doit comprendre tout ce qui est à la charge du constructeur, soit, les travaux indispensables à la maison et les travaux prévus en la notice descriptive type. La forfaitisation du prix permet d'inclure toutes les prestations indispensables à la construction de la maison individuelle, et non seulement celles qui figurent au contrat. Autrement exprimé, si le constructeur a l'obligation de décrire les travaux projetés, l'absence de mention d'une prestation nécessaire à la construction de la maison est automatiquement entendue comme comprise dans le prix convenu⁶¹². Finalement, la description des travaux consiste, pour le constructeur, à répondre à son obligation formelle de prévoir tous les travaux requis d'une part, et surtout, à lister les travaux qu'il ne réalisera pas : les travaux réservés par le maître de l'ouvrage. Or, il faut noter que les « travaux indispensables » à la maison individuelle ne sont pas seulement ceux que le juge pourrait traditionnellement attacher à l'habitabilité d'un logement et au fonctionnement « normal » d'une maison, mais également l'ensemble des travaux prévus dans la notice descriptive type du Contrat de construction de maison individuelle établie par le pouvoir réglementaire, fussent-ils très accessoires. Ainsi en

⁶¹¹ En ce sens, Olivier TOURNAFOND, Jean-Philippe TRICOIRE, *Les contrats de construction face aux nouvelles orientations du droit des contrats, Synthèse des difficultés d'application de l'ordonnance du 10 février 2016*, Revue de droit immobilier 2016, page 391.

⁶¹² Notamment : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 juin 2015, 13-11.609.

est-il, par exemple, des revêtements muraux⁶¹³, quand bien même une maison serait parfaitement utilisable en l'absence de cet ornement décoratif ; ce qui apparaît donc parfaitement absurde. Cette notice descriptive type en ressort être très handicapante pour les parties : le maître de l'ouvrage peut parfaitement souhaiter emménager dans sa maison puis réaliser lui-même la décoration intérieure de sa maison, tant dans un but d'économie que pour avoir le temps de réfléchir à l'esthétisme intérieur qu'il souhaite donner au logement. Il découle de cette situation ubuesque que le coût de la peinture doit, par exemple, systématiquement être prévu, soit dans le prix forfaitaire, soit en travaux réservés, ce qui alourdit soit le prix à payer au constructeur (et ce d'autant plus que la peinture par un professionnel est une dépense souvent conséquente), soit en intégrant le coût des travaux réservés qui sera pris en compte par le prêteur du maître de l'ouvrage pour établir ses capacités d'emprunt. Cette fiction de la maison individuelle parfaitement achevée selon le goût du législateur est non seulement dogmatique, mais également contreproductive puisqu'elle favorise le système libre de la maîtrise d'œuvre, profondément risqué pour le maître de l'ouvrage.

279. En revanche, le prix du contrat ne comprend pas tous les aménagements du terrain nécessairement prévus pour l'obtention du permis de construire. Si le prix forfaitaire du Contrat de construction de maison individuelle comprend tous les travaux indispensables à la construction de la maison et les travaux décrits en la notice descriptive type, il ne comprend étonnamment pas les travaux liés à l'aménagement du terrain imposés par le Plan Local d'Urbanisme. Ainsi, si l'aménagement de l'accès à la maison et de sa desserte en réseaux de viabilité⁶¹⁴, ou l'évacuation des terres excédentaires⁶¹⁵ peuvent être considérés, et à juste titre, nécessaires à la maison, il n'en est pas de même des clôtures ou des espaces verts⁶¹⁶. Ces aménagements sont

⁶¹³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 janvier 2015, 13-26.047 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Le maître d'ouvrage doit lire la notice descriptive et ne doit pas se contredire. Le constructeur doit s'en tenir au modèle-type de notice descriptive et éviter que la maison soit « impropre à être reçue et livrée »*, Revue de droit immobilier 2015, page 302.

⁶¹⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 février 2016, 14-23.618.

⁶¹⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 janvier 2016, 14-26.085 ; arrêt commenté par Majid DIAB, *CCMI : la recevabilité de l'action en nullité n'est pas subordonnée à une demande de démolition*, Dalloz actualité, 11 février 2016.

⁶¹⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 mars 2015, 14-10.002 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 janvier 2015, 13-26.047 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Le maître d'ouvrage doit lire la notice descriptive et ne doit pas se contredire. Le constructeur doit s'en tenir au modèle-type de notice descriptive et éviter que la maison soit « impropre à être reçue et livrée »*, Revue de droit immobilier 2015, page 302 ; Cour de cassation, 10 juillet 2013, 12-20.515 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, Pénalités de retard et causes de

souvent liés aux préoccupations environnementales et esthétiques des collectivités locales, apparaissent ainsi de plus en plus fréquentes, et il leur est attribué une nature contraignante : le permis de construire ne pourra être obtenu sans que ces aménagements soient prévus. Or, ces derniers ne sont pas insignifiants d'un point de vue économique. Si l'on peut saluer la position jurisprudentielle de ne pas mettre à la charge du constructeur de maisons individuelles le devoir de prévoir l'aménagement paysager du terrain qui n'a rien à voir avec des travaux de construction de la maison, il ne faut pas omettre que le permis de construire lié à la maison individuelle ne pourra pas faire l'objet d'une attestation de conformité en l'absence des aménagements requis. Le caractère forfaitaire du Contrat de construction de maison individuelle, affirmé avec force et vigueur au maître de l'ouvrage, peut ainsi être fortement trompeur pour l'accédant profane qu'il est : il peut très légitimement penser que ces travaux indispensables à la conformité urbanistique de la maison sont nécessairement inclus dans le prix du contrat, ne saisissant pas la subtilité juridique retenue par la Cour de cassation. La fausse « simplification » du prix de la maison par le législateur, et plus généralement du budget qui doit être accordé par le maître de l'ouvrage à l'opération en ressort ainsi non seulement injuste pour le constructeur, mais potentiellement trompeuse, et donc dangereuse pour le maître de l'ouvrage.

280. Le prix forfaitaire ne comprend pas non plus de travaux matériels minimums. La rédaction de la loi encadrant le Contrat de construction de maison individuelle apparaît avoir été fort peu travaillée par le législateur, ce qui se remarque très aisément à propos des travaux à porter au Contrat de construction de maison individuelle. Ainsi, le législateur exige que certaines garanties (de remboursement et de livraison) soient automatiquement comprises dans le prix convenu, de même que les prestations intellectuelles dès lors que le constructeur fournit le plan, et que les taxes qu'il doit sur le prix de la construction⁶¹⁷. Lorsqu'il ne fournit pas le plan, le constructeur doit, *a minima*, prendre à sa charge « l'exécution des travaux de gros œuvre, de mise hors

prorogation de délai, Construction-Urbanisme n°10, Octobre 2013, commentaire 142. Voir également Cour d'appel de Paris, 10 novembre 2016, 15/10951 : les « travaux de terrasse, clôture, nivellement et engazonnement du terrain » ne sont pas nécessaires et n'ont donc pas à être obligatoire inclus au Contrat de construction de maison individuelle. Il en est différemment du « chemin d'accès pour l'entrée du terrain jusqu'au lieu de la construction et à l'accès au sous-sol » qui fait partie des travaux indispensables à l'utilisation de la maison.

⁶¹⁷ Article R. 231-5 du Code de la construction et de l'habitation.

d'eau et hors d'air »⁶¹⁸. En revanche, aucuns travaux matériels minimums ne sont imposés quant au Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan. Théoriquement, ce contrat pourrait donc mettre à la charge du constructeur toute la conception de la maison ainsi que la surveillance du chantier, et confier l'intégralité de l'exécution des travaux « de terrain » au maître de l'ouvrage. La jurisprudence pourrait estimer que le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan comprend nécessairement les travaux minimums de son homologue sans fourniture de plan, mais rien n'est moins sûr. Il en découle que le constructeur ne peut, sans prise de risque juridique, confier à son client des travaux liés soit au gros œuvre, soit à la mise hors d'eau, soit, encore, à la mise hors d'air.

II. Les illusions de la forfaitisation

281. Le travestissement du prix forfaitaire du Contrat de construction de maison individuelle en prix de vente est imparfait. Le « coût du bâtiment à construire » devant figurer au contrat pourrait très légitimement faire croire au maître de l'ouvrage qu'il s'agit des dépenses qu'il devra honorer pour faire construire le bâtiment. La formulation légale, pourtant destinée à assurer la bonne et complète information du maître de l'ouvrage, est toutefois trompeuse. En effet, bien que le prix convenu au contrat doive être « *forfaitaire et définitif* », il n'en est pas moins révisable (A.), et le coût du bâtiment à construire est composé du prix forfaitaire et du coût des travaux réservés, mais pas des frais accessoires auxquels la qualité presque accidentelle de « maître de l'ouvrage » attribuée au client du constructeur l'expose (B.).

A. Le prix définitif révisable

282. Le prix forfaitaire du Contrat de construction de maison individuelle est « *forfaitaire et définitif* », mais révisable. L'attention accrue d'un juriste peut dévoiler le sens de cette formulation légale qui pourrait légitimement être perçue comme antinomique. Le constructeur ne peut, en effet, ni faire varier le prix du contrat au gré des prestations devant nécessairement être réalisées pour la maison individuelle (ce qui ne concerne donc pas les nouvelles commandes du maître de l'ouvrage), ni en fonction du coût de réalisation desdites prestations. Les augmentations des coûts de la main d'œuvre, des

⁶¹⁸ Article L. 232-1 du Code de la construction et de l'habitation.

matériaux ou de toute autre dépense à laquelle le constructeur doit se soumettre pour construire l'ouvrage promis ne peuvent donc augmenter son forfait. En revanche, la loi permet de « réviser » le prix, selon l'indice BT01. Cette mesure de l'Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques « traduit la variation des coûts salariaux, y compris les charges annexes, des coûts des matériaux et leur transport, des coûts d'utilisation, amortissement compris, des matériels mis en œuvre ainsi que des coûts des produits et services divers nécessaires à la gestion des entreprises »⁶¹⁹. Autrement exprimé, cet indice est susceptible de faire varier à la hausse le prix forfaitaire du contrat en fonction des coûts de construction ; simplement, l'indice est officiel, et émis par un organisme indépendant. Il faut toutefois regretter le vocable employé : si le prix est forfaitaire et définitif, il ne devrait pas être révisable, quand bien même au gré d'un indice publié par l'INSEE. La formule est confuse, et de nature à tromper le consommateur sur le caractère économiquement définitif, ou pas, du prix de son contrat. Et il n'est pas certain que l'obligation édictée par le législateur de porter les modalités de révision du prix préalablement à la signature du contrat ainsi que de faire parapher la clause spéciale relative à cette révision⁶²⁰ soit de nature à éclaircir le maître de l'ouvrage quant à la subtilité de la formulation légale. « Quant à savoir si, malgré cette débauche d'informations, dont le résultat ne sera peut-être pas toujours très clair pour l'intéressé, la modalité retenue aura véritablement été choisie d'un commun accord par les parties, c'est-à-dire, aura fait l'objet d'un choix délibéré de la part du maître de l'ouvrage après concertation avec le constructeur, selon le souhait du législateur, c'est une autre affaire »⁶²¹.

283. La méthode de calcul de la variation du prix est excessivement et inutilement compliquée. L'encadrement de la variation du prix par le législateur ne s'est pas limité à l'indice de référence, mais s'étend logiquement à la méthode de calcul, laquelle est double. La volonté commune des parties est supposée choisir l'une ou l'autre des deux méthodes proposée par la législation, lesquelles se rejoignent par une injustifiable complexité.

⁶¹⁹ Article R. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation.

⁶²⁰ Article L. 231-11 du Code de la construction et de l'habitation.

⁶²¹ Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 91.

- **La première méthode conduit à une révision quasiment potestative.** Dans la pratique, la première méthode est toujours choisie. Il était évidemment illusoire de croire que la volonté commune des parties pourrait être rencontrée : le constructeur choisit, dans les faits, la modalité de calcul, le maître de l'ouvrage n'ayant le plus souvent pas même réussi à s'approprier la notion de prix « définitif » mais « révisable ». Cette modalité consiste en une révision entre la date de signature du contrat et la réalisation de la plus tardive des deux conditions suspensives parmi l'obtention du permis de construire et la délivrance des prêts sollicités par le maître de l'ouvrage (augmentée d'un mois)⁶²². Cette modalité de calcul revient donc, dans les faits, à laisser au constructeur la possibilité de retarder la période de révision pour laisser s'envoler son coût, ou au contraire de l'écourter afin de limiter la baisse subie. En effet, premièrement, la délivrance du permis de construire suppose que le dossier de demande soit établi et déposé. Or, cette tâche revient toujours au constructeur. La loi prévoit certes que « *le maître de l'ouvrage [est] tenu de préciser la date limite de dépôt de la demande* », mais il est bien évident, dans les faits, que c'est au constructeur d'établir le dossier de demande : il maîtrise donc les délais de dépôt de la demande, et corrélativement, ceux de sa délivrance⁶²³. Les clauses types du Contrat de construction de maison individuelle proposées par le législateur indiquent ainsi elles-mêmes que « *Le constructeur établit, en autant d'exemplaires qu'il en est besoin, le dossier de demande de permis de construire* »⁶²⁴.
Secondement, les banques refusent aujourd'hui de délivrer des prêts avant l'obtention du permis de construire concernant le projet visé au Contrat de construction de maison individuelle – et encore faut-il que le maître de l'ouvrage demande des prêts. Ainsi, le constructeur a une influence directe et volontaire sur la période de révision du prix qu'il peut unilatéralement décider d'augmenter ou de diminuer en fonction de ses intérêts, ce qui apparaît

⁶²² Combinaison des articles L. 231-11 et L. 231-12 du Code de la construction et de l'habitation.

⁶²³ Concernant un contentieux ayant porté sur l'actualisation du prix, le maître de l'ouvrage ayant tenté, en vain, de démontrer un retard du constructeur dans le dépôt du permis de construire : Cour d'appel de Lyon, 8^{ème} chambre, 13 mars 2012, 09/03737.

⁶²⁴ Annexe du Décret n°91-1201 du 27 novembre 1991 portant application de la loi n° 90-1129 du 19 décembre 1990 relative au contrat de construction d'une maison individuelle.

nettement constituer une condition potestative pourtant légalement autorisée. Cette « part du lion » se trouve seulement limitée par un indice de variation et un taux de variation que le constructeur ne maîtrise pas – ce qui est bien peu : il est aisé pour un constructeur, un tant soit peu attentif aux prévisions économiques du secteur du bâtiment s’illustrant par sa lenteur, de prévoir une future hausse ou baisse de l’indice. La Cour de cassation a ainsi estimé que le constructeur, chargé à la fois « *d’établir les dossiers de demande de permis de construire et de crédits* », ne bénéficiait pour autant pas d’une condition de révision au « *caractère purement potestatif* » à raison du fait que « *les maîtres de l’ouvrage avaient aussi l’obligation de remettre au constructeur les pièces et documents nécessaires à l’accomplissement des formalités de demande de crédits et de permis de construire* »⁶²⁵. Cette décision, fondée sur « l’article 45-I » de la loi du 16 juillet 1971, est très surprenante dans la mesure où, bien qu’ayant une obligation positive, le maître de l’ouvrage ayant fourni les pièces attendues n’avait aucun pouvoir pour accélérer ou ralentir le dépôt des dossiers de demande, alors que le constructeur se trouvait, quant à lui, pleinement maître du temps. Et ce d’autant plus que, quelques années plus tard et au visa de ce même « article 45-I », la Cour de cassation considérait potestative la clause de révision du prix liée au démarrage des travaux dès lors que celui-ci n’intervenait pas avant trois mois alors que le constructeur savait que la durée d’instruction du permis de construire serait plus longue⁶²⁶. Mais si ces solutions jurisprudentielles basées sur la loi de 1971 peuvent laisser coi, la position législative de 1990 demeure encore plus incompréhensible. Comment le législateur, tant attaché à la fixité du prix du contrat et à la protection accrue du consommateur, a-t-il pu décider d’une modalité de révision du prix si favorable au constructeur ? Cela ne peut, à notre avis, que procéder d’une erreur d’inattention, marquant une fois de plus le mauvais travail de

⁶²⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 octobre 1989, 87-18.228 ; arrêt commenté par Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 89.

⁶²⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 14 novembre 1991, 89-19.673.

préparation de la loi ; erreur se trouvant cette fois particulièrement défavorable au consommateur.

- **La seconde méthode de révision est difficilement praticable.** Si la première méthode de calcul est, dans les faits, toujours choisie par le constructeur et quasiment inconsciemment acceptée par le maître de l'ouvrage, ce n'est pas seulement en raison de son attrait pour le professionnel. Cette seconde méthode s'applique en effet sur chaque versement, en fonction du dernier indice publié, et dans la limite de 70% de la variation de l'indice⁶²⁷. Autrement exprimé, le professionnel doit, dès lors qu'il est prêt à émettre un appel de fonds concernant l'atteinte d'un stade de travaux, se lancer dans un périlleux calcul, et donc augmenter le coût du recouvrement en bénéficiant d'une variation moindre – à condition que l'indice ait augmenté. Il faut ajouter qu'à ce coût de recouvrement plus fort s'additionne souvent une période de paiement plus longue, car il faut au prêteur vérifier le calcul opéré par le constructeur⁶²⁸, ce qui est défavorable à la trésorerie du constructeur. Enfin, le professionnel augmente considérablement son « risque pénal » lié à un appel de fonds trop important causé par un calcul erroné⁶²⁹. Le constructeur n'a donc aucun intérêt à choisir cette méthode de révision du prix.

284. Il n'est pas opportun de prévoir qu'un Contrat de construction de maison individuelle puisse connaître un prix révisable. Il apparaît que le législateur a souhaité rendre le prix fixe quant aux travaux qu'il doit couvrir, mais lui permettre d'être révisé en fonction du contexte économique national que le constructeur ne maîtrise pas. La première méthode consiste donc à réviser le prix au moment où l'exécution du contrat est « presque » certaine ; au moment, probablement, où le constructeur contracte ses contrats de sous-traitance. La seconde méthode, quant à elle, s'avère peu compréhensible : il est fort peu probable qu'un constructeur raisonnablement diligent conclue ses contrats de sous-traitance au fur et à mesure de l'exécution du chantier.

285. Mais surtout, et quelques soient ses modalités, cette variation n'apparaît tout simplement pas adaptée au secteur de la construction de maisons individuelles. En

⁶²⁷ Combinaison des articles L. 231-11 et R. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation.

⁶²⁸ Article L. 231-10 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

⁶²⁹ Combinaison des articles L. 231-4 II et L. 241-1 du Code de la construction et de l'habitation.

effet, le constructeur, qui dispose dans les faits d'un fort pouvoir sur ses sous-traitants, prendra la précaution de négocier des contrats de sous-traitance à un prix forfaitaire et non révisable. Toute augmentation de l'indice lui procurerait donc un bénéfice supplémentaire, mais n'aurait aucunement pour objectif de venir combler une augmentation de ses coûts. En outre, il faut noter que les matériaux font, le plus souvent, l'objet de contrats annuels avec les fournisseurs. Ces contrats cadres, qu'ils soient conclus par les sous-traitants ou le constructeur lui-même, permettent donc de stabiliser le marché, et d'appréhender ainsi les variations économiques du secteur. Il peut aujourd'hui être affirmé que si un constructeur subit une augmentation de ses coûts à raison du contexte économique sur les contrats qu'il a déjà souscrits, c'est qu'il a nécessairement été imprudent ou inattentif aux signaux annonçant une augmentation. Il faut ajouter que les méthodes de calcul sont fort peu efficaces pour combler les augmentations de coûts d'origine macro-économique. En effet, « *l'indice servant de base pour le calcul de la révision est le dernier indice publié* » (avant la signature du contrat, la réalisation des conditions suspensives de prêt et de permis de construire, ou de l'appel de fonds)⁶³⁰. Or, l'INSEE publie mensuellement les indices plus de trois mois après le mois considéré⁶³¹. Les indices publiés aux événements importants du Contrat de construction de maison individuelle sont donc ceux qui constatent un état économique datant de trois mois ou plus : ils ne sont donc pas en lien avec la réalité économique vécue par le constructeur. La possibilité de réviser le prix forfaitaire du Contrat de construction de maison individuelle devrait tout simplement être abandonnée.

286. Certains constructeurs ont eux-mêmes débuté l'abandon de la variation du prix. La variation du prix étant mal comprise par le maître de l'ouvrage au moment de la conclusion du contrat, elle est, le plus souvent, très mal vécue au moment de son application. Cela n'a pas échappé aux constructeurs souhaitant inspirer le sérieux à leur clientèle. Ces mêmes professionnels ont également constaté qu'il leur était aisé de stabiliser leurs coûts de production dans leurs contrats avec les sous-traitants et fournisseurs, de même que de prévoir une future hausse. Nombreux sont ceux qui ont

⁶³⁰ Article L. 231-11 du Code de la construction et de l'habitation.

⁶³¹ Source consultée au 29 mai 2017 :

https://www.bdm.insee.fr/bdm2/affichageSeries?idbank=001710986&page=tableau&request_locale=fr

volontairement décidé d'abandonner toute variation du prix aux fins de présenter à leurs clients des prix *réellement* définitifs, et en faire un argument commercial. Ce qui alerte le mieux les maîtres de l'ouvrage quant à la révision de prix du Contrat de construction de maison individuelle ne sont donc ni les termes confus de la loi, ni la clause spéciale – tout aussi confuse – paraphée du maître de l'ouvrage, mais l'argumentaire commercial de ceux qui ont décidé de ne pas l'appliquer. La clause de révision des prix tend aujourd'hui, à ne plus être appliquée.

287. L'abandon du Contrat de construction de maison individuelle comme louage d'ouvrage aboutirait à une solution équitable. Si le Contrat de construction de maison individuelle devenait, comme nous l'appelons de nos vœux, une Vente d'immeuble à construire, ou un contrat *sui-generis* en prenant les traits, il serait parfaitement envisageable de permettre au professionnel de conclure un contrat préliminaire. Le professionnel aurait donc l'opportunité, après la signature de cet avant-contrat, de négocier les prix avec ses réalisateurs et fournisseurs, puis soit de confirmer le contrat aux prix mentionnés en engageant ainsi son client, soit d'augmenter le prix au gré d'une augmentation des coûts qu'il n'aurait su détecter, et ainsi prendre le risque de délier l'accédant. Cette solution aurait le mérite de coller au plus près à la réalité économique effectivement vécue par le professionnel, d'économiser aux deux parties des formulations légales confuses et des méthodes de calcul complexes, sans engager l'accédant dans un contrat au prix incertain.

B. Les frais accessoires au forfait

288. Le maître de l'ouvrage doit, dans les faits, toujours assumer le coût de raccordement aux réseaux publics. Le maître de l'ouvrage étant le seul interlocuteur des tiers à l'opération de construction, il en est ainsi avec les concessionnaires de service public assurant le raccordement de la future maison. Il n'en demeure pas moins que le constructeur doit en prévoir les coûts : « *La notice [descriptive] mentionne les raccordements de l'immeuble à l'égout et aux distributions assurées par les services publics, notamment aux distributions d'eau, de gaz, d'électricité ou de chauffage, en distinguant ceux qui sont inclus dans le prix et, s'il y a lieu, ceux dont le coût reste à la charge du maître de l'ouvrage* »⁶³². La notice descriptive type doit également faire

⁶³² Article R. 231-4 II, 2^{ème} alinéa du Code de la construction et de l'habitation.

figurer une mention propre aux branchements et un champ destiné aux coûts des travaux restant à la charge du maître de l'ouvrage⁶³³. Or, cette obligation pose une considérable difficulté au constructeur⁶³⁴ : les concessionnaires n'acceptent premièrement d'émettre un devis quant au raccordement de la future maison qu'à compter de la délivrance du permis de construire aux fins de s'économiser des études vaines, et secondement de conclure la convention de raccordement qu'avec le pétitionnaire dudit permis, et en aucun cas avec le constructeur de maisons individuelles. Cette nature de travaux est donc très différente de celle que le constructeur peut assumer en sous-traitant aux réalisateurs de son choix : le recours aux concessionnaires est obligatoire et il ne peut les missionner lui-même. En outre, il ne peut connaître, au moment de proposer le Contrat de construction de maison individuelle quasiment systématiquement conclu sous condition suspensive d'obtention du permis de construire, les coûts de raccordement. Il ne peut pas plus les déterminer tant la technique de raccordement est complexe. Il en résulte que le contrat est toujours conclu avec un raccordement prévu à la charge du maître de l'ouvrage, et selon un coût de travaux réservés bien souvent très approximatif. Le seul objectif du constructeur est en effet de mentionner ces travaux et de leur attribuer un coût, quand bien-même serait-il lourdement erroné : sans mention ou coût attribué, il supporterait la charge du raccordement au domaine public⁶³⁵. Et si, légalement, le maître de l'ouvrage aurait la possibilité de mettre à la charge du constructeur de maisons individuelles des travaux de raccordement sous-évalués après avoir été informé de leur coût réel, cette possibilité lui est, dans les faits, très rarement ouverte. En effet, « *le constructeur est tenu d'exécuter ou de faire exécuter les travaux dont le maître de l'ouvrage s'est réservé l'exécution aux prix et conditions mentionnés au contrat si le maître de l'ouvrage lui en fait la demande dans les quatre mois qui suivent la signature du contrat* »⁶³⁶. Ce délai de quatre mois ne permet toutefois que très rarement de connaître du coût réel du raccordement. Il s'agit en effet que le constructeur établisse le dossier de demande de permis de construire, qu'il soit déposé,

⁶³³ Annexe à l'Arrêté du 27 novembre 1991 fixant la notice descriptive prévue par les articles R. 231-4 et R. 232-4 du code de la construction et de l'habitation relatifs au contrat de construction d'une maison individuelle.

⁶³⁴ En ce sens, Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 95.

⁶³⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 mars 2015, 14-10.002.

⁶³⁶ Article L. 231-7 I. du Code de la construction et de l'habitation.

instruit, accordé, puis que le concessionnaire soit saisi aux fins de raccordement, qu'il conduise son étude et rende son devis. Le coût réel de ce raccordement ne sera donc connu, le plus souvent, que très largement après le délai dont le maître de l'ouvrage dispose pour mettre le raccordement à la charge du constructeur de maisons individuelles.

289. Le rôle de conseil du constructeur quant aux frais de raccordement est inconnu.

L'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle n'impose pas au constructeur de renseigner son client des frais accessoires auxquels il sera inévitablement exposé. Si le coût des travaux réservés par le maître de l'ouvrage – qui comprend le coût de raccordement aux réseaux publics – doit être porté en la notice descriptive, il ne s'agit *a priori* que d'obliger le constructeur à les exécuter pour le coût indiqué si le maître de l'ouvrage lui en fait la demande dans les quatre mois, ce qui serait « *de nature à dissuader le constructeur de minimiser le coût de travaux non compris dans le prix convenu* »⁶³⁷. Il n'est, en revanche, explicitement conféré aucune valeur informative à la mention du coût des travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve la charge. A notre connaissance, aucune juridiction n'a encore été saisie de cette question, mais la probabilité d'un engagement de responsabilité à raison d'une estimation trop basse des coûts de raccordement d'un constructeur au titre de son obligation générale d'information paraît forte. Il serait pourtant très difficile, à un constructeur de maisons individuelles, de réussir à déterminer précisément tous ces frais accessoires, qu'il s'agisse du poste de dépense, ou de leurs coûts – à commencer par celui lié au raccordement impossible à déterminer au moment de la signature du contrat. Nous remarquerons, une fois de plus, que l'abandon de la forme actuelle de louage d'ouvrage comme fondement du Contrat de construction de maison individuelle pour lui préférer une forme conférant au constructeur de maisons individuelles la maîtrise d'ouvrage, ainsi que la possibilité de conclure un contrat préliminaire mettrait fin à ces imprécisions quant aux dépenses auxquelles le maître de l'ouvrage doit se soumettre.

290. Le Contrat de construction de maison individuelle n'envisage pas le paiement de la Taxe d'Aménagement dont le maître de l'ouvrage devra s'acquitter. Le Contrat de

⁶³⁷ Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°35.

construction de maison individuelle n'envisage pas du tout le paiement de la Taxe d'aménagement⁶³⁸ due pour tous les permis de construire par le pétitionnaire de la demande⁶³⁹. Or, le constructeur de maisons individuelles, locataire d'ouvrage, ne pouvant en aucun cas être le pétitionnaire ni le bénéficiaire de l'autorisation d'urbanisme, le maître de l'ouvrage seul devra s'acquitter de la taxe. Aucune obligation explicite n'est mise, à ce titre, à la charge du professionnel. Sauf à considérer qu'il doive, selon son obligation générale d'information, alerter son client sur le paiement de cette taxe. Et dans ce cas, aurait-il l'obligation d'en déterminer le coût, difficilement calculable ?

291. Le Contrat de construction de maison individuelle n'envisage pas non plus le coût de souscription de l'assurance de dommages. Le Contrat de construction de maison individuelle doit faire référence à l'assurance de dommages souscrite par le maître de l'ouvrage⁶⁴⁰, ou, ce qui est systématiquement le cas en pratique comme nous l'avons déjà indiqué, prévoir son obtention en condition suspensive⁶⁴¹. Or, si quelques constructeurs en assument le coût (celui-ci étant compris au prix convenu), elle demeure, pour la majorité des maîtres de l'ouvrage, une dépense obligatoire qui n'est absolument pas envisagée par l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle. Cette omission est d'autant plus regrettable que, comme nous l'indiquons également, les relations entre le constructeur et l'assureur de dommages sont inévitables, un assureur n'acceptant évidemment pas de couvrir une maison édiflée par un professionnel dont il ne connaît pas le sérieux. Il en résulte que le constructeur négocie avec un assureur une convention-cadre prévoyant évidemment le coût de souscription de l'assurance par les maîtres de l'ouvrage, mais que rien ne l'oblige, de manière explicite tout du moins, à prévenir son client de la dépense à laquelle il devra automatiquement s'exposer. Seule la très générale obligation d'information du professionnel pourrait l'inviter à mentionner le coût de souscription de cette assurance, ce qui est regrettable pour une assurance explicitement abordée par l'encadrement légal.

⁶³⁸ Articles L. 331-1 et suivants du Code de l'urbanisme.

⁶³⁹ Article L. 331-6 du Code de l'urbanisme.

⁶⁴⁰ Article L. 231-2 j) du Code de la construction et de l'habitation.

⁶⁴¹ Article L. 231-4 I. d) du Code de la construction et de l'habitation.

292. En revanche, la variation du taux de la Taxe sur la Valeur Ajoutée ne devrait pas agir sur le prix forfaitaire. La construction d'une maison individuelle selon louage d'ouvrage recouvre la qualification des « *prestations de services effectuées à titre onéreux* », lesquelles, lorsqu'elles sont réalisées par un « *assujetti agissant en tant que tel* », sont génératrices de la Taxe sur la Valeur Ajoutée (T.V.A.)⁶⁴². Le constructeur de maisons individuelles effectuant, « *de manière indépendante* », une activité économique de « *prestataire de services* », il se trouve recouvrir ce statut « *d'assujetti agissant en tant que tel* »⁶⁴³. Il en résulte que le Contrat de construction de maison individuelle donne naissance à une opération taxable sur la valeur ajoutée dont le redevable est le constructeur⁶⁴⁴. Du point de vue de la T.V.A., il n'est pas discutable que le maître de l'ouvrage consent à un prix « *toutes taxes comprises* »⁶⁴⁵, et « *la non-indication de la taxe sur la valeur ajoutée dans le contrat [impliquerait] que celle-ci était comprise dans le prix* »⁶⁴⁶. Le Code de la construction et de l'habitation semble aller plus loin en indiquant que le prix convenu « *inclut en particulier [...] le montant des taxes dues par le constructeur sur le coût de la construction* »⁶⁴⁷. Il ne s'agit donc pas seulement que le constructeur présente un prix « *toutes taxes comprises* », mais encore qu'il prenne à sa charge exclusive, dans le cadre du marché à forfait qu'il souscrit, toutes les taxes qu'il doit au même titre que la garantie de livraison, la garantie de remboursement, le plan et les études de terrain : tous ces postes sont listés comme étant à la charge du constructeur dans le même article R. 231-5 du Code de la construction et de l'habitation. Ainsi, puisqu'il serait inenvisageable, au regard de cette disposition, que le prix « *forfaitaire et définitif* » du Contrat de construction de maison individuelle puisse être augmenté au gré de garanties, de plan ou d'étude du terrain plus coûteux que prévu, il apparaît que le législateur réfute l'idée que ce prix puisse être augmenté en fonction de la progression du taux d'imposition. La variation du taux de la T.V.A. augmenterait ou diminuerait donc la rémunération du constructeur sans affecter le prix

⁶⁴² Article 256, I. du Code général des impôts.

⁶⁴³ Article 256 A, 1^{er} et 5^{ème} alinéas, du Code général des impôts.

⁶⁴⁴ Article 283-0 du Code général des impôts.

⁶⁴⁵ En ce sens, Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°62 ; Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 86.

⁶⁴⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 3 février 1988, n°86-13.737.

⁶⁴⁷ Article R. 231-5, 3. du Code de la construction et de l'habitation.

convenu au contrat, ce qui est parfaitement injuste. Le marché à forfait sanctionne en effet la bonne ou la mauvaise prévisibilité de l'opération par le locateur d'ouvrage, mais il n'est pas dans son esprit de faire supporter sur lui un risque résultant du contexte économique-politique. Il faut ajouter que si le législateur a pu viser l'ensemble « *des taxes dues par le constructeur sur le coût de la construction* », probablement pour appréhender d'éventuelles nouvelles taxations à venir, cette disposition ne saurait concerner, dans les faits, que la T.V.A. dont il est le redevable (à l'inverse, par exemple, de la Taxe d'aménagement dont le redevable est le pétitionnaire de la demande d'urbanisme – donc, le maître de l'ouvrage). « *Le prix global définitif inclut en particulier le montant de la TVA. Ces dispositions sont destinées à éviter tout litige relatif à des suppléments de prix ou taxes auxquels le constructeur ne peut prétendre* »⁶⁴⁸. Or, le taux de la T.V.A. a varié une dizaine de fois depuis la création de la taxe en 1957. L'hypothèse d'une variation de son taux n'est donc pas que théorique.

293. Il convient ainsi de s'interroger sur les conséquences d'une variation du taux de T.V.A. sur le louage d'ouvrage à exécution progressive que constitue le Contrat de construction de maison individuelle. Le taux de T.V.A. applicable est en effet celui du moment de l'émission de la facture⁶⁴⁹.

- **L'exemple de la dernière tentative d'augmentation du taux de T.V.A.** Avant que l'augmentation du taux de T.V.A. prévue par le gouvernement Fillon⁶⁵⁰ soit abandonnée par la majorité ayant suivi, la loi de finance rectificative de mars 2012 prévoyait que « *les ventes d'immeubles à construire [...] et les sommes réclamées par le constructeur dans le cadre d'un contrat de construction d'une maison individuelle [...] restent soumises à la taxe sur la valeur ajoutée au taux de 19,60 % pour autant que le contrat préliminaire ou le contrat ait été enregistré chez un notaire ou auprès d'un service des impôts avant la date de publication de la présente loi* »⁶⁵¹. Cette disposition était donc très favorable aux vendeurs d'immeubles à construire : soit ils se trouvaient avoir conclu avec leur client un contrat préliminaire sous seing

⁶⁴⁸ Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°62.

⁶⁴⁹ Article 269 du Code général des impôts.

⁶⁵⁰ Loi n° 2012-354 du 14 mars 2012 de finances rectificative pour 2012.

⁶⁵¹ Article 2, IX, E de la Loi n° 2012-354 du 14 mars 2012 de finances rectificative pour 2012.

privé, lequel pouvait donc voir son prix augmenter au gré de l'évolution du taux de T.V.A. ; soit la Vente en l'état futur d'achèvement avait pu être conclue, nécessairement par acte authentique, et l'ancien taux de T.V.A. se trouvait ainsi maintenu tout au long de l'exécution du contrat. Rien, toutefois, ne justifie de conclure le Contrat de construction de maison individuelle, louage d'ouvrage encadré, par acte authentique ; et dans les faits, ces contrats sont toujours conclus sous seing privé. Cette patente injuste s'est avérée particulièrement féconde de toutes sortes de tentatives illicites de constructeurs tentant de répercuter sur leurs clients la potentielle baisse de leur rémunération. Il peut être cité à titre d'exemple probant la tentative de mise en œuvre d'une clause largement utilisée dans les contrats-type d'organisations professionnelles indiquant que « *toute modification du taux de T.V.A. sera répercutée au maître de l'ouvrage* » ; clause apparaissant suffisamment incertaine pour qu'on croie devoir la renforcer à l'aide d'une annexe au contrat prévoyant explicitement le relèvement du montant du contrat en cas d'augmentation du taux de T.V.A..

294. La qualité de maître de l'ouvrage attribuée au client du constructeur est incompatible avec une parfaite prévisibilité économique. Il n'était pas cohérent, de la part du législateur, de conférer le statut de maître de l'ouvrage au profane, et par là les prérogatives intransmissibles que ce statut implique, tout en prétendant l'informer de manière complète quant au prix qu'il paiera pour accéder à une maison individuelle légalement achevée. La forme contractuelle choisie n'était tout simplement pas adaptée aux objectifs du législateur. L'information étendue que ce dernier entendait instaurer en résulte ainsi bien plus souvent une désinformation du profane, laquelle s'illustre tout particulièrement en ce qui concerne les coûts de la maison devant être inscrits dans le marbre du Contrat de construction de maison individuelle, et qui se trouvent être systématiquement faux.

Sous-section 2 Les coûts tronqués de la maison

295. Le législateur n'a pris aucune précaution dans ses formules destinées à renseigner le profane : le Contrat de construction de maison individuelle doit porter le « *coût des travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution* », qui, additionné au prix

forfaitaire du contrat, doit déterminer le « *coût du bâtiment à construire* »⁶⁵². Le coût des travaux réservés est toutefois systématiquement erroné (I.), ce qui rend le coût du bâtiment à construire particulièrement hasardeux (II.).

I. Le coût erroné des travaux réservés

296. La maison entendue comme produit fini est décomposée en travaux à la charge du constructeur et à celle du maître de l'ouvrage. Le Contrat de construction de maison individuelle visant un ouvrage entendu comme produit fini, le législateur a édicté qu'il devait décrire « *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* »⁶⁵³. Pour autant, il était difficile de prévoir que le maître de l'ouvrage, propriétaire de l'immeuble et donneur d'ordre, ne puisse se charger d'aucuns travaux dans sa propre maison ; ce qui constitue une nouvelle manifestation de l'erreur du législateur d'avoir voulu encadrer une véritable vente de maison neuve sur le terrain d'autrui en louage d'ouvrage. Il a ainsi été prévu un système hybride par lequel, parmi les travaux indispensables à la finition du produit « maison individuelle », une répartition s'opère entre ceux qui seront réalisés par le constructeur et qui font l'objet d'un prix forfaitaire, et ceux qui demeurent à la charge du maître de l'ouvrage : « *d'une part, le prix convenu qui est forfaitaire et définitif, sous réserve, s'il y a lieu, de sa révision dans les conditions et limites convenues conformément à l'article L. 231-11, et qui comporte la rémunération de tout ce qui est à la charge du constructeur, y compris le coût de la garantie de livraison ; d'autre part, le coût des travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution, ceux-ci étant décrits et chiffrés par le constructeur et faisant l'objet, de la part du maître de l'ouvrage, d'une clause manuscrite spécifique et paraphée par laquelle il en accepte le coût et la charge* »⁶⁵⁴.

297. L'objectif de visibilité financière du maître de l'ouvrage a conduit le législateur à imposer que les travaux réservés soient chiffrés. Ce système hybride ne se limite pas à la répartition des travaux nécessaires à la construction de la maison convenue entre le

⁶⁵² Article L. 231-2 d) du Code de la construction et de l'habitation.

⁶⁵³ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

⁶⁵⁴ Article L. 231-2 d) du Code de la construction et de l'habitation.

constructeur et le maître de l'ouvrage : il ambitionne également de donner à l'accédant une grande visibilité financière sur la maison individuelle entendue en sa globalité. Le législateur oblige donc le constructeur, non seulement à indiquer les travaux dont il se charge selon un marché à forfait et ceux dont il laisse le maître de l'ouvrage se charger, mais encore à chiffrer ces « travaux réservés ». Le législateur a prévu comme sanction la possibilité du maître de l'ouvrage de finalement les mettre à la charge du constructeur pour le prix indiqué⁶⁵⁵, ce qui serait supposé décourager les constructeurs de sous-évaluer les travaux réservés.

298. Le délai pour demander au constructeur de finalement réaliser des travaux réservés aux coûts indiqués en notice est extrêmement court. Il n'était pas envisageable que la possibilité, pour le maître de l'ouvrage, de mettre unilatéralement à la charge du constructeur des travaux prévus initialement à la sienne perdure dans le temps, sans risquer de perturber l'organisation du professionnel devant répondre à une obligation de résultat dans un temps donné. Le législateur a donc limité cette liberté à quatre mois à compter de la signature du Contrat de construction de maison individuelle⁶⁵⁶. Ce moment s'avère toutefois infiniment court, ou inapproprié pour le maître de l'ouvrage. Il s'agit en effet de la période au cours de laquelle le maître de l'ouvrage réfléchit à l'opportunité de son choix d'avoir convenu le contrat (le délai de « réflexion-rétractation »⁶⁵⁷), et travaille à la réalisation des conditions suspensives, en particulier la recherche de son financement et l'achat de son terrain. Cette époque est donc extrêmement chargée pour le maître de l'ouvrage et ne lui permet pas de s'inquiéter des travaux réservés qui concernent bien souvent les détails de la maison, comme la peinture. Il est parfaitement logique qu'il procède par priorité, et s'occupe tout d'abord de rendre le contrat efficace avant de s'inquiéter des travaux de détails. Il est donc rare que le maître de l'ouvrage ait l'opportunité de savoir si le coût indiqué pour les travaux réservés était démesurément bas ou pas, faute d'avoir pu solliciter et obtenir des devis. Dans les faits, les cas de demande formulés au constructeur d'exécution de travaux réservés dans le délai de quatre mois sont très rares.

⁶⁵⁵ Article L. 231-7 I. du Code de la construction et de l'habitation.

⁶⁵⁶ Article L. 231-7 I. du Code de la construction et de l'habitation.

⁶⁵⁷ Article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

- 299. Il n'était pas intelligent de prévoir le décompte d'un délai pour mettre à la charge du constructeur des travaux réservés à partir de la signature du contrat.** Dans les faits, le constructeur ne conclut pas ses marchés et n'organise pas son chantier avant d'être raisonnablement sûr que le contrat va devenir efficace ; soit à compter de l'obtention du permis de construire et des prêts du maître de l'ouvrage. Il aurait donc été bien plus opportun pour le maître de l'ouvrage, et sans que cela ne nuise au constructeur, de prévoir un décompte à partir de la réalisation de ces deux conditions suspensives. A défaut d'une ambition plus large consistant en la transformation totale du système du Contrat de construction de maison individuelle, nous ne pouvons qu'appeler le législateur à introduire cette modification de bon sens dans la loi.
- 300. L'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle ne prévoit aucune sanction contre les coûts sous-évalués des travaux réservés.** Le moment inopportun et le délai très court ouverts au maître de l'ouvrage aux fins de mettre à la charge du constructeur des travaux réservés aux coûts indiqués au contrat conduisent le professionnel à être fort peu inquiet quant à l'estimation des travaux qu'il ne réalise pas : quel que soit ce chiffrage, il est à peu près certain que le maître de l'ouvrage n'aura pas le temps d'exercer l'option qui lui est ouverte. Si l'on s'en tient aux textes, le constructeur pourrait ainsi volontairement sous-évaluer le coût des travaux réservés, éventuellement pour tromper son client sur l'ampleur desdits travaux à sa charge, et surtout, pour s'assurer que ledit client obtienne les financements nécessaires pour mener l'opération ; ruinant ainsi l'objectif d'excellente visibilité financière que le législateur entendait donner au Contrat de construction de maison individuelle. En effet, il n'est pas explicitement prévu que ce coût des travaux réservés doive avoir une valeur informative. Et d'ailleurs, comment pourrait-elle l'avoir ? Ces coûts ne peuvent être déterminés que selon les prix du constructeur *intuitu personae*. Il n'est pas possible d'exiger du constructeur qu'il prévoie des coûts de travaux réservés correspondant à la fois à ses prix dans le cas où il viendrait finalement à les réaliser, tout en lui imposant de prévoir ce que le maître de l'ouvrage paierait en faisant appel à un autre réalisateur. Il faut en effet rappeler que le constructeur recourt à des méthodes industrielles ou semi-industrielles permettant des économies d'échelles – ce qui n'est pas le cas d'un réalisateur spécialisé et isolé intervenant sur un chantier à la demande d'un maître de l'ouvrage particulier. Les juridictions étant toutefois

particulièrement attachées aux intérêts du consommateur, il est probable qu'un constructeur engage sa responsabilité pour défaut d'information en cas de travaux réservés manifestement sous-évalués, sans que l'on puisse encore déterminer si la référence serait les prix du constructeur ou les prix du marché relatif au lot isolé. Pour dire la notice descriptive annexée au Contrat de construction de maison individuelle non conforme, la Cour de cassation a ainsi eu l'occasion de retenir comme circonstance le fait que le « *chiffrage non explicite et réaliste des travaux dont les [maîtres de l'ouvrage] se réservaient l'exécution ne permettaient pas de les informer du coût réel restant à leur charge* »⁶⁵⁸. Messieurs HUGOT et SIZAIRE estiment quant à eux que « *Dans le cas même où le maître de l'ouvrage n'en demanderait pas l'exécution dans le délai de quatre mois après la signature du contrat, s'il s'avérait ultérieurement que l'estimation donnée par le constructeur des travaux restant à la charge du maître de l'ouvrage avait été manifestement sous-évaluée, la responsabilité du constructeur se trouverait engagée et donnerait lieu à des dommages-intérêts* »⁶⁵⁹. Nous ne pouvons donc qu'appeler le constructeur à la vigilance sur ces postes, sans pouvoir toutefois clairement lui indiquer comment répondre à ce qui serait probablement une obligation jurisprudentielle de bien évaluer le coût des travaux réservés.

301. La conduite des travaux réservés n'est jamais rémunérée, ce qui est parfaitement injuste. La jurisprudence estime que le constructeur conserve la charge de la conduite des travaux sur la réalisation des travaux réservés par le maître de l'ouvrage⁶⁶⁰. Il serait donc logique qu'il en prévoie une rémunération. Mais cela rendrait, de ce fait, théoriquement sans intérêt la réalisation de travaux réservés par un professionnel : il n'y a pas de raison que l'intervention d'un professionnel désigné par le maître de l'ouvrage couplée à la conduite de travaux rémunérée du constructeur soit d'un coût inférieur à la conception-réalisation assurée par le constructeur. Et même au contraire, cela devrait être plus couteux, puisque l'intervention du réalisateur extérieur ne serait

⁶⁵⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 juillet 2014, 13-13.931 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *CCMI : notice descriptive imprécise et défauts de conformité apparents*, Dalloz actualité, 12 septembre 2014 ; et par Daniel TOMASIN, *Spécialité et domaine des textes régissant le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan*, Revue de droit immobilier 2014, page 522.

⁶⁵⁹ Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 100. Pour une opinion plus nuancée, Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, pages 96 et 97.

⁶⁶⁰ Depuis l'arrêt de la Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 5 mai 1982, 81-11.505.

pas concerné par les économies d'échelle que le constructeur permet de réaliser. En outre, la notice descriptive ne prévoyant aucun poste lié à la direction de travaux, la rémunération afférente à cette tâche essentielle du constructeur de maisons individuelles est répartie dans les différents postes intégrés au marché à forfait ; ce qui sous-entend donc que, lorsque le maître de l'ouvrage se réserve des travaux, il baisse la rémunération du constructeur liée à la direction de travaux bien que le professionnel n'en soit pas déchargé. Dans les faits, le constructeur n'a d'autre choix que de renoncer à sa rémunération liée à la conduite de travaux, aux fins que les travaux réservés aient un sens, ce qui est parfaitement injuste. Il apparaîtrait bien plus pertinent, tant pour des raisons de praticabilité du Contrat de construction de maison individuelle que d'équité entre les parties, que la réalisation des travaux réservés par le maître de l'ouvrage excluent toute responsabilité du constructeur liée à la direction des travaux.

302. La loi devrait entraîner, en toute rigueur, une surévaluation fictive des travaux réservés. La notice descriptive type⁶⁶¹ impose au constructeur de subdiviser de manière obligatoire certains travaux composant un même lot. Ainsi en est-il, pour ne citer qu'un seul exemple, du lot « toiture » composé des travaux de « charpente » et de « couverture » notamment. Or, s'il n'existe aucune conséquence à cette subdivision lorsque les travaux intègrent la prestation globale à prix forfaitaire du constructeur, il en est différemment lorsqu'il s'agit de travaux réservés. Il est bien évident que si un lot est subdivisé en différentes interventions, la somme de chaque intervention sera plus coûteuse que la réalisation du lot entier : il n'y a par exemple aucune logique économique à faire intervenir le charpentier pour la charpente sans lui confier la mise en œuvre de la couverture. Le constructeur ne peut toutefois exclure la possibilité que certains travaux soient finalement mis à sa charge – comme la charpente dans notre exemple – à l'exclusion du lot entier, ce qui doit le conduire à considérer que le réalisateur de lot ne se déplace que pour le poste signalé en notice descriptive et non pour une intervention complète⁶⁶². Il en résulte que l'estimation d'un lot est l'addition d'interventions isolées, et en aucun cas celle du lot entier réalisé par un seul spécialiste. Il n'en demeure pas moins que si un maître de l'ouvrage se réserve un lot entier, son

⁶⁶¹ Annexe du Décret n°91-1201 du 27 novembre 1991 portant application de la loi n° 90-1129 du 19 décembre 1990 relative au contrat de construction d'une maison individuelle.

⁶⁶² Sur l'obligation du constructeur de chiffrer poste par poste les travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 29 mai 2013, 12-10.111.

coût réel sera largement inférieur à l'estimation du constructeur, grâce à l'unique intervention du réalisateur spécialisé. L'estimation du coût des travaux réservés ne peut donc qu'être fausse.

303. Les travaux réservés favorisent l'économie collaborative, mais aussi souterraine. Si le très mauvais encadrement légal des travaux réservés par le maître de l'ouvrage n'a pas eu raison de la pratique, c'est qu'elle permet à l'accédant, dans les faits, de réaliser des économies lorsqu'il ne fait pas appel – tout du moins officiellement – à des professionnels. Le plus souvent en effet, les maîtres d'ouvrage qui se réservent des travaux sont des « castors partiels » qui feront confiance au constructeur pour la majeure partie des travaux – et d'entre eux les plus difficiles à réaliser ; et qui feront appel à leur propre compétence pour la réalisation des travaux réservés, et souvent à celle de leur famille ou de leur cercle d'amis – ce qui correspond à la mode de l'économie collaborative. Cela est toutefois très risqué pour le constructeur, les travaux réalisés étant parfois d'une médiocre qualité, et souvent d'une finition approximative. Le constructeur ne doit son salut qu'à la méconnaissance des maîtres d'ouvrage n'imaginant pas que ce professionnel puisse subir une obligation de direction de travaux sur leurs propres réalisations. Il faut ajouter que la pratique des travaux réservés favorise aussi le travail dissimulé ; celui de professionnels travaillant sans facture, ce qui explique les économies réalisées par le maître de l'ouvrage notamment sur le coût de la Taxe sur la Valeur Ajoutée. Sur ce point également le rôle du constructeur de maisons individuelles est totalement inconnu.

II. Le coût hasardeux du bâtiment à construire

304. L'absence de précaution de langage, de la part du législateur, en ce qui concerne le coût du bâtiment à construire, et plus généralement, en ce qui concerne la visibilité financière du projet de construction est regrettable dans la mesure où, le plus souvent, l'objectif n'est pas atteint en pratique (A.). La garantie assortissant cette prévisibilité financière – la garantie de livraison, pour sa part, est probablement présentée de manière excessive comme une « garantie de livraison à prix et délai convenu » alors que s'applique notamment, dans la majorité des cas, une franchise de cinq pour cent, susceptible d'affecter, en tout premier lieu, les foyers les plus modestes (B.).

A. Le mirage de la visibilité financière

- 305. La visibilité financière est bonne lorsque le maître de l'ouvrage confie au constructeur l'intégralité des travaux.** Le législateur exige que figure au Contrat de construction de maison individuelle « *Le coût du bâtiment à construire, égal à la somme du prix convenu et, s'il y a lieu, du coût des travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution* »⁶⁶³. Le coût du bâtiment à construire résulte donc de l'addition des travaux à la charge du constructeur – prix forfaitaire et définitif – et de l'estimation tronquée des travaux réservés. Ainsi, et selon toute logique mathématique, lorsque les travaux réservés sont très faibles ou inexistant, l'élément le moins précis disparaît, ce qui augmente d'autant la visibilité financière. Cela correspond à ce que le législateur a voulu pour le Contrat de construction de maison individuelle : un coût de construction permettant d'accéder au logement commandé nettement défini à l'avance. Selon notre précédente affirmation, il est en outre probable que le prix ne soit pas révisable. S'il n'existe pas de frais accessoires, comme ceux liés à la création de clôtures ou à des plantations imposées au règlement de lotissement, ou si le constructeur les prend optionnellement à sa charge dans le prix convenu, le prix est potentiellement celui que le maître de l'ouvrage paiera au centime d'euros près. Cette situation est toutefois très rare, et réservée aux foyers aisés. Il faut noter, par exemple, que le revêtement des murs est très souvent réalisé par le maître de l'ouvrage lui-même, ce qui lui permet de réaliser de sensibles économies par rapport à l'intervention d'un professionnel. Il en résulte que le constructeur réussit rarement à être compétitif sur le poste peinture car il ne peut pas réaliser d'économie d'échelle sur la somme de ses clients. Ce poste coûteux est donc réservé aux maîtres d'ouvrage plutôt fortunés : c'est un luxe que de confier la réalisation de sa maison toute entière au constructeur.
- 306. La visibilité financière est excessivement médiocre pour le maître de l'ouvrage se réservant de nombreux travaux alors qu'il a souvent des moyens financiers limités.** Le maître de l'ouvrage ayant des moyens financiers limités a tout intérêt à réaliser lui-même le plus grand nombre de travaux possibles aux fins de s'économiser la marge du réalisateur et celle du constructeur. Ainsi, plus ses moyens financiers seront limités, plus il devra être imaginatif pour se réserver des travaux (appel à la famille, aux amis...),

⁶⁶³ Article L. 231-2 d) du Code de la construction et de l'habitation.

ce qui augmente le coût des travaux réservés, et décuple ainsi la part de l'élément tronqué de la somme du coût du bâtiment à construire. Il en résulte que le maître de l'ouvrage ayant les moyens les plus limités, sur qui l'influence des remboursements mensuels de son prêt seront les plus importants, et qui a donc le plus besoin de connaître très précisément le coût auquel sa maison l'exposera, est aussi celui qui aura la moins bonne visibilité financière due à la mauvaise évaluation des travaux réservés. Cette situation est intolérable, et le législateur ne peut la laisser ainsi perdurer.

307. La réservation de travaux, aggravant artificiellement le coût du bâtiment à construire, exclu en outre les foyers les plus modestes. Les accédants ayant les moyens les plus limités ont certes une mauvaise visibilité financière sur le Contrat de construction de maison individuelle, mais peuvent néanmoins accéder audit contrat. Ce n'est pas le cas des foyers plus modestes encore. Ces derniers doivent en effet réaliser de nombreux travaux par eux-mêmes aux fins de pouvoir accéder à la propriété d'une maison neuve. Or, dans le cadre d'un Contrat de construction de maison individuelle, la part des travaux réservés serait considérable, ce qui conduirait l'estimation des travaux réservés par le constructeur à présenter un prix faussement exorbitant. Le prêteur, qui n'est pas un économiste de la construction, refusera donc très logiquement de financer le dossier qui, « sur le papier », dépasse largement les capacités d'emprunt de l'accédant. Il n'en demeure pas moins que ces foyers très modestes peuvent avoir la capacité de s'endetter pour accéder à la propriété. Deux solutions s'offrent donc à eux. Premièrement, se maintenir dans l'achat d'un bien neuf. Ils en seront donc réduits à conclure un contrat de maîtrise d'œuvre, qui, non encadré, permettra de présenter un prix, à l'inverse du Contrat de construction de maison individuelle, excessivement sous-estimé (par exemple, les fondations seront prévues sur un sol théoriquement plat et résistant alors qu'il n'en sera rien dans la réalité). Cela ne manquera pas de produire de très mauvaises surprises, et l'endettement très fort des accédants les empêchera souvent d'engager la responsabilité des professionnels ayant largement sous-évalué le coût des travaux nécessaires à la réalisation de la maison. Secondement, ces accédants pourront décider de se retourner vers le logement ancien, parfois à la limite de l'habitabilité, éventuellement à rénover, le plus souvent très énergivore et donc couteux en entretien. Cette situation est, elle aussi, intolérable.

308. La formulation « coût du bâtiment à construire » apparaît finalement trompeuse pour le maître d'ouvrage. L'assiette des coûts à assumer pour la construction du bâtiment a des contours particulièrement obscurs. Le maître de l'ouvrage peut ainsi être soumis à des coûts du contrat qu'il n'avait pas prévus, comme la révision du prix que le maître de l'ouvrage peut légitimement ignorer pensant que son prix était « ferme et définitif », ou à des frais accessoires sous-estimés, tels que la taxe d'aménagement, le coût du raccordement, celui des aménagements extérieurs. Le coût des travaux réservés est, quant à lui, tronqué. Il en résulte que la formulation légale de « coût du bâtiment à construire », qui ne se réfère qu'à l'addition d'un prix forfaitaire révisable et à des coûts de travaux réservés tronqués, sans considération pour les frais accessoires inhérents à la qualité de maître de l'ouvrage conférée à l'accédant, ne correspond à rien de fiable ; alors même que la mention obligatoire est susceptible de donner le sentiment parfaitement inverse au profane. Il est dès lors déroutant qu'une mention initialement pensée pour le renseigner sur un point fondamental du projet qu'est son économie soit, à ce point, contreproductive. Le législateur ne peut laisser perdurer cette désinformation légale.

B. Le risque de la franchise en cas de déclenchement de la garantie de livraison

309. La garantie de livraison est une protection importante pour le maître de l'ouvrage, mais elle n'est pas parfaite. Le garant de livraison est en effet tenu de garantir « *les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution des travaux prévus au contrat, à prix et délais convenus* », mais lorsque « *des dépassements du prix convenu [...] sont nécessaires à l'achèvement de la construction* », le garant peut appliquer « *une franchise n'excédant pas 5 % du prix convenu* »⁶⁶⁴. Dans les faits, le garant recherche toujours un prétexte pour appliquer cette garantie, comme, par exemple, les frais administratifs liés à la reprise du chantier – même si l'on peut douter qu'une juridiction accepterait une telle justification. Il n'en demeure pas moins que la pratique est tenace et peut même se montrer quelque peu agressive⁶⁶⁵.

⁶⁶⁴ Article L. 231-6 I. a) du Code de la construction et de l'habitation.

⁶⁶⁵ Pour des exemples de pratiques agressives, comme l'indication d'une reprise de l'exécution du chantier après la réception d'un chèque du montant de la franchise sans justificatif : Agence Nationale pour l'Information sur le Logement, Etudes, « *Les contrats de construction de maisons individuelles dans un marché en expansion : le constat des ADIL* », Avril 2000, page 28.

310. La présence de la garantie de livraison peut ainsi rassurer excessivement le maître de l'ouvrage. Ce dernier, tranquilisé par cette garantie largement mise en avant par les publicités des constructeurs, ne vérifie jamais, dans la pratique, la santé financière du constructeur avec lequel il convient d'un Contrat de construction de maison individuelle. Il omet ainsi de prendre en considération qu'il risque non seulement un retard de chantier de trente jours sans indemnité⁶⁶⁶, mais aussi une augmentation du prix convenu au contrat de cinq pour cent. Or, plus le foyer sera modeste, plus cette franchise de cinq pour cent sera difficile à assumer. Pour sa part, le prêteur ne se soucie, pas plus que le maître de l'ouvrage, du risque de faillite du constructeur de maisons individuelles qui pourrait pourtant exposer ledit maître à de lourdes difficultés de financement. L'Agence Nationale pour l'Information sur le Logement (ANIL) regrette ainsi que cette franchise se révèle être « *une mauvaise surprise. D'une part, car elle représente un surcoût non négligeable [...], et d'autre part, parce qu'il lui est très difficile de vérifier la réalité de ce surcoût* »⁶⁶⁷. La visibilité financière de l'opération n'est finalement pas aussi nette qu'annoncée, et la protection économique du maître de l'ouvrage ne tient pas ses promesses.

Section 2 La protection économique instable du maître de l'ouvrage

311. En édictant l'obligation du constructeur de faire figurer au Contrat de construction de maison individuelle les éléments liés au financement de l'opération, le législateur a entendu s'assurer que le maître de l'ouvrage ne s'engagerait pas de manière inconsidérée en un contrat qu'il n'aura pas les moyens d'honorer. Il s'agit là d'une inspiration consumériste du Contrat de construction de maison individuelle d'autant plus évidente que le Code de la consommation n'est pas neutralisé quant à ses dispositions relatives aux crédits immobiliers⁶⁶⁸. Il s'ensuit que la protection financière du maître de l'ouvrage concentre sur elle plusieurs droits et connaît des applications particulières inhérentes aux singularités du Contrat de construction de maison individuelle. La protection de l'emprunteur accédant à une maison neuve en ressort

⁶⁶⁶ Article L. 231-6 I. c) du Code de la construction et de l'habitation.

⁶⁶⁷ Philippe FAYSSE, Philippe MALER et André PENAUD, *Le contrat de construction de maisons individuelles à l'épreuve des faits, L'efficacité du dispositif de protection du consommateur mis en place par la loi*, page 9.

⁶⁶⁸ Articles L. 313-1 et suivants du Code de la consommation.

tantôt plus étendue que ce que la législation avait entendu organiser, et tantôt plus restreinte, ce qui en fait une mesure paradoxale (Sous-section 1). Le rôle du prêteur est, en toute hypothèse, fondamental dans la protection du maître de l'ouvrage emprunteur, et rendu démesurément extensif par le législateur (Sous-section 2.).

Sous-section 1 Une protection financière paradoxale du maître de l'ouvrage

312. La condition suspensive d'obtention des prêts nécessaires à l'accédant à la propriété d'une maison neuve est à la fois envisagée par l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle⁶⁶⁹ et par le droit de la consommation⁶⁷⁰. Elle a incontestablement pour objectif de constituer une mesure de protection du profane. Il n'en demeure pas moins qu'en s'articulant avec les spécificités du Contrat de construction de maison individuelle, elle peut présenter des aspects de protection accrue ou, au contraire, limitée pour l'accédant (I.). En toute hypothèse, le maître de l'ouvrage achetant un terrain pour un faire édifier sa maison bénéficiera, dans les faits, d'une condition suspensive portant sur le financement global de l'opération quand bien même le Contrat de construction de maison individuelle est fictivement délié de l'achat du terrain (II.).

I. Une protection relative du maître de l'ouvrage emprunteur

313. **La conclusion du Contrat de construction de maison individuelle avec un prêt accepté est quasiment impossible bien que la loi en fasse une règle principale.** La loi prévoit à titre principal que le prêt obtenu pour la construction soit porté au contrat⁶⁷¹. Il s'agissait visiblement, pour le législateur, de « *responsabiliser le maître de l'ouvrage* »⁶⁷². « *Par conséquent, le contrat doit faire état des modalités de financement non pas prévisionnelles mais telles que résultant du financement mis en place, en indiquant la nature et le montant des prêts confirmés* »⁶⁷³. La loi exige toutefois, tout en même temps, que le Contrat de construction de maison individuelle fasse l'objet d'un

⁶⁶⁹ Articles L. 231-2 h) et L. 231-4 I. c) du Code de la construction et de l'habitation.

⁶⁷⁰ Articles L. 313-40 et suivants du Code de la consommation.

⁶⁷¹ Article L. 231-2 h) du Code de la construction et de l'habitation.

⁶⁷² Robert LAUCOURNET, Rapport n°480 déposé à la Commission des affaires économiques du Sénat le 27 août 1990.

⁶⁷³ Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 51.

contrôle par le prêteur avant la présentation de toute offre de prêt⁶⁷⁴. Ces deux dispositions sont tout simplement contradictoires : comment le prêteur pourrait-il contrôler le Contrat de construction de maison individuelle avant qu'il ne soit conclu ? Il est bien évident, dans la pratique, que ce contrat est toujours conclu sous condition suspensive d'obtention des prêts⁶⁷⁵ comme la loi le permet par exception⁶⁷⁶. Le plus souvent même, le contrat de prêt est délivré pour un contrat de construction en particulier, de telle sorte que même si le maître de l'ouvrage venait à annuler le contrat sur lequel le prêt a été accepté pour souscrire un autre contrat de construction, le prêteur pourrait refuser de le financer.

314. Le Contrat de construction de maison individuelle doit mentionner la nature et le montant des prêts sollicités alors que ces derniers ne sont jamais demandés au moment de la conclusion du contrat. L'incohérence de la loi empêchant, dans les faits, que les prêts soient délivrés avant la souscription du Contrat de construction de maison individuelle n'est pas anecdotique. Il est en effet prévu que les prêts délivrés soient mentionnés – situation ne se rencontrant pas ; ou à défaut, que les prêts sollicités soient indiqués. Le Code de la construction et de l'habitation dispose en effet que le Contrat de construction de maison individuelle comprenne « *L'indication des modalités de financement, la nature et le montant des prêts obtenus et acceptés par le maître de l'ouvrage* », et la condition suspensive ne concerne que « *L'obtention des prêts demandés pour le financement de la construction* ». Autrement exprimé, et quand bien même le Contrat de construction de maison individuelle serait conclu sous condition suspensive d'obtention de prêts, le constructeur doit porter au contrat la nature et le montant des prêts sollicités : la condition suspensive liée aux prêts n'exclut pas d'indiquer le financement de l'opération. La loi exige donc une grande détermination des prêts au sein du Contrat de construction de maison individuelle alors que, le plus souvent, le maître de l'ouvrage s'est à peine interrogé sur ses capacités d'emprunt. Au mieux serait-il parfois possible au maître de l'ouvrage d'obtenir une simulation de financement sur la base d'un projet de Contrat de construction de maison individuelle. Les mentions relatives aux prêts portées au Contrat de construction de maison

⁶⁷⁴ Article L. 231-10 du Code de la construction et de l'habitation.

⁶⁷⁵ En ce sens, Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, pages 94 et suivantes.

⁶⁷⁶ Article L. 231-4 I. c) du Code de la construction et de l'habitation.

individuelle en résultent très hasardeuses de telle sorte qu'il conviendrait de s'interroger sur la pertinence de maintenir un tableau de financement audit contrat, le plus souvent rempli « pour la forme » par les parties. La condition d'obtention d'un financement pour un montant déterminé suffirait probablement.

315. L'emprunteur d'un Contrat de construction de maison individuelle perd son droit consommériste à rétracter son consentement sur les prêts obtenus. L'impossibilité pratique de conclure un Contrat de construction de maison individuelle avec des prêts acceptés conduit à empêcher l'emprunteur immobilier d'exercer son droit de rétractation quant à l'offre de prêts. La jurisprudence estime en effet que la condition suspensive d'obtention des prêts s'appliquant au contrat principal est levée à la délivrance des offres⁶⁷⁷. Or, le délai de réflexion-rétractation se déclenchant à la réception desdites offres, l'emprunteur se rétractant sur ses prêts devra pourtant honorer le contrat principal ; ce qui est critiqué par une partie de la doctrine⁶⁷⁸. Cette interprétation de la règle s'appliquant à l'emprunteur immobilier s'étend donc très naturellement au Contrat de construction de maison individuelle, mais connaît une application particulière. En effet, lorsque l'emprunteur bénéficie à la fois d'un délai de rétractation sur le contrat principal lié à l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation d'une part, et sur ses offres de prêts d'autre part, il peut espérer, au cas où il craindrait contracter un prêt ne lui servant finalement pas, se rétracter sur les deux actes. Dans le cas d'un Contrat de construction de maison individuelle, cette situation est quasiment impossible. Il convient en effet, comme nous l'indiquons, que le prêteur contrôle non seulement les capacités d'emprunt de son client, mais également le Contrat de construction de maison individuelle signé. Il est donc totalement exclu qu'il puisse réaliser ces opérations et envoyer les offres à son client durant le délai de rétractation s'appliquant au Contrat de construction de maison individuelle. La réalité du terrain montre donc que l'emprunteur immobilier est pour ainsi dire dépourvu de droit de rétractation sur ses prêts lorsqu'il souscrit un Contrat de construction de maison individuelle.

⁶⁷⁷ Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 9 décembre 1992, 91-12.498.

⁶⁷⁸ Voir notamment Jean-Louis BERGEL, *La condition suspensive de l'obtention des prêts immobiliers (Loi Scrivener n° 79-596 du 13 juillet 1979)*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière numéro 27, 8 Juillet 1988, 100706 ; Franck STEINMETZ, *L'acquéreur, le vendeur, le prêteur et la condition suspensive de l'obtention du prêt*, Revue de droit immobilier 1993, page 305.

316. En revanche, le maître de l'ouvrage habile se préserve un délai de « réflexion-rétractation » s'étendant jusqu'à la réalisation de la condition suspensive de prêt. S'il n'appartiendra pas à la présente étude de s'étendre sur le contentieux des « refus de prêts de complaisance » faisant l'objet d'une jurisprudence fournie et largement commentée, il conviendra seulement de souligner, dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle, la facilité déconcertante avec laquelle un maître de l'ouvrage fuyant peut se défaire de son engagement dont il ne veut plus. Si des accédants, ne justifiant pas de démarches diligentes pour obtenir leur prêt⁶⁷⁹, ou retirant leur demande de prêt avant acceptation⁶⁸⁰, ou même après⁶⁸¹, ont pu voir leur responsabilité logiquement engagée envers le constructeur, ce n'est, nous semble-t-il, que parce qu'ils n'ont pas pris conscience de l'aisance avec laquelle ils auraient pu se défaire du Contrat de construction de maison individuelle sans s'exposer à indemniser le professionnel en raison d'une résiliation abusive du marché. Sans que l'accédant doive s'endetter aux fins de faire obstacle à la délivrance de prêt⁶⁸², il lui est bien souvent très simple de demander à son banquier habituel de lui délivrer un refus de prêt. Le prêteur n'a aucun intérêt à mécontenter son client ou à l'exposer à une résiliation du marché qui lui coûterait fort cher ; et ce d'autant moins que s'il fallait audit banquier justifier de son refus dans le cadre d'une procédure judiciaire entamée par le constructeur, il lui serait aisé de trouver dans le Contrat de construction de maison individuelle un élément financier flou justifiant que le prêteur refuse de financer l'opération : montant des travaux réservés, frais annexes, etc. Dans les faits, un refus de prêt de complaisance est rarement refusé à l'accédant souhaitant se rétracter, et le constructeur est dépourvu de tout moyen de preuve permettant d'engager la responsabilité de son client fuyant ou de son banquier complaisant. La condition

⁶⁷⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 juin 1998, 96-15.923 ; arrêt commenté par Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Contrat de construction de maisons individuelles conclu sous condition de l'obtention d'un prêt*, Revue de droit immobilier, 1998, page 392.

⁶⁸⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 février 1987, 85-16.522 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 novembre 1988, 87-14.909 ; Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 16 juillet 1991, 89-13.269 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Le contrat de construction de maisons individuelles conclu sous la condition suspensive d'obtention d'un prêt n'est anéanti qu'au cas où le refus du prêt n'est pas la conséquence du comportement du maître de l'ouvrage*, Revue de droit immobilier, 1993, page 91 ; Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 6 janvier 1993, 89-21.298.

⁶⁸¹ Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 4 avril 1995, 93-11.316.

⁶⁸² Ce qui pourrait pourtant probablement fonctionner, notamment avec un crédit à la consommation pour l'achat d'une voiture : Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 13 mars 2001, 99-10.379.

suspensive de prêts est un véritable droit de rétractation ne disant pas son nom, accordé aux maîtres d'ouvrage les moins scrupuleux.

II. La condition suspensive liée au financement de l'opération globale

317. Bien que le constructeur ne puisse pas fournir directement le terrain, la condition suspensive liée aux prêts du maître d'ouvrage concerne tant l'achat de la parcelle à construire que la construction de la maison individuelle. La protection de l'emprunteur immobilier s'applique notamment aux dépenses relatives à la construction des immeubles à usage d'habitation ou à usage mixte⁶⁸³, autant qu'à l'achat des terrains destinés à les accueillir⁶⁸⁴. D'un point de vue strictement juridique, il n'est pas évident que le constructeur de maisons individuelles ait à prendre en considération les prêts nécessaires à l'achat du terrain : pour le Code de la construction et de l'habitation, l'indication des modalités de financement⁶⁸⁵ n'apparaissent concerner que les dépenses liées au Contrat de construction de maison individuelle, et les prêts ne font l'objet d'une condition suspensive que « *pour le financement de la construction* »⁶⁸⁶. Pourtant, le constructeur de maisons individuelles devra disposer de la promesse de vente du terrain signée par son potentiel client avant de proposer le Contrat de construction de maison individuelle⁶⁸⁷, et si l'accédant a été prudent, l'acte lié à l'achat du foncier sera assorti d'une condition suspensive d'obtention d'un permis de construire. Il est donc probable que le professionnel qu'est le constructeur de maisons individuelles doive prendre en compte l'aspect financier de l'achat du terrain irrémédiablement lié au louage d'ouvrage encadré en portant au contrat une condition suspensive d'obtention des prêts destinés à financer l'ensemble de l'opération : achat du terrain et construction de la maison. En outre, le Code de la consommation dispose que : « *L'acte écrit, y compris la promesse unilatérale de vente acceptée et le contrat préliminaire prévu à l'article L. 261-15 du code de la construction et de l'habitation, ayant pour objet de constater l'une des opérations mentionnées au 1° de l'article L. 313-1, doit indiquer si le prix sera payé directement ou indirectement, même en partie, avec ou sans l'aide d'un ou plusieurs prêts régis par les sections 1 à 5 du présent*

⁶⁸³ Article L. 313-1 1° a) du Code de la construction et de l'habitation.

⁶⁸⁴ Article L. 313-1 2° du Code de la construction et de l'habitation.

⁶⁸⁵ Exigée par l'article L. 231-2 h) du Code de la construction et de l'habitation.

⁶⁸⁶ Article L. 231-4 I. c) du Code de la construction et de l'habitation.

⁶⁸⁷ Article L. 231-4 I. a) du Code de la construction et de l'habitation.

chapitre »⁶⁸⁸. Autrement exprimé, le Contrat de construction de maison individuelle doit indiquer si son prix sera payé grâce à un crédit immobilier, finançant la construction de la maison ou l'achat du terrain destiné à l'accueillir. Dans la pratique, il est bien évident que l'établissement financier n'acceptera de délivrer un prêt relatif à l'achat d'un terrain à bâtir que pour autant que ledit achat conduise à la construction d'une maison. Il en résulte que le constructeur de maisons individuelles est contraint, tant par une lecture intelligente des dispositions du Code de la construction et de l'habitation et du Code de la consommation que par la pratique bancaire de bon sens, de prendre en considération, au sein du Contrat de construction de maison individuelle, l'achat du terrain et la construction de la maison dans la détermination de la condition suspensive d'obtention des prêts. Il faut toutefois relever le caractère insolite de cette obligation, le constructeur ne pouvant procurer directement le terrain à bâtir à son client et son contrat ayant été décidé de louage d'ouvrage en raison d'une opération soi-disant scindée en deux temps, d'achat immobilier suivi d'une construction d'un logement.

318. Il est probable que le constructeur engage sa responsabilité en cas d'insuffisance de financement de l'opération en son ensemble. Au-delà de la question du terrain qui doit être abordée par le constructeur de maisons individuelles, il apparaît évident qu'il souffre, quant au financement de la construction de la maison individuelle, d'une obligation de conseil et d'information. Ainsi, et bien que l'affaire ne se soit, à la connaissance de la présente étude, jamais présentée à la Cour de cassation, il apparaît acquis que le constructeur de maisons individuelles verrait sa responsabilité engagée si le maître de l'ouvrage s'était compromis dans un Contrat de construction de maison individuelle faisant mention de modalités de financement insuffisantes pour honorer le prix du contrat ou le coût de construction de la maison. Nul doute, en toute hypothèse, que le maître de l'ouvrage tenterait d'engager la responsabilité du constructeur au titre de son devoir de conseil – ce qui a été rencontré en jurisprudence, non pas à raison d'une insuffisance de financement en l'espèce, mais concernant le prétendu défaut de mentions consuméristes au sien du contrat de prêt⁶⁸⁹, ce qui marque l'intérêt des accédants pour cette voie juridique. Il convient donc que le constructeur de maisons

⁶⁸⁸ Article L. 313-40 du Code de la consommation.

⁶⁸⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 avril 2016, 15-13.316.

individuelles prête premièrement attention au fait que le maître de l'ouvrage dispose des moyens de lui verser le prix forfaitaire de son contrat – ce qui n'apparaît pas poser de souci. Il convient en revanche qu'il prévoie également le financement des travaux réservés et les frais annexes, ce qui est évidemment bien plus périlleux au regard de l'impossibilité de déterminer avec précision ces coûts.

Sous-section 2 Le rôle protecteur excessif du prêteur

319. Selon ses obligations habituelles en matière de crédit immobilier, l'établissement bancaire doit s'assurer préalablement des capacités d'emprunt du candidat au prêt, ce qui se révèle toutefois très périlleux dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle aux prix et coûts si obscurs (I.). Le législateur a en outre vu en l'intervention de ce prêteur l'occasion de lui conférer une obligation de contrôle qu'il a manqué à déterminer précisément et qui se révèle parfaitement inopportune (II.).

I. La vérification périlleuse des capacités d'emprunt

320. **Le prêteur doit vérifier, à l'heure d'accorder son prêt, que son client aura les ressources pour le rembourser.** Le prêteur de deniers, particulièrement dans le domaine de l'immobilier, est tenu de s'assurer que son client ne souffrira pas d'un taux d'endettement trop important. « *Le crédit n'est accordé à l'emprunteur que si le prêteur a pu vérifier que les obligations découlant du contrat de crédit seront vraisemblablement respectées conformément à ce qui est prévu par ce contrat. A cette fin, avant de conclure un contrat de crédit, le prêteur procède à une évaluation rigoureuse de la solvabilité de l'emprunteur [...]* »⁶⁹⁰. Cette règle s'applique donc au cas de l'accédant souhaitant acquérir un terrain et y faire construire une maison selon Contrat de construction de maison individuelle⁶⁹¹. La scission de l'opération de l'emprunteur en deux actes, d'achat du terrain et de construction de la maison, ne dispense donc pas le prêteur de connaître de l'opération globale poursuivie par son client.

321. **La détermination du coût global de l'opération est très périlleuse pour le banquier.** Le banquier n'est évidemment pas un professionnel de la construction. Ainsi, s'il lui est aisé, au regard des actes lui étant transmis, de connaître du prix du terrain et du prix

⁶⁹⁰ Article L. 313-16 du Code de la consommation.

⁶⁹¹ Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 27 juin 1995, 92-19.212.

forfaitaire du constructeur, il lui est beaucoup plus difficile d'appréhender les autres coûts auxquels son client s'expose.

- **Ainsi en est-il de l'éventuelle révision du prix forfaitaire du constructeur.** Il lui faut premièrement repérer, au sein des documents contractuels du constructeur, que s'applique la clause de révision du prix ; et secondement, à défaut de disposer de pouvoir divinatoire quant à l'évolution de l'indice, de prévoir une réserve permettant de couvrir une éventuelle augmentation du prix du contrat. On ne sait, toutefois, quelle serait sa responsabilité si l'augmentation du prix s'avérait supérieure à l'enveloppe qu'il avait prévue.
- **La difficulté est à peu près identique pour ce qui concerne les intérêts intercalaires.** Il faut en effet au prêteur prévoir que son client paiera des intérêts intercalaires depuis le premier versement lié au prêt – le plus souvent à l'achat du terrain – jusqu'à sa libération entière, soit lors de la livraison de la maison individuelle. Il faut donc au prêteur déterminer les délais prévus au Contrat de construction de maison individuelle, pour ouvrir le chantier d'une part, et pour réaliser le chantier d'autre part. Si ce dernier délai est facilement déterminable, le premier ne l'aidera que de manière approximative à déterminer la durée entraînant l'application des frais intercalaires dans la mesure où le terrain peut être acheté avant la réalisation de toutes les autres conditions suspensives du Contrat de construction de maison individuelle.
- **Il est également très difficile au prêteur d'apprécier le coût des travaux dont son client se réserve la charge.** Le constructeur peut en effet prévoir des travaux réservés dont l'estimation est – de notoriété publique – trop élevée. Le prêteur sollicité ne peut donc raisonnablement pas refuser de prendre en compte les devis bien moins onéreux que son client pourrait lui présenter – de professionnel ou seulement de fourniture de matériaux : il ne serait pas intelligent de restreindre artificiellement les capacités d'emprunt de son client. Le risque est toutefois, pour le banquier, de ne pas savoir, à partir des devis fournis, quels postes retrancher à la notice descriptive. Il revient par exemple au peintre de poncer son support : comment le prêteur pourrait-il déterminer le coût de la préparation des cloisons à peindre lorsque son client ne lui présente qu'un devis de fourniture de peinture ? A supposer qu'il

réussisse à déterminer que son client emprunteur n'a pas pensé à la réparation des cloisons, le banquier ne serait pas pour autant capable d'évaluer le prix qui ne fait l'objet d'aucune distinction particulière au sein de la notice descriptive. Si cet exemple, ne représentant pas un enjeu financier considérable, ne devrait pas, à lui seul, poser de difficulté en pratique, il pourrait en être tout à fait autrement lorsque le maître de l'ouvrage a prévu de se réserver un grand nombre de travaux. Ce maître de l'ouvrage pourrait ainsi, par manque de compétence, se trouver à ne pas avoir les ressources nécessaires à la terminaison de ses travaux permettant de rendre l'ouvrage habitable. Le risque pour le prêteur est certain, qu'il s'agisse de celui d'un éventuel engagement de responsabilité civile envers son client, ou tout simplement de voir ce dernier incapable de faire face au remboursement du prêt contracté.

322. La vérification des capacités d'emprunt apparaît bien plus encore approximative dans le système de la maîtrise d'œuvre. Si les méthodes de contrôle du prêteur, imposées par la législation ou en découlant, peuvent être critiquables à bien des égards dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle, il n'en demeure pas moins qu'elle offre une bien meilleure protection à l'accédant à une maison neuve que le système libre de la maîtrise d'œuvre. Ce dernier concerne en effet des travaux de construction concourant à l'édification d'une maison individuelle, mais qui ne correspondent pas automatiquement à une maison individuelle finie, que ce soit au sens restrictif de la notice descriptive du Contrat de construction de maison individuelle, ou à celui plus large du logement habitable. La vérification des capacités d'emprunt par le prêteur dans le cadre du système de la maîtrise d'œuvre ne permet donc pas de s'assurer que le maître de l'ouvrage pourra, à l'issue des travaux, investir un logement achevé ni même un ouvrage habitable, ce qui peut évidemment le plonger dans d'insurmontables difficultés financières s'il ne peut quitter son ancien logement ou louer la maison neuve. Cela doit évidemment militer pour une interdiction de recourir à ce système dans le cadre de la construction d'un logement.

323. A contrario, la Vente d'immeuble à construire offre une excellente protection à l'accédant, emprunteur ou non. En réunissant les actes d'achat du terrain et de construction d'un logement en un seul et même système contractuel, la Vente

d'immeuble à construire permet l'appréciation globale de l'opération unique d'accession à un logement neuf qui n'a aucune raison d'être scindée. Le prêteur peut ainsi avoir une vision complète de l'opération et des coûts auxquels son client sera exposé en étant assuré qu'il deviendra propriétaire d'un logement habitable. Le législateur n'a, en outre, confié aucune autre mission au prêteur que celle qui lui revient logiquement, consistant à vérifier les capacités d'emprunt de son client. Le contrôle du contrat est ainsi assuré de manière parfaitement équitable pour tous les accédants à la propriété d'un logement neuf par l'intervention systématique du notaire, que l'accédant soit emprunteur ou pas. Cette Vente d'immeuble à construire doit constituer ou inspirer les bases d'un nouveau système contractuel d'accession à la propriété d'une maison neuve sur le terrain de l'accédant que nous appelons de nos vœux aux fins de protéger le profane – emprunteur ou non, le professionnel, et même le tiers prêteur, ce dernier étant en outre soumis à une obligation farfelue de contrôle du contrat.

II. L'obligation indéterminée et inopportune de contrôle du contrat

324. Si les particularités du Contrat de construction de maison individuelle ne facilitent pas le travail du prêteur pour la vérification des capacités d'emprunt de son client, ce contrôle s'inscrit dans les prérogatives de sa profession. L'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle ajoute toutefois au prêteur un rôle de contrôle juridique du contrat, parfaitement inapproprié et sans contour certain (A.). Cette obligation s'avère d'autant plus inopportune que, pour bénéficier de cette protection légale, le maître de l'ouvrage doit recourir à un prêt. Il en résulte que le non-emprunteur ne bénéficie pas, de manière tout à fait inéquitable, du regard d'un tiers sur la formation du Contrat de construction de maison individuelle (B.).

A. Les contours incertains d'une obligation de contrôle excessive

325. Le législateur a inopportunément décidé que le Contrat de construction de maison individuelle devait faire l'objet d'un contrôle juridique par le prêteur. Le législateur a notamment décidé qu' « *Aucun prêteur ne peut émettre une offre de prêt sans avoir vérifié que le contrat comporte celles des énonciations mentionnées à l'article L. 231-*

*2 qui doivent y figurer au moment où l'acte lui est transmis [...] »⁶⁹². Cette exigence apparaît totalement farfelue et inopportune. Le cœur du métier du prêteur est de calculer son risque : il est normal qu'il s'intéresse premièrement aux revenus pérennes du maître de l'ouvrage – il s'agit là de la vérification des capacités d'emprunt – et secondement du sérieux du constructeur. Ce n'est en effet absolument pas dans l'intérêt du prêteur que son client se trouve en situation financière impossible, à raison de l'inachèvement de la maison ou de son caractère inhabitable. En revanche, il est totalement invraisemblable de donner légalement au prêteur un rôle de contrôle juridique du Contrat de construction de maison individuelle, non pas seulement dans son intérêt, mais à titre principal dans celui de l'emprunteur. Cela consiste finalement à imposer au prêteur un rôle de conseil juridique, d'avocat ou de notaire. « *Au moment même où le législateur réglemente l'activité de consultation juridique, il en charge dans le cas présent les agences bancaires* »⁶⁹³ ; et alors même qu'il ne s'agit absolument pas de son métier et qu'il est dépourvu des compétences pour l'entreprendre : « *le banquier joue un rôle qui en général, n'est pas le sien* »⁶⁹⁴. L'obligation de contrôle du contrat conférée au prêteur s'apparente plus à une sorte d'assurance aléatoire augmentant les chances du maître de l'ouvrage de trouver un responsable en cas de ruine du projet plutôt qu'en un contrôle juridique et préventif efficace comme la loi prétend l'avoir institué. Il s'agit là de la consécration de la « *notion de deep pocket [qui] peut être rapprochée de ce que la doctrine française a appelé « l'idéologie de la réparation », selon laquelle l'existence d'un dommage subi par la victime est désormais devenue en soi suffisante pour ouvrir droit à réparation* »⁶⁹⁵.*

326. Le contrat déclenchant l'obligation de contrôle du prêteur est particulièrement obscur. L'obligation de contrôle du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan par le prêteur est clairement édictée. Il s'agit toutefois là d'une des rares certitudes à laquelle ledit prêteur peut s'attacher.

⁶⁹² Article L. 231-10 du Code de la construction et de l'habitation.

⁶⁹³ Alain GOURIO, *La nouvelle réglementation de la construction de maisons individuelles*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°12, 22 Mars 1991, 100236.

⁶⁹⁴ Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, Bertrand SAINT-ALARY, *Le banquier face au contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier, 1992, page 283.

⁶⁹⁵ Martine BOCCARA, Jean-Michel BERLY, *La responsabilité du prêteur dans le financement du CCMI*, Revue de droit immobilier 2015, page 392.

- **L'obligation de contrôle n'est ainsi pas formulée pour le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan.** Pour autant, une jurisprudence a pu mettre cette obligation à la charge du prêteur⁶⁹⁶ ; et une autre, tout en réfutant l'application de l'article L. 231-10 du Code de la construction et de l'habitation au Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan, n'en a pas moins engagé la responsabilité du prêteur au titre de sa responsabilité contractuelle⁶⁹⁷. La solution prétorienne quant au contrôle à opérer sur le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan n'est donc, pour le moins, pas clairement définie.
- **La solution prétorienne est encore plus incertaine pour les contrats non-encadrés.** La jurisprudence estime avec une certaine constance que le prêteur n'a pas à requalifier le contrat lui étant soumis⁶⁹⁸. Pour autant, ce dernier pourrait voir sa responsabilité engagée pour défaut de contrôle si l'emprunteur réussissait à démontrer qu'il avait conscience de la nature véritable du contrat de construction lui étant soumis bien que ne prenant pas la forme du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan⁶⁹⁹ : pourtant, comment la banque prêteuse pourrait-elle avoir conscience que le contrat principal constituait en réalité un Contrat de construction de maison individuelle sans s'être premièrement interrogée sur sa nature, et secondement, l'avoir requalifié ? Il est ainsi arrivé à la Cour de cassation, au contraire, et sans que l'on puisse déterminer pourquoi, de refuser d'engager la responsabilité du prêteur concernant d'autres contrats d'entreprise qui auraient objectivement et évidemment dû prendre la forme

⁶⁹⁶ Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, 14 décembre 2007, 06/00910.

⁶⁹⁷ Cour d'appel d'Aix en Provence, 28 mars 2008, 06/08605.

⁶⁹⁸ Cour de cassation, chambre commerciale, 9 juillet 2002, 99-15.650 ; arrêt commenté par Alain GOURIO, *Nature du contrôle par le prêteur des contrats de construction de maison individuelle*, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°39, 26 Septembre 2002, 1382 ; par Daniel SIZAIRE, *Construction-Urbanisme*, 2002, n°236 ; et par Daniel TOMASIN, *Le banquier prêteur est libéré de tout contrôle de qualification du contrat*, Répertoire de droit immobilier, 2002, 412 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 19 mai 2009, 08-13.207 ; arrêt commenté par Francis CRÉDOT, Thierry SAMIN, *Prêt pour la construction d'une maison individuelle - Limite des obligations du prêteur*, Revue de Droit bancaire et financier n°6, Novembre 2009, commentaire 184 ; Cour d'appel de Grenoble, 2^{ème} chambre civile, 28 janvier 2008, 05/141.

⁶⁹⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 janvier 2016, 14-22279, 14-24539, 14-24942.

du Contrat de construction de maison individuelle⁷⁰⁰. Il est donc impossible de savoir quel est véritablement le rôle du prêteur lorsqu'une convention ne prenant pas la forme du Contrat de construction de maison individuelle lui est soumise pour la construction d'une maison individuelle. Néanmoins, les prêteurs seraient bien avertis de ne jamais financer un contrat d'entreprise pour la construction d'une maison individuelle ne prenant pas la forme encadrée, que ce soit pour leur sécurité juridique ou économique.

327. Le contrôle bancaire est complété par une obligation de conseil étendue du prêteur aux contours incertains et instables. Il est de jurisprudence établie que jamais la banque ne doit s'immiscer dans les affaires de son client. Pour autant, en matière de construction de maison individuelle, le prêteur souffre d'une obligation de conseil particulièrement étendue, ce qui apparaît finalement constituer un palliatif trouvé par la jurisprudence à sa réticence à l'obliger à requalifier la convention lui étant soumise. Ainsi, la banque doit alerter son client sur la dangerosité de s'engager en une construction de maison sans contrat⁷⁰¹, ainsi que sur celle de la construction d'une maison sans garantie de livraison, et ce quelle que soit la convention financée⁷⁰². De manière encore plus générale, selon deux arrêts publiés de la Cour de cassation, le prêteur serait tenu de conseiller son client sur le cadre juridique de l'opération⁷⁰³ ; mais

⁷⁰⁰ Cour de cassation, chambre commerciale, 22 octobre 2002, 01-02.922 ; arrêt commenté par Pascal PAINEAU, *Echec à la loi*, Répertoire de droit immobilier, 2003, page 41 ; par Daniel SIZAI, *Construction-Urbanisme*, 2002, n°236 ; et par Daniel TOMASIN, *Répertoire de droit immobilier*, 2003, 123 ; et Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 février 2015, 13-24.251.

⁷⁰¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 février 2013, 12-14.048.

⁷⁰² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 19 décembre 2012, 11-24.307 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 15 janvier 2013, 11-25.299 ; arrêt commenté par Arlette MARTIN-SERF, *Prêt bancaire finançant un contrat de construction de maison individuelle. Manquements du banquier à ses obligations. Non-respect du Code de la construction et de l'habitation. Devoir d'information ou de conseil. Préjudice constitué par la perte d'une chance*, Revue des procédures collectives n°3, Mai 2014, commentaire 90,

⁷⁰³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 novembre 2004, 03-16.305 ; arrêt commenté par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°48 ; par Bernard BOUBLI, *Le prêteur de deniers exerce un contrôle sur les conditions du marché*, Revue de droit immobilier 2005, page 47 ; par Alain GOURIO, *L'obligation pour le prêteur de déterminer la nature juridique des contrats conclus pour la construction de maisons individuelles*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 35, 2 Septembre 2005, 1366 ; par Daniel SIZAI, *Construction-Urbanisme*, 2004, n°1, et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.180 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 janvier 2012, 10-19.714 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Marché de travaux et maison individuelle : devoirs du banquier quant à la qualification du contrat*, Dalloz actualité, 26 janvier 2012 ; par Dominique LEGAIS, *Responsabilité de l'établissement de crédit fondée sur un manquement au devoir de conseil*, Revue trimestrielle de droit commercial, 2012, page 383 ; par Nicolas MATHEY, *Financement de la construction d'une maison individuelle*, Revue de Droit bancaire et financier n°3, Mai 2012, commentaire 78 ; par Cyril NOBLOT, *Renaissance de l'obligation du prêteur de vérifier la qualification du*

un autre arrêt, lui aussi publié, affirme tout l'inverse⁷⁰⁴. Il est donc regrettable que les règles s'appliquant au prêteur finançant une opération de construction de maison individuelle soient si confuses et changeantes – ce en quoi l'unification du système contractuel permettant d'accéder à la propriété d'un logement neuf permettrait de remédier. En attendant une telle évolution, le prêteur dont la responsabilité risque d'être engagée, ou le maître de l'ouvrage n'ayant pas été conseillé de manière étendue ne semble aujourd'hui que pouvoir s'en remettre à l'humeur du juge.

328. Le prêteur devrait voir sa responsabilité dérogée en cas de novation du premier contrat présenté. La jurisprudence paraît être établie sur le fait que prêteur n'a pas à contrôler le Contrat de construction de maison individuelle conclu par son client si ce dernier lui avait initialement présenté un autre contrat sur lequel les prêts ont été délivrés⁷⁰⁵. Réciproquement, le maître de l'ouvrage devrait tout autant être dépourvu de moyen contre le prêteur dans le cas où il présenterait un contrat non-encadré après avoir présenté un Contrat de construction de maison individuelle que la banque avait refusé de financer⁷⁰⁶.

329. L'étendue du contrôle du prêteur, bien que se limitant à la forme du Contrat de construction de maison individuelle, est très vaste. La jurisprudence semble indiquer avec constance que le prêteur n'est soumis qu'à un contrôle formel du Contrat de construction de maison individuelle, lequel ne devrait donc avoir qu'à vérifier la présence des clauses de l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation : *« ce contrôle est limité à la présence des clauses obligatoires mais non à l'exactitude de*

contrat de construction, Revue de droit immobilier, 2012, page 167 ; et par Christophe SIZAIRE, *Le retour de l'obligation de conseil du banquier prêteur de deniers*, Construction-Urbanisme, n°3, mars 2012, commentaire 55.

⁷⁰⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 14 janvier 2009, 07-20.416 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, Construction-Urbanisme, 2009, 25 ; par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.180, et *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.380 ; et par VINCENT, actualité juridique, 2009, 293.

⁷⁰⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 2 juillet 2003, 02-11.578 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.390 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 octobre 2013, 12-24.900 ; arrêt commenté par Thomas COUSTET, *Construction de maison individuelle : contrôle limité de la banque sur la nature du contrat*, Dalloz actualité, 21 novembre 2013 ; par Christophe SIZAIRE, *Obligation de conseil du banquier prêteur de deniers*, Construction-Urbanisme n°12, Décembre 2013, commentaire 179 ; et par Daniel TOMASIN, *L'obligation de conseil du banquier est relative*, Revue de droit immobilier, 2013, page 592.

⁷⁰⁶ Cour de cassation, chambre commerciale, 28 novembre 2006, 05-13.479.

leur contenu »⁷⁰⁷. Il n'en demeure pas moins que ce contrôle formel est extrêmement vaste.

- **Le prêteur doit contrôler l'échelonnement du prix.** Le contrôle doit ainsi conduire le prêteur à vérifier que l'échelonnement du paiement du prix du contrat est légal⁷⁰⁸, ce qui n'apparaît pas très difficile, et plutôt correspondre à ses fonctions de financier. Il n'en demeure pas moins que l'échelonnement des prix n'est pas prévu par la loi en l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation qui est normalement la seule disposition dont le banquier doit contrôler la bonne application au Contrat de construction de maison individuelle⁷⁰⁹.
- **Le prêteur doit contrôler les plans.** Les prêteur doit en vérifier la présence⁷¹⁰. Cette exigence jurisprudentielle impose donc au prêteur un contrôle formel très étendu et parfaitement exorbitant des compétences d'une banque. En effet, si l'article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation exige que la consistance et les caractéristiques de l'immeuble soient décrites, il n'évoque point directement les plans qui ne sont abordés que dans la partie réglementaire du Code de la construction et de l'habitation (article R. 231-3). Il est ainsi peu probable que le banquier ne soit tenu que de s'assurer de la présence de plans. Il doit en effet vérifier l'annexion du « *plan de la construction à édifier, 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* », indiquant « *en outre les raccordements aux réseaux divers décrits à la notice prévue à l'article R. 231-4 et les éléments d'équipement intérieur ou extérieur qui sont indispensables à l'implantation, à l'utilisation et à l'habitation de l'immeuble* », et comportant « *un dessin d'une perspective de l'immeuble* ». Or, « *On ne voit pas bien en quoi le banquier est un meilleur expert en ces domaines que dans la matière*

⁷⁰⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 24 novembre 2016, 15-13.748.

⁷⁰⁸ Cour d'appel d'Aix en Provence, 1^{ère} chambre civile, 27 mars 2008, 06/8605.

⁷⁰⁹ L'échelonnement du prix est prévu en l'article R. 231-7 du Code de la construction et de l'habitation.

⁷¹⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 avril 2016, 15-13.900 ; arrêt commenté par Majid DIAB, *CCMI* : conditions de la confirmation d'un acte nul, Dalloz actualité, 20 avril 2016.

juridique »⁷¹¹. En cette hypothèse probablement retenue par la jurisprudence, et en considération de la précision formelle des plans exigés, le prêteur devrait impérativement s'attacher les services d'un technicien de la construction pour contrôler la complétude des plans fournis par le constructeur, ce qui n'est pas réalisable en pratique.

- **Le prêteur doit contrôler la notice descriptive.** L'exigence d'examen technique des documents contractuels fournis par le constructeur s'étendrait, en outre, et sur le seul fondement de l'article L. 231-2 d) du Code de la construction et de l'habitation relatif aux prix et coûts de l'ouvrage, à la notice descriptive devant comprendre « *les caractéristiques techniques tant de l'immeuble lui-même que des travaux d'équipement intérieur ou extérieur qui sont indispensables à l'implantation et à l'utilisation de l'immeuble* » (article R. 231-4 du Code de la construction et de l'habitation), dont il est exigé du prêteur qu'il contrôle non seulement la présence, mais encore la complétude formelle du contenu⁷¹². De nouveau le banquier ne peut espérer s'en tirer sans compétence en technique de la construction, ce qui est absurde.
- **En revanche, le prêteur ne devrait pas avoir à contrôler l'existence véritable de la garantie de livraison et de l'assurance de dommages.** A l'exception d'un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation⁷¹³ et d'un autre d'une juridiction de second degré⁷¹⁴, il semblerait acquis pour la troisième chambre civile de cette même Cour de cassation que la fourniture de la garantie de livraison par le constructeur et de la présence de l'assurance de dommages ne doivent faire l'objet que d'un contrôle formel ne s'étendant

⁷¹¹ Jean-Marc LE MASSON, *La sécurisation financière du maître de l'ouvrage dans le contrat de construction de maisons individuelles*, Revue de Droit Immobilier, 2005, page 392.

⁷¹² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 25 janvier 2012, 10-24.873 ; arrêt commenté par Nicolas MATHEY, *Financement de la construction d'une maison individuelle*, Revue de Droit bancaire et financier n°3, Mai 2012, commentaire 78.

⁷¹³ Cour de cassation, chambre commerciale, 29 octobre 2003, 00-17.533 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Le banquier prêteur est responsable, selon les règles du droit commun, pour avoir débloqué les fonds sans avoir vérifié que le document remis constituait l'attestation de garantie de livraison*, Revue de droit immobilier, 2004, page 185.

⁷¹⁴ Cour d'appel de Rennes, 15 mars 2007, 05/07756.

pas à la vérification de la véracité des attestations produites⁷¹⁵. Autrement exprimé, le prêteur n'a pas à détecter un faux.

330. Le prêteur peut *probablement* financer l'achat du terrain tout en réservant le financement de la construction à son contrôle, ce qui s'avère très peu protecteur du maître de l'ouvrage. La négation légale de l'unicité de l'opération d'achat du terrain et de construction de la maison affecte également le prêteur. Ce dernier ne peut, en effet, séparer en deux prêts les deux actes permettant à son client d'accéder au logement. Il risquerait même de mettre son client en très mauvaise posture en acceptant le financement lié à un terrain sur lequel le maître de l'ouvrage ne pourrait pas faire construire, ou ne pas faire construire le logement dont il a besoin. Il est donc bien évident que le prêteur accepte, ou non, de financer l'opération globale. Or, le Contrat de construction de maison individuelle est, le plus souvent, conclu sous conditions suspensives de délivrance des prêts, d'achat du terrain et d'obtention des garanties de livraison et assurance de dommages⁷¹⁶. Cela implique que le prêteur accepte de délivrer ses prêts pour permettre l'achat du terrain. Très logiquement toutefois, le constructeur attend d'avoir la certitude de voir son contrat devenir efficace pour demander la garantie de livraison, et l'assurance de dommage s'il la fournit, ce qui est fréquemment le cas. Ainsi, le prêteur est le plus souvent conduit à accepter de financer l'opération aux fins de permettre l'achat du terrain sans que le Contrat de construction de maison individuelle n'ait fait l'objet de la délivrance des garanties et assurances qu'il doit contrôler. Dans l'esprit de la législation, cela ne paraît pas préjudiciable pour quiconque, le prêteur ayant toujours l'opportunité de refuser de délivrer les prêts au moment où le constructeur émettra son premier appel de fonds : en effet « *aucun prêteur [...] ne peut débloquer les fonds s'il n'a pas communication de l'attestation de*

⁷¹⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 février 2003, 01-12.086 ; arrêt commenté par Pascal PAINÉAU, *Répertoire de droit immobilier*, 2003, 236 ; par Daniel SIZAIRE, *Construction-Urbanisme*, 2003, n°123 ; et par Daniel TOMASIN, *Le prêteur engage sa responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage, en cas de versement direct des paiements au constructeur sans en aviser le garant*, *Revue de droit immobilier* 2004, page 187, et du même auteur, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.240 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 novembre 2005, 04-17.061 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.440 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 septembre 2007, 06-17.081 ; arrêt commenté par Dominique LEGEAIS, *Obligation de l'établissement de crédit*, *Revue trimestrielle de droit commercial*, 2008, page 166 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.440.

⁷¹⁶ Conditions suspensives permises par l'article L. 231-4 I. du Code de la construction et de l'habitation.

garantie de livraison »⁷¹⁷. Il existe ainsi pour le législateur deux contrôles : à réception du contrat, puis au moment de débloquer le premier appel de fonds. Il est pourtant certain que la loi fait, contrairement à ce qu'elle imaginait, prendre un risque important à l'accédant. « *Dans cette hypothèse la banque qui a accordé son crédit peut débloquer les fonds destinés à l'achat du terrain avant la réception de la garantie de livraison sans encourir le risque de se voir reprocher une faute due à un manque de devoir de vérification de la réception de la garantie de livraison. La situation devient extrêmement préjudiciable au maître de l'ouvrage lorsque l'entrepreneur n'a pas obtenu la garantie de livraison. Le banquier prêteur ne peut alors débloquer les fonds destinés à la construction de la maison. Dès lors, le maître de l'ouvrage ne peut plus faire construire sa maison sur le terrain qu'il vient, pourtant, d'acheter avec le prêt consenti par le banquier. La situation est dramatique pour le maître de l'ouvrage victime de ses illusions et surtout de l'interprétation jurisprudentielle de l'article L. 231-10 CCH.* »⁷¹⁸. Ainsi, une fois le permis de construire obtenu, une fois les fonds débloqués pour acheter le terrain et une fois l'acte d'achat du terrain conclu déclenchant immédiatement les frais intercalaires dus par l'emprunteur, le constructeur venait finalement à ne pas obtenir la garantie de livraison, le maître de l'ouvrage devrait tout recommencer avec un autre constructeur, ce qui risquerait de le mettre en fort mauvaise situation financière. La jurisprudence, quant à elle, a semblé hésiter entre le respect de la lettre de la Loi et la préservation des intérêts du maître de l'ouvrage. La troisième chambre de la Cour de cassation a ainsi pris, à quelques mois d'écart, deux décisions diamétralement opposées. La première, publiée, valide la possibilité pour le prêteur de débloquer des fonds destinés à l'achat du terrain avant la communication de la garantie de livraison attachée à la construction de la maison⁷¹⁹ ; la seconde, postérieure à l'arrêt publié, engage la responsabilité du prêteur en cette même circonstance⁷²⁰. Un arrêt publié semble avoir tranché le débat en faveur du prêteur :

⁷¹⁷ Article L. 231-10 du Code de la construction et de l'habitation.

⁷¹⁸ Daniel TOMASIN, *Le contrat de construction de maison individuelle et la jurisprudence de la troisième chambre civile de la Cour de cassation en 2017*, Revue de droit immobilier 2018, page 372.

⁷¹⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 septembre 2007, 06-16.521 ; arrêt commenté par Pascal DESSUET, *Le contrôle du respect de l'obligation d'assurance DO par le banquier dans le cadre d'un contrat de CMI avec fourniture de plan*, Revue de droit immobilier, 2008, page 226 ; par Dominique LEGEAS, *Obligation de l'établissement de crédit*, Revue trimestrielle de droit commercial, 2008, page 166 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.440.

⁷²⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 novembre 2007, 06-18.813.

« attendu qu'ayant relevé, par motifs adoptés, que le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan avait été conclu sous la condition suspensive d'obtention de l'assurance dommages-ouvrage et de la garantie de livraison et que les seuls fonds débloqués étaient destinés à l'acquisition du terrain sur lequel devait être édifiée la construction, la cour d'appel a exactement retenu qu'aucun manquement au devoir de vérification, lors de l'émission de l'offre de prêt, ne pouvait être reproché au Crédit foncier et que le déblocage de la portion du prêt destinée à l'achat du terrain pouvait intervenir avant la réception de l'attestation de garantie de livraison »⁷²¹.

331. La jurisprudence peine à déterminer quelle sanction doit s'appliquer au prêteur lorsqu'il a failli à ses obligations de contrôle. Si le législateur oblige le prêteur à procéder à des contrôles quant à l'établissement du contrat, il est peu loquace quant aux sanctions devant être prononcées à l'égard du prêteur défaillant. En effet, s'il est explicitement disposé que le prêteur « ne peut débloquer les fonds s'il n'a pas communication de l'attestation de garantie de livraison »⁷²², et si le principe de sa responsabilité ne fait pas de doute lorsqu'il n'a pas rempli son obligation⁷²³, l'étendue de sa responsabilité et la nature de sa réparation font l'objet de décisions hétérogènes.

- **Les jurisprudences se rejoignent sur l'absence totale de responsabilité de l'emprunteur lorsque la garantie de livraison n'est pas délivrée.** Le maître de l'ouvrage emprunteur n'est absolument pas tenu de vérifier la délivrance de la garantie de livraison, de telle sorte qu'il ne commet aucune faute exonérante, même en partie, la responsabilité du prêteur en cas d'absence d'une telle garantie. Dans le cas où le prêteur manquerait à ses obligations de contrôle, il s'exposerait ainsi à réparer intégralement le préjudice subi par son client⁷²⁴. La déresponsabilisation totale de l'emprunteur apparaît

⁷²¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 5 janvier 2017, 15-27.290.

⁷²² Article L. 231-10 du Code de la construction et de l'habitation.

⁷²³ Par exemple, Cour d'appel de Lyon, 14 septembre 2004, 03/00312 ; Cour d'appel d'Angers, 1^{ère} chambre civile, 12 février 2008, 07/227.

⁷²⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 25 mai 2011, 10-10.905 ; arrêt commenté par Hubert GROUDEL, *Construction de maison individuelle : déblocage des fonds par la banque malgré l'absence de garantie de livraison*, Responsabilité civile et assurances n° 9, Septembre 2011, commentaire 293 ; par Dominique LEGEAIS, *Responsabilité en cas de déblocage des fonds en l'absence de remise de l'attestation de garantie*, Revue trimestrielle de droit commercial, 2011, page 620 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 14 mars 2012, 11-10.291 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Construction de maison et garantie de livraison : obligations des parties*, Dalloz actualité, 30 mars 2012 ; par Dominique LEGEAIS, *Responsabilité de l'établissement de crédit fondée sur un manquement au devoir de conseil*, Revue trimestrielle de droit commercial, 2012, page 383 ; par Arlette MARTIN-SERF, *Prêt bancaire finançant un contrat de construction de maison individuelle. Manquements*

intellectuellement dérangeante, surtout au regard du non-emprunteur : si le maître de l'ouvrage n'est pas sensé vérifier la délivrance d'une garantie de livraison qui est destinée à le protéger, aucun contrôle ne sera jamais opéré en l'absence de prêt.

- **La dernière jurisprudence relative à la réparation due au maître de l'ouvrage par le prêteur défaillant consiste en la substitution du garant de livraison absent en ses obligations financières.** Une Cour d'appel a pu estimer que la réparation due par le prêteur s'étant montré défaillant dans le contrôle de la garantie de livraison devait consister, tout simplement, à le remplacer : « *la responsabilité de la Banque s'étend à toutes les obligations qui se seraient imposées au garant de la livraison si une telle garantie avait été souscrite, ainsi qu'à tout préjudice annexe résultant de l'absence de celle-ci* »⁷²⁵. On peut malgré tout supposer que la banque ne serait pas tenue de mettre en demeure le constructeur de maisons individuelles défaillant de terminer les travaux, ni de désigner un entrepreneur chargé d'achever le chantier, comme le garant de livraison en a le rôle⁷²⁶. Le prêteur demeure en effet un tiers aux relations contractuelles entretenues entre le constructeur et le maître de l'ouvrage, à la différence du garant de livraison dont l'engagement porte sur l'acte conclu entre son adhérent et l'accédant. La Cour de cassation, quant à elle, se montre hésitante. Elle a ainsi pu édicter que « *la banque ne peut se substituer au garant de livraison* ». Les juges du fonds doivent ainsi

du banquier à ses obligations. Non-respect du Code de la construction et de l'habitation. Devoir d'information ou de conseil. Préjudice constitué par la perte d'une chance, Revue des procédures collectives n°3, Mai 2014, commentaire 90 ; par Nicolas MATHEY, *Financement de la construction d'une maison individuelle*, Revue de Droit bancaire et financier n°3, Mai 2012, commentaire 78 ; par Christophe SIZAI, *Obligation du banquier prêteur de deniers : pas de responsabilité partagée avec le maître de l'ouvrage*, Construction-Urbanisme n°5, Mai 2012, commentaire 88 ; et par Daniel TOMASIN, *Responsabilité du banquier qui débloque une partie des fonds sans avoir reçu copie de la garantie de livraison, malgré la négligence du maître de l'ouvrage*, Revue de droit immobilier, 2012, page 344 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 mars 2013, 11-29.035 ; arrêt commenté par Hubert GROUDEL, *Construction de maison individuelle : financement de l'opération par la banque malgré l'absence de garantie de livraison*, Responsabilité civile et assurances n° 6, Juin 2013, commentaire 192 ; et par Christophe SIZAI, *Manquement du banquier prêteur de deniers à ses obligations et réparation intégrale du préjudice du maître de l'ouvrage*, Construction-Urbanisme n°7, Juillet 2013, commentaire 107 ; il faut noter que l'arrêt de la Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 24 septembre 2014, 13-20.338, 13-21.289, a retenu des fautes du maître de l'ouvrage pour limiter son indemnisation, lesquelles ne résidaient toutefois pas dans l'absence de contrôle de l'existence du garant de livraison attachée au contrat initial, de telle sorte qu'on ne peut voir en cet arrêt un revirement de jurisprudence ; confirmation de la jurisprudence : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 8 décembre 2016, 12-14.790.

⁷²⁵ Cour d'appel de Besançon, 1^{ère} chambre civile et commerciale, 1^{er} septembre 2015, 13/01495.

⁷²⁶ Article L. 231-6 II et III du Code de la construction et de l'habitation.

réparer de manière intégrale le préjudice subi, lequel ne réside toutefois que dans celui que la banque « *était en mesure de prévoir en ne refusant pas de financer un contrat de construction de maison individuelle ne comportant pas ces garanties* »⁷²⁷. Ainsi, la banque n'aurait pas, comme on le supposait, le devoir de désigner un entrepreneur pour reprendre les travaux, mais serait également dispensée de financer le coût des travaux supplémentaires et les pénalités de retard. Quelques jours plus tard toutefois, cette même Cour de cassation a affirmé que le prêteur ayant omis de contrôler la garantie de livraison « *devait prendre à sa charge la totalité des sommes nécessaires à l'achèvement de l'immeuble et des pénalités de retard* »⁷²⁸, confirmant un arrêt antérieur de 2003 dans le même sens⁷²⁹. Cette position semble avoir été confirmée récemment, la Cour de cassation affirmant que « *l'absence de garantie de livraison cause un préjudice certain au maître de l'ouvrage et que le banquier qui ne refuse pas de financer un contrat de construction de maison individuelle en l'absence de souscription de cette garantie doit supporter l'ensemble du préjudice résultant de cette absence* »⁷³⁰. Il serait donc possible de conclure, sous réserve d'un nouveau revirement de jurisprudence, que la banque ayant omis de contrôler la garantie de livraison doit prendre à son compte l'ensemble des obligations financières du garant de livraison absent, à l'exclusion des obligations en nature : la mise en demeure du constructeur et la désignation d'un entrepreneur pour terminer les travaux. La banque défaillante serait donc soumise aux I et au IV de l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation. Il appartiendrait au législateur, en toute hypothèse, de venir préciser la responsabilité du prêteur n'ayant pas rempli ses obligations de contrôle.

- **Envers le garant de livraison toutefois, la responsabilité de la banque n'ayant pas détecté l'absence d'assurance de dommages est limitée.** Des

⁷²⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 24 septembre 2014, 13-20.338, 13-21.289.

⁷²⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 8 octobre 2014, 13-22.080.

⁷²⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 18 juin 2003, 01-16.779.

⁷³⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 mars 2013, 11-29.035 ; arrêt commenté par Hubert GROUTEL, *Construction de maison individuelle : financement de l'opération par la banque malgré l'absence de garantie de livraison*, Responsabilité civile et assurances n° 6, Juin 2013, commentaire 192, et par Christophe SIZAIRE, *Manquement du banquier prêteur de deniers à ses obligations et réparation intégrale du préjudice du maître de l'ouvrage*, Construction-Urbanisme n°7, Juillet 2013, commentaire 107

garants devant intervenir pour l'achèvement de la maison ont eu l'occasion de reprocher au prêteur de n'avoir pas vérifié la souscription d'une assurance de dommages vers laquelle ils auraient pu disposer de recours. Il faut rappeler qu'à la différence de la garantie de livraison, le prêteur n'est pas explicitement tenu de contrôler la présence d'une assurance de dommages. C'est ainsi que de nombreux arrêts, qui pouvaient laisser croire à une jurisprudence établie, ont estimé que la seule présence d'une condition suspensive d'obtention de l'assurance de dommages au Contrat de construction de maison individuelle suffisait à établir un contrôle efficace de la banque, d'où sa responsabilité ne pouvait être engagée⁷³¹. Un arrêt postérieur a toutefois fait prospérer l'engagement de responsabilité du prêteur demandé par le garant⁷³². Il faut noter que les termes de l'arrêt ne permettent pas de déterminer quelle fut la faute de la banque, mais il ouvre la voie à un engagement de responsabilité du prêteur par le garant de livraison sur le fondement de la responsabilité civile extracontractuelle tirée de son obligation contractuelle de contrôle à l'égard de l'emprunteur. La responsabilité du prêteur doit donc être plus rigoureusement démontrée pour le garant de livraison que pour le maître de l'ouvrage, mais peut prospérer. Il ne s'agit d'ailleurs pas là d'une heureuse nouvelle pour la logique : la moindre des choses que l'on peut exiger du garant de livraison est qu'il connaisse son adhérent et ses procédés, et décide, selon sa compétence professionnelle, de délivrer ou non sa garantie – sans recours contre le prêteur du maître de l'ouvrage.

⁷³¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 25 février 2009, 08-11.072 ; arrêt commenté par Guy COURTIEU, *Construction de maison individuelle : assurance « dommages-ouvrage » non souscrite*, Responsabilité civile et assurances n° 4, Avril 2009, commentaire 106 ; par Pascal DESSUET, *Revue de droit immobilier*, 2009, page 309 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.380 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 2 décembre 2009, 08-70246 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 décembre 2009, 08-70.143 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 8 septembre 2010, 09.68.652 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 5 octobre 2010, 09-69.921 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 5 octobre 2010, 09-69.922 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 30 novembre 2010, 09-69.622 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 septembre 2011, 10-12.931 ; arrêt commenté par Hubert GROUDEL, *Construction de maison individuelle : assurance dommages-ouvrage non souscrite*, Responsabilité civile et assurances n° 12, Décembre 2011, commentaire 400.

⁷³² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 janvier 2011, 09-68.955 ; arrêt commenté par Hubert GROUDEL, *Construction de maison individuelle : faute de la banque*, Responsabilité civile et assurances n° 4, Avril 2011, commentaire 147.

- **La responsabilité de la banque ne peut être recherchée par le garant de livraison pour sa faute ayant consisté à accepter de financer un contrat en l'absence de garantie de livraison.** Sur ce point, les recours de certains garants de livraison étaient audacieux. Ils reprochaient en effet au prêteur d'avoir accepté de financer un Contrat de construction de maison individuelle en l'absence d'une garantie de livraison, alors même qu'ils avaient accepté, quoique tardivement, de garantir le contrat considéré et déjà débuté. Le garant ne pouvait donc qu'avoir accepté sa garantie en connaissance de cause, d'où il se trouvait particulièrement malvenu de le reprocher après au prêteur. Cette argumentation n'a *évidemment* pas prospéré devant la Cour de cassation à l'occasion d'un arrêt publié⁷³³, quoiqu'elle ait pu auparavant (et pour une autre affaire) tromper la Cour d'appel de Montpellier⁷³⁴.

B. L'absence de contrôle du contrat du non-emprunteur

332. Le maître de l'ouvrage renonçant à la condition suspensive d'obtention de prêts destinés à financer l'opération renonce également au contrôle bancaire. Le droit consommériste prévoit que le non-emprunteur renonce expressément au bénéfice de la condition suspensive d'obtention d'un prêt au sein de l'acte principal⁷³⁵ : le législateur espère ainsi que cette mention manuscrite légalement exigée lui permette de prendre conscience de l'abandon de cette protection économique. Le constructeur de maisons individuelles devra ainsi prendre soin de recueillir cette mention au cas où son client ne recourrait pas à un prêt. Nul besoin, en revanche, au titre du Code de la construction et de l'habitation, de le faire renoncer au contrôle du Contrat de construction de maison individuelle légalement prévu à la charge du prêteur⁷³⁶. Le maître de l'ouvrage n'a donc aucunement conscience d'abandonner non seulement le bénéfice de la condition suspensive de prêt, mais également celui de la protection conférée par la vérification bancaire obligatoire. La dislocation de la protection de l'accédant profane à la propriété

⁷³³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 31 mars 2010, 09-66.167 ; arrêt commenté par Francis CRÉDOT, Thierry SAMIN, *Prêt pour la construction d'une maison individuelle et garantie de livraison*, Revue de Droit bancaire et financier n°4, Juillet 2010, commentaire 127 ; et par Christophe SIZAIRE, *Recours du garant contre le prêteur de deniers*, Construction-Urbanisme, n°6, Juin 2010, commentaire 94.

⁷³⁴ Cour d'appel de Montpellier, 2^{ème} chambre civile, 20 novembre 2007, 06/7601, 06-7602.

⁷³⁵ Article L. 313-42 du Code de la consommation.

⁷³⁶ Article L. 231-10 du Code de la construction et de l'habitation.

d'une maison neuve en deux codes et en deux droits ne lui est évidemment pas favorable.

333. Le choix du législateur d'avoir confié la charge du contrôle du contrat au prêteur apparaît très étrange. Cela ne peut finalement procéder que de trois écueils dont il est difficile de dire celui qui serait le pire.

- La première possibilité serait en effet d'imaginer que le législateur ne s'était pas aperçu qu'en confiant le contrôle du contrat au prêteur, il excluait de fait les non-emprunteurs de cette protection. La simplicité de l'équation ayant abouti à une telle omission traduirait un travail législatif bâclé.
- Le deuxième écueil résiderait dans un double préjugé consistant à la fois à croire qu'un non-emprunteur est forcément aisé, et qu'une personne aisée est forcément plus avertie en matière juridique ; « *Le choix du législateur a probablement été guidé par l'idée que celui qui s'endette pour construire mérite une protection particulière* »⁷³⁷. Cette croyance serait totalement grotesque : pensons à une personne modeste et sans formation juridique recevant un héritage et pouvant, sur le tard et alors plus qu'aucun prêteur n'accepterait de lui délivrer un prêt, accéder à une maison neuve adaptée à son âge avancé.
- Le troisième, enfin, traduirait un certain désengagement des institutions et un renoncement du législateur à mieux faire, puisque la seule solution permettant de protéger tous les accédants serait de confier la charge du contrôle à l'Etat : il y aurait donc eu un tacite accord pour sacrifier les non-emprunteurs.

Aucune de ces hypothèses n'emporte notre faveur, mais quel que fût le véritable fond de la pensée législative, la conclusion est unique : les non-emprunteurs sont inconsciemment et injustement exposés à l'absence de vérification de leur contrat par un professionnel – quand bien même le contrôle bancaire est inopportun, ainsi que nous l'avons regretté.

334. Le non-emprunteur renonce également à l'appréciation du financement de l'opération en son entier. Puisque la condition suspensive d'obtention des prêts porte,

⁷³⁷ Agence Nationale pour l'Information sur le Logement, Etudes, « *Les contrats de construction de maisons individuelles dans un marché en expansion : le constat des ADIL* », Avril 2000, page 18.

dans la pratique, sur le financement de l'opération immobilière en son entier, le renoncement à la condition suspensive conduit à une scission plus effective des deux actes d'achat du terrain et de construction de la maison, bien que l'opération demeure unique. Les modalités de financement du Contrat de construction de maison individuelle ne concerneront donc que le contrat de construction, et en aucun cas l'achat du terrain quand bien même se ferait-il grâce à un prêt. Mieux vaut donc, pour le maître de l'ouvrage, qu'il ait bien effectué ses calculs et qu'il ne soit exposé à aucun imprévu financier avant le début d'exécution du Contrat de construction de maison individuelle.

335. Le non-emprunteur s'expose à un délai de construction dépassant le raisonnable permettant au constructeur de se ménager un pouvoir de pression déloyal sur le maître de l'ouvrage. Les constructeurs sont habituellement mesurés quant au délai d'ouverture du chantier comme du délai de réalisation de la maison. L'accédant emprunteur devra en effet s'exposer des intérêts intercalaires en attendant la libération totale du prêt, ce qui alourdi ses charges. Si les délais sont trop importants, le prêteur supposera que son client sera exposé à des intérêts intercalaires très forts, et pourra refuser son prêt pour un taux d'endettement trop important, ou réduire sa capacité de financement de la construction de la maison, ce qui n'est nullement l'intérêt du constructeur de maisons individuelles. En revanche, en l'absence de prêt, il n'existe plus sur ce constructeur aucune pression liée aux intérêts intercalaires. Certains constructeurs malhonnêtes ont ainsi tout le loisir de prévoir des délais contractuels démesurément longs, quand bien même prétendraient-ils oralement, à leurs clients, respecter des délais effectifs bien plus raisonnables. Si le chantier se déroule bien, il est possible que le constructeur respecte plus ou moins les délais oralement annoncés. En revanche, si la situation s'avérait devenir conflictuelle avec le maître de l'ouvrage, le constructeur malhonnête aura toute faculté pour « jouer la montre », pour utiliser toute l'étendue des délais contractuellement fixés dans l'espoir de faire céder le maître de l'ouvrage, ce qui apparaît constituer un moyen de défense aussi déloyal qu'efficace.

336. Le maître d'ouvrage ne renonce à la condition suspensive de prêt que par méconnaissance de l'importance de la sécurité qu'il abandonne. Il n'y a aucune raison, pour le maître de l'ouvrage, de renoncer initialement à la condition suspensive

d'obtention d'un prêt. S'il peut honorer l'opération d'accession à sa maison sans recourir à aucun prêt, il apparaîtrait bien plus raisonnable qu'il conclue le Contrat de construction de maison individuelle sous la condition suspensive de prêt pour renoncer après au bénéfice de la condition⁷³⁸ : cela permet notamment de disposer d'une condition suspensive de prêt en cas de difficulté financière apparue après la signature du contrat, et de maintenir une pression auprès du constructeur de maisons individuelles quant aux délais contractuels. Dans les faits et de manière plus inavouable, cela permet aussi de se ménager une condition pouvant facilement faire l'objet, par le prêteur, d'un refus de complaisance excessivement difficile à tracer pour le constructeur, aux fins de se débarrasser d'un Contrat de construction de maison individuelle encombrant après la purge du délai de réflexion-rétractation. Les taux d'emprunt historiquement bas existant à l'heure de notre étude, et bien souvent plus bas que les taux de rentabilité des placements financiers, il apparaît particulièrement opportun, pour tous les maîtres de l'ouvrage, de souscrire un prêt. Les renoncements en nombre conséquent de maîtres d'ouvrage à souscrire leur Contrat de construction de maison individuelle sous la condition suspensive d'obtention des prêts montrent une mauvaise éducation de l'accédant ne sachant pas se protéger utilement dans ce statut chausse-trape, particulièrement dangereux, de maître de l'ouvrage non-emprunteur que la loi a négligemment organisé.

⁷³⁸ Expressément, ou tacitement, cette dernière forme de renoncement se matérialisant par une poursuite du projet de construction : Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 17 mars 1998, 96-13.972 (en l'espèce, le maître de l'ouvrage a renoncé au bénéfice de la condition suspensive de prêt après avoir poursuivi son projet de construction après un refus de prêt) ; arrêt commenté par Henri HEUGAS-DARRASPEN, *Dispositions d'ordre public visant à protéger les consommateurs de crédit immobilier*, Revue de droit immobilier, 1998, page 675 ; et par Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Contrat de construction de maisons individuelles conclu sous condition de l'obtention d'un prêt*, Revue de droit immobilier, 1998, page 392.

Chapitre 2 Les défaillances de la sécurisation du maître de l'ouvrage liée à la réalisation du chantier

337. La garantie de livraison est le dispositif phare, la « *clef de voute* »⁷³⁹ du Contrat de construction de maison individuelle permettant au maître de l'ouvrage d'être assuré, quoiqu'il arrive, de voir l'ouvrage commandé, et au moins en partie payé, lui être livré. L'assurance de dommages, quant à elle, qui couvre l'habitabilité du logement après sa livraison, est obligatoire pour tous les chantiers mais sans dispositif de sanction. Dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle, elle devient incontournable. Cette garantie de livraison et cette assurance de dommages font ainsi l'objet de deux conditions suspensives au contrat visant à sécuriser la complète et bonne réalisation du chantier, lesquelles peuvent toutefois aisément se retourner contre le destinataire de la protection, cette première ayant des facettes inattendues (Section 1), et cette seconde ayant très mal été encadrée par le législateur (Section 2).

Section 1 Les facettes inattendues de la garantie de livraison

338. Si la garantie de livraison et la condition suspensive l'assortissant ont été pensées, par le législateur, pour protéger le maître de l'ouvrage et uniquement le maître de l'ouvrage, il s'avère, en pratique, que son bénéfice peut être aisément détourné à celui du constructeur (Sous-section 1). Cette défaillance législative s'accompagne de modalités de délivrance de la garantie omises par l'encadrement contrastant particulièrement avec sa sacralisation souhaitée par le législateur (Sous-section 2).

⁷³⁹ Roger LERON, Rapporteur, Débats parlementaires de l'Assemblée Nationale, Première session ordinaire de 1990-1991, 84^{ème} séance, 20 novembre 1990, publiés au Journal Officiel de la République Française, Année 1990, n°88 [2] AN. (C.R.), du 21 novembre 1990.

Sous-section 1 Le bénéfice détourné de la garantie de livraison

- 339. Le Contrat de construction de maison individuelle est toujours conclu sous la condition suspensive d'obtention de la garantie de livraison.** Bien que la loi prévoit, par principe, que le Contrat de construction de maison individuelle soit conclu avec une garantie de livraison dont l'attestation doit être annexée à l'acte⁷⁴⁰, il est bien évident que l'exception légale permettant qu'il soit conclu sous la condition suspensive de son obtention⁷⁴¹ devient la règle pratique. Il est en effet normal que le constructeur se préserve de souscrire une garantie de livraison sans s'être assuré que son contrat deviendra efficace (par l'obtention du permis de construire, des prêts du maître de l'ouvrage, etc.), et il est bien logique que jamais le garant de livraison n'acceptera de garantir un contrat qu'il ne connaît pas encore. Le garant de livraison, avant d'accorder sa garantie, s'assure que la marge sera suffisante, et il audite le plus souvent son adhérent avant de traiter avec lui.
- 340. La condition suspensive liée à la garantie de livraison permet au constructeur d'ajuster le délai pour ouvrir le chantier.** Il existe au Contrat de construction de maison individuelle trois délais qui se révèlent être difficiles à appréhender par le maître de l'ouvrage : le délai de réalisation des conditions suspensives et le délai pour ouvrir le chantier à compter de leur réalisation⁷⁴², ainsi que le délai pour réaliser le chantier à compter de son ouverture⁷⁴³. Le premier délai concerne des conditions suspensives qui donnent au maître de l'ouvrage le sentiment qu'elles échappent aux parties au Contrat de construction de maison individuelle, ce qui est en partie vrai : les pouvoirs publics doivent délivrer l'autorisation d'urbanisme, la banque doit accepter ses prêts, le promettant du terrain doit consentir à le vendre, l'assureur doit délivrer l'assurance de dommages et le garant de livraison doit couvrir la réalisation du chantier. Le maître de l'ouvrage se concentrera donc surtout sur les délais qui impliquent directement le constructeur de maisons individuelles : le délai pour ouvrir le chantier et pour le réaliser. Or, contrairement à ce que le maître de l'ouvrage aurait pu croire, la condition suspensive liée à la garantie de livraison offre la possibilité au professionnel d'ajuster le moment où le délai pour ouvrir le chantier sera déclenché. Le constructeur peut en

⁷⁴⁰ Article L. 231-2 k) du Code de la construction et de l'habitation.

⁷⁴¹ Article L. 231-4 I. e) du Code de la construction et de l'habitation.

⁷⁴² Article L. 231-4 I. *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

⁷⁴³ Article L. 231-2 i) du Code de la construction et de l'habitation.

effet présenter un délai d'ouverture du chantier très court pour plaire au maître de l'ouvrage au moment de la conclusion du contrat. *A contrario*, un fort délai de réalisation des conditions suspensives sera certainement apprécié comme positif par son client qui aura le sentiment que tout le temps nécessaire pour les réaliser sera ouvert, et tout en même temps, que ce délai pourra être considérablement réduit, notamment s'il agit diligemment auprès des tiers pour accélérer la procédure. Le maître de l'ouvrage ne s'aperçoit toutefois pas que le constructeur peut jouer du temps considérable ayant été prévu pour la réalisation des conditions suspensives pour retarder la demande et l'obtention de la garantie de livraison, et par-là même le déclenchement du délai pour ouvrir le chantier. Cette méthode lui permet d'accumuler les commandes de clients sans désorganiser son entreprise, en répartissant dans le temps l'ouverture des chantiers sans toutefois se préoccuper du délai d'attente de chacun de ses clients. Le professionnel peu scrupuleux aura donc gagné sur un double plan : il disposera d'un délai très confortable pour ouvrir le chantier tout en ayant réussi à séduire son client avec un délai d'ouverture du chantier faussement très court. La garantie de livraison prévue au bénéfice du maître de l'ouvrage se retourne contre lui.

341. Le constructeur a toute liberté pour solliciter le garant de son choix, ce qui n'est pas protecteur des intérêts du maître de l'ouvrage. Le constructeur n'est nullement tenu de préciser au Contrat de construction de maison individuelle soumis à la condition suspensive d'obtention de la garantie de livraison quel(s) garant(s) il devra solliciter. Ce libre choix apparaît insécurisant pour le maître de l'ouvrage qui ne peut, premièrement, se renseigner sur le sérieux dudit garant. Ce dernier peut en effet se trouver en difficulté financière et risquer de tomber en déconfiture tout autant que son adhérent, de telle sorte que le maître de l'ouvrage ne disposerait plus d'aucun recours pour achever son chantier⁷⁴⁴ ; ou encore être localisé en un pays étranger ce qui compliquerait considérablement le déclenchement de la garantie et les éventuelles

⁷⁴⁴ Pour un exemple jurisprudentiel : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 septembre 2007, 06-16.521 ; arrêt commenté par Pascal DESSUET, *Le contrôle du respect de l'obligation d'assurance DO par le banquier dans le cadre d'un contrat de CMI avec fourniture de plan*, Revue de droit immobilier, 2008, page 226 ; par Dominique LEGAIS, *Obligation de l'établissement de crédit*, Revue trimestrielle de droit commercial, 2008, page 166 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.440.

poursuites judiciaires⁷⁴⁵. Cette liberté de choix du garant par le constructeur est d'autant plus choquante que ledit constructeur a, quant à lui, été élu *intuitu personae*⁷⁴⁶ par son client. Ainsi, le maître de l'ouvrage, qui a choisi son constructeur à raison de ses qualités propres, n'a aucune possibilité d'avoir connaissance, au moment de la conclusion du contrat, du garant qui reprendrait en main sa maison en cas de disparition du constructeur. Secondement, le maître de l'ouvrage ne peut pas non plus se renseigner sur d'éventuels liens que le garant de livraison et l'assureur de dommages pourraient entretenir, si tant est qu'ils ne soient pas confondus. Il est en effet assez cohérent que les spécialistes du risque dans l'immobilier neuf proposent à la fois une garantie de livraison pour la période de chantier, et une assurance de dommages pour celle lui succédant, et force est de constater que les garants-assureurs sont nombreux, procurant à leurs adhérents dans un même produit une garantie de livraison pour le chantier et une assurance de dommages pour les accédants (le constructeur fournissant alors cette assurance de dommages – ce qui est fréquent). Or, cette organisation peut résulter de deux situations complètement opposées. La première est susceptible de rassurer le maître de l'ouvrage, le garant-assureur ayant suffisamment confiance en son adhérent pour garantir à la fois l'achèvement du chantier et pour couvrir en premier lieu les garanties du constructeur. La seconde, en revanche, est particulièrement inquiétante si le garant est étranger et difficile à poursuivre, ou s'il délivre négligemment des produits « garantie de livraison et assurance de dommages » aux fins, par exemple, de tenter de se sauver d'une difficulté économique. En cette hypothèse, la faillite du garant-assureur priverait le maître de l'ouvrage de deux protections essentielles.

Sous-section 2 Les modalités de délivrance déficientes d'une garantie sacralisée

342. Le législateur et la jurisprudence promettent ensemble, et sans distinction, les plus grands malheurs au constructeur qui débiterait un chantier sans garantie de livraison.

⁷⁴⁵ Pour un exemple jurisprudentiel : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 novembre 2005, 04-17.061 ; Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.440.

⁷⁴⁶ Le louage d'ouvrage porte sur « l'une des parties [qui] s'engage à faire quelque chose pour l'autre » (article 1710 du Code civil), et le louage d'ouvrage et d'industrie par devis et marchés « charge quelqu'un de faire un ouvrage » (article 1787 du Code civil). Dans ce sens, voir Gaël KOSTIC, Thèse, « *L'intuitus personae dans les contrats de droit privé* », 1997.

Cette sacralisation de la garantie de livraison que nous jugeons excessive ne s'accompagne toutefois d'aucune procédure de communication, ce qui rend son dispositif inachevé (I.). Et si la délivrance de la garantie de livraison peut avoir manqué à être bien encadrée par le législateur, son refus de délivrance est, quant à lui, complètement omis bien qu'il puisse être très sensible pour le maître de l'ouvrage (II.).

I. La sacralisation excessive et inachevée de la délivrance de la garantie

343. Le constructeur de maisons individuelles doit s'assurer avoir obtenu la garantie de livraison avant tout commencement effectif des travaux sous peine de sanction pénale et de disparition du contrat. La garantie de livraison est destinée à protéger le maître de l'ouvrage, et fait l'objet d'une condition suspensive au Contrat de construction de maison individuelle. Elle est donc requise pour rendre le contrat efficace, mais il serait *a priori* tout à fait envisageable que le maître de l'ouvrage renonce au bénéfice de la condition suspensive, et il ne serait pas illogique de considérer qu'il le ferait en poursuivant le contrat, par exemple en signant la déclaration réglementaire d'ouverture du chantier ou en payant le premier appel de fonds du constructeur. Le législateur a toutefois considéré que la garantie de livraison était un élément tellement fondamental de la protection du maître de l'ouvrage qu'il y a affecté un dispositif pénal⁷⁴⁷. Les juges répressifs n'hésitent pas, conformément à la loi, à prononcer les peines délictuelles dès lors que le chantier est exécuté sans garantie de livraison⁷⁴⁸. Les juges civils, quant à eux, se fondent sur la commission du délit pénal ou sur l'ordre public pour annuler tout Contrat de construction de maison individuelle n'ayant pas fait l'objet de la délivrance de la garantie de livraison avant tout commencement d'exécution⁷⁴⁹, y compris si la garantie de livraison a finalement été délivrée quoique tardivement⁷⁵⁰. Le maître de l'ouvrage pourrait également demander la résiliation du contrat dès le début effectif des travaux⁷⁵¹, voie qui peut s'avérer

⁷⁴⁷ Article L. 241-8 du Code de la construction et de l'habitation.

⁷⁴⁸ Par exemple, Cour de cassation, chambre criminelle, 22 mars 2011, 10-81.533 ; Cour d'appel de Toulouse, 3^{ème} chambre, 10 janvier 2006.

⁷⁴⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 30 mars 1994, 91-20.757 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 2 juillet 2003, 02-10.169.

⁷⁵⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 30 mars 2011, 10-13.457 ; 10-13.854 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Garantie de livraison. Condition suspensive*, Construction-Urbanisme, n°6, Juin 2011, Commentaire 95.

⁷⁵¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 février 2014, 12-28.902 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Résiliation du Contrat de construction de maison individuelle sans indemnité pour le constructeur*, Dalloz

intéressante pour ce requérant car la nullité du contrat ne lui permettrait pas, notamment, d'être indemnisé d'un trouble de jouissance⁷⁵². En toute hypothèse, en cas de faillite du constructeur de maisons individuelles et d'abandon de chantier, les juges rechercheront un responsable personne physique, comme le gérant⁷⁵³ ou même l'administrateur judiciaire⁷⁵⁴, et décideront comme modalité de réparation de l'absence de garantie de livraison d'imposer au fautif de suppléer financièrement le garant de livraison absent. Il conviendra ainsi au juge du fond d'analyser ce qu'une garantie de livraison aurait offert au maître de l'ouvrage aux fins de contraindre le responsable à octroyer à l'accédant une réparation équivalente⁷⁵⁵.

344. La jurisprudence « systématique » liée à l'absence de garantie de livraison n'apparaît pas toujours clairvoyante. La garantie de livraison est, de manière très évidente, le dispositif phare du Contrat de construction de maison individuelle. Elle constitue une protection résolument efficace du maître de l'ouvrage en lui permettant de conclure un contrat global d'accession à la propriété d'un logement neuf sans courir le risque de perdre toutes ses économies dans un projet qui ne verra jamais jour. Elle est aussi un véritable argument commercial du professionnel se conformant au Contrat de construction de maison individuelle face au maître d'œuvre ne pouvant proposer aucune protection de ce type. Il est donc opportun et souhaitable que les tribunaux s'attachent à protéger avec vigueur ce dispositif. Pour autant, il n'apparaît pas de bonne intelligence d'annuler un Contrat de construction de maison individuelle qui a finalement fait l'objet de la délivrance d'une garantie de livraison quoique tardivement, comme la jurisprudence l'a pourtant déjà fait⁷⁵⁶. Aucune sorte de préjudice lié à cette absence de garantie de livraison n'avait en effet affecté le maître de l'ouvrage en cette

actualité, 14 mars 2014 ; et par Christophe SIZAIRE, *Non fourniture de la garantie de livraison avant le début effectif des travaux et résiliation du contrat*, Construction-Urbanisme n°4, Avril 2014, commentaire 69.

⁷⁵² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 30 mars 2011, 10-13.457 ; 10-13.854 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Garantie de livraison. Condition suspensive*, Construction-Urbanisme, n°6, Juin 2011, Commentaire 95.

⁷⁵³ Par exemple, Cour de cassation, chambre criminelle, 27 mai 2003, 02-84.136 ; arrêt commenté par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°82 ; et par Daniel SIZAIRE, *Construction-Urbanisme*, 2004, n°73.

⁷⁵⁴ Cour de cassation, chambre commerciale, 30 juin 2004, 02-21.483.

⁷⁵⁵ Cour de cassation, chambre criminelle, 16 novembre 2004, 04-82.586 ; Cour de cassation, chambre criminelle, 13 janvier 2016, 15-80.154.

⁷⁵⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 30 mars 2011, 10-13.457 ; 10-13.854 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Garantie de livraison. Condition suspensive*, Construction-Urbanisme, n°6, Juin 2011, Commentaire 95.

affaire et à aucun moment les juges n'apparaissent s'être interrogés sur la sécurité financière de la société ayant, dans un premier temps, failli à son obligation. Les juridictions auraient donc parfaitement pu allouer au maître de l'ouvrage une indemnisation du risque qu'il a inutilement encouru à partir d'éléments objectifs – tels que le risque de faillite du constructeur ; mais l'annulation du contrat ne se comprend pas. La sanction apparaît ici bien plus concerner la faute du professionnel abstraitement considérée d'une particulière gravité par les tribunaux, que la réparation objective d'un préjudice extrêmement faible du maître de l'ouvrage. Il s'agit finalement d'une sorte « amende civile ». Il faut ajouter que la garantie de livraison est, surtout, une garantie financière. Le maître de l'ouvrage ne subirait ainsi pas grand risque à ce que sa maison soit construite sans garantie de livraison tant qu'il n'a pas réglé de fonds au constructeur. Le plus gros risque auquel il serait exposé serait celui de devoir faire détruire la maison non-conforme sur son terrain alors que le constructeur a disparu : le risque apparaît donc modéré, et la probabilité de sa réalisation très faible. La prise en considération du commencement des travaux pour déterminer le moment où la garantie de livraison doit être délivrée⁷⁵⁷ plutôt que du paiement du premier appel de fond n'apparaît ainsi pas non plus opportune. La jurisprudence afférant à la garantie de livraison, « systématique », presque aveugle aux faits, ne peut être clairvoyante. Il faut évidemment appeler les tribunaux à ne jamais sacrifier l'intelligence du jugement au motif de la nécessité de la protection de la garantie de livraison.

345. Le Code de la construction et de l'habitation ne prévoit pas de modalités de communication de la garantie de livraison alors même qu'il s'agit d'un élément essentiel à la protection du maître de l'ouvrage. Si le législateur a prévu, dans une situation qui ne se présente quasiment jamais dans la pratique, que l'acte de cautionnement préexistant à un Contrat de construction de maison individuelle lui soit annexé⁷⁵⁸, il n'a étrangement prévu aucune modalité de communication de la garantie de livraison au maître de l'ouvrage lorsque le contrat est conclu sous la condition

⁷⁵⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 février 2014, 12-28.902 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Résiliation du Contrat de construction de maison individuelle sans indemnité pour le constructeur*, Dalloz actualité, 14 mars 2014 ; et par Christophe SIZAIRE, *Non fourniture de la garantie de livraison avant le début effectif des travaux et résiliation du contrat*, Construction-Urbanisme n°4, Avril 2014, commentaire 69.

⁷⁵⁸ Article L. 213-2 k) du Code de la construction et de l'habitation.

suspensive de son obtention⁷⁵⁹. Il est seulement prévu que le prêteur éventuel en reçoive une attestation avant de débloquent les fonds⁷⁶⁰, laquelle doit être nominative⁷⁶¹ et comporter « *une référence au chantier objet du contrat (CA, Dijon, 20 juin 1995, Constr.-Urb. 1995, n°2[⁷⁶²]) alors même que le garant aurait accordé une garantie globale au constructeur pour l'ensemble de ses chantiers* »⁷⁶³. Il est donc parfaitement imaginable que l'acte de cautionnement original soit conservé entre les murs du constructeur de maisons individuelles, sans que la justification de l'obtention de la garantie de livraison ne soit jamais communiquée au maître de l'ouvrage, d'autant moins lorsqu'il ne recourt à aucun prêt. Or, l'essentiel de la protection du maître de l'ouvrage réside précisément dans l'acte de cautionnement qui lui permettra de mobiliser le garant de livraison en cas d'abandon de chantier. Et il est bien évident que ce n'est pas au moment de l'abandon de chantier que le maître de l'ouvrage pourra aisément demander à ce que ledit acte lui soit communiqué : un abandon de chantier est le plus souvent causé par la faillite, et donc la disparition du constructeur. Le législateur a ainsi sacralisé la garantie de livraison de manière excessive sans avoir pris le soin de s'interroger sur les modalités très pratiques de la communication de l'acte de cautionnement, ce qui marque, une fois encore, le manque de soin apporté à la rédaction de la loi ; lequel s'illustre encore dans le cas de refus de garantie.

II. Le refus opaque de garantie du contrat

346. Le refus de délivrance d'une garantie de livraison dénote souvent d'une fragilité financière du constructeur alors qu'il s'agit de la situation dans laquelle cette garantie est la plus importante. Le législateur a estimé que la garantie devait être donnée par un établissement garant. Ce dernier est donc très logiquement un professionnel du risque, dont l'objectif est évidemment de délivrer des garanties qui n'auront jamais à être actionnées. Il était dès lors parfaitement prévisible que ces établissements garants ne donneraient leur garantie de livraison qu'aux constructeurs de maisons individuelles les plus fiables, les plus surs. Les garants mènent ainsi très souvent des audits poussés

⁷⁵⁹ Comme cela est permis par l'article L. 231-4 I. e) du Code de la construction et de l'habitation.

⁷⁶⁰ Article L. 231-10 du Code de la construction et de l'habitation.

⁷⁶¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 1^{er} mars 2006, 04-19.621.

⁷⁶² Arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.90.

⁷⁶³ Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.90.

de leurs adhérents, se réservant la possibilité de ne plus leur accorder de garantie dès lors qu'un élément de fragilité apparaîtrait. Autrement exprimé, les garants retireront leur garantie dès lors qu'ils estimeront qu'un risque de déclenchement de garantie est apparu, alors même que la garantie de livraison est prévue, à titre principal, pour les cas où le constructeur deviendrait défaillant avant d'avoir terminé la construction de la maison. Cette conduite des garants de livraison, parfaitement légitime au regard de leur objectif commercial, connaît toutefois des effets pervers particulièrement graves sur le secteur de la construction de maisons individuelles. Ainsi, un maître d'œuvre, ou un « pseudo-maître d'œuvre », qui voudrait se conformer au Contrat de construction de maison individuelle, aura toutes les peines du monde à démontrer sa fiabilité auprès du garant qui le sait fort peu habitué au métier de constructeur de maisons individuelles. Pareillement, un constructeur de maisons individuelles en difficulté financière se verra immédiatement retirer sa possibilité de faire garantir ses contrats futurs, ce qui le ferait assurément plonger vers la déconfiture. Il est ainsi bien évident que le maître d'œuvre signera des Contrats de construction de maison individuelle sans garantie de livraison pour prouver sa capacité à fonctionner comme un constructeur de maisons individuelles, et le constructeur en difficulté continuera de signer des contrats quoique sans garantie afin de tenter de sauver son entreprise. Le garant, de son côté, attendra patiemment que le professionnel présente suffisamment d'éléments de stabilité pour en faire ou en refaire un adhérent, en n'ayant aucun doute sur son activité illégale durant la période d'observation. La situation est ainsi cornélienne pour le professionnel, et potentiellement dramatique pour le maître de l'ouvrage, puisque c'est justement en période délicate que son Contrat de construction de maison individuelle ne sera pas garanti. La garantie de livraison en ressort être « un parapluie par temps sec » : sa simple délivrance par un établissement sérieux garantit presque au maître de l'ouvrage qu'il n'aura jamais à l'actionner. Il convient dès lors de regretter que le législateur n'ait pas prévu, *a minima*, un dispositif transitoire permettant aux professionnels du secteur de débiter ou de poursuivre légalement leur activité de constructeurs de maisons individuelles et sans faire courir de risques aux accédants. Le législateur aurait ainsi pu prévoir un fond de garantie des maîtres d'ouvrage auquel les constructeurs se voyant refuser une garantie de livraison pourraient adhérer sous des conditions fixées par l'Etat.

- 347. L'obtention d'une garantie de livraison libère le constructeur d'informer le maître des divers refus qu'il a initialement essuyés.** Dans la logique du système de la garantie de livraison, ne fonctionnant véritablement que pour les constructeurs sûrs, une difficulté pour le professionnel à obtenir une garantie de livraison concernant un Contrat de construction de maison individuelle signé est susceptible de traduire une fragilité. Or, le maître de l'ouvrage a un intérêt certain à être alerté de la fragilité du constructeur : si la garantie de livraison finalement accordée peut le rassurer quant au bon achèvement de la maison, il sera susceptible d'être exposé à une augmentation de cinq pourcents du prix de la maison et à un délai de construction augmenté d'un mois en cas de défaillance du constructeur⁷⁶⁴. En outre, comme nous l'indiquions, le constructeur est choisi *intuitu personae*, alors que le garant est inconnu au moment de la conclusion du contrat, de même que l'éventuel repreneur en cas d'abandon de chantier. Il est donc légitime qu'il s'assure de la bonne santé de son constructeur. Il faut toutefois constater qu'il n'enquêtera que très rarement sur la pérennité du constructeur, lequel ne sera d'ailleurs pas tenu de l'informer des éventuels refus de garantie de livraison qu'il a essuyés pouvant révéler sa fragilité économique. Le garant de livraison n'est absolument pas tenu de communiquer au maître de l'ouvrage son refus, et la délivrance, *in fine*, d'une garantie de livraison rendra le contrat efficace alors que le premier refus communiqué aurait dû l'anéantir.
- 348. Le pouvoir règlementaire néglige son rôle de pédagogue auprès des accédants qui est le plus efficace rempart aux risques découlant du refus de garantie du contrat.** La garantie de livraison est présentée comme la plus importante sécurité du Contrat de construction de maison individuelle. Elle l'est effectivement, mais demeure un palliatif dont le déclenchement n'est pas souhaitable pour le maître de l'ouvrage, et dont la délivrance n'est pas automatique – des contrats de construction de maisons individuelles débutant encore sans être garantis. Or, la sécurité accordée par le dispositif légal semble avoir dispensé le pouvoir règlementaire d'informer les accédants sur la nécessité de procéder à quelques vérifications de bon sens : se renseigner sur la bonne santé financière du constructeur avant de contracter avec lui, et s'assurer qu'il obtienne effectivement sa garantie de livraison avant le paiement du premier appel de

⁷⁶⁴ Article L. 231-6 I. a) et c) du Code de la construction et de l'habitation.

fonds. Ainsi, la notice d'information⁷⁶⁵, déterminée par le pouvoir réglementaire et ayant pour objet d'informer utilement le profane, est jointe à l'envoi du Contrat de construction de maison individuelle : elle est donc communiquée après signature, quoique que préalablement aux dix jours permettant au maître de l'ouvrage de se rétracter ; et n'aborde que très succinctement la garantie de livraison sans jamais alerter le maître de l'ouvrage sur la nécessité d'en vérifier la délivrance. C'est évidemment regrettable, et il conviendrait d'appeler les pouvoirs publics à convenablement informer les citoyens sur le fonctionnement de ce contrat que jamais la loi ne pourra rendre complètement anodin ni absolument sécurisé.

349. Le refus de délivrance d'une garantie de livraison peut constituer, dans les faits, une rétractation du constructeur. Seul le constructeur de maisons individuelles peut rechercher la garantie de livraison, laquelle est indispensable à l'entrée en efficacité du contrat. Or, il faut rappeler que le constructeur supporte le devoir de conduire de nombreuses études préalables à la conclusion du Contrat de construction de maison individuelle, et donc de s'exposer à de lourds frais sans avoir l'assurance d'en être un jour rémunéré ni même remboursé. Le professionnel peut ainsi être tenté de conclure le Contrat de construction de maison individuelle avec le maître de l'ouvrage, puis de vérifier après la compatibilité du projet chiffré avec la réalité du terrain et en particulier la qualité du sol, tout en se réservant une possibilité de se défaire de ses engagements en cas de notable erreur. La garantie de livraison lui en offre l'opportunité. Il est en effet logique que le garant de livraison s'inquiète de la rentabilité de chaque projet, aux fins de maintenir la fiabilité financière de son adhérent et de ne pas être exposé à des coûts trop importants en cas d'abandon de chantier. Dans le cas où son adhérent l'alerterait sur le déséquilibre de l'opération causé par un projet n'ayant pas tenu compte de la réalité du terrain, il est tout à fait logique que le garant de livraison refuse sa garantie, ce qui devrait inexorablement conduire à la résolution du Contrat de construction de maison individuelle. Le constructeur souhaitant rétracter son consentement peut encore demander la garantie de livraison à un garant qu'il ne connaît pas ou demander à son garant habituel de refuser la garantie. Il est donc finalement très simple, pour un constructeur, de se délier d'un contrat dont il ne veut

⁷⁶⁵ Prévues à l'article L. 231-9 du Code de la construction et de l'habitation.

plus ; et ce avec un tempérament toutefois : un refus de garantie de livraison peut affecter sa notoriété économique.

350. Le refus de garantie de livraison apparaît comme une résurgence du bouleversement économique du contrat. Le prix forfaitaire et définitif du Contrat de construction de maison individuelle, la fixité théorique des travaux y étant prévus ainsi que l'obligation du constructeur d'entreprendre toute étude préalable utile conduisent la jurisprudence, comme nous l'avons précédemment indiqué, à refuser au constructeur le bénéfice du concept du bouleversement économique du contrat permettant habituellement au locateur d'ouvrage d'être rémunéré de travaux supplémentaires importants. Il n'en demeure pas moins que, en dépit de la chimère poursuivie par la loi, les constructeurs n'entreprennent bien souvent les études complètes qu'après s'être assurés d'avoir remporté le marché auprès de l'accédant. Il en découle fatalement un certain nombre de déconvenues, lesquelles sont bien souvent constatées avant l'ouverture du chantier : les études les plus coûteuses et susceptibles de révéler les plus postes les plus lourds de travaux supplémentaires concernent la qualité du sol, sa portance, déterminant la nature des – coûteuses – fondations à mettre en œuvre. Or, la garantie de livraison est bien souvent, avec l'assurance de dommages, la dernière condition suspensive à être réalisée. Le garant de livraison, pour sa part, souhaite très logiquement s'assurer de la suffisance de la marge dégagée par l'opération, premièrement pour préserver la fiabilité financière de son adhérent, et subsidiairement, aux fins de ne pas être exposé à des frais trop importants en cas de reprise du chantier après défaillance du constructeur. Le déséquilibre financier avéré de l'opération le conduira fatalement à refuser sa garantie. Autrement exprimé, il fera obstacle à l'efficacité du contrat pour le cas où des travaux supplémentaires importants s'avèreraient nécessaires, alors qu'il sait qu'ils ne pourront être facturés au client même sous la justification du bouleversement économique du contrat. Le maître de l'ouvrage, qui a obtenu un permis de construire, définitivement acquis son terrain à bâtir, et qui est probablement déjà exposé aux frais intercalaires de son prêt, n'aura donc plus que le choix de souscrire un nouveau Contrat de construction de maison individuelle plus coûteux ou aux prestations réduites auprès du même constructeur, ou de faire appel à un constructeur concurrent auquel il sera tenu de révéler la nature peu favorable du sol qu'il connaît, et de renoncer au premier permis de construire

probablement protégé au titre des œuvres de l'esprit – ce qui ne réduira donc logiquement pas le prix des fondations de sa maison tout causant un très notable retard. *In fine*, le maître de l'ouvrage sera donc tenu de payer les travaux supplémentaires, souvent au constructeur initial, parfois à l'un de ses concurrents. Le garant de livraison permet en cela une forme de résurgence factuelle du bouleversement économique du contrat que la jurisprudence réfute.

351. La jurisprudence lutte maladroitement contre le refus de garantie de livraison employé comme moyen de rétractation du constructeur. Le Tribunal de Grande Instance de Paris a pu estimer que le refus de garantie de livraison en raison du défaut de rentabilité de l'opération, causé en l'espèce par la nécessité de mettre en œuvre des fondations supplémentaires qu'il a considéré comme « *des engagements imprudemment souscrits par le constructeur* », conférait « *à la condition suspensive un caractère quasiment potestatif* »⁷⁶⁶. La juridiction apparaît ici avoir compris le subterfuge tout en révélant son impuissance juridique à le combattre, à l'instar de l'Agence Nationale pour l'Information sur le Logement⁷⁶⁷. Comment valablement, et « fermement » qualifier une condition suspensive, prévue par un encadrement d'ordre public, de potestative alors que la condition est au bénéfice du maître de l'ouvrage d'une part, et qu'elle tient à la décision d'un établissement garant extérieur d'autre part ? Finalement, le Tribunal semble rendre un jugement de ce qui lui apparaît équitable bien plus qu'une décision juridiquement fondée – quoique l'on puisse, en l'espèce, reprocher légitimement au constructeur d'avoir ouvert le chantier. Ce type de litige n'apparaît jamais avoir été porté à l'attention de la Cour de cassation, laquelle devrait toutefois soit décider de juger en protection du consommateur mais *contra legem*, soit valider la pratique. Quelle que soit sa décision, la situation démontre à l'envi qu'il n'est jamais de bonne intelligence législative de tenter d'acculer une partie, fût-elle professionnelle, et que le législateur doit intervenir urgemment aux fins d'équilibrer les relations des parties en phase d'étude du projet.

⁷⁶⁶ Tribunal de Grande Instance de Paris, 12 mars 2004, ct0003.

⁷⁶⁷ Isabelle COUËTOUX du TERTRE et Sandrine ZERBIB, Agence Nationale pour l'Information sur le Logement, Etudes, *Le contrat de construction de maison individuelle : un contrat protecteur qui ne garantit pas à lui seul la qualité de la construction*, Juillet 2008, page 12.

Section 2 Le mauvais encadrement de la condition suspensive de délivrance de l'assurance de dommages

352. Le législateur s'est illustré, concernant l'assurance de dommages devant accompagner le Contrat de construction de maison individuelle, par son silence. Il s'est ainsi contenté de la rendre incontournable dans ce type de contrat en l'érigeant au rang des conditions suspensives⁷⁶⁸. Il ne s'est toutefois nullement interrogé sur sa procédure d'obtention (Sous-section 1) pas plus que sur sa délivrance (Sous-section 2).

Sous-section 1 La négligence législative liée à l'assurance de dommages à obtenir

353. L'assurance de dommages doit être délivrée pour rendre le contrat efficace, mais le législateur n'a pas encadré la condition suspensive lui étant liée en dépit de l'objectif de protection du maître de l'ouvrage (I.). Le constructeur ayant en outre un intérêt à voir l'assurance délivrée aux fins de s'assurer sa rémunération, il procure souvent cette assurance au maître sans que cette pratique soit envisagée par la législation, ce qui la rend anarchique (II.).

I. L'absence d'encadrement de la condition suspensive liée à l'assurance de dommages

354. Il n'existe aucun intérêt à l'obtention de l'assurance de dommages avant d'avoir conclu son Contrat de construction de maison individuelle. Le législateur a, comme pour la garantie de livraison, prévu à titre principal que le Contrat de construction de maison individuelle serait conclu sous la condition suspensive d'obtention de l'assurance de dommages⁷⁶⁹, et par exception, sous la condition suspensive de sa délivrance⁷⁷⁰. Et comme pour la garantie de livraison, la pratique rend la conclusion du contrat sous cette condition la règle. Il est en effet bien évident qu'aucun assureur n'accepterait de couvrir un chantier sans connaître la forme contractuelle qui sera utilisée pour la construction de la maison ni son réalisateur d'une part, et qu'il serait absurde de souscrire une assurance de dommages avant d'être certain que le Contrat de construction de maison individuelle deviendra efficace d'autre part. Le prix de cette

⁷⁶⁸ Article L. 231-2 d) du Code de la construction et de l'habitation.

⁷⁶⁹ Article L. 231-2 j) du Code de la construction et de l'habitation.

⁷⁷⁰ Article L. 231-4 I. d) du Code de la construction et de l'habitation.

assurance, dépendant de la maison et de son coût de construction, ne serait d'ailleurs que très difficilement déterminable. A la différence de la garantie de livraison étant à la charge du constructeur toutefois⁷⁷¹, l'assurance de dommages doit être souscrite par le maître de l'ouvrage⁷⁷². Il apparaît donc heureux que la souscription d'une assurance de dommages préalablement à la conclusion d'un Contrat de construction de maison individuelle soit, dans la pratique, impossible. L'accédant profane pourrait en effet être exposé aux coûts de la souscription de l'assurance sans être assuré de se voir proposer un Contrat de construction de maison individuelle par le professionnel, ou un contrat correspondant au projet qu'il poursuit. Le souci de qualité juridique des textes légaux appellerait toutefois une adaptation en lien avec la réalité du terrain.

355. Le Contrat de construction de maison individuelle n'a pas à comporter la mention de l'assureur de dommages devant être sollicité. A l'instar de la garantie de livraison de nouveau, il n'est nullement exigé que le Contrat de construction de maison individuelle comporte, lorsqu'il est soumis à la condition suspensive d'obtention de l'assurance de dommages, l'indication des assureurs qui seront sollicités pour sa délivrance. Or, cette absence de mention de l'assureur apparaît encore plus préjudiciable que l'absence de mention du garant de livraison. L'assureur est en effet appelé à couvrir le maître de l'ouvrage « *en dehors de toute recherche des responsabilités, le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs* »⁷⁷³, et donc, durant dix années après la réception. Il serait donc plus qu'utile que l'accédant puisse connaître de l'assureur qui serait appelé à le protéger durant tant de temps, qu'il puisse librement se renseigner sur ce professionnel, son sérieux, sa célérité, etc. Il est assez déroutant de constater que le Contrat de construction de maison individuelle doit préciser, par exemple, le plan électrique de la maison individuelle⁷⁷⁴ mais que l'assureur qui couvrira notamment l'habitabilité de l'ouvrage durant dix années après la réception ne fasse pas l'objet de plus d'attention.

⁷⁷¹ Article R. 231-5 1. du Code de la construction et de l'habitation.

⁷⁷² Article L. 242-1 du Code des assurances.

⁷⁷³ Articles L. 242-1 et L. 243-3 du Code des assurances.

⁷⁷⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 15 octobre 2015, 14-23.612 ; arrêt commenté par Hugo BARBIER, *L'objectif de proportionnalité des sanctions contractuelles*, Revue trimestrielle de droit civil 2016, page 107 ; par Anne-Lise COLLOMP, Valérie GEORGET, Anne-Laure MEANO, *Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation*, Recueil Dalloz 2016, page 1028, 3 ; Charlotte DUBOIS, *Violations des dispositions d'ordre public d'un contrat de construction individuelle : démolir la maison ou mollir la sanction ?*, Recueil Dalloz 2015, page 2423 ; Fanny GARCIA, *CCMI : nullité et conditions de la démolition*, Dalloz actualité, 6 novembre 2015 ; par

356. Le maître de l'ouvrage n'a aucune visibilité sur le coût de l'assurance de dommages faisant l'objet d'une condition suspensive. Au-delà du nom même de l'assureur à solliciter, le coût de l'assurance de dommages n'est, comme nous avons eu l'occasion de le regretter, absolument pas défini. Il s'agit là de frais accessoires au Contrat de construction de maison individuelle n'étant absolument pas envisagés par le Code de la construction et de l'habitation. Si l'on peut supposer que le constructeur soit tenu à s'assurer que le financement global soit suffisant pour assumer le coût de cette assurance⁷⁷⁵, rien ne permet au maître de l'ouvrage de connaître son importance avant de souscrire le Contrat de construction de maison individuelle. Le législateur s'est donc illustré par sa négligence quant à la délivrance de l'assurance de dommages, laquelle négligence est, fort heureusement, circonscrite par la pratique.

II. La pratique anarchique de l'assurance de dommages procurée par le constructeur

357. Le constructeur est quasiment systématiquement mandaté pour obtenir l'assurance de dommages sans que le droit n'encadre cette procuration. Dans le cas d'une maison neuve, il est parfaitement logique que l'assureur de dommages s'inquiète de la qualité du constructeur, et du marché conclu. Le plus souvent, l'assureur affecte un coefficient de sinistralité au constructeur de maisons individuelles assez comparable au système des bonus-malus connus des conducteurs de véhicules motorisés. L'assureur a également besoin de connaître du marché pour savoir sur quel ouvrage son assurance est sollicitée : son prix, sa surface, les potentiels risques liés au sol ou à l'environnement du terrain, etc. Le plus souvent donc, l'assureur n'accorde son assurance qu'après avoir jugé au cas par cas des marchés conclus, et qu'à des constructeurs qu'il connaît et dont il connaît le passé – soit parce que ces constructeurs sont assurés depuis longtemps entre ses murs, soit après un audit complet. Le maître de l'ouvrage n'a donc jamais, dans la pratique, la possibilité de choisir son assureur. Soit le constructeur l'envoie vers son assureur habituel, soit il est mandaté pour obtenir l'assurance au nom du maître de l'ouvrage, ce qui est bien plus pratique pour tout le monde : le constructeur sait quels

Pierre-Yves GAUTIER, *La « balance des intérêts » au secours de l'entrepreneur : pas de démolition de l'ouvrage mal construit, en application d'un contrat nul*, Revue trimestrielle de droit civil 2016, page 140 ; et par Daniel TOMASIN, *La démolition de la maison doit être une sanction proportionnée*, Revue de droit immobilier 2016, page 27.

⁷⁷⁵ Article L. 231-2 h) du Code de la construction et de l'habitation.

éléments du marché envoyer à l'assureur qui le connaît très bien. Cette possibilité de procuration confiée au constructeur de maisons individuelles est même explicitement prévue par les clauses types du Contrat de construction de maison individuelle définies par le pouvoir réglementaire⁷⁷⁶. Cette pratique, en revanche, n'est soumise à aucun encadrement. Le constructeur, bien que mandaté par son client, n'est donc pas plus tenu de préciser le nom de l'assureur qu'il a choisi et avec lequel il a conclu un accord-cadre ni le prix de l'assurance qu'il a négocié pour ses clients.

358. Lorsque le prix de l'assurance de dommages n'est pas inclus au prix forfaitaire, la souscription de l'assurance par le maître de l'ouvrage peut faire office d'acompte occulte au Contrat de construction de maison individuelle. Le prix de l'assurance de dommages peut être inclus dans le prix du Contrat de construction de maison individuelle, ce qui tend à prouver le sérieux du professionnel connaissant suffisamment bien les prix pratiqués par un assureur partenaire pour se permettre de l'inclure au prix forfaitaire. De nombreux constructeurs toutefois, bien que mandatés par leurs clients pour rechercher l'assurance de dommages, n'incluent pas son prix au contrat ; et se servent même de cette imprécision législative pour, plus ou moins habilement, organiser un acompte au contrat sans souscrire de garantie de remboursement. Ainsi, aux fins de « fixer » leurs clients sans avoir à leur demander explicitement un acompte, et donc avoir à ouvrir un compte séquestre ou avoir à lui procurer une garantie de remboursement⁷⁷⁷, des constructeurs demandent, au moment de la souscription du contrat, un chèque d'acompte lié à l'assurance de dommage. Cela revient, dans les faits, pour le maître de l'ouvrage, à avoir le sentiment d'être financièrement engagé au Contrat de construction de maison individuelle et ne pas avoir la possibilité d'y renoncer sans frais – ce qui est d'ailleurs un peu vrai. Il est en effet tout à fait envisageable que le contrat s'assurance soit souscrit, et donc doive être financièrement honoré, sans que le Contrat de construction de maison individuelle n'aboutisse. Se distinguent ainsi deux types de constructeurs aux pratiques douteuses : ceux qui ont la maladresse de demander des acomptes quant à une assurance qu'ils vont payer eux-mêmes : l'acompte étant par eux encaissé, il s'agit, à notre sens, d'un

⁷⁷⁶ Annexe au Décret n°91-1201 du 27 novembre 1991 portant application de la loi n° 90-1129 du 19 décembre 1990 relative au contrat de construction d'une maison individuelle.

⁷⁷⁷ Articles L. 231-2 k) et R. 231-8 du Code de la construction et de l'habitation.

véritable délit de versement anticipé⁷⁷⁸ ; et d'autres constructeurs, plus « malins », demandant à ce que le chèque soit établi au nom de l'assureur, et le faisant encaisser le plus rapidement possible par ce dernier, ce qui engage financièrement le maître de l'ouvrage. Cette dernière méthode, pourtant, n'apparaît pas condamnable juridiquement de manière évidente. Il n'en est pas moins intolérable qu'elle puisse exister, et doit faire l'objet d'une intervention législative.

Sous-section 2 La délivrance nébuleuse de l'assurance de dommages

359. La condition suspensive liée à l'assurance de dommage ne fait l'objet d'aucun encadrement, et sa délivrance non plus. La couverture de cette assurance en résulte indéterminée (I.) et le refus de délivrance de l'assurance est susceptible de ruiner tous les efforts du législateur pour imposer au constructeur d'analyser et appréhender les risques liés au sol à construire (II.).

I. La couverture indéterminée de l'assurance

360. La couverture de l'assurance de dommages ne débute qu'après réception, ce qui conduit les assureurs à délivrer des attestations provisoires aux fins de rendre le **Contrat de construction de maison individuelle efficace**. Le législateur a prévu, en toute hypothèse, que le Contrat de construction de maison individuelle ne devienne efficace qu'après délivrance de l'assurance de dommages⁷⁷⁹. Cette exigence semble découler de la fictive fixité qu'il a imaginée pour le contrat encadré : l'assurance couvrirait l'ouvrage prévu au contrat. Bien évidemment toutefois, la maison prévue initialement au contrat, dans un tel niveau de détail, est très rarement celle qui sera réalisée *in fine*. En outre, l'assurance de dommages n'est destinée à entrer en fonctionnement qu'à la réception de l'immeuble⁷⁸⁰, ou à tout le moins, lorsque le constructeur n'est plus destiné à intervenir, par exemple après un abandon de

⁷⁷⁸ Combinaison des articles L. 241-1 et L. 231-4 II. du Code de la construction et de l'habitation.

⁷⁷⁹ Combinaison des articles L. 231-2 j) et L. 231-4 I. d) du Code de la construction et de l'habitation.

⁷⁸⁰ Cette assurance couvrant « le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs au sens de l'article 1792-1 » (article L. 242-1 du Code des assurances), ces dommages étant garantis à compter de la réception de l'ouvrage (articles 1792-1 et suivants du Code civil) ; la jurisprudence confirme que les désordres antérieurs à la réception n'engagent pas l'assurance de dommages (Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 23 octobre 2012, 11-12.785 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Construction : paiement du garant de livraison*, Dalloz actualité, 13 septembre 2013 ; et par Christophe SIZAIRE, *Droit du garant de percevoir directement les sommes correspondant aux travaux qu'il effectue ou fait effectuer*, Construction-Urbanisme n° 1, Janvier 2013, commentaire 10).

chantier⁷⁸¹. Ces circonstances interdisent à l'assureur d'assurer immédiatement un ouvrage qui n'existe pas encore, et dont le détail décrit au contrat ne sera sûrement pas celui qui sera effectivement construit. Il a toutefois fallu trouver un subterfuge aux fins de rendre le Contrat de construction de maison individuelle efficace, lequel consiste donc en des attestations provisoires. Ces dernières constituent, non pas une assurance de dommages, mais un engagement à délivrer une telle assurance à la condition que l'ouvrage ne dépasse pas – le plus souvent – une certaine surface, un certain coût, n'évolue pas dans sa destination, etc. On peut ainsi affirmer que les Contrats de construction de maison individuelle ne répondent jamais parfaitement à l'exigence légale de délivrance d'une assurance de dommages, et qu'il est une fois de plus regrettable que le législateur n'ait pas mieux pensé sa loi.

361. Le législateur ne s'est absolument pas interrogé sur le sort de la couverture de l'assurance de dommages en cas d'évolution du projet par avenants. La réalisation de la maison individuelle telle que décrite en ses moindres détails voulus par le législateur au Contrat de construction de maison individuelle étant illusoire, l'immense majorité des projets de construction de maisons font l'objet d'avenants. Ces derniers peuvent être conclus avant la délivrance de l'attestation provisoire d'assurance de dommages, de telle sorte qu'ils peuvent être pris en compte et appréciés par l'assureur au moment de son engagement. Il est toutefois très fréquent que les avenants se poursuivent après la délivrance de l'attestation de l'assureur, et même après l'ouverture du chantier : c'est une fois le gros œuvre débuté que le maître de l'ouvrage a le temps et la disponibilité d'esprit de penser à l'aménagement intérieur de sa maison en cours de construction, et qu'il ne manquera pas de faire modifier certaines prestations, tels que l'emplacement des arrivées et chutes d'eau, la qualité des revêtements muraux ou de sol, etc. Si le constructeur peut penser à faire ratifier des avenants modifiant le Contrat de construction de maison individuelle aux fins de tenir compte de ces évolutions,

⁷⁸¹ Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 3 juillet 2001, 98-12.570 ; arrêt commenté par Gilbert LEGUAY, *La fin d'une « chorégraphie pour un ballet infernal » et d'une « querelle de préséance »*, Revue de droit immobilier 2001, page 345 ; par Hugues PERINET-MARQUET, *Chorégraphie pour un ballet infernal. Rôles respectifs du garant, de l'assureur de dommages et du prêteur dans le contrat de construction de maison individuelle*, Juris-classeur périodique, 1995, I, n°3892 ; par Daniel SIZAIRE, *Construction-Urbanisme*, décembre 2001, 243 ; et par Daniel TOMASIN, *Revue de droit immobilier* 2002, 78, par Jean ROUSSEL, *Une querelle de préséance*, Revue de droit immobilier 2000, page 517 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 novembre 2003, 02-15.323 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 2 mars 2005, 03-15.936 ; arrêt commenté par Marie-Laure PAGES de VARENNE, *Garant de livraison et assureur dommages-ouvrage : les recours*, *Construction-Urbanisme* n°4, Avril 2005, commentaire 84.

pouvant notamment impacter le prix de l'ouvrage à construire, il est très rare que les parties pensent à s'assurer de la concordance de l'assurance de dommages avec l'évolution du projet. Il est difficile de savoir quelle serait la position de la Cour de cassation, mais il apparaîtrait de très mauvaise justice d'imposer à l'assureur de dommages de couvrir des dommages provoqués, par exemple, par des équipements dont il n'avait pas connaissance, ou les réparations de prestations notablement supérieures à ce qu'il avait accepté d'assurer. Il n'est pourtant pas équitable d'exposer le maître de l'ouvrage profane à ne pas être assuré quant aux évolutions de son projet. La solution ne peut donc venir que du législateur, lequel devrait prévoir que les avenants dépassant les conditions de l'attestation d'assurance soient soumis à la condition suspensive de couverture par l'assurance de dommages.

362. La loi ne permet pas de savoir si l'assurance de dommages à souscrire par le maître de l'ouvrage couvre, non seulement les travaux réalisés par le constructeur, mais encore les travaux dont le maître de l'ouvrage s'est réservé l'exécution. Une simple analyse de la concordance des dispositions du Contrat de construction de maison individuelle relatives, d'une part, aux travaux que le maître de l'ouvrage peut se réserver⁷⁸², et d'autre part, à l'obligation de délivrance de l'assurance de dommages⁷⁸³ montre, une fois de plus, les lourds défauts de conception législative ayant entaché l'encadrement du louage d'ouvrage. L'assurance de dommages couvre en effet « *le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs au sens de l'article 1792-1, les fabricants et importateurs ou le contrôleur technique sur le fondement de l'article 1792 du code civil* »⁷⁸⁴, lesquels constructeurs peuvent être constitués par « *Tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage* » ou par « *Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire* »⁷⁸⁵. Il convient donc de distinguer selon si le maître de l'ouvrage a lui-même fait réaliser, ou non, les travaux dont il s'est réservé la charge d'une part, et d'autre part, de savoir si la maison individuelle a fait l'objet, ou pas, d'une mutation de propriété.

⁷⁸² Article L. 231-2 d) *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

⁷⁸³ Article L. 231-2 j) du Code de la construction et de l'habitation.

⁷⁸⁴ Article L. 242-1 du Code des assurances.

⁷⁸⁵ Article 1792-1 1° et 2° du Code civil.

- **Le maître de l'ouvrage ne bénéficie pas de l'assurance de dommages concernant les travaux qu'il a lui-même réalisés.** Le maître de l'ouvrage réalisant par lui-même des travaux n'est pas un constructeur au sens du Code civil. Il ne saurait donc être concerné par les garanties du constructeur – qu'il se devrait du reste à lui-même, ce qui n'est pas sensé. Il peut donc être affirmé avec certitude que le maître de l'ouvrage n'est pas couvert par l'assurance de dommages lorsqu'il se comporte en « castor partiel ». Il est regrettable que personne ne pense à l'avertir explicitement sur cette garantie essentielle du Contrat de construction de maison individuelle dont il ne bénéficie pas entièrement. Le pouvoir règlementaire se contente d'une vague indication précisant que « *Cette assurance vous garantit, en dehors de toute recherche de responsabilité, le paiement des travaux de réparation des dommages dont sont responsables les entreprises avec lesquelles votre constructeur a contracté* »⁷⁸⁶, ce qui pourrait éventuellement et implicitement laisser entendre au maître de l'ouvrage qu'il ne serait pas couvert pour les travaux qu'il réalise lui-même. Dans la pratique, il faut toutefois rappeler que le constructeur de maisons individuelles est responsable de la direction de chantier, et qu'il doit, à ce titre, encadrer la réalisation des travaux réservés. Il est donc probable que, même dans le cas où le dommage résulte de travaux réalisés par le maître de l'ouvrage, le constructeur conserve une part de responsabilité, et que l'assurance de dommages puisse être mobilisée à ce titre. Nul doute toutefois que cette responsabilité serait réfutée par l'assurance de dommages, et que seule une action judiciaire permettrait, *peut-être*, de la faire prononcer.
- **Le maître de l'ouvrage apparaît bénéficiaire de l'assurance de dommages concernant les travaux qu'il a fait réaliser par les artisans de son choix.** Dans l'hypothèse où le maître de l'ouvrage a souscrit avec un artisan de son choix un louage d'ouvrage pour l'exécution des travaux dont il s'est réservé la charge au titre du Contrat de construction de maison individuelle, il apparaît

⁷⁸⁶ Notice d'information prévue par l'article L. 231-9 du Code de la construction et de l'habitation et définie par l'Arrêté du 28 novembre 1991 approuvant les modèles types de notice d'information relative au contrat de construction d'une maison individuelle

couvert par l'assurance de dommages – le texte du Code des assurances n'opérant aucune distinction entre les types de louages d'ouvrages étant conclus pour l'exécution de l'ouvrage garanti. L'assureur de dommages ayant accordé son assurance sur le fondement d'un Contrat de construction de maison individuelle peut donc être appelé à assurer les travaux d'une entreprise qu'il ne connaît absolument pas, et dont il n'a même pas eu l'opportunité de s'assurer qu'elle disposait d'une assurance décennale lui offrant un recours. Cette situation n'est pas tolérable, et le législateur doit intervenir.

- **L'acquéreur d'une maison sous garantie devrait être couvert par l'assurance de dommages concernant les travaux dont le maître de l'ouvrage s'est réservé l'exécution.** *« Est réputé constructeur de l'ouvrage : [...] Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire »*⁷⁸⁷. Le maître de l'ouvrage vendant une maison sous garantie apparaît ainsi répondre à la définition du constructeur. L'acquéreur bénéficiant de l'assurance de dommages qui est une assurance de chose, est assuré, quoique le maître de l'ouvrage ne soit pas couvert par une assurance décennale, d'être couvert par l'assureur concernant les dommages dont le constructeur de maisons individuelles a à répondre. Le législateur ne s'est toutefois pas inquiété du devenir des travaux dont le maître de l'ouvrage s'est réservé l'exécution. Ainsi, l'assurance de dommages, qui couvre tout constructeur intervenu sur le chantier assuré, devrait être tenue de répondre des dommages résultant des travaux dont le maître de l'ouvrage s'est réservé l'exécution, qu'ils aient été entrepris par un locataire d'ouvrage ou par ses propres soins – et sans garantie décennale. A supposer, en outre, que la jurisprudence estime que l'assurance de dommages n'a pas à couvrir les travaux du maître de l'ouvrage n'ayant pas déclaré faire construire pour vendre, il reviendrait dès lors au notaire chargé de la vente de la maison d'indiquer à l'acquéreur quels travaux sont ou ne sont pas couverts par l'assurance de dommages. L'officier ministériel devrait dès lors se faire expert en construction en se plongeant dans la notice descriptive du Contrat de

⁷⁸⁷ Article 1792-1 2°) du Code civil.

construction de maison individuelle conclu et ses éventuels avenants aux fins d'informer utilement l'acquéreur de la maison. L'une ou l'autre de ces solutions apparaît, elle aussi, intolérable

- **Il faut remarquer que la notice d'information est fautive et trompeuse.** L'indication du pouvoir réglementaire à l'intention du maître de l'ouvrage profane quant à la couverture de l'assurance de dommages est non seulement imprécise quant à l'absence de couverture des travaux que le maître de l'ouvrage réalise par lui-même, mais elle est encore purement et simplement fautive. L'assurance de dommages ne se contente pas de garantir le maître de l'ouvrage du « *paiement des travaux de réparation des dommages dont sont responsables les entreprises avec lesquelles [le] constructeur a contracté* »⁷⁸⁸, mais encore des travaux que le constructeur a réalisés par lui-même, les travaux que les entreprises que le maître de l'ouvrage a missionné, et, probablement, les travaux qu'il a lui-même réalisés s'il venait à vendre la maison, l'assurance de dommages disposant alors d'une action directe contre lui. Il est urgent que le législateur trouve des solutions permettant de trouver une cohérence, et un bon sens entre l'assurance de dommages couvrant la maison et les travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution ; étant précisé que l'abandon du Contrat de construction de maison individuelle au profit de la Vente en l'état futur d'achèvement ou d'un contrat *sui generis* semblable mettrait fin à toutes ces absurdités.

II. Le refus d'assurance à raison des risques du sol

363. L'assureur de dommages peut légitimement refuser de couvrir le chantier à raison d'un risque connu sur le sol, ce qui confère un quasi droit de rétractation au constructeur. L'assurance de dommages ressemble fort à la garantie de livraison en ce que la condition suspensive lui étant liée permet au constructeur de se défaire d'un Contrat de construction de maison individuelle après qu'il se soit aperçu, pour l'exemple le plus fréquent, d'une mauvaise qualité du sol impliquant la mise en œuvre de fondations spéciales. Le refus d'assurance de dommages apparaît on ne peut plus

⁷⁸⁸ Notice d'information prévue par l'article L. 231-9 du Code de la construction et de l'habitation et définie par l'Arrêté du 28 novembre 1991 approuvant les modèles types de notice d'information relative au contrat de construction d'une maison individuelle

légitime si le constructeur a prévenu l'assureur de la mauvaise qualité du sol, et peut-être plus socialement acceptable, ou « politiquement correct » que le refus de garantie de livraison : il ne s'agit pas là pour l'assureur de refuser son concours à raison d'un défaut de rentabilité financière, mais en considération d'un critère technique de risque – même s'il faut bien reconnaître, *in fine*, que la considération de risque rejoint celle de l'économie du marché. Or, la condition suspensive d'obtention de l'assurance de dommages, faisant le plus souvent l'objet d'un mandat donné au constructeur pour l'obtenir auprès de l'un de ses partenaires, devient un quasi-droit de rétractation au bénéfice du constructeur en cas de risques sur le sol découverts après la conclusion du Contrat de construction de maison individuelle. Il est en effet très simple, pour le constructeur qui serait considéré comme « imprudent » par la jurisprudence, de conclure un Contrat de construction de maison individuelle sans avoir mené les études appropriées, lesquelles sont conduites postérieurement à la signature, puis de se défaire du contrat en communiquant les mauvais résultats de ces études à l'assureur de dommages. Cette solution présente en outre, par rapport au refus de garantie de livraison, l'avantage de ne jeter aucune suspicion sur la santé économique du constructeur. En revanche, à la différence de la garantie de livraison qui, lorsqu'elle n'est pas obtenue, fait obstacle à l'ouverture du chantier sous peine de sanction pénale pour le constructeur, l'assurance de dommages apparaît être quant à elle une « simple » condition suspensive au bénéfice du maître de l'ouvrage. Ce dernier pourrait donc renoncer au bénéfice de la condition suspensive⁷⁸⁹, ce qui ne nous apparaît pas possible dans le cas de la garantie de livraison. La solution du constructeur pernicieux, confronté à un chantier promis à lui faire subir des pertes, sera donc de tenter de dissuader le maître de l'ouvrage de poursuivre un contrat n'ayant pas été assuré par l'assureur de dommages aux fins de préserver la notoriété économique de son entreprise, et en cas d'obstination de son client, de porter le coup de grâce au Contrat de construction de maison individuelle en « obtenant » un refus de garantie de livraison.

364. L'intérêt de l'assureur de dommages est double à refuser de couvrir le chantier à raison des risques du sol lorsqu'il est également l'assureur décennal du constructeur,

⁷⁸⁹ Pour un exemple jurisprudentiel de renoncement implicite du maître de l'ouvrage à la condition suspensive d'obtention d'une assurance dommages-ouvrage : Cour d'appel de Douai, 19 décembre 2005, 04/06101.

et triple lorsqu'il est en outre le garant de livraison risquant de garantir un contrat déficitaire. Il faut noter qu'il peut aisément exister, sinon des conflits d'intérêts, à tout le moins une circonstance peu favorable au maître de l'ouvrage lorsqu'il existe réunion, sur la tête d'un seul établissement, des assurances et garanties. Il apparaît assez logique que l'établissement spécialiste du risque propose divers produits à son client – le constructeur de maisons individuelles – qu'il connaît bien à raison de son ancienneté et/ou des audits de l'entreprise qu'il réalise régulièrement : l'assurance de dommages que le constructeur s'est très probablement engagé à procurer à son client, l'assurance décennale obligatoire et la garantie de livraison (succédant éventuellement à une garantie de remboursement). Il s'agit là aussi d'un élément de simplification pour le constructeur, et pourquoi pas, d'économie. Le maître de l'ouvrage, qui n'est pas informé des garants et assureurs qui seront sollicités pour la réalisation des conditions suspensives, peut toutefois pâtir quelque peu de cette situation. En effet, si les études révélaient, après signature du contrat, un sol de qualité médiocre, le bénéfice du constructeur prenant à sa charge l'adaptation des fondations qu'il n'avait pas prévue serait quelque peu amputé, et les assurances (décennales et de dommages) prendraient un risque certes supérieur aux risques habituels, mais qui ne serait pour autant pas déraisonnable. Il en découlerait que le projet ne serait pas forcément remis en cause, le garant de livraison et les assureurs du chantier acceptant, sur la somme des chantiers du constructeur, des conditions moins favorables qu'habituellement. En revanche, si la garantie de livraison et l'assurance de dommages, et même éventuellement l'assurance décennale étaient réunies sur la tête d'un seul spécialiste du risque, ce dernier ne manquerait pas d'ajouter les risques en présence, et refuserait très certainement d'accorder son concours au projet.

Conclusion du titre

365. *Le législateur a échoué dans son objectif patent de conférer au Contrat de construction de maison individuelle un « prix de vente ». La visibilité financière du maître de l'ouvrage n'apparaît exister que dans les termes employés par le législateur qui auraient probablement été qualifiées de publicité mensongère s'ils avaient été utilisés par un opérateur économique pour vanter ses services : le prix est définitif, mais non moins révisable selon une clause absconde ; le contrat indique le « coût du bâtiment à construire », mais ne comprend pas les frais annexes causés par la maîtrise d'ouvrage conférée à l'accédant. Le « coût des travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve la charge », quant à lui, ne fait que découler de la volonté doctrinaire et quasiment despotique du législateur de déterminer quel niveau de finition du logement est bon pour ses citoyens. Bien loin d'être exclus du contrat, ces « travaux réservés » du maître de l'ouvrage l'intègrent pour l'atteinte du résultat de maison achevée au sens de la loi. Dans cet objectif de globalité, le législateur a donc souhaité les rendre économiquement prévisibles, en les faisant chiffrer par le constructeur. Ce chiffrage ne résulte toutefois pas des prix du marché, mais de ceux auxquels le constructeur les aurait réalisés s'ils avaient été convenus ou réintégrés au forfait dans les quatre mois de la signature du contrat ; ce qui est très différent et ne correspond à aucune réalité économique tangible pour le profane ou son prêteur.*
366. *Le Contrat de construction de maison individuelle en ressort être le contrat des injustices.*
- *Il est le contrat des classes moyennes, se montrant allergique aux innovations ou personnalisations du logement que voudraient porter des maîtres d'ouvrage fortunés. Il apparaît également dédaigneux des foyers modestes qu'il renvoie vers le système le plus dangereux que le droit connaisse pour la construction des logements, la maîtrise d'œuvre ; faute pour les accédants de disposer des ressources nécessaires aux coûts démesurément élevés qu'il présente quoique ne traduisant aucune réalité.*

- *Il est également injuste envers les prêteurs de deniers. Affichant une défiance stérile à l'égard des banques, le contrat ne se montre pas adapté en ne leur permettant pas d'apprécier avec clarté les besoins financiers de leurs clients. Et, ce qui est pire, le contrat les expose à un risque qu'elles ne devraient pas porter, une sorte de délégation de service public qu'elles doivent gratuitement exercer en contrôlant la bonne formation du contrat, « une sorte de police de contrôle des contrats de construction »⁷⁹⁰, ou une mission notariale⁷⁹¹, faisant des banquiers des « gendarmes du droit de la maison individuelle »⁷⁹²; protection dont ne jouissent pas les maîtres d'ouvrage ne recourant pas au prêt ni les accédants des autres contrats.*
- *Le contrat est encore injuste envers le constructeur devant assumer le terrain à bâtir de son client qu'il doit avoir étudié sans en avoir eu les moyens financiers ni juridiques ; ce qui le pousse à détourner les garanties s'appliquant à la réalisation du chantier – la garantie de livraison, et au fonctionnement adéquat de la maison – l'assurance de dommages, initialement édictées par le législateur dans l'intérêt du maître de l'ouvrage, à son propre bénéfice.*

La conclusion du Contrat de construction de maison individuelle, formidablement complexe, en résulte contraster cruellement avec le peu de soin et le peu de discernement dont le législateur a fait démonstration à l'heure de décider de son encadrement.

⁷⁹⁰ Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°88. En ce sens également, Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.60. Selon le même terme de « "police" du contrat de construction de maison individuelle » : Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, Bertrand SAINT-ALARY, *Le banquier face au contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier, 1992, page 283 ; ou de « mission de police [des] banquiers et assureurs » : Philippe MALINVAUD, Philippe JESTAZ, *Les contrats de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 1992, page 1.

⁷⁹¹ Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 206.

⁷⁹² Les « gendarmes » étant constitués des banquiers prêteurs et des garants de livraison : Philippe MALINVAUD, *Contrats de construction de maison individuelle et sous-traitance*, Revue de droit immobilier, 1991, page 179.

TITRE 2 LA CONCLUSION INUTILEMENT COMPLEXE DU CONTRAT

367. Considérant le projet du maître de l'ouvrage figé bien que le Contrat de construction de maison individuelle soit soumis à non moins de cinq conditions suspensives, le législateur impose un détail des plus précis de la maison individuelle dès la signature de l'acte alors que la définition de l'ouvrage sera évidemment conduite à évoluer (Chapitre 1). Il en résulte une procédure de consentement du maître de l'ouvrage au Contrat de construction de maison individuelle particulièrement éprouvante sans que cette difficulté ne se justifie par la protection de l'accédant (Chapitre 2).

Chapitre 1 La définition du projet de construction supposément figé

368. Le législateur a entendu figer le projet du maître de l'ouvrage, décrit en ses moindres détails dès la conclusion du contrat. Il souhaitait ainsi offrir à l'accédant profane les informations les plus complètes sur l'ouvrage pour lequel il s'apprêtait à contracter, le constructeur se soumettant alors à une obligation de résultat. Le législateur ne semble toutefois pas avoir pris la mesure de la complexité d'une opération de construction qui ne peut être décidée définitivement en un seul acte soumis à de nombreuses conditions. Il en résulte une description prolixes du projet (Section 1), et une mystérieuse obligation de conformité administrative du projet imposée au constructeur par le législateur (Section 2).

Section 1 La description prolixes des caractéristiques du projet

369. Le législateur a entendu que le projet du maître de l'ouvrage soit défini en ses moindres détails techniques aux moyens d'une notice descriptive s'avérant inadaptée (Sous-section 1) et de plans exigeant un niveau de détails bien trop important au moment de la conclusion du contrat (Sous-section 2).

Sous-section 1 La notice descriptive inadaptée à la bonne information du maître de l'ouvrage

370. La notice descriptive, annexe considérée comme essentielle au Contrat de construction de maison individuelle, doit nécessairement répondre à un modèle-type défini par le pouvoir réglementaire. La description exigée de la maison se montre toutefois bien mal déterminée (I.). Or, cette notice descriptive se trouve d'autant plus importante qu'elle ne fait pas que décrire les travaux à mettre en œuvre, mais elle opère aussi la distinction entre les travaux à la charge du constructeur et ceux étant réservés par le maître de l'ouvrage, ces derniers devant faire l'objet d'une mention particulièrement confuse (II.).

I. La description mal déterminée des travaux de la maison

371. Le Contrat de construction de maison individuelle ayant pour objectif inatteignable de permettre au maître de l'ouvrage de s'engager en un projet fictivement figé et décrit en ses moindres détails, la notice descriptive annexée audit contrat prétend être la mise en application de cette utopie, listant l'ensemble des travaux indispensables à la maison convenue (A.). Ce document en ressort impraticable (B.).

A. L'utopie de la description de tous les travaux de la maison

372. La notice descriptive impose d'envisager trois types de travaux : les travaux objectivement indispensables, les travaux abstraitement rendus indispensables, et les travaux optionnels. Le Contrat de construction de maison individuelle doit comprendre « *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* »⁷⁹³. Le législateur emploie donc ici une notion très générale impliquant des travaux précis et adaptés à la situation : il s'agit, en toute circonstance, quelle que soit la nature de sol, quel que soit l'environnement, que le constructeur de maisons individuelles souscrive une obligation de résultat consistant à fournir le logement au maître de l'ouvrage. La formulation générale permet donc de viser tous les travaux qui ne sauraient être précisément fixés par la loi. La partie réglementaire du Code de la construction et de l'habitation prévoit, quant à elle, l'annexion au Contrat de construction de maison individuelle d'une notice descriptive, « *conforme à un modèle type agréé par arrêté du ministre chargé de la construction et de l'habitation indiquant les caractéristiques techniques tant de l'immeuble lui-même que des travaux d'équipement intérieur ou extérieur qui sont indispensables à l'implantation et à l'utilisation de l'immeuble* » ; et la jurisprudence décide, depuis 1988, que le défaut d'annexion de cette notice conduit à la nullité de l'acte⁷⁹⁴, de même que son manque

⁷⁹³ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

⁷⁹⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 10 juillet 1991, 89-21.848 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 24 février 1988, 86-18.265 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.110. Avant 1988, la jurisprudence recherchait seulement la commune intention des parties : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 8 avril 1987, 85-18.726.

de précision⁷⁹⁵. Mais alors qu'il aurait été légitime de supposer que la notice descriptive ne constitue qu'une normalisation de la manière de présenter les travaux indispensables à la maison, il s'est avéré qu'il s'agissait, dans les faits, de la détermination des travaux que le constructeur doit, *a minima*, prévoir, sans que ces travaux soient forcément indispensables à la construction de la maison dont il s'agit. Il faut ensuite signaler que le maître de l'ouvrage ne se contentera bien souvent pas seulement de ce qui est indispensable, mais souhaitera également ce qui lui serait utile, confortable ou simplement agréable. Ces travaux « optionnels » semblent devoir être compris dans une annexe à la notice descriptive, ainsi que l'impose l'arrêté fixant la notice descriptive⁷⁹⁶. Trois types de travaux se dégagent donc du Contrat de construction de maison individuelle ; voire quatre si l'on prend en considération les travaux qui sont tout simplement omis par l'encadrement.

- **Les travaux objectivement indispensables à la maison.** Ces travaux renvoient à la formulation générale de la loi qui entendait couvrir tous les travaux indispensables à la stabilité de la maison individuelle et son utilisation en tant que logement. La jurisprudence s'est pleinement inspirée de cette généralité traduisant une obligation de résultat du constructeur pour imposer à ce dernier des obligations plus ou moins farfelues. Certains arrêts conduisent à des solutions logiques : le constructeur ne prenant pas en considération la pente du terrain devra évidemment les fondations appropriées au maître de l'ouvrage⁷⁹⁷ de même que les soutènements adéquats⁷⁹⁸. D'autres marquent une volonté de rendre redevable le constructeur d'une obligation générale de résultat extrêmement étendue. Il lui appartiendra ainsi, mieux qu'au maître de l'ouvrage lui-même, d'apprécier la grandeur que devra présenter la maison pour y loger toutes les personnes destinées à y vivre⁷⁹⁹, d'aller au-delà des

⁷⁹⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 novembre 1996, 94-15.355 ; arrêt commenté par Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Le contrat de construction de maisons individuelles est un contrat formaliste*, *Revue de droit immobilier*, 1997, page 252, et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.120.

⁷⁹⁶ Arrêté du 27 novembre 1991 fixant la notice descriptive prévue par les articles R.231-4 et R.232-4 du code de la construction et de l'habitation relatifs au contrat de construction d'une maison individuelle.

⁷⁹⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 5 novembre 1980, 79-10.817.

⁷⁹⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 13 décembre 2011, 10-16.915.

⁷⁹⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 novembre 1994, 92-18.145 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE, Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Précision quant à la notion de garantie de livraison*, *Revue de droit immobilier*, 1995, page 123.

exigences règlementaires liées à la protection contre le bruit si l'environnement le suggère⁸⁰⁰, ou d'envisager des rangs de parpaings sous dalle supplémentaires aux fins de protéger l'ouvrage d'un « *risque d'inondation purement théorique* »⁸⁰¹. Il faudra même au constructeur penser à prévoir la fourniture du chantier en eau et en électricité⁸⁰², ce qui devra donc le conduire à rembourser son client des dépenses auxquelles ce dernier a dû s'exposer, avec les difficultés de preuves que cela peut engendrer et sans qu'il soit précisé si le constructeur devrait également rembourser l'abonnement d'eau et d'électricité au *prorata temporis*. Au regard du montant très modéré de ces dépenses, cette exigence jurisprudentielle frise le ridicule. Les juges du fonds devront ainsi systématiquement s'interroger sur la nature « indispensable », ou non, des travaux dont il est question afin de décider de les mettre à la charge du constructeur de maisons individuelles bien qu'ils n'aient pas été portés en notice descriptive⁸⁰³.

- **Les travaux abstraitement rendus obligatoires par la notice descriptive-type.**

Le pouvoir règlementaire a fixé en la notice descriptive une liste de travaux qu'il a entendu rendre obligatoire, quel que soit le projet de construction ou son environnement. Il a été, à cette occasion, plus précis que les termes généraux de la Loi en fixant de grands ensembles de travaux qui se trouvent être indispensables à une maison, quelle qu'elle soit : les fondations, la couverture, les murs, les cloisons, etc. Il est aussi allé nettement plus loin que ce que prévoyait la Loi, en listant des travaux qui ne sont absolument pas nécessaires, ni à la stabilité de l'ouvrage, ni à l'habitation du logement. La Cour de cassation estime ainsi que les dispositions relatives au Contrat de construction de maison individuelle « *dérogeaient aux dispositions générales relatives à la construction d'un immeuble* »⁸⁰⁴, ce qui conduit à imposer des travaux tout à fait singuliers. Ainsi, puisque « *la notice descriptive annexée*

⁸⁰⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 octobre 2005, 04-16.405.

⁸⁰¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 3 avril 2013, 11-21.360.

⁸⁰² Cour d'appel de Paris, Pôle 2, Chambre 2, 10 novembre 2016, 15/10.951.

⁸⁰³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 juin 2015, 13-11609.

⁸⁰⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 juillet 2014, 13-13.931 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *CCMI : notice descriptive imprécise et défauts de conformité apparents*, Dalloz actualité, 12 septembre 2014 ; et par Daniel TOMASIN, *Spécialité et domaine des textes régissant le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan*, Revue de droit immobilier 2014, page 522.

au contrat doit être conforme au modèle type prévoyant les travaux d'équipement intérieur indispensables à l'utilisation de l'immeuble, que les revêtements muraux figurent à ce titre dans ce modèle et qu'aucun des ouvrages ou des fournitures ainsi mentionnés ne peut être omis»⁸⁰⁵, le constructeur est effectivement tenu de prévoir lesdits revêtements muraux, de même que les revêtements de sol⁸⁰⁶, alors même qu'il n'est pas toujours chargé de les réaliser, et, spécialement dans le cas des peintures ou papiers-peints, ainsi que des parquets, que le maître de l'ouvrage réalisera lui-même, le plus souvent, ces travaux ; encouragé par des techniques de pauses sans cesse rendues plus aisées par les enseignes de bricolage, et par les médias valorisant indéniablement « travail par soi-même ». Ce sont donc précisément ces travaux rendus abstraitement indispensables par la notice descriptive-type qui causent, comme nous avons eu l'occasion de le regretter, un alourdissement fictif du coût de la construction, poussant ainsi des accédants peu fortunés à faire construire selon le système périlleux de la maîtrise d'œuvre n'imposant pas de prévoir ces travaux de décoration.

- **Les travaux optionnels annexés à la notice descriptive.** Sauf à ce que ses finances soient très limitées, le maître de l'ouvrage ne se contentera bien souvent pas du minimum indispensable à la maison individuelle, quand bien même cet indispensable serait entendu de manière extensive par le pouvoir réglementaire. Il est ainsi fréquent que l'accédant souhaite que le constructeur se charge de prestations complémentaires, ou prévoie un équipement plus large que celui qui est strictement nécessaire. Un investisseur, par exemple, pourrait être intéressé par une prestation lui permettant de mettre immédiatement le bien livré par le constructeur en location, ce qui chargerait le professionnel, par exemple, de l'aménagement

⁸⁰⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 janvier 2015, 13-26.047 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Le maître d'ouvrage doit lire la notice descriptive et ne doit pas se contredire. Le constructeur doit s'en tenir au modèle-type de notice descriptive et éviter que la maison soit « impropre à être reçue et livrée »*, Revue de droit immobilier 2015, page 302.

⁸⁰⁶ Pour ce qui concerne les revêtements de sol et les revêtements muraux : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 juillet 2014, 13-13.931 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *CCMI : notice descriptive imprécise et défauts de conformité apparents*, Dalloz actualité, 12 septembre 2014 ; et par Daniel TOMASIN, *Spécialité et domaine des textes régissant le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan*, Revue de droit immobilier 2014, page 522 ; Cour d'appel de Paris, Pôle 2, Chambre 2, 10 novembre 2016, 15/10.951.

paysager du terrain bâti. Un maître de l'ouvrage soucieux de l'esthétisme de sa maison, pour sa part, se chargera probablement de la décoration intérieure, et donc des revêtements des sols et des murs, ce qui lui permettra de ne pas se restreindre aux produits négociés par le constructeur avec ses fournisseurs. En revanche, cet accédant « raffiné » sera certainement sensible à, pourquoi pas, un enduit composé de deux teintes différentes ou une terrasse. La réglementation prévoit alors que ces travaux doivent être décrits dans une annexe à la notice descriptive, elle-même annexe au Contrat de construction de maison individuelle : « *Si le contrat prévoit des ouvrages ou des fournitures qui ne figurent pas dans la notice, ils doivent faire l'objet d'une annexe à la notice descriptive et leur coût doit y figurer. L'annexe paraphée par les deux cocontractants doit comporter, avec la même précision que celle de la notice, la description de ces ouvrages ou fournitures ainsi que leur coût (par exemple : isolation phonique supérieure aux valeurs réglementaires, éléments d'équipement de salle de bains et salle d'eau, balcon, clôture, aménagement d'espace vert, etc.)* »⁸⁰⁷. Il faut souligner ici que cette réglementation impose une présentation particulièrement confuse. Le maître de l'ouvrage sera en effet tenu de se référer à une notice descriptive pour l'essentiel de sa maison, et à une annexe à sa notice pour ce que le pouvoir réglementaire considère comme superflu, tout cela pour le même ouvrage. En outre, le constructeur lui-même peut être confronté à de grandes difficultés pour savoir où porter certains travaux. Ainsi, par exemple, la jurisprudence considère qu'il doit proposer une maison individuelle présentant une protection acoustique supérieure à la réglementation dès lors que l'environnement du terrain le justifie⁸⁰⁸, ce qui veut donc dire que ces travaux sont considérés indispensables par le juge, mais il est tout en même temps expressément prévu par l'Arrêté qu'une « *isolation phonique supérieure aux valeurs réglementaires* » doit intégrer l'annexe à la notice descriptive consacrée aux travaux optionnels. En outre, comment le constructeur peut-il

⁸⁰⁷ Arrêté du 27 novembre 1991 fixant la notice descriptive prévue par les articles R.231-4 et R.232-4 du code de la construction et de l'habitation relatifs au contrat de construction d'une maison individuelle.

⁸⁰⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 octobre 2005, 04-16.405.

procéder pour séparer l'isolation acoustique supérieure à la réglementation de l'isolation acoustique qu'il doit, en toute hypothèse, prévoir ? Comment peut-il, de la même manière, séparer l'aménagement du terrain de la création des accès indispensables à l'utilisation de la maison ; ou la création d'une terrasse intégrant le lot lié au gros œuvre et à la maçonnerie en particulier ; ou encore les « traits tirés au fer » de la réalisation de l'enduit ? Cette réglementation est proprement impraticable, et il faut constater que les constructeurs ne la respectent pas : ces professionnels intègrent directement ces travaux optionnels à la notice descriptive, ce qui est heureux pour la bonne information de l'accédant.

- **Les travaux oubliés.** La Cour de cassation décide, de manière très surprenante, de dire que les travaux d'aménagement extérieur de la maison, non-indispensables à l'ouvrage ou à son usage, ne constituent pas des travaux devant intégrer la notice descriptive quand bien même ces travaux seraient requis pour la délivrance de l'autorisation d'urbanisme. Il apparaît dès lors surprenant que la jurisprudence estime que des travaux devant nécessairement être prévus pour l'obtention du permis de construire, lui-même indispensable à la construction de la maison, et alors que le constructeur doit à son client un projet respectant le Code de l'urbanisme⁸⁰⁹, ne soient pas indispensables. Quoiqu'il en soit, il découle de cette jurisprudence que ces travaux, consistant par exemple en la création de clôtures⁸¹⁰, n'ont pas à être prévus en notice descriptive ni en son annexe, bien que le maître de l'ouvrage doive les réaliser pour respecter le permis de construire autorisant la construction de sa maison. Il en est de même concernant les travaux d'aménagement extérieur requis par le règlement de lotissement⁸¹¹. Ces travaux sont donc purement et simplement ignorés par l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle.

⁸⁰⁹ Article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation.

⁸¹⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 mars 2015, 14-10.002.

⁸¹¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 10 juillet 2013, 12-20.515 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Pénalités de retard et causes de prorogation de délai*, Construction-Urbanisme n°10, Octobre 2013, commentaire 142.

B. L'impraticabilité de la notice descriptive

373. L'imprécision de la notice descriptive peut conduire à la nullité de l'acte comme de la mise à la charge du constructeur des travaux omis. Le forfait implique traditionnellement que le réalisateur bénéficie des profits ou supporte les pertes sans que le prix ne puisse varier pour le bénéficiaire de la prestation. Il apparaît dès lors logique que le réalisateur d'une maison individuelle supporte les travaux indispensables à l'ouvrage qu'il a omis : il est ainsi bien souvent condamné par la jurisprudence à les réaliser ou à en payer le coût⁸¹². Lorsque des travaux indispensables ont été omis, le maître de l'ouvrage semble toutefois disposer d'un choix : il peut effectivement demander à ce que le constructeur les prenne à sa charge, ou demander la nullité de l'acte. La jurisprudence considère en effet que l'absence de mention des travaux indispensables à l'ouvrage peut constituer une infraction à l'encadrement d'ordre public imposant qu'elle figure en l'acte⁸¹³, impliquant son annulation⁸¹⁴. L'esprit de la législation semble ici avoir totalement été occulté. Il s'agissait en effet, pour le législateur, de garantir au maître de l'ouvrage de pouvoir accéder à la maison individuelle commandée pour le prix et les coûts indiqués au contrat. Il était dès lors cohérent, pour le législateur, de recourir au forfait, et de bonne justice, de la part notamment de la Cour de cassation, de juger que les travaux oubliés ne devaient pas être supportés par le destinataire de la protection, mais par le professionnel les ayant fautivement omis. En revanche, il est évident que tous les travaux indispensables à la

⁸¹² Par exemple : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 octobre 2005, 04-16.405 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 juillet 2014, 13-13.931 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *CCMI : notice descriptive imprécise et défauts de conformité apparents*, Dalloz actualité, 12 septembre 2014 ; et par Daniel TOMASIN, *Spécialité et domaine des textes régissant le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan*, Revue de droit immobilier 2014, page 522 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 janvier 2015, 13-26.047 ; ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Le maître d'ouvrage doit lire la notice descriptive et ne doit pas se contredire. Le constructeur doit s'en tenir au modèle-type de notice descriptive et éviter que la maison soit « impropre à être reçue et livrée »*, Revue de droit immobilier 2015, page 302 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 mars 2015, 14-10.002 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 juin 2015, 13-11609 ; Cour d'appel de Paris, Pôle 2, Chambre 2, 10 novembre 2016, 15/10.951.

⁸¹³ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

⁸¹⁴ Par exemple : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 24 février 1988, 86-18.265 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.110 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 10 juillet 1991, 89-21.848 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 novembre 1994, 92-18.145 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Précision quant à la notion de garantie de livraison*, Revue de droit immobilier, 1995, page 123 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 novembre 1996, 94-15.355 ; arrêt commenté par Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Le contrat de construction de maisons individuelles est un contrat formaliste*, Revue de droit immobilier, 1997, page 252, et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.120.

construction de la maison individuelle n'intéressent pas le maître de l'ouvrage au moment de s'engager au contrat : s'il faut absolument que la maison individuelle soit suffisamment décrite aux fins de permettre un consentement éclairé au Contrat de construction de maison individuelle, rien ne sert au maître de l'ouvrage de connaître de tous les détails constructifs qui, aussi indispensables peuvent-ils être, sont invisibles à ses yeux de profane. Un accédant « achète » une maison individuelle de cent mètres carrés, mais ne fait pas construire un ouvrage de trois rangs de parpaings sous dalle en terre-plein. Il apparaît dès lors tout à fait disproportionné, et résulter d'une interprétation viciée de la loi que de prononcer la nullité de l'acte à raison d'une notice descriptive incomplète ayant toutefois permis un consentement éclairé du maître de l'ouvrage.

374. Il faut espérer que les tribunaux reviennent à meilleure raison. A ce titre, un arrêt précédemment cité, qui avait vaillamment validé la clause du Contrat de construction de maison individuelle indiquant qu'« *une fois effectués les sondages du terrain, [les maîtres de l'ouvrage ne disposaient] que de quatre possibilités : soit accepter l'avenant proposé, soit confier les travaux supplémentaires à une entreprise de leur choix, soit renoncer à l'exécution du contrat si les travaux supplémentaires, déduction faite des sommes prises en charge éventuellement par le constructeur dépassaient 5 % du montant du contrat, soit résilier pour convenance personnelle* », pourrait constituer une piste de réflexion. Si ce cas d'espèce ne concernait que les fondations de la maison individuelle, le professionnel pourrait très simplement prévoir, au sein du Contrat de construction de maison individuelle, concernant les travaux techniques n'influant pas sur le consentement du maître de l'ouvrage, qu'en cas d'erreur ou d'omission, il prendra à sa charge le coût des travaux supplémentaires. Si la décision des juges est imprévisible, la nullité de l'acte apparaîtrait encore plus injustifiée.

375. Le modèle-type de la notice descriptive est construit sur l'exemple des traditionnels pavillons des années 90, ce qui le rend désuet. Sur la forme, il faut souligner que le modèle-type de la notice descriptive, créé dans les années 90 à l'image des pavillons de l'époque, apparaît aujourd'hui particulièrement désuet⁸¹⁵. Il était ainsi important, pour le pouvoir réglementaire, de préciser les conditions d'exploitation du sous-sol alors que

⁸¹⁵ Arrêté du 27 novembre 1991 fixant la notice descriptive prévue par les articles R. 231-4 et R. 232-4 du code de la construction et de l'habitation relatifs au contrat de construction d'une maison individuelle

rare sont les maisons contemporaines comportant un sous-sol exploitable, qui plus est lorsqu'elles doivent être accessibles aux personnes à mobilité réduite. Il en est de même du combustible devant nécessairement brûler pour créer de la chaleur dans le modèle-type, alors que nombreuses sont les installations – et c'est heureux – n'employant plus l'énergie fossile pour créer de la chaleur, à l'image des pompes à chaleur ou des panneaux photovoltaïques.

II. La mention formelle et confuse relative travaux réservés par le maître de l'ouvrage

376. Les travaux réservés sont entendus comme déchargeant le constructeur d'une obligation, ce qui justifie un formalisme contraignant. L'obligation de résultat pesant sur le constructeur de maison individuelle quant à une maison entendue comme produit fini s'accorde mal avec les travaux que le maître de l'ouvrage entend réaliser dans la maison en construction. Pour autant, il serait difficilement compréhensible, pour ledit maître de l'ouvrage, propriétaire de son terrain et donneur d'ordre, de se voir interdire de réaliser des travaux en sa propre maison en construction. Le législateur a ainsi permis, par exception, que l'accédant à la propriété d'une maison neuve se réserve la réalisation de travaux. Cette permission a été abordée par la loi sous l'angle de l'économie du projet, le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan devant porter mention du « *coût des travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution, ceux-ci étant décrits et chiffrés par le constructeur et faisant l'objet, de la part du maître de l'ouvrage, d'une clause manuscrite spécifique et paraphée par laquelle il en accepte le coût et la charge* »⁸¹⁶. La jurisprudence a décidé que ces travaux réservés, entendus comme exception à la règle confiant les travaux au constructeur, constitue une décharge de ce dernier. Il lui revient ainsi, en l'absence de réalisation de travaux, de prouver que ces œuvres étaient prévues à la charge du maître de l'ouvrage⁸¹⁷ : « *les travaux nécessaires à l'habitation de l'immeuble, non prévus ou non chiffrés dans la notice descriptive et n'ayant pas fait l'objet d'une mention manuscrite par laquelle le maître de l'ouvrage accepte d'en supporter la*

⁸¹⁶ Article L. 231-2 d) *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

⁸¹⁷ Sur la charge de la preuve pesant sur le constructeur : Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 6 juillet 2005, 02-13.936.

charge, doivent être pris en charge par le constructeur »⁸¹⁸. L'absence de mention manuscrite du maître de l'ouvrage relative au coût des travaux réservés peut également conduire à la nullité du contrat⁸¹⁹, ou même, désormais, ne provoquer que la nullité de la convention. Il faut en effet noter deux arrêts récents et publiés de la Cour de cassation a affirmé que « *seule la sanction de la nullité du contrat est applicable à l'irrégularité résultant de l'absence de clause manuscrite par laquelle le maître de l'ouvrage précise et accepte les travaux à sa charge qui ne sont pas compris dans le prix convenu* »⁸²⁰. Il s'agirait donc là d'un revirement de la jurisprudence antérieure ayant permis de mettre à la charge du constructeur les travaux dont le coût chiffré n'avait pas fait l'objet d'une clause manuscrite. Il faut toutefois accueillir cet arrêt avec prudence : en l'espèce, le maître de l'ouvrage demandait au constructeur et au garant de livraison de prendre à leur charge les travaux réservés chiffrés du constructeur n'ayant pas fait l'objet d'une clause manuscrite. Le maître de l'ouvrage ne réclamait donc pas la nullité de la convention. Il est probable que la Cour de cassation ait décelé dans cette action un effet d'aubaine, trouvant alors commode d'affirmer que seule la nullité du Contrat de construction de maison individuelle était encourue à raison du défaut de mention manuscrite afin de refuser au maître de l'ouvrage l'indemnisation qu'il réclamait. Or, si, en l'espèce, cet arrêt a bénéficié au constructeur et à son garant, il est probable, dans d'autres situations, qu'il serve aussi les effets d'aubaine profitant à des maîtres d'ouvrage ayant un intérêt à demander la nullité de la convention plutôt que la prise en charge des travaux réservés. Il conviendra donc d'attendre que cette position paraissant de principe soit confirmée ou infirmée. En toute hypothèse, il convient de souligner que le constructeur ne peut valablement se décharger de travaux nécessaires à l'ouvrage selon une procédure différente que celle prévue par le Code de la construction et de l'habitation.

377. L'exigence légale de formalisme et sa consécration jurisprudentielle conduisent à des situations absurdes. La Cour de cassation ne laisse aux juges du fonds aucune latitude pour donner une solution intelligente au litige portant sur l'exécution des travaux

⁸¹⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 septembre 2013, 12-20.251.

⁸¹⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 février 2016, 13-19.693 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 3 avril 2013, 12-16.332.

⁸²⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 juin 2018, 17-10.175 ; arrêt commenté par Delphine PELET, « *CCMI : clause manuscrite du maître d'ouvrage indiquant les travaux conservés à sa charge* », Dalloz Actualité, 17 juillet 2018. En ce même sens, Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 avril 2017, 16-10.486.

réservés. Il est imposé une décision juridictionnelle mécanique : soit le constructeur a respecté la procédure d'exclusion de certains travaux requis, et il en est déchargé (hors leur conduite) ; soit il a dérogé à cette procédure établie et doit assumer les travaux réservés. Ainsi, une attestation sur l'honneur signée par le maître de l'ouvrage, certifiant que ledit maître avait conscience de l'exclusion des travaux du constructeur de la toiture en chaume, ne permet pas de décharger le professionnel, et ce, en dépit de tout argument tenant à la bonne foi⁸²¹. Il est raisonnablement possible, pour cette affaire, de supposer que le professionnel n'avait pas souhaité intégrer à son contrat la réalisation d'un toit de chaume car il n'en maîtrisait pas la technique. Or, la procédure de réservation de ces travaux par le maître de l'ouvrage aurait offert à ce dernier de changer d'avis dans les quatre mois de la signature du contrat aux fins d'en transférer la charge au constructeur pour le coût indiqué⁸²², ce qui aurait plongé le professionnel dans un grand embarras. Le pragmatisme supposé de ce professionnel s'est toutefois opposé à l'automatisme de la sanction juridique, et il faut le regretter. Cette jurisprudence pousse en effet les constructeurs à avoir recours à cette fraude si aisée et si difficile à prouver pour le maître de l'ouvrage, consistant soit à antidater le Contrat de construction de maison individuelle, soit à ne donner au maître de l'ouvrage aucun exemplaire du contrat convenu à la sortie du rendez-vous de signature, l'acte demeurant quatre mois dans le dossier du professionnel afin de s'assurer que les travaux réservés qu'il ne maîtrise pas ne seront pas mis à sa charge selon la décision unilatérale de son client. Il ne serait, en outre, pas même possible de reprocher à ce professionnel d'avoir manqué d'éthique en recourant à cette fraude : certes, il y a recouru dans un objectif marchand ; mais la solution du maître de l'ouvrage, si ce professionnel avait refusé le marché, n'aurait pu consister qu'à recourir au système si périlleux de la maîtrise d'œuvre. Il n'est pas impossible que la Cour de cassation cherche désormais à revenir à une plus grande intelligence de sa décision, et surtout, à empêcher les maîtres de l'ouvrage dûment renseignés de bénéficier d'un simple défaut de forme – à l'instar du récent arrêt de la Cour de cassation ayant refusé au maître de

⁸²¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 13 novembre 2014, 13-24.217. En ce même sens, Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 novembre 2010, 09-71.464 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Paiement des travaux dont le maître d'ouvrage se réserve l'exécution et formalisme préalable*, Construction-Urbanisme, n°1, Janvier 2011, commentaire 15.

⁸²² Article L. 231-7 I. du Code de la construction et de l'habitation.

l'ouvrage de mettre à la charge du constructeur et du garant des travaux réservés chiffrés n'ayant pas fait l'objet d'une clause manuscrite⁸²³. Encore faudrait-il toutefois qu'un tel repositionnement de la Cour de cassation se fasse avec adresse : dire que seule la nullité est applicable au défaut de mention manuscrite relative aux travaux réservés est susceptible d'alimenter le « *chantage à la nullité* » de certains accédants peu scrupuleux.

378. La loi ne détermine pas si les travaux optionnels réalisés par le maître de l'ouvrage peuvent être transparents ou s'ils doivent faire l'objet de la procédure de réservation par le maître de l'ouvrage. Il est remarquable que la jurisprudence de la Cour de cassation a, jusqu'à présent, systématiquement mis en avant le fait que les travaux réservés n'ayant pas fait l'objet d'une « procédure de réservation » conforme, et qui devaient dès lors être assumés par le constructeur, étaient « *nécessaires à l'habitation de l'immeuble* »⁸²⁴. Il est difficile de savoir ce qu'il en est concernant les travaux purement optionnels, ne servant qu'à l'esthétisme ou au confort du logement, ou s'étendant au-delà de la construction de la maison. Des constructeurs peuvent se montrer prudents en intégrant, par exemple, la réalisation de clôtures en travaux réservés⁸²⁵. Or, cette conduite prudente ne peut apparaître zélée à la lecture de la loi : la permission liée aux travaux réservés par le maître de l'ouvrage est en effet édictée en la définition donnée au coût des travaux réservés, lequel intègre, avec le prix forfaitaire du constructeur, la notion de « *coût du bâtiment à construire* ». Ainsi, si la notice descriptive entend séparer les travaux indispensables qu'elle liste des travaux optionnels qu'elle place en annexe, il en est différemment du coût de l'ouvrage à construire qui intègre les travaux indispensables et optionnels sans distinction. Il serait en effet totalement impensable que le constructeur propose deux prix au contrat, l'un forfaitaire concernant les travaux indispensables, et l'autre concernant les travaux optionnels : ce n'est pas ce que prévoit la loi, laquelle renvoie très explicitement à l'ouvrage convenu aux plans et en la notice descriptive y compris son annexe, tous travaux confondus. Il en serait ainsi nécessairement de même concernant les travaux

⁸²³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 juin 2018, 17-10.175 ; arrêt commenté par Delphine PELET, « *CCMI : clause manuscrite du maître d'ouvrage indiquant les travaux conservés à sa charge* », Dalloz Actualité, 17 juillet 2018.

⁸²⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 septembre 2013, 12-20.251 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 13 novembre 2014, 13-24.217.

⁸²⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 24 septembre 2013, 12-25.680.

réservés : il nous apparaît que les travaux optionnels convenus au contrat – et notamment aux plans – doivent intégrer l'annexe de la notice descriptive, être chiffrés et faire l'objet d'une clause manuscrite pour pouvoir être valablement réservés par le maître de l'ouvrage, cette annexe devant recourir à une présentation analogue à la notice descriptive⁸²⁶. Il apparaît donc inenvisageable, quand bien même la confirmation jurisprudentielle ne serait pas intervenue, que les travaux optionnels prévus au contrat et réalisés par le maître de l'ouvrage ne doivent pas faire l'objet d'une « procédure de réservation ».

379. L'imprécision du domaine du Contrat de construction de maison individuelle complique l'appréciation des travaux optionnels réalisés par le maître de l'ouvrage devant faire l'objet d'une « procédure de réservation ». Il existe en effet bon nombre de travaux, n'étant pas nécessaires à la construction de la maison ni à son utilisation, dont il est difficile de dire s'ils font partie du chantier de la maison ou s'ils doivent être considérés comme en étant déconnectés. Le constructeur peut ainsi offrir au maître de l'ouvrage d'intégrer au dossier de demande de permis de construire la réalisation d'un garage séparé de la maison par exemple, n'étant rendu obligatoire par aucune réglementation. Or, il est très difficile de savoir, dans ce cas, si ce garage qui participe évidemment à l'agrément de la maison individuelle, qui intègre le même dossier d'autorisation administrative que la maison, et qui est destiné à être réalisé concomitamment ne ferait pas également partie du contrat, ce qui impliquerait que le constructeur respecte la « procédure de réservation » pour pouvoir le mettre à la charge du maître de l'ouvrage. La situation se compliquera encore si ce garage est destiné à s'accoler à la maison individuelle sans pour autant être fonctionnellement dépendant de ladite maison ; ou pour la réalisation d'une terrasse à l'aplomb des pièces de vie de la maison. Il conviendrait également de savoir quelle pourrait être l'interprétation d'un juge quant à des travaux optionnels que le constructeur aurait laissés être réalisés par le maître de l'ouvrage, comme l'installation d'un SPA, de meubles sur-mesure, d'une climatisation, etc. Quand bien même ces travaux n'auraient pas été prévus au contrat, le constructeur les laissant être mis en œuvre en l'ouvrage pourrait ainsi, sans le savoir, autoriser une modification du contrat ce qui impliquerait

⁸²⁶ Arrêté du 27 novembre 1991 fixant la notice descriptive prévue par les articles R.231-4 et R.232-4 du code de la construction et de l'habitation relatifs au contrat de construction d'une maison individuelle.

une « procédure de réservation » pour les laisser à la charge du maître de l'ouvrage. A défaut, il pourrait être considéré que la réalisation de ces travaux était sous la responsabilité du constructeur, et même, qu'il aurait dû les prendre à sa charge. Cette solution serait parfaitement inéquitable et excessive, mais juridiquement défendable.

380. Des prestations ne peuvent pas faire l'objet de travaux réservés par le maître de l'ouvrage. Des prestations indispensables à la construction de la maison ou à la protection du maître de l'ouvrage ne peuvent faire l'objet d'aucune « procédure de réservation » : elles sont automatiquement et irrémédiablement à la charge du constructeur de maison individuelle. Il nous apparaît qu'il s'agit des prestations dont le Code de la construction et de l'habitation indique que leur coût est automatiquement compris dans le prix forfaitaire du constructeur : la garantie de livraison, la garantie de remboursement, l'établissement des plans et les frais d'étude du terrain⁸²⁷.

- Le législateur semble en effet, assez logiquement, exiger de manière obligatoire que les garanties essentielles accordées au maître de l'ouvrage ne puissent qu'être fournies par le constructeur. Il n'est donc pas envisageable de les stipuler à la charge du maître de l'ouvrage, quand bien même au moyen d'une « procédure de réservation » valide⁸²⁸. Puisque ces garanties sont automatiquement comprises dans le « prix global définit au contrat », elles ne peuvent intégrer le coût des travaux réservés.
- Il en est de même concernant les plans qui sont nécessairement établis avant la conclusion du contrat pour pouvoir l'intégrer, de même que l'étude du terrain qui dicte les travaux nécessaires à la construction de l'ouvrage devant, eux aussi, être déterminés au contrat.

381. La notice descriptive type ne prévoit aucune mention des travaux intellectuels quand bien même le Code de la construction et de l'habitation les rend obligatoires. Cela serait en effet superflu puisqu'ils sont implicitement prévus à la prestation du

⁸²⁷ Article R. 231-5 1. et 2. du Code de la construction et de l'habitation.

⁸²⁸ Ainsi, la Cour de cassation établit une distinction entre les frais d'étude du terrain pour lesquels elle indique « qu'il ne peut être prévu, dans un contrat de construction de maison individuelle, que le maître de l'ouvrage doit fournir une étude de sol », fermant ainsi la possibilité à toute procédure de réservation ; et les travaux matériels de réalisation des fondations de la maison qui sont compris dans le prix du contrat « sauf stipulation expresse contraire dans les formes prescrites » : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 24 octobre 2012, 11-18.164 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Construction de maison individuelle : notion de réserves*, Dalloz actualité, 16 novembre 2012 ; par Christophe SIZAI, *Prix forfaitaire et travaux d'adaptation au sol*, Construction-Urbanisme n°12, Décembre 2012, commentaire 181 ; et par Daniel TOMASIN, *Trois confirmations sur : les études de sol, les fondations, les réserves*, Revue de droit immobilier, 2013, page 217.

constructeur. La jurisprudence a confirmé, au moins en partie, cette interdiction de réservation de certains travaux par le maître de l'ouvrage. Ainsi, interrogée quant à la validité de travaux d'étude de sol et de réalisation de fondations spéciales stipulés à la charge du maître de l'ouvrage, la Cour de cassation a précisé que « *sauf stipulation expresse contraire dans les formes prescrites, le prix convenu dans le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan inclut le coût des fondations nécessaires à l'implantation de l'ouvrage* » : cette formulation marque donc la possibilité de respecter une « procédure de réservation » permettant de décharger le constructeur de la réalisation de travaux nécessaires à la stabilité de l'ouvrage. En revanche, la réponse de la Cour de cassation en ce même arrêt quant à l'étude de sol était très différente : « *il ne peut être prévu, dans un contrat de construction de maison individuelle, que le maître de l'ouvrage doit fournir une étude de sol* »⁸²⁹. Il n'est donc pas ici question de « procédure de réservation » ou de « *stipulation expresse contraire dans les formes prescrites* » : l'étude de sol, nécessairement incluse dans le prix du constructeur, ne peut pas faire l'objet de travaux réservés par le maître de l'ouvrage.

382. La notion de travaux réservés n'existe pas pour le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan alors que le modèle-type de notice descriptive impose de la faire figurer. Outre la désuétude du modèle-type de la notice descriptive, il convient de regretter que le pouvoir réglementaire n'ait pas pris soin d'en convenir deux différents en fonction des deux Contrats de construction de maison individuelle. Ce modèle-type prévoit en effet les travaux minimums requis dans le cadre d'un Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan, ce qui est probablement inopérant dans son homologue avec fourniture de plan. Mais surtout, la notice descriptive du Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan doit faire apparaître la colonne relative aux travaux réservés ainsi que la colonne destinée à la précision du coût de ces travaux réservés – puisque ces colonnes sont prévues dans le modèle-type – alors que le Contrat de construction de maison

⁸²⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 24 octobre 2012, 11-18.164 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Construction de maison individuelle : notion de réserves*, Dalloz actualité, 16 novembre 2012 ; par Christophe SIZAIRE, *Prix forfaitaire et travaux d'adaptation au sol*, Construction-Urbanisme n°12, Décembre 2012, commentaire 181 ; et par Daniel TOMASIN, *Trois confirmations sur : les études de sol, les fondations, les réserves*, Revue de droit immobilier, 2013, page 217.

individuelle sans fourniture de plan ne connaît pas de notion de travaux réservés⁸³⁰. Cette présentation apparaît dès lors fortement trompeuse pour l'accédant à la maison sans fourniture de plan, qui peut, légitimement mais à tort, penser ne devoir réaliser à sa charge aucuns travaux pour accéder à ladite maison.

Sous-section 2 Le trop grand détail des plans

383. Il est exigé, à peine de nullité du Contrat de construction de maison individuelle, un détail des plans d'une grande précision manquant toutefois à être exhaustivement décrit par la loi. Le plan du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan participe de la réalisation de l'obligation du constructeur de décrire en l'acte à souscrire « *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* »⁸³¹. Doit ainsi être joint audit acte « *le plan de la construction à édifier, 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* », indiquant « *en outre les raccordements aux réseaux divers décrits à la [notice descriptive] et les éléments d'équipement intérieur ou extérieur qui sont indispensables à l'implantation, à l'utilisation et à l'habitation de l'immeuble* », et enfin « *un dessin d'une perspective de l'immeuble* »⁸³². Ces exigences s'illustrent à la fois par le très grand degré de précision du plan qui est attendu du constructeur, et par l'imprécision, dans le détail, des éléments devant le composer.

- Il peut ainsi être supposé que le plan au contrat devra faire figurer une coupe, *a minima*, de l'emprise du chantier permettant de faire figurer le sol et les fondations de l'ouvrage, ainsi que les réseaux de viabilité, de protection contre le risque d'inondation, etc.. Ce plan risque d'être très difficile à élaborer en cas de très grand terrain et de réseaux de viabilité le traversant.
- En cas de lotissement, le constructeur de maisons individuelles et son client ne pourront que s'en remettre au plan de viabilisation du lotisseur aux fins de

⁸³⁰ En ce sens, Vivien ZALEWSKI, *Les règles de paiement dans les contrats spéciaux*, Revue de droit immobilier, 2013, page 22.

⁸³¹ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

⁸³² Article R. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation.

convenir du Contrat de construction de maison individuelle, quand bien même ce plan du lotisseur ne serait pas définitif. Il conviendra nécessairement, en outre, de faire figurer un plan d'implantation permettant de situer très précisément la maison sur le terrain, ce qui nécessitera, comme nous l'avons dit, qu'un bornage soit établi.

- Le pouvoir réglementaire s'illustre également par son imprécision lorsqu'il évoque les « *cotes utiles* », qui ne correspondent à aucune signification technique : il est bien évident que ce qui est utile pour les uns ne l'est pas pour les autres. La subjectivité de cette notion qui participe à la validité du contrat est évidemment regrettable.
- Le dessin d'une perspective de l'immeuble, quant à lui, est également marqué par la plus grande incertitude : quelle perspective le constructeur peut-il bien faire figurer ? Cette perspective doit-elle être en couleur, aux risques d'une déformation de la couleur liée à l'impression des plans ?

Là où on aurait pu espérer que la partie réglementaire vienne étayer les généralités de la Loi quant à l'établissement des plans, on s'aperçoit finalement qu'elle vient démultiplier les obligations générales du constructeur, en exigeant *in fine* une obligation de résultat pesant sur le constructeur de maisons individuelles quant à l'information exhaustive du maître de l'ouvrage sur chacun des éléments devant intégrer les plans et dépouillés de tout sens technique. A l'impossible, le constructeur est tenu.

384. Le détail des plans quant à l'équipement intérieur nuit au consentement du maître de l'ouvrage bien plus qu'il ne l'éclaire. L'exigence de mentionner les « *équipements intérieurs* » indispensables à l'ouvrage ou au logement apparaît très excessive, et parfaitement opposée au souhait du législateur de garantir la protection et la bonne information du profane. Cette obligation générale impose en effet de faire figurer sur le plan intérieur le moindre emplacement de prise électrique, d'interrupteur, de luminaire, de chauffage, d'arrivée et de chute d'eau, etc. ; ce qu'il est de coutume de désigner, dans le vocabulaire technique, les « plans d'exécution ». S'il apparaît logique que le maître de l'ouvrage connaisse de l'emplacement, par exemple, des sanitaires ; s'il apparaît tout aussi éclairant, pour lui, que lui soit signalé le nombre de prises électriques dont il disposera dans sa maison, ou pièce par pièce ; il apparaît

complètement inopportun, en revanche, de prévoir que l'ensemble des éléments électriques ou de chauffage soient placés au centimètre près sur le plan dès le stade de la signature du contrat. Il est évident que le maître de l'ouvrage n'aura pas encore pensé à l'aménagement intérieur de la maison au moment où il conviendra du Contrat de construction de maison individuelle, bien souvent soumis à non moins de cinq conditions suspensives. Il est tout à fait inapproprié d'attendre de lui qu'il dispose des plans de sa future cuisine aménagée, qu'il ait pensé à l'orientation des lits dans les chambres, etc., alors qu'il n'est pas encore certain que la maison sortira effectivement de terre. Il en résulte que les constructeurs les plus sensés se mettent en danger en ne signalant pas ces éléments dans le contrat, et en permettant, quelques semaines avant l'ouverture du chantier, que le plan électrique, ou de chauffage, ou de réseaux intérieurs, soit déterminé avec le maître de l'ouvrage au moment le plus adapté. Ils risquent toutefois la nullité du contrat⁸³³, ce qui est profondément absurde. *A contrario*, les constructeurs les plus « malins » feront figurer, dès les plans annexés au Contrat de construction de maison individuelle, les emplacements de tous les équipements intérieurs requis sans jamais avoir consulté le maître de l'ouvrage. Ce dernier ne sera évidemment pas préoccupé de ces emplacements auxquels il ne réfléchit pas à ce stade du projet, et découvrira bien malgré lui que tout changement de positionnement de ces équipements intérieurs lui sera facturé. Il peut dès lors être conseillé aux constructeurs honnêtes et soucieux de la satisfaction de leurs clients d'indiquer au contrat un positionnement de tous les éléments d'équipement intérieur de la maison, et d'insérer au contrat une clause rassurante qui expose que les changements d'emplacements de ces éléments ne seront pas facturés s'ils interviennent avant l'ouverture de chantier. Il convient, en toute hypothèse, de remarquer qu'il est purement illusoire de croire qu'un contrat soumis à cinq condition

⁸³³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 15 octobre 2015, 14-23.612 ; arrêt commenté par Hugo BARBIER, *L'objectif de proportionnalité des sanctions contractuelles*, Revue trimestrielle de droit civil 2016, page 107 ; par Anne-Lise COLLOMP, Valérie GEORGET, Anne-Laure MEANO, *Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation*, Recueil Dalloz 2016, page 1028, 3 ; Charlotte DUBOIS, *Violations des dispositions d'ordre public d'un contrat de construction individuelle : démolir la maison ou mollir la sanction ?*, Recueil Dalloz 2015, page 2423 ; Fanny GARCIA, *CCMI : nullité et conditions de la démolition*, Dalloz actualité, 6 novembre 2015 ; par Pierre-Yves GAUTIER, *La « balance des intérêts » au secours de l'entrepreneur : pas de démolition de l'ouvrage mal construit, en application d'un contrat nul*, Revue trimestrielle de droit civil 2016, page 140 ; et par Daniel TOMASIN, *La démolition de la maison doit être une sanction proportionnée*, Revue de droit immobilier 2016, page 27.

suspensive, et portant sur un ouvrage aussi complexe qu'une maison individuelle (et destinée à le devenir de plus en plus au gré de l'évolution des technologies et des exigences de protection de l'environnement), puisse recouvrir un tel niveau de détail dès sa signature. En imaginant qu'il faille maintenir cette forme contractuelle, il est très évident que cet acte unique qu'est le Contrat de construction de maison individuelle devrait être décomposé en deux actes, à l'image du contrat de réservation précédant la Vente d'immeuble à construire.

Section 2 Les mystères de l'obligation de conformité administrative du projet

385. L'obtention du permis de construire est évidemment une condition *sine qua non* à la réalisation du projet convenu au Contrat de construction de maison individuelle. Pourtant, les rédacteurs des textes afférant à ce louage d'ouvrage n'ont pas semblé être très à l'aise avec l'encadrement de cette incontournable procédure administrative. La faisabilité administrative du projet exigée en ressort avoir des contours incertains (Sous-section 1), et les décisions et recours administratifs sont été presque totalement omis (Sous-section 2), ce qui n'est pas sans causer de lourdes difficultés aux parties.

Sous-section 1 La faisabilité administrative du projet aux contours incertains

386. La délivrance du permis de construire et des autres autorisations administratives requises fait l'objet d'une condition suspensive⁸³⁴, et le constructeur doit affirmer, au Contrat de construction de maison individuelle, que le projet est conforme, notamment, au Code de l'urbanisme⁸³⁵. La réalisation de la condition suspensive manque toutefois à être convenablement encadrée (I.) et son articulation avec la nébuleuse affirmation de conformité urbanistique du constructeur est inconnue (II.).

I. Les défaillances de l'encadrement de la condition suspensive d'autorisation du projet

387. Le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan est quasiment toujours conclu sous condition suspensive d'obtention du permis de

⁸³⁴ Article L. 231-4 I. b) du Code de la construction et de l'habitation.

⁸³⁵ Article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation.

construire. L'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle prévoit que le permis de construire soit annexé à l'acte⁸³⁶, même si l'acte est, dans les faits, presque toujours conclu sous la condition suspensive de l'obtention de l'autorisation d'urbanisme⁸³⁷, à l'instar des autres éléments pouvant faire l'objet d'une telle condition. En effet, le travail du concepteur de la maison devant concilier les impératifs matériels liés à la parcelle, les règles d'urbanisme très contraignantes et les souhaits du maître de l'ouvrage, est long et dense, de telle sorte que le professionnel ne peut raisonnablement pas attendre le dépôt du permis de construire et encore moins son obtention pour proposer la souscription du Contrat de construction de maison individuelle : il risquerait bien trop d'avoir travaillé pour un concurrent récupérant l'essentiel de son travail, à moindre coût pour le maître de l'ouvrage fuyant. Le professionnel a donc tout intérêt, premièrement, à « fixer » le maître de l'ouvrage avec qui il a tant travaillé en lui faisant souscrire le Contrat de construction de maison individuelle dès que possible, et, secondement, à ce que le projet qu'il propose respecte les règles d'urbanisme et puisse faire l'objet de la délivrance d'un permis de construire : seule la délivrance de l'autorisation d'urbanisme lui permettra de rendre le Contrat de construction de maison individuelle efficace, et donc d'être rémunéré.

388. L'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan ne prévoit, quant à la procédure de demande de permis de construire, qu'une étrange disposition concernant la date maximale de dépôt du dossier. Le législateur est fort peu interventionniste quant à la procédure de dépôt du permis de construire qui est quasiment oubliée par l'encadrement. Le législateur semble n'avoir à ce propos qu'une seule exigence parfaitement sibylline : le maître de l'ouvrage doit, si le Contrat de construction de maison individuelle est conclu sous la condition suspensive d'obtention du permis de construire, « *préciser la date limite de dépôt de la demande* »⁸³⁸. Cette formulation légale est excessivement déroutante puisque la date de dépôt de la demande dépend bien plus du moment où le constructeur aura terminé de constituer le dossier de demande de permis de construire, charge lui revenant de

⁸³⁶ Article L. 231-2 g) du Code de la construction et de l'habitation.

⁸³⁷ Ce qui est autorisé par l'article L. 231-4 I. b) du Code de la construction et de l'habitation.

⁸³⁸ Article L. 231-4 b) du Code de la construction et de l'habitation.

manière évidente en tant que concepteur-réalisateur⁸³⁹. Et il est bien évident que ce dossier n'est, le plus souvent, pas encore élaboré ou achevé au moment de la conclusion du Contrat de construction de maison individuelle – et ce quand bien même les plans annexés seraient très proches des pièces demandées pour ladite demande. Il est dès lors étrange de prévoir que ce soit au maître de l'ouvrage de déterminer, au contrat, le moment du dépôt du permis de construire qu'il ne maîtrise que fort peu. Le constructeur prévoit donc le plus souvent, et à la place du maître de l'ouvrage, une date buttoir de dépôt du permis de construire au contrat. Les clauses-types proposées par le pouvoir réglementaire font de même : « *Le constructeur s'oblige à constituer le dossier de demande de permis de construire et, s'il y a lieu, celui des autres autorisations administratives dans le délai d'un mois à compter de la signature du contrat et à le déposer dès sa signature par le maître de l'ouvrage auprès de l'autorité compétente* »⁸⁴⁰. Il est donc ici prévu que le maître de l'ouvrage, pétitionnaire de la demande de permis de construire, mandate le constructeur pour déposer la demande d'urbanisme. Il faut toutefois souligner que le délai pour constituer et déposer le dossier de permis de construire sera rarement aussi court que le mois suggéré par les clauses types : le constructeur envisage logiquement toutes les situations complexes pouvant s'opposer à lui, telles que d'après négociations avec l'architecte du lotissement ou avec les services de l'urbanisme par exemple. Cette date est donc forcément éloignée du moment de conclusion du Contrat de construction de maison individuelle.

389. L'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle, en revanche, n'aborde pas la demande de permis de construire qui est pourtant une étape essentielle du projet. Seules les clauses-types proposent au professionnel qu'il établisse, « *en autant d'exemplaires qu'il en est besoin, le dossier de demande de permis de construire* », et, de manière facultative, que « *Le maître de l'ouvrage constitue par les présentes le constructeur mandataire pour l'accomplissement des démarches et formalités nécessaires à l'obtention du permis de construire et, s'il y a lieu,*

⁸³⁹ En ce sens, Philippe MALINVAUD, Philippe JESTAZ, *Les contrats de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 1992, page 1.

⁸⁴⁰ Décret n°91-1201 du 27 novembre 1991 portant application de la loi n° 90-1129 du 19 décembre 1990 relative au contrat de construction d'une maison individuelle.

des autres autorisations administratives »⁸⁴¹. Outre le fait qu'un tel mandat – habituel dans ce louage d'ouvrage encadré aux fins de surpasser les conséquences néfastes de la scission entre l'achat du terrain et la construction de la maison – peut semer le trouble quant à la qualification de l'opération se rapprochant ainsi du contrat de promotion immobilière, il se révèle très insuffisant. Il convient en effet de s'assurer que le propriétaire vendeur de la parcelle à bâtir ait donné son autorisation pour qu'un permis de construire y soit déposé, de déterminer sous quel délai le dossier de demande de permis de construire sera constitué par le constructeur, sous quel délai il sera signé par le maître de l'ouvrage à moins que le constructeur ne puisse le signer à sa place ce qui doit conduire à d'autres types de questionnements quant aux limites du mandat, sous quel délai et par qui le dossier signé sera déposé auprès du service instructeur, qui recevra les courriers de l'administration, comment les décisions administrative seront communiquées par le pétitionnaire et sous quel délai, etc. Il apparaît très surprenant que le législateur ne se soit pas plus inquiété de cette procédure de demande de permis de construire permettant tant de rendre le Contrat de construction de maison individuelle efficace que de garantir la conformité administrative de la maison à bâtir – et il ne peut être conseillé qu'au constructeur de soigner les stipulations contractuelles y afférant.

390. Les avenants peuvent probablement être soumis à la condition suspensive d'obtention d'un permis de construire, ce qui apparaît indispensable en pratique. La Cour d'appel de Montpellier, après avoir constaté le rigoureux formalisme existant autour du Contrat de construction de maison individuelle, considère que « *toute modification apportée au contrat de construction de maison individuelle est nécessairement soumis au même formalisme que le contrat lui-même* »⁸⁴². L'avenant pourrait donc, comme l'acte initial, être soumis à la condition suspensive d'obtention d'un permis de construire et des autres autorisations administratives requises comme un permis de construire modificatif. Or, si la permission d'inclure une telle condition à l'avenant est probable sans avoir été explicitement acceptée par la jurisprudence, elle

⁸⁴¹ Décret n°91-1201 du 27 novembre 1991 portant application de la loi n° 90-1129 du 19 décembre 1990 relative au contrat de construction d'une maison individuelle.

⁸⁴² Cour d'appel de Montpellier, 3 février 2004, 02/02613 ; arrêt commenté par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°64 ; et par Daniel SIZAIRE, *Travaux compris dans le prix convenu : modification*, Construction-Urbanisme, n°5, Mai 2004, commentaire 99.

apparaît aussi nécessaire. Il est en effet requis que le Contrat de construction de maison individuelle soit toujours en adéquation avec l'autorisation administrative : il s'agit de la seule solution pour concilier le devoir du constructeur de décrire précisément l'ouvrage à construire d'une part⁸⁴³, de s'assurer de la conformité du projet au regard du Code de l'urbanisme notamment d'autre part⁸⁴⁴, et de réaliser la condition suspensive tenant à l'obtention des autorisations d'urbanisme requises de dernière part⁸⁴⁵. La jurisprudence se montre quant à elle très rigoureuse quant à la concordance du contrat avec le permis de construire accordé : la modification de l'ouvrage projeté pour obtenir un permis de construire nécessite un avenant préalable sous peine de nullité du contrat⁸⁴⁶. Or, si un avenant préalable est requis à la modification du projet antérieurement à celle du dossier de permis de construire, c'est qu'il doit nécessairement être soumis à la condition suspensive tenant à l'autorisation d'urbanisme.

391. Une telle nécessité apparaît dans deux situations. La première tient purement du bon vouloir des parties : le projet est amené à être modifié du consentement réciproque du professionnel et de son client, cette modification devant affecter les éléments soumis à permis de construire. La seconde est palliative : il s'agit de modifier le projet « vendu » et ne correspondant pas aux exigences urbanistiques. Constructeur et maître de l'ouvrage s'accordent donc pour modifier le projet afin d'obtenir l'autorisation d'urbanisme sollicitée. Il existe toutefois, dans cette seconde hypothèse, un doute. Il n'est en effet pas certain que le projet puisse être régularisé par un avenant : le constructeur s'étant engagé à la conformité administrative du projet dans l'acte initial, un avenant devrait traduire une volonté réciproque des parties de modifier le projet mais ne pourrait pas, en toute rigueur, constituer une correction de la seule erreur du constructeur, d'autant moins s'il est prévu que cet avenant augmente le prix forfaitaire du contrat de construction qui aurait dû comprendre un projet conforme aux règles

⁸⁴³ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

⁸⁴⁴ Article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation.

⁸⁴⁵ Combinaison des articles L. 231-2 g) et L. 231-4 b) du Code de la construction et de l'habitation.

⁸⁴⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 31 janvier 2007, 05-20.740 ; arrêt commenté par Patrice CORNILLE, *Exigence d'un avenant pour formaliser la modification résultant du permis obtenu*, Construction-Urbanisme, n°4, avril 2007, commentaire 69 ; par Daniel SIZAIRE, *Du formalisme lié à la modification du projet*, Construction-Urbanisme, n°3, Mars 2007, commentaire 50 ; et par Daniel TOMASIN, *La modification du projet initial exige la signature d'un avenant sous peine de nullité du contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier, 2007, page 433 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 novembre 2015, 13-24.490.

d'urbanisme. Un cas d'espèce proche de cette situation a été abordé par la Cour de cassation en 2007⁸⁴⁷. En cette affaire, le projet du maître de l'ouvrage avait dû être modifié pour permettre l'obtention du permis de construire, mais le constructeur avait eu le tort de ne pas acter des modifications par avenant, ce qui lui a été reproché. Cet arrêt laisserait ainsi entendre, *a contrario*, que la modification du projet par avenant pour le rendre conforme aux règles d'urbanisme est possible. Il n'était toutefois pas absolument certain, en l'espèce, que le projet n'aurait pas obtenu de permis de construire en l'absence de modification : aucun arrêté de refus n'avait été émis par le Maire de la commune, et bien évidemment, aucune solution à un recours contentieux n'ayant pas eu lieu n'a pu être donnée. Cet arrêt ne permet donc pas pleinement de lever le doute qui subsiste dans le cas où le projet est, de manière certaine, non-conforme ; et donc que le constructeur ne respectait pas son affirmation de conformité du projet aux règles d'urbanisme⁸⁴⁸. Cette jurisprudence doit, en toute hypothèse, inspirer le constructeur à être proche des services de l'urbanisme qui pourraient l'avertir d'une modification à opérer pour l'obtention de l'autorisation d'urbanisme sollicitée, ce qui permettrait au professionnel de proposer un avenant au maître de l'ouvrage en l'absence de toute décision administrative défavorable. En toute hypothèse, que l'avenant soumis à la condition suspensive d'obtention d'une autorisation d'urbanisme soit d'agrément ou nécessaire, le constructeur sera bien averti d'être particulièrement attentif à l'ampleur de cet avenant. Et le fait qu'il doive modifier l'autorisation d'urbanisme en cours ou affecter dossier de demande peut suggérer qu'il est conséquent. Il s'agira donc, au besoin, de faire purger le droit de rétractation prévu par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation sur l'avenant considéré.

392. La signature de la demande de permis de construire par le maître de l'ouvrage ne permet pas de couvrir les irrégularités contractuelles. Il ne doit pas être conseillé au constructeur, selon notre opinion, de recueillir un mandat pour signer le dossier de

⁸⁴⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 31 janvier 2007, 05-20.740 ; arrêt commenté par Patrice CORNILLE, *Exigence d'un avenant pour formaliser la modification résultant du permis obtenu*, Construction-Urbanisme, n°4, avril 2007, commentaire 69 ; par Daniel SIZAIRE, *Du formalisme lié à la modification du projet*, Construction-Urbanisme, n°3, Mars 2007, commentaire 50 ; et par Daniel TOMASIN, *La modification du projet initial exige la signature d'un avenant sous peine de nullité du contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier, 2007, page 433.

⁸⁴⁸ Article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation.

demande de permis de construire en lieu et place du maître de l'ouvrage. Il n'apparaît guère exister d'utilité pratique à cela : la signature du dossier de demande par le maître de l'ouvrage n'est pas une grande affaire. En outre, cette signature déclenche la responsabilité du pétitionnaire envers l'administration ainsi que les taxes d'urbanisme : la rédaction du mandat est donc difficile, et le soupçon d'un constructeur qui aurait engagé son client au-delà des permissions lui ayant été accordées par le mandat pourrait facilement être soulevé, ledit constructeur ayant un intérêt certain à ce que l'autorisation d'urbanisme soit accordée même au détriment de son client. Le conflit d'intérêt patent est donc aisément évitable. En revanche, si la signature du dossier de demande de permis de construire par le maître de l'ouvrage lui-même éclaire la situation vis-à-vis de l'administration, elle ne permet pas de régulariser le contrat : la jurisprudence n'accorde pas à ce dossier administratif une quelconque valeur contractuelle. La signature des plans de permis de construire différents des plans contractuels ne peut acter d'une modification contractuelle qui aurait dû revêtir la forme d'un avenant⁸⁴⁹, et le constructeur ne peut pas combler les insuffisances des plans contractuels par les planches de permis de construire⁸⁵⁰. Cette position jurisprudentielle apparaît d'ailleurs très sévère à l'égard du constructeur : si le maître de l'ouvrage a signé – évidemment sans être représenté par son constructeur – la demande de permis de construire, c'est qu'il était en toute rigueur en accord avec ces plans ; à la condition, évidemment, qu'il n'existe aucune modification du prix ou du délai qui ne pourrait être acceptée que par avenant. Il faut ajouter qu'il ne serait pas recevable d'indiquer que le maître de l'ouvrage n'est pas suffisamment averti en la matière pour avoir conscience des plans de demande de permis de construire qu'il signe – sauf évidemment à ce que la modification soit aussi difficile à déceler sur les plans qu'importante en ses conséquences, ce qui est une situation très rare. Les plans

⁸⁴⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 31 janvier 2007, 05-20.740 ; arrêt commenté par Patrice CORNILLE, *Exigence d'un avenant pour formaliser la modification résultant du permis obtenu*, Construction-Urbanisme, n°4, avril 2007, commentaire 69 ; par Daniel SIZAIRE, *Du formalisme lié à la modification du projet*, Construction-Urbanisme, n°3, Mars 2007, commentaire 50 ; et par Daniel TOMASIN, *La modification du projet initial exige la signature d'un avenant sous peine de nullité du contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier, 2007, page 433.

⁸⁵⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 19 novembre 2008, 07-17.504 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan : nullité du contrat en l'absence de l'annexion matérielle des plans au contrat*, Construction-Urbanisme, n19, Janvier 2009, commentaire 7 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.110.

joints au Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan sont en effet d'un détail presque équivalent à celui de la demande de permis de construire. Ainsi, soit le maître de l'ouvrage n'est pas capable de lire de tels plans et il convient que le législateur s'interroge de manière urgente et approfondie sur les plans à joindre au louage d'ouvrage encadré aux fins de permettre un consentement éclairé de l'accédant, soit ce maître est tout aussi capable de lire les planches de demande de permis de construire que celles du contrat, et il était donc en mesure d'apprécier de la modification du contrat en convenant des planches de permis de construire, ou de confirmer l'insuffisance des plans liés au contrat. Seul l'argument tenant à l'impossibilité de purger le délai de rétractation sur la modification substantielle du projet par le biais des planches de demande de permis de construire paraît un argument recevable contre la modification ou la confirmation du contrat par la signature du dossier de demande de permis de construire. Cette sévérité jurisprudentielle confirme, en toute hypothèse, la nécessité impérieuse, pour le constructeur, de toujours préserver la cohérence du contrat avec l'autorisation administrative en cours.

II. L'affirmation nébuleuse de conformité aux règles d'urbanisme

393. Il est impossible de déterminer avec certitude les effets juridiques de l'affirmation de conformité du projet à laquelle le constructeur doit procéder. Le constructeur de maisons individuelles est tenu de porter au Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan « *L'affirmation de la conformité du projet aux règles de construction prescrites en application du [Code de la construction et de l'habitation], notamment de son livre 1er, et du code de l'urbanisme* »⁸⁵¹. Il faut, d'un point de vue formel, regretter une telle « *affirmation* » qui marque, en son intitulé même, une certaine platitude, ou à tout le moins, sa déconnection de l'acte consensuel auquel elle est intégrée. Il ne s'agit visiblement, pour le législateur, que d'insérer au contrat encadré une information dont la portée est potentiellement plus pédagogique que juridique ; un texte résultant d'une « *loi molle ou moralisatrice* » que d'aucuns pourraient qualifier de « *creux, vide, verbeux, incantatoire ou même trivial* »⁸⁵². On ne

⁸⁵¹ Article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation.

⁸⁵² Termes employés par Bertrand MATHIEU, *La Loi*, Dalloz, 2^{ème} édition, page 104.

peut donc que s'interroger sur l'opportunité de l'imposer, par le biais de la législation, en un acte éminemment juridique. Ainsi en est-il, *a minima*, pour l'affirmation de conformité en ce qui concerne les règles de construction : il s'agit là d'une application de l'obligation de résultat s'imposant au constructeur de maison individuelle, comme à tout entrepreneur œuvrant dans le cadre d'un louage d'ouvrage. Cette partie de l'affirmation obligatoire est donc dénuée de véritable intérêt. Il se pourrait donc tout aussi bien que la partie liée à la conformité urbanistique du projet ait été décidée par le législateur à ces mêmes fins plus ou moins pédagogiques, sans qu'ait été recherchée une véritable portée juridique. Il n'est pour autant pas permis d'éluder cette question sans plus d'examen. Il faut en effet noter que le législateur a décidé que l'affirmation de conformité porterait non pas sur la maison individuelle ou la réalisation du chantier, mais sur le projet convenu au contrat. Or, en ce qui concerne les règles de construction, seul le constructeur peut effectivement les garantir, tant en phase de projet que de réalisation. Pour ce qui concerne la conformité urbanistique en revanche, la phase de projet doit être validée par l'administration et fait l'objet d'une condition suspensive tenant à la délivrance d'une autorisation d'urbanisme. Il convient donc nécessairement de s'interroger sur la portée de cette affirmation de conformité urbanistique d'un projet qui, le plus souvent, n'est pas encore autorisé.

394. Il n'est pas possible de déterminer si la déclaration de conformité de l'ouvrage est détachable, ou non, de la condition suspensive d'obtention du permis de construire. L'affirmation de conformité du projet au Code de l'urbanisme qu'impose le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan peut connaître deux lectures.

- **Il est possible de ne conférer à l'affirmation de conformité urbanistique qu'une vocation pédagogique à lire à la lumière de la condition suspensive liée à l'obtention des autorisations d'urbanisme.** Il est légitime de considérer que l'affirmation de conformité urbanistique est sans effet juridique propre ; qu'elle est, comme l'affirmation de conformité aux règles de construction, forcément surabondante. Il faut en effet rappeler que la condition suspensive d'obtention du permis de construire et des autres autorisations administratives requises, quand bien même est-elle la règle pratique,

demeure l'exception juridique⁸⁵³, le permis de construire devant, par principe, être annexé au Contrat de construction de maison individuelle⁸⁵⁴. Or, si ce permis est annexé à l'acte, il n'existe pas d'intérêt propre à faire figurer l'affirmation de conformité urbanistique du projet : s'il a été autorisé par l'administration, c'est qu'il est *a priori* conforme. Il s'agirait donc seulement de contraindre le professionnel à respecter le permis de construire – ce qui est évidemment la moindre des choses, et est nécessairement entendu dans l'obligation de résultat à laquelle il se soumet, à l'instar de la conformité aux règles de construction. Il n'a ainsi été loisible à cette étude de connaître que d'une seule décision d'appel assez ancienne ayant prononcé la responsabilité du constructeur de maison individuelle pour défaut de respect du permis de construire au visa, notamment, de l'affirmation de conformité⁸⁵⁵, les autres arrêts dont un récent de la Cour de cassation s'étant contentés en de pareilles circonstances de constater le caractère de professionnel du constructeur pour engager sa responsabilité contractuelle générale⁸⁵⁶. Ainsi, dans l'hypothèse où l'affirmation de conformité ne serait qu'une « insistance pédagogique » du législateur rappelant, finalement, ce qui relève de la responsabilité de droit commun du professionnel, il ne conviendrait pas de lui accorder un caractère autonome⁸⁵⁷. Dans le cas le plus probable de conclusion d'un Contrat de construction de maison individuelle sous la condition suspensive d'obtention du permis de construire, l'absence de réalisation de cette condition conduirait *simplement* à la caducité du contrat : « *Une telle clause s'assimile à une sorte de pacte sur condition future dont l'impact concret semble bien mince* »⁸⁵⁸.

- **L'affirmation de conformité du projet pourrait toutefois consister en une obligation détachable de la condition suspensive liée à l'obtention de**

⁸⁵³ Article L. 231-4 I. b) du Code de la construction et de l'habitation.

⁸⁵⁴ Article L. 231-2 g) du Code de la construction et de l'habitation.

⁸⁵⁵ Cour d'appel de Rennes, 4 novembre 2004, 03/02196.

⁸⁵⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 25 septembre 2012, 11-21.825 ; Cour d'appel de Toulouse, 1^{er} décembre 2003, 2002/04220.

⁸⁵⁷ Ce que tendent à établir les travaux préparatoires et les conditions de l'introduction de cette affirmation de conformité, issue d'un amendement de Monsieur Jean-Paul CHARIE, Débats parlementaires de l'Assemblée Nationale, Première session ordinaire de 1990-1991, 84^{ème} séance, 20 novembre 1990, publiés au Journal Officiel de la République Française, Année 1990, n°88 [2] AN. (C.R.), du 21 novembre 1990.

⁸⁵⁸ Hugues PERINET-MARQUET, *Les règles spécifiques des deux contrats de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1991, page 153.

l'autorisation d'urbanisme. Littéralement, le constructeur affirme que le projet est conforme au Code de l'urbanisme ; ce dernier édictant l'obligation de respecter les documents d'urbanisme⁸⁵⁹. Le constructeur s'engagerait donc, au sein du Contrat de construction de maison individuelle, à ce que le projet l'intégrant respecte les règles d'urbanisme applicables au projet. Or, si cela ne pose pas de problème dans les rares cas où le permis de construire est obtenu avant la signature du contrat – le projet étant *a priori* conforme si l'autorisation a déjà été délivrée – il existe une véritable difficulté lorsque le contrat est soumis à la condition suspensive d'obtention des autorisations d'urbanismes requises. Il est en effet possible de lire en cette affirmation de conformité urbanistique, portant sur le projet et non seulement sur la réalisation de la maison ou du chantier, une obligation autonome : le constructeur assure que le projet faisant l'objet d'une condition suspensive d'obtention d'un permis de construire est conforme aux règles d'urbanisme. Autrement exprimé, ce caractère détachable de l'affirmation de conformité urbanistique consisterait finalement en une obligation de résultat imposée au constructeur d'obtenir l'autorisation d'urbanisme faisant l'objet de la condition suspensive – et donc, la non-réalisation de la condition suspensive constituerait une faute contractuelle. Cette solution serait d'une excessive sévérité à l'égard du constructeur au regard de la complexité des règles d'urbanisme et du fait qu'il n'a pas été rémunéré pour son travail de conception. Il faut toutefois bien reconnaître qu'il s'agit là de l'interprétation « littéraire » la plus correcte : le législateur n'avait *a priori* pas de raison d'évoquer la conformité du projet s'il ne pensait qu'à la concordance de la réalisation avec l'autorisation d'urbanisme. En cette hypothèse, le maître de l'ouvrage disposerait d'un recours contre le constructeur de maisons individuelles n'ayant pas permis d'obtenir les autorisations d'urbanisme requises, quoique ce professionnel n'en ait pas été rémunéré.

395. La chronologie des étapes du Contrat de construction de maison individuelle qu'impose la loi conduit à une prise de risque inutile du maître de l'ouvrage qu'il serait parfaitement inéquitable de mettre à la charge du constructeur au prétexte de

⁸⁵⁹ Article L. 421-6 du Code de l'urbanisme.

l'affirmation de conformité urbanistique. L'étude urbanistique, antérieure à la signature du Contrat de construction de maison individuelle, est, comme nous le disions précédemment, nécessaire : elle est impérative au constructeur de maisons individuelles n'ayant aucun intérêt à travailler à un projet irréalisable au regard des règles d'urbanisme pour lequel il n'obtiendrait aucune rémunération, et à la bonne information du maître de l'ouvrage souhaitant acquérir un terrain adapté préalablement à la construction de sa maison. Mais si cette étude urbanistique découle de la loi encadrant le Contrat de construction de maison individuelle, elle n'y est pas explicitement abordée. Il conviendrait ainsi de savoir si l'affirmation de conformité urbanistique du projet à laquelle le constructeur doit se soumettre ne consisterait pas en une obligation de succès de ladite étude, se matérialisant donc par la délivrance de l'autorisation d'urbanisme. Du point de vue – restreint – de la protection du maître de l'ouvrage, cela se justifierait. Puisque le Contrat de construction de maison individuelle ne peut être conclu, au plus tôt, qu'à partir du moment où le maître de l'ouvrage est le bénéficiaire d'une promesse de vente⁸⁶⁰, il convient que cet accédant s'engage dans un précontrat lié au terrain l'exposant ainsi à une indemnité d'immobilisation, un dépôt de garantie ou encore à des arrhes ; ou même, à une obligation irrévocable d'acheter le terrain. Si le constructeur de maisons individuelles s'est trompé dans son étude urbanistique, il a probablement conduit son potentiel client à convenir du précontrat alors que le projet ne pourra être réalisé. S'en tenir à cette constatation pour engager la responsabilité du constructeur consisterait toutefois en une solution partielle découlant d'une analyse inachevée.

- **De première part en effet, le caractère contractuel du louage d'ouvrage encadré ne doit pas permettre de mettre à la charge du constructeur de maisons individuelles des obligations sans cause.** Ne pouvant prétendre à aucune rémunération ni à aucun avantage tiré du contrat n'ayant pu devenir efficace à raison d'un refus de permis de construire, il serait parfaitement inéquitable de le rendre responsable du refus de permis de construire.
- **Deuxièmement, le droit de l'urbanisme s'est incontestablement complexifié, et les solutions du juge de l'urbanisme démontrent bien souvent la difficulté liée à l'interprétation de certaines règles.** Le

⁸⁶⁰ Article L. 231-4 I. a) du Code de la construction et de l'habitation.

constructeur de maisons individuelles est ainsi soumis aux règles des documents d'urbanisme qui, il faut le souligner, ne sont pas toujours clairement rédigées, et encore moins clairement interprétées par les services de l'urbanisme : « [...] *compte tenu de l'imprécision desdites règles, il n'apparaît pas possible au constructeur de substituer son appréciation à celle de l'administration* [...] »⁸⁶¹. Il n'est, dès lors, pas possible d'exiger une obligation de résultat du constructeur quant à l'obtention de l'autorisation d'urbanisme : le droit de l'urbanisme n'est pas prévisible et peut s'opposer au projet quand bien même le constructeur aurait fait preuve de la plus grande diligence.

- **Troisièmement, la réplique du constructeur de maisons individuelles à cette cuisante injustice consisterait tout simplement à retarder la signature du Contrat de construction de maison individuelle jusqu'à la délivrance du permis de construire.** Ainsi, en cas de refus d'autorisation d'urbanisme, l'affirmation de conformité n'aurait pas été souscrite, et le constructeur s'en tirerait sans frais – sauf à imaginer engager sa responsabilité extracontractuelle, ce qui serait encore plus tendancieux. Enfin, et surtout, il ne faut pas occulter que la situation précaire du maître de l'ouvrage est la cause directe du manque de discernement du législateur ayant disjoint l'achat du terrain de la construction de la maison.

396. La protection du maître de l'ouvrage lors du processus d'achat du terrain doit être améliorée, sans accabler injustement le constructeur de maisons individuelles. Nous ne pouvons donc que maintenir, à titre principal, notre souhait de voir le Contrat de construction de maison individuelle disparaître au profit d'un contrat envisageant l'opération unique en sa globalité. Un tel contrat permettrait à l'accédant de ne point s'engager, ni en l'achat du terrain, ni en la construction de la maison tant que l'ensemble des conditions de l'opération – comme l'obtention du permis de construire – n'a pas été réalisé. A défaut, il conviendrait *a minima* que, comme nous l'avons déjà suggéré, l'acte d'achat du terrain et le louage d'ouvrage encadré soient légalement liés par le biais d'une condition suspensive d'obtention d'un permis de construire relatif à

⁸⁶¹ Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 51.

un projet précis – le précontrat lié au terrain devant reprendre les plans du Contrat de construction de maison individuelle ayant pu être conclu préalablement aux fins de déterminer la nature précise de la condition. Cette dernière solution permettrait assurément de faire évoluer la protection de l'accédant sans acculer injustement le constructeur de maisons individuelles. Elle ne permettrait toutefois pas, comme dans l'hypothèse d'un contrat envisageant l'opération en son ensemble, de rendre le constructeur titulaire de l'autorisation comme cela s'entendrait pourtant fort bien dans le cadre d'un contrat global assorti d'une obligation de résultat ayant pour objet de soulager l'accédant de toutes les turpitudes liées à un projet de construction immobilière.

Sous-section 2 Les décisions et recours administratifs délaissés par l'encadrement

397. Bien qu'indispensable à la réalisation de la maison individuelle convenue, la décision administrative d'accorder, ou non, le permis de construire est très largement insuffisamment abordée par l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle (I.). Les possibles recours administratifs sont, quant à eux, complètement omis (II.).

I. La délivrance de l'autorisation insuffisamment abordée par la loi

398. La loi ne fixe pas les modalités d'annexion de l'autorisation aux rapports contractuels des parties. Dans l'hypothèse assez improbable où le Contrat de construction de maison individuelle serait conclu avec un permis de construire accepté, il appartiendrait au constructeur d'en annexer une copie au contrat⁸⁶². Sur ce point, il convient de regretter que le législateur n'ait pas mieux précisé la nature de la copie qu'il entendait faire annexer au contrat : est-ce seulement la copie de l'arrêté du Maire autorisant le permis de construire, ou également l'ensemble des pièces y étant annexées et constituant le dossier de demande de permis de construire ? Le constructeur serait évidemment prudent, dans le doute, de tout annexer, mais cela serait loin d'être éclairant pour le maître de l'ouvrage qui pourrait légitimement peiner à comprendre

⁸⁶² Article L. 231-2 g) du Code de la construction et de l'habitation.

qu'il signe les plans du contrat au titre de son engagement contractuel et qu'il vise les plans annexés au permis de construire pour sa « bonne information ».

399. L'encadrement prévu par le législateur se trouve plus imprécis encore lorsque le Contrat de construction de maison individuelle est conclu sous la condition suspensive d'obtention des autorisations administratives. Cela n'en constitue pas moins la situation la plus fréquente. Le législateur n'a en effet rien prévu lorsque les autorisations d'urbanisme font l'objet d'une condition : ni leurs modalités de communication, ni leur incorporation contractuelle. Il n'est en effet pas logique, quant à ce dernier point, de prévoir que les autorisations doivent être annexées lorsqu'elles sont présentes lors de la signature de l'acte et de ne prévoir aucune procédure aux fins de les inclure aux relations contractuelles des parties lorsqu'elles font l'objet d'une condition. Et puisqu'elles font l'objet d'une condition dictant donc l'efficacité du contrat, il apparaît surprenant que le législateur n'ait point formalisé leur communication. En effet, le constructeur établit le dossier de demande de permis de construire, et ledit dossier est soit signé et déposé par le maître de l'ouvrage, soit par ce même constructeur agissant en tant que mandaté. Dans tous les cas, seul le pétitionnaire de la demande de permis de construire, c'est-à-dire le maître de l'ouvrage, recevra la décision administrative. Il convient donc nécessairement que le constructeur de maisons individuelles prévoit non seulement les modalités de dépôt et de signature du dossier de demande de permis de construire comme nous l'avons suggéré précédemment, mais encore qu'il édicte une obligation contractuelle pour le maître de l'ouvrage de lui communiquer la décision administrative. Il serait également prudent que l'incorporation du dossier de demande de permis de construire aux relations contractuelles des parties soit prévue : s'il n'apparaît pas possible de conférer aux plans de demande de permis de construire la valeur d'un avenant, il n'en est pas moins opportun que les parties formalisent contractuellement la délivrance de l'autorisation administrative et son contenu.

400. Il n'est pas défini comment les inscriptions de prescriptions d'urbanisme à l'arrêté de permis de construire doivent être intégrées au Contrat de construction de maison individuelle. La commission des clauses abusives avait suggéré au législateur, lequel y a fait droit, de réputer non écrite la clause ayant pour effet « *D'admettre comme valant autorisation administrative un permis de construire assorti de prescriptions techniques*

ou architecturales telles qu'elles entraînent une modification substantielle du projet ayant donné lieu à la conclusion du contrat initial »⁸⁶³. Le caractère substantiel de la prescription d'urbanisme avait laissé dire à la doctrine qu'il s'agissait en fait d'une autorisation qui aurait dû faire l'objet d'un refus de permis de construire⁸⁶⁴, ou, en toute hypothèse d'un « refus du projet sous sa forme actuelle »⁸⁶⁵. La législation est toutefois extrêmement floue, d'une part, sur le caractère substantiel des prescriptions devant conduire à la caducité du contrat, et d'autre part, quant au devenir des prescriptions qui ne devraient pas faire obstacle à la réalisation de la condition. Il faut noter concernant les « prescriptions substantielles » qu'elles apparaissent aujourd'hui de plus en plus improbables : les services instructeurs sont de moins en moins enclins à accorder des autorisations d'urbanisme ne respectant pas drastiquement les règles applicables. En revanche, les prescriptions d'urbanisme apparaissent assez fréquentes, en particulier dans les secteurs sensibles sur le sujet de l'esthétisme : il est aisé, par ces prescriptions, d'imposer au pétitionnaire certains matériaux, certaines techniques de construction, etc. Les préoccupations environnementales à l'échelon de la commune peuvent également donner lieu à des prescriptions d'urbanisme. Ces dernières se cristallisent bien souvent sur les aspects de la gestion des eaux pluviales : il s'agit par exemple d'imposer un dispositif de retenue sur la parcelle (comme un récupérateur d'eau de pluie) ou de surélever la maison pour limiter les risques d'inondation de l'ouvrage sans avoir à augmenter le débit de l'eau pluviale dans les réseaux de la collectivité (baisser le niveau de la maison entraînerait en effet un dispositif de protection autour de l'ouvrage relié au réseau d'eau pluviale de la collectivité). Or, d'un point de vue contractuel, il n'apparaît pas possible de conférer à ces prescriptions le caractère de « substantiel » : elles ne modifieront que très peu l'utilisation de la maison, ne changeront que modérément son apparence, et ne représenteront économiquement qu'un faible pourcentage du prix de la maison. Il n'en demeure pas moins que ces prescriptions s'accommodent très mal de la fixité du projet voulue par le législateur au stade de la signature du contrat, le constructeur devant, dès la signature

⁸⁶³ Article L. 231-3 c) du Code de la construction et de l'habitation.

⁸⁶⁴ Jean-Bernard AUBY, Hugues PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 7^{ème} édition, 2004, Montchrestien, 1670.

⁸⁶⁵ Philippe MALINVAUD, Philippe JESTAZ, *Les contrats de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 1992, page 1.

du contrat, décrire en ses moindres détails les caractéristiques de la maison⁸⁶⁶ en plus d'affirmer que le projet est conforme aux règles de construction et à celles d'urbanisme⁸⁶⁷, selon un prix « forfaitaire et définitif »⁸⁶⁸. Il faut à ce propos noter que « *Le maître de l'ouvrage, au petit budget et à l'endettement maximal, trouvera vite substantielle une différence de prix due aux conditions imposées qui, d'un point de vue objectif, s'avèrerait pourtant modeste* »⁸⁶⁹, ce qui devrait « *conduire à apprécier le caractère substantielle de la modification non pas tant objectivement, d'après les données du projet, que subjectivement, d'après les ressources du maître de l'ouvrage* »⁸⁷⁰. Cette solution nous paraîtrait toutefois obscurcir plus encore l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle et ses applications.

401. Il aurait appartenu à la loi de définir comment ces prescriptions, qui ne font pas obstacle à la réalisation de la condition suspensive et donc à l'efficacité du contrat, peuvent l'incorporer et en modifier le prix. Convient-il alors, au constructeur, de proposer un avenant ? Ce dernier pourrait-il être un avenant « obligatoire » pour le maître de l'ouvrage ? Dans la négative, quelle serait la solution du constructeur pour respecter à la fois un contrat et une autorisation d'urbanisme contradictoires ? Et enfin, qui paiera la modification ? Est-ce au constructeur de payer le prix de la modification au titre du prix forfaitaire, ce qui serait potentiellement injuste, ou au maître de l'ouvrage qui pourrait alors se trouver en position financière délicate s'il ne dispose pas de marge pour augmenter ses finances ? Les solutions pourraient, en outre, être différentes selon que le constructeur se soit trompé ou non dans l'interprétation des règles d'urbanisme : la collectivité peut user de ces prescriptions pour corriger une omission mineure mais fautive du concepteur (comme par exemple la prévision d'un dispositif de retenue des eaux pluviales sur la parcelle imposé aux documents d'urbanisme applicables) ou pour imposer un détail découlant de ses exigences esthétiques (le document d'urbanisme peut ainsi imposer une « architecture balnéaire » sur le littoral, et ainsi permettre à la collectivité d'exiger pour la construction envisagée d'y prévoir

⁸⁶⁶ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

⁸⁶⁷ Article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation.

⁸⁶⁸ Article L. 231-2 d) du Code de la construction et de l'habitation.

⁸⁶⁹ Hugues PERINET-MARQUET, *Les règles spécifiques des deux contrats de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1991, page 153.

⁸⁷⁰ Philippe MALINVAUD, Philippe JESTAZ, *Les contrats de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 1992, page 1.

des ferronneries ouvragées, des corniches, des encadrements de baies, etc.). Il n'est pas permis à cette étude de conseiller les professionnels dans ce type de situation. Il ne peut être que suggéré avec insistance au législateur d'édicter une législation cohérente : soit le contrat demeure, selon une appréciation dogmatique, parfaitement fixe au moment de sa conclusion, et il convient de dénier à toute autorisation d'urbanisme assortie d'une prescription obligatoire la possibilité de réaliser la condition suspensive ; soit une vision pratique conduit à une modification de la loi déterminant alors des seuils économiques et techniques à partir desquels la prescription doit conduire à la caducité du contrat, ou en-deçà desquels le maître de l'ouvrage sera tenu de les accepter et de les honorer – ce qui conduirait les banques à renouveler leurs règles de détermination du montant devant être disponible pour la construction. Ou, mieux encore, comme nous ne cessons de l'appeler de nos vœux : abandonner le Contrat de construction de maison individuelle pour lui préférer un contrat pouvant être précédé d'un précontrat, la réitération permettant ainsi, après s'être entendu sur l'essentiel, de confirmer le consentement en fonction des impératifs étant apparus entre les deux actes, ou en cas de modification du projet, permettre au maître de l'ouvrage de se désengager de la construction de la maison comme de l'achat du terrain.

402. L'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle n'envisage pas non plus les modalités d'affichage de l'autorisation d'urbanisme. L'affichage du permis de construire est, premièrement, obligatoire, « *dès la notification de l'arrêté ou dès la date à laquelle le permis tacite ou la décision de non-opposition à la déclaration préalable est acquis et pendant toute la durée du chantier* ». Il sert ensuite à purger le droit de recours des tiers qui est de deux mois, dès lors que le pétitionnaire peut prouver que mention du permis de construire a fait l'objet d'un affichage continu durant cette période sur le terrain⁸⁷¹. Il convient dès lors que le panneau respecte les règles d'affichage prescrites⁸⁷² et que l'affichage continu durant deux mois soit prouvé – la méthode de preuve la plus efficace résidant en un constat d'huissier de justice. Le pétitionnaire du permis de construire pourrait ainsi légitimement espérer que ce soit son concepteur-réalisateur qui se charge de cet affichage aux exigences rigoureuses : le

⁸⁷¹ Article R. 600-2 du Code de l'urbanisme.

⁸⁷² Articles A. 424-15 et suivants du Code de l'urbanisme.

constructeur de maisons individuelles est en effet le mieux placé, selon ses compétences de professionnel, pour remplir et afficher le permis de construire d'une part, et assurer la continuité de l'affichage sur le terrain d'autre part. Rien ne contraint toutefois ce professionnel à se charger de cette mission, et rien ne contraint même les parties à convenir au sein du Contrat de construction de maison individuelle des modalités contractuelles d'affichage du permis de construire. Cet affichage revient donc en toute rigueur au pétitionnaire – et donc au profane. Il est toutefois possible que le constructeur subisse à ce titre une obligation d'information, et il doit lui être conseillé, *a minima*, de renseigner son client sur ses obligations légales d'affichage, ainsi que de lui conseiller de le faire constater par huissier de justice. L'étendue de l'obligation interventionniste du constructeur n'est toutefois absolument pas connue, ce qui peut notamment causer de lourdes difficultés en cas de recours administratif lié à l'urbanisme.

II. Les possibles recours administratifs omis

- 403. La condition suspensive du Contrat de construction de maison individuelle ne porte pas sur l'obtention des autorisations d'urbanisme purgées de tout recours.** Le législateur ayant autorisé la condition suspensive d'obtention du permis de construire n'a nullement prévu que l'autorisation d'urbanisme soit purgée de tout recours⁸⁷³. Cette précision lui aurait d'ailleurs valu de se prononcer sur la procédure de communication du permis de construire et sur son affichage : si la purge du délai de recours constituait une condition au même titre que la délivrance de l'autorisation elle-même, et puisque le recours des tiers nécessite une action positive d'affichage de l'autorisation délivrée, il serait nécessaire de fixer qui serait chargé de procéder audit affichage, de le faire constater et de porter à la connaissance de l'autre partie la réalisation de la condition. Or, l'absence de toute précision quant à la purge des délais de recours contre l'autorisation d'urbanisme délivrée constitue un péril imparable pour le constructeur de maisons individuelles.
- 404. La jurisprudence considère la condition suspensive défaillie en cas de retrait de l'autorisation d'urbanisme délivrée.** La jurisprudence de la Cour de cassation estime en

⁸⁷³ En ce sens, Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 44.

effet que le permis de construire retiré par l'administration – forcément de manière rétroactive – fait obstacle à la réalisation de la condition suspensive, quand bien même le contrat aurait débuté, ce qui conduit à sa résolution et au remboursement des sommes versées au constructeur⁸⁷⁴. Il en serait de même concernant un permis de construire délivré sur la base d'une demande ne correspondant pas à la réalité du terrain quand bien même le constructeur serait étranger à l'erreur commise⁸⁷⁵. Dans ce dernier cas, le constructeur de maisons individuelles devrait disposer d'un recours contre le lotisseur étant à l'origine du retrait du permis de construire ou de sa non-conformité, la Cour de cassation ayant notamment accepté un recours du constructeur contre le lotisseur n'ayant point obtenu l'autorisation de lotir nécessaire à la délivrance du permis de construire de ses clients, et donc, à l'efficacité de son Contrat de construction de maison individuelle⁸⁷⁶. Il n'en demeure pas moins que le constructeur est exposé, vis-à-vis de son client, à un très lourd risque duquel il lui est pour ainsi dire impossible de s'extirper : seul le pétitionnaire reçoit l'autorisation d'urbanisme, et seul ce pétitionnaire est fondé à afficher l'autorisation et à la faire constater.

405. Le constructeur de maisons individuelles est confronté à un imparable risque découlant de son impossibilité de s'assurer de la purge des délais de recours sans laquelle il risque de voir son contrat annulé. Si rien n'interdit au constructeur de prévoir que le maître de l'ouvrage lui communique l'autorisation d'urbanisme de manière obligatoire et de se charger en tant que professionnel mandaté de faire constater l'affichage du permis de construire, cette solution serait juridiquement instable et antiéconomique. Cette stipulation spéciale ne pourrait en effet que faire l'objet d'un mandat que le maître de l'ouvrage pourrait résilier à sa guise (sauf à démontrer un intérêt commun, ce qui serait très exigeant), et le constructeur serait tenu de recourir au moyen le plus coûteux de constatation de l'affichage du permis de construire, à savoir, la constatation par exploit d'huissier de justice. Le faible nombre de recours contre des permis de construire concernant une maison individuelle et le fort coût lié à l'intervention d'un huissier de justice conduisent en effet les pétitionnaires à très rarement faire ainsi constater l'affichage de l'autorisation. Dans le cadre du

⁸⁷⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 avril 1991, 89-13.259.

⁸⁷⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 décembre 1991, 90-10.622 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.90.

⁸⁷⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 8 juillet 2014, 13-17.386.

système de la maîtrise d'œuvre, le professionnel ne subirait aucun risque quant à la validité du contrat : il est bien évident qu'il n'exigera nullement la mobilisation d'un huissier de justice. Par le biais du Contrat de construction de maison individuelle, il est tout aussi évident que le constructeur prudent ne serait pas compétitif face à ses concurrents prenant un risque modéré. Et pourtant, un retrait de permis de construire prononcé sur une maison en cours de construction, et pourquoi pas même presque achevée si le maître de l'ouvrage n'a pas informé le professionnel du recours, serait potentiellement dramatique pour un constructeur modeste lorsqu'un gros concurrent pourrait assumer un tel risque sur la somme de ses chantiers : ce n'est évidemment pas de bonne justice.

406. Le retrait du permis de construire ne permet pas de s'assurer de la non-réalisation de la condition suspensive y étant liée en l'absence de contentieux administratif. Il est tout à fait envisageable que l'administration retire un permis de construire accordé sans motif valable. Or, si le pétitionnaire n'introduit pas de requête auprès du tribunal administratif, il ne sera pas permis de dire avec certitude si la condition suspensive d'obtention du permis de construire, qui est donc sous-entendue purgée de tout recours par la jurisprudence de la Cour de cassation, n'avait finalement pas été réalisée – puisque la juridiction administrative aurait peut-être confirmé rétroactivement sa validité. La condition suspensive d'obtention du permis de construire dont il n'est pas précisé par la législation qu'elle doit être purgée de tout recours tient donc pour l'essentiel à des actions positives du profane qu'il ne maîtrise le plus souvent pas, tout en engageant grandement la responsabilité du constructeur. Il peut ainsi être conseillé à ce dernier d'inclure au Contrat de construction de maison individuelle des clauses spéciales, invitant par exemple son client à procéder à l'affichage du permis de construire ainsi qu'à sa constatation pour la réalisation de la condition suspensive ; et, pourquoi pas, de l'obliger contractuellement à porter le litige devant le tribunal administratif en cas de retrait de l'autorisation de construire. Il n'est absolument pas certain que ces clauses soient validées par la juridiction, mais en une hypothèse favorable au constructeur, il pourrait être considéré que le pétitionnaire n'ayant pas répondu à ces obligations contractuelles a fait obstacle à la réalisation de la condition

suspensive dont il ne peut dès lors se prévaloir⁸⁷⁷. Cette solution serait toutefois très sévère à l'égard du maître de l'ouvrage qui n'a pas automatiquement intérêt à s'exposer aux coûts et délais d'un contentieux d'urbanisme. Bien plus opportunément, il conviendrait donc d'appeler avec insistance le législateur à répondre à son devoir de régulation en prévoyant une procédure commune et obligatoire à tous les constructeurs de maisons individuelles, et n'étant pas économiquement pénalisante par rapport au système de la maîtrise d'œuvre dont il faut rappeler qu'il est le plus dangereux pour le consommateur. Et il ne sera pas possible ici de ne pas céder à la tentation de lui rappeler que cette procédure serait définitivement plus simple s'il n'existait qu'un système contractuel d'accès au logement neuf, « qu'un statut du constructeur ».

407. L'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle n'indique pas aux parties la manière de gérer un recours contre le permis de construire, constitué par le constructeur, mais ne concernant juridiquement que le pétitionnaire profane. Le retrait injustifié d'une décision créatrice de droit, quoiqu'anéantissant le Contrat de construction de maison individuelle, peut laisser le pétitionnaire en très mauvaise posture : le terrain qu'il a acheté peut devenir inconstructible, ou parfaitement inadapté à son projet. Un refus de permis de construire, qui conduirait à la défaillance de la condition suspensive et donc à la caducité du contrat, est susceptible de plonger le profane dans la même situation. Il se peut donc que l'accédant décide de recourir contre la décision administrative lui ayant été défavorable, au moyen d'un recours gracieux et/ou d'une requête introductive d'instance déposée auprès de la juridiction administrative. Il existe toutefois deux lourdes difficultés découlant de l'obligation de résultat globale pesant sur le concepteur-réalisateur n'étant toutefois pas le pétitionnaire de la demande de permis de construire.

- Premièrement, seul le pétitionnaire est fondé à recourir contre le refus de permis de construire ou d'une autre autorisation administrative requise pour la réalisation de son projet, c'est-à-dire, le profane qui est le moins informé et le moins compétent pour défendre le dossier de demande de permis de construire. Le concepteur apparaît bien au contraire le mieux placé mais ne dispose d'aucun droit d'intervenir librement devant l'autorité compétente ou

⁸⁷⁷ Article 1304-3 du Code civil.

la juridiction administrative : il ne le peut qu'au travers et selon le bon vouloir du profane.

- Secondement, dans l'hypothèse où le recours s'avèrerait favorable, l'autorisation administrative sera rétroactivement accordée. Il s'agirait donc de savoir quelle influence pourrait avoir cet accord rétroactif en matière contractuelle. En effet, il est probable que les délais fixés par les parties lors de la conclusion du contrat pour la réalisation des conditions suspensives soient dépassés : ainsi, soit il serait possible de considérer que la condition suspensive d'obtention de l'autorisation d'urbanisme dans un certain délai a défailli ; ou de reprocher au constructeur de maisons individuelles un retard dans l'ouverture du chantier, l'autorisation d'urbanisme étant délivrée de manière rétroactive – ce qui serait absurde.

408. Le constructeur de maisons individuelles ne peut pas recourir contre la décision défavorable à son client bien qu'elle conduise à la caducité du contrat. Le constructeur de maisons individuelles ne peut, comme nous l'avons dit, prétendre à rémunération que pour autant que le Contrat de construction de maison individuelle devienne efficace. Il a donc un intérêt propre à ce que la condition suspensive d'obtention du permis de construire soit réalisée. En cas de refus injustifié de la demande de permis de construire, il ne peut toutefois, d'aucune manière, décider seul de recourir contre la décision défavorable qui ne l'est juridiquement qu'à l'égard du pétitionnaire, son client profane. Il a donc un intérêt à l'obtention du permis de construire, et la compétence du concepteur pour défendre le dossier de demande de permis de construire qu'il a constitué, mais ne peut qu'agir via son client profane. Sauf accord conclu avec son client, c'est donc ce dernier qui subira les frais de procédure, et dans tous les cas, les risques afférant à l'instance. Cette impossibilité juridique pour le constructeur de défendre le dossier de demande de permis de construire auprès de la juridiction administrative serait d'autant plus injuste si la déclaration de conformité urbanistique à laquelle il se soumet constituait une obligation de résultat quant à la délivrance de l'autorisation administrative : non seulement il ne pourrait obtenir rémunération de son travail, mais en plus il engagerait sa responsabilité envers son client pour n'avoir point réussi à lui faire délivrer l'autorisation sollicitée sans avoir la possibilité de faire appel à un magistrat pour trancher le litige administratif. Dans tous

les cas, il n'est pas équitable et de bon droit de laisser peser sur le constructeur de maison individuelle le risque d'avoir travaillé en vain et sans aucune rémunération à un projet parfaitement conforme mais refusé à tort par l'administration. La titularisation du constructeur de maison individuelle dans le bénéfice du permis de construire, et son choix d'intenter un recours administratif ou non en cas de décision administrative défavorable est indispensable, et elle serait de droit si le contrat global lui permettait d'être le maître de l'ouvrage, à l'image de la Vente d'immeuble à construire.

Chapitre 2 L'adhésion éprouvante au projet

409. Le Contrat de construction de maison individuelle a été pensé pour donner la plus ample information possible au maître de l'ouvrage. Le législateur semble toutefois être tombé dans l'excès, premièrement, en imposant un niveau de détail du projet inapproprié puisque ledit projet ne saurait être figé comme il l'imaginait, et secondement, en « noyant » le profane sous de trop nombreux détails qui ne font que détourner son attention des éléments essentiels du contrat. Le profane en résulte très mal informé contrairement aux objectifs du Contrat de construction de maison individuelle (Section 1), et la matérialisation de son consentement au contrat répond à une procédure chaotique (Section 2).

Section 1 La très mauvaise information du profane

410. La très mauvaise information, et même, la désinformation du profane est provoquée par une quantité démesurée d'informations exigées par la loi (Sous-section 1), ce qui favorise la pratique illicite que l'on peut désigner de « contrat à rédaction progressive » (Sous-section 2).

Sous-section 1 La quantité démesurée de l'information

411. « *Le contrat est devenu si complexe qu'il doit être accompagné d'un mode d'emploi !* »⁸⁷⁸ La quantité démesurée de l'information est premièrement provoquée par une mauvaise compatibilité du Code de la consommation s'appliquant au Contrat de construction de maison individuelle et de l'encadrement de ce dernier (I.) et par une exigence de détails intrinsèquement propre à cet acte handicapant les deux parties (II.).

⁸⁷⁸ Alain GOURIO, *La nouvelle réglementation de la construction de maisons individuelles*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°12, 22 Mars 1991, 100236 (à propos de la notice d'information devant être jointe au contrat).

I. La mauvaise compatibilité des informations dues au titre du Code de la consommation avec le Contrat de construction de maison individuelle

412. Le législateur n'a jamais fait mystère de son objectif, en créant le Contrat de construction de maison individuelle, de protéger l'accédant profane au logement neuf, le « consommateur de logement neuf », ce qui est parfaitement assimilé par la jurisprudence⁸⁷⁹. Il s'agissait pour lui d'adapter un contrat relatif à une opération singulière aux nécessités de la protection du particulier : la construction d'une maison ne constitue évidemment pas un service courant, et les enjeux sont considérables. Il n'a pour autant pas neutralisé l'application du droit de la consommation qui n'a cessé de se développer depuis la création du louage d'ouvrage encadré, ce qui a pour effet de conduire à des répétitions ou même à des contradictions nuisibles à toutes les parties, en particulier, à l'étape de l'information précontractuelle de l'accédant profane (A.). Le législateur a récemment procédé à une mise en compatibilité plus intelligente du Contrat de construction de maison individuelle avec le droit de la consommation, démarche qu'il conviendrait de poursuivre (B.).

A. L'inopportune obligation d'information précontractuelle dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle

413. **Le constructeur de maisons individuelles est soumis à l'obligation d'information précontractuelle du droit de la consommation.** Le constructeur de maisons individuelles se doit, avant que le « maître de l'ouvrage consommateur » ne soit lié par un Contrat de construction de maison individuelle, de lui communiquer notamment les « *caractéristiques essentielles* » du service ; son prix ; « *le délai auquel le professionnel s'engage à [...] à exécuter le service* » - ce qui doit le conduire à penser au délai de réalisation des conditions suspensives, au délai d'ouverture du chantier et au délai de réalisation de la maison ; « *les informations relatives aux garanties légales, [...] à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties et aux autres conditions contractuelles* », ce qui doit l'appeler à évoquer la garantie de remboursement, la

⁸⁷⁹ Pour un exemple édifiant, voir l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles, 4^{ème} chambre, 14 février 2005, 03-05.066.

garantie de livraison, et les trois garanties du constructeur ainsi que leur fonctionnement lié à l'assurance de dommages⁸⁸⁰.

414. Les informations précontractuelles n'ont pas de sens dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle. Si le constructeur de maisons individuelles-travaille honorablement, il aura fallu qu'il accompagne son potentiel client dans la recherche du terrain constructible, qu'il ait étudié la parcelle à construire et proposé des projets au prospect à la fois adapté au terrain et aux souhaits et disponibilités financières du maître de l'ouvrage avant de proposer un Contrat de construction de maison individuelle comprenant les moindres détails de la maison à bâtir. Le maître de l'ouvrage a donc normalement eu le temps de choisir le meilleur projet auprès du constructeur élu, et de le réfléchir avant de s'engager au contrat. La signature de la convention ne constitue finalement que la concrétisation d'une longue démarche d'échanges entre l'accédant et le professionnel. Le document d'information précontractuelle apparaît ainsi être parfaitement inutile, et il serait préférable que les services étatiques de protection du consommateur considèrent l'obligation d'information précontractuelle du professionnel remplie par la communication du projet de Contrat de construction de maison individuelle. Il faut toutefois constater qu'il est exigé du professionnel qu'il rende un document séparé qui vient donc alourdir un peu plus la quantité de documents que le maître de l'ouvrage doit viser. Le profane devra donc en tout premier lieu signer le document d'information précontractuelle, avant de « s'attaquer » au contrat en ses conditions particulières et générales, la notice d'information qui avait normalement été prévue pour donner toutes les informations utiles au profane⁸⁸¹, la notice descriptive et les plans ; et pourquoi pas le dossier de demande de permis de construire s'il est prêt, les conventions d'autorisation d'accès sur les propriétés contiguës pour le cas fréquent où la maison serait construite en limite de propriété, les mandats, etc. Ce corpus créé de nombreuses répétitions alors qu'il avait été règlementé, initialement, pour permettre la meilleure information possible du profane. On pourra ainsi noter que le prix de la maison apparaîtra au moins à trois

⁸⁸⁰ Article L. 111-1 du Code de la consommation.

⁸⁸¹ Bien que la notice d'information n'ait qu'à être envoyée en recommandé avec accusé de réception, les constructeurs de maisons individuelles la font signer par le client aux fins de preuve. En ce sens, Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Dispositions communes*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, Cote 08,2004, Fascicule 215-1, 76., 15 mai 2004.

endroits différents : au document d'information précontractuelle, au contrat et à la notice descriptive. Or, il est bien évident que jamais le profane ne pourra assimiler l'ensemble des informations qui ne cessent de se superposer. On peut légitimement avoir le sentiment que le législateur invente sans tarir de nouveaux dispositifs d'information du consommateur aux fins de l'améliorer alors que la quantité de plus en plus fantastique d'informations que ses textes provoquent apparaît justement être en grande partie à l'origine de la désinformation du consommateur ne sachant plus sur quelle information véritablement essentielle concentrer son attention. En outre, cette désinformation provoquée par la loi ne fait que bénéficier aux mauvais professionnels cherchant à duper leurs clients : rien n'est plus pratique qu'une quantité folle d'informations provoquée par la loi pour cacher au consommateur la véritable portée de son engagement. Il paraît exister une « fuite en avant » qu'il conviendrait de faire cesser.

B. Vers la meilleure compatibilité des législations consuméristes

415. La suppression du dispositif de renforcement de la protection du consommateur démarché à domicile pour le Contrat de construction de maison individuelle est opportune. Le législateur a récemment franchit une première étape dans le sens de l'exclusion du Contrat de construction de maison individuelle des dispositifs du Code de la consommation. Ainsi, ce contrat n'est plus soumis à la protection renforcée du consommateur en cas de démarchage à domicile⁸⁸², le Code de la consommation indiquant que les dispositions y afférant ne s'appliquent pas aux « *contrats portant sur la création, l'acquisition ou le transfert de biens immobiliers ou de droits sur des biens immobiliers, la construction d'immeubles neufs, la transformation importante d'immeubles existants ou la location d'un logement à des fins résidentielles* »⁸⁸³. Cette évolution est heureuse dans la mesure où la superposition des informations précontractuelles renforcées de même que celle des différents délais de rétractation (à l'époque, un de quatorze jours lié au démarchage à domicile à compter de la signature du contrat avec bulletin de rétractation exigé par le Code de la consommation ; un

⁸⁸² Ce qui était le cas auparavant : Cour de cassation, chambre criminelle, 28 mars 1994, 93-80.293 ; Cour de cassation, chambre criminelle, 5 mai 2009, 08-87.452 ; pour une étude portant notamment sur l'ancien système : Cyril NOBLOT, *Réflexions sur l'immeuble d'habitation en droit de la consommation*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°51, 19 Décembre 2008, 1361.

⁸⁸³ Article L. 221-2 12° du Code de la consommation.

autre de sept jours à compter de l'envoi en pli recommandé de l'acte sans bulletin de rétractation, lié au Code de la construction et de l'habitation) ne faisait que rendre encore plus confus le consommateur. Il convient donc que cette démarche soit saluée d'une part, et encouragée à se développer d'autre part.

416. Il convient que le législateur choisisse, du Code de la consommation ou du Code de la construction et de l'habitation, lequel est le plus adapté à la protection de l'accédant à la propriété d'un logement neuf. En effet, soit le Code de la construction et de l'habitation n'est pas adapté à la bonne information du profane, et plus aucun contrat encadré ne s'y justifie, la protection du « consommateur de logements neufs » devant intégrer le Code de la consommation ; soit il est indispensable que l'encadrement de l'accession au logement neuf perdure au sein du Code de la construction et de l'habitation en ce qu'il constitue un encadrement approprié à un produit spécial, et il convient dès lors de neutraliser le Code de la consommation aux relations entre le professionnels de l'immobilier et son client profane. Il n'est en revanche pas opportun de laisser perdurer la coexistence de ces deux codes, de laisser l'encadrement se disperser et provoquer, *in fine*, la mauvaise information du profane. L'achat d'un logement neuf est exceptionnel à de nombreux titres : l'immobilier est, depuis la création du code napoléonien, soumis à un statut particulier ; l'achat immobilier est extrêmement rare pour le particulier ; l'achat immobilier représente le plus souvent la plus grosse dépense du foyer ; l'immobilier neuf est nécessairement complexe par la multitude d'acteurs concernés d'une part et par la rencontre inévitable de plusieurs droits en une seule opération d'autre part. Il nous semble ainsi que le Code de la construction et de l'habitation, en ce qu'il offre un corpus de législations spécialisées à la construction et au logement, apparaît bien plus approprié pour imposer une protection opportune de l'accédant à un logement neuf plutôt que le Code de la consommation qui ne devrait concerner que les produits et services de consommation courante : disposer des règles propres à l'achat d'un logement neuf dans le même code que celui qui édicte les règles applicables à la vente de chaussures par exemple n'est probablement pas opportun⁸⁸⁴. Il ne faut pour autant pas se contenter de la législation

⁸⁸⁴ Pour une étude plus large sur l'opportunité de réunir les dispositions du Code de la consommation et du Code de la construction et de l'habitation sous la même codification, Hugues PERINET-MARQUET, Code de la construction et de l'habitation, code civil et code de la consommation : quelles évolutions possibles de leurs périmètres respectifs ?, Revue de droit immobilier 2004, page 487.

propre au Contrat de construction de maison individuelle intrinsèquement confuse et handicapante.

II. Le détail handicapant du Contrat de construction de maison individuelle

417. L'exigence légale d'un haut niveau de détail du Contrat de construction de maison individuelle nourrit l'espoir de protéger le consommateur mais l'expose au contraire à de nombreux risques. Dans l'espoir de ne pas permettre qu'un contrat soit résilié aux torts du maître de l'ouvrage pour défaut d'acquisition du terrain, le législateur a entendu empêcher les parties de contracter sans que ledit maître de l'ouvrage ne se soit définitivement engagé dans un précontrat portant sur le terrain à bâtir⁸⁸⁵. Il aurait pourtant suffi d'obliger les parties à stipuler une condition suspensive d'achat d'un terrain précis à un prix déterminé plutôt que d'imposer que le profane ne s'engage dans l'achat du terrain. Nous avons eu l'occasion de le regretter en indiquant que le maître de l'ouvrage peut ainsi être soumis à verser une indemnité d'immobilisation ou des arrhes pour l'achat d'un terrain qui se révélera finalement inadapté. Le constructeur de maisons individuelles est tenu de décrire la maison individuelle en ses moindres détails – allant jusqu'à détailler l'emplacement des prises électriques et des interrupteurs – au moyen de plans, d'une notice descriptive et d'une annexe à cette notice. Cela implique donc que le maître de l'ouvrage procède à des choix de détails quant à l'organisation de sa maison qu'il ne verra qu'éventuellement construite, sous réserve donc qu'il réussisse à obtenir son financement et acquérir définitivement son terrain ; étapes essentielles de son projet captant toute son attention. Cela implique également que le maître de l'ouvrage soit capable d'assimiler toutes les informations lui parvenant du prêteur, du vendeur du terrain, des assureurs et du constructeur de maisons individuelles tenu de décrire en de nombreux documents parfois répétitifs le projet proposé. Ces exigences légales qui visent donc, normalement, la plus ample information du maître de l'ouvrage, ne fait que diluer sa réflexion sur les éléments essentiels du projet en l'appelant à se prononcer sur des détails qui pourraient être abordés bien plus tard ; le plaçant ainsi en situation de risque. Il n'est pas possible d'exiger du profane qu'il soit capable d'assimiler ce flot d'informations.

⁸⁸⁵ Article L. 231-4 I. a) du Code de la construction et de l'habitation.

418. Il nous paraît que la bonne information du maître de l'ouvrage devrait résider dans un engagement progressif. Cela impliquerait deux évolutions législatives que nous espérons.

- D'une part, une meilleure présentation du projet. Il n'est plus possible d'ajouter tant de documents à faire signer au maître de l'ouvrage ; à l'exemple de la description écrite du projet se dispersant en une notice descriptive et une annexe à ladite notice, concernant parfois des lots identiques.
- D'autre part, une simplification de la présentation du projet. Le maître de l'ouvrage ne choisit pas un constructeur de maisons individuelles plutôt qu'un autre à raison de l'emplacement d'un interrupteur, du nombre de parpaings sous dalle, de la couleur de la peinture intérieure, ou encore des caractéristiques du système de ventilation. Il existe en revanche un certain nombre d'éléments indispensables à son consentement, tels que le prix de la maison et de ses frais annexes, ses volumes et sa qualité générale. Sur ce dernier point, nul doute que le maître de l'ouvrage sera capable d'indiquer au constructeur ce qui lui est indispensable.

419. Il est donc essentiel que la construction d'une maison sur le terrain du maître de l'ouvrage puisse faire l'objet d'un contrat préliminaire inspiré du système de la Vente d'immeuble à construire. Sur ce point, l'encadrement d'un seul contrat permettant au profane d'accéder à un logement neuf selon des méthodes d'informations modernes, pourquoi pas inspirées du Code de la consommation, serait probablement bénéfique. Ce contrat que nous appelons de nos vœux permettrait tant au professionnel d'œuvrer dans un univers juridique connu et prévisible où il a le loisir de respecter la loi, qu'au particulier d'être rigoureusement informé – sans répétition et sans informations excédantes – sur la portée de son engagement. Il faut ajouter que la création d'un contrat unique permettrait également de le rendre plus usité au sein de la population, et donc aussi, plus connu, mieux réputé, de telle sorte que le profane saurait peut-être un peu plus à quoi s'attendre avant même de rencontrer un professionnel du logement neuf bien qu'il ne soit jamais entré en propriété d'un tel bien auparavant.

420. Les informations et déclarations légalement requises pour la conclusion du Contrat de construction de maison individuelle anéantissent l'appréciation *in concreto* du

consentement du profane aux fins de déterminer s'il avait été éclairé ou dupé. Les très nombreuses jurisprudences ayant conclu, quelque fois, à la validité de l'acte, ou bien plus fréquemment, à sa nullité, ne s'attachent qu'à une appréciation mécanique des informations portées au Contrat de construction de maison individuelle. Ainsi, s'il manque une information, le contrat sera automatiquement annulé – ce qui fait du Contrat de construction de maison individuelle un véritable champ de mines pour le constructeur risquant, à tout moment, d'oublier en toute bonne foi une information dérisoire à laquelle la loi et les juges confèrent une utilité essentielle. *A contrario*, il suffit que toutes les informations soient présentes pour que la validité de l'acte soit reconnue, peu importe que le consommateur ait été noyé sous les informations et incapable de déterminer celles qui étaient véritablement importantes. Autrement exprimé, l'absence d'informations légales en l'acte conduit à une présomption irréfragable du consentement dupé du consommateur, alors que leur présence ne permet pas, ou que très difficilement au consommateur de prouver qu'il ne disposait pas des informations essentielles à son consentement au moment de s'engager au contrat querellé. Cette situation nous conduira à plaider pour une réhabilitation de la liberté des parties.

Sous-section 2 La pratique illicite du « contrat à rédaction progressive »

421. Les constructeurs de maisons individuelles se montrant bien souvent incapables de répondre aux exigences légales liées aux informations devant figurer au Contrat de construction de maison individuelle ont imaginé une pratique qui, quoiqu'illicite, permet d'élaborer le contrat au fur et à mesure de l'avancement du projet tout en donnant à l'acte l'apparence d'avoir été initialement parfaitement constitué (I.) ; pratique illicite et donc occulte qui ne se développe toutefois pas nécessairement au détriment du maître de l'ouvrage (II.).

I. La pratique illicite du contrat à rédaction progressive

422. La pratique a imaginé un « contrat à rédaction progressive », qui entend engager progressivement le maître de l'ouvrage jusqu'à avoir atteint la possibilité juridique de conclure le Contrat de construction de maison individuelle. La volonté du législateur de prévoir que le projet du maître de l'ouvrage soit conclu en ses moindres détails dès

la signature du Contrat de construction de maison individuelle, sans possibilité de contrat préliminaire, et jamais avant la signature du précontrat relatif à l'achat du terrain est, ainsi que nous l'avons déjà dénoncé, aussi dangereux pour le maître de l'ouvrage qu'handicapant pour le constructeur. La chimère poursuivie par le législateur a donné lieu à une procédure de formation du Contrat de construction de maison individuelle d'une ineptie coupable. Les professionnels ont alors développé une pratique désormais très répandue, illicite, mais pouvant finalement se montrer tant à l'avantage du constructeur que de son client par qui elle est bien comprise. Cette technique permet en effet de mettre en place un engagement progressif qui manque tant aux deux parties : ce que l'on pourrait désigner le « Contrat de construction de maison individuelle à rédaction progressive ». Le comble de l'ironie est que cette pratique est rendue possible par la faculté donnée au profane de se rétracter dans un délai de dix jours⁸⁸⁶. La législation prévoit en effet que le délai de rétractation court à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte. Le « contrat à rédaction progressive » consiste ainsi, pour le constructeur, à « rassurer » le potentiel client en lui indiquant que le contrat ne sera « définitif » qu'à compter de l'envoi en recommandé, étant précisé que l'acte n'est pas contresigné par le constructeur et que le maître de l'ouvrage repart, le plus souvent, sans aucune copie de l'acte qu'il vient de signer. Cela permet ainsi de recueillir un blanc-seing partiel, laissant notamment libres les champs n'ayant pu encore être renseignés, tel que ceux relatifs au terrain sur lequel aucun précontrat n'a encore été conclu, ou aux détails de la maison (choix du carrelage, plan électrique, etc.). Bien évidemment, la date de signature du contrat n'est pas précisée, et ne sera portée qu'ultérieurement par le constructeur lui-même, juste avant l'envoi en recommandé ; et il serait excessivement difficile pour le maître de l'ouvrage, et même potentiellement impossible de prouver que le contrat a été signé de manière anticipée. Or, cette pratique, parfaitement illicite du point de vue de la législation relative au Contrat de construction de maison individuelle, n'est évidemment pas encadrée : elle peut donc être bénéfique aux deux parties comme résulter d'une véritable volonté frauduleuse du constructeur.

423. Le professionnel a un intérêt certain à recourir au « Contrat de construction de maison individuelle à rédaction progressive. L'immense majorité des salariés chargés

⁸⁸⁶ Article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

de conclure des Contrats de construction de maison individuelle est constituée de commerciaux rémunérés à la commission. Ces commerciaux recherchent donc bien plus logiquement leur rémunération que la préservation de la marge de l'entreprise ou de sa sécurité juridique. Le fait de recueillir la signature du potentiel client au Contrat de construction de maison individuelle offre ainsi tout le loisir au professionnel de contrôler le contrat signé par son salarié, et de ne le contresigner et envoyer en recommandé avec accusé de réception au titre de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation que pour autant qu'il soit convenablement établi d'une part, et suffisamment rémunérateur d'autre part en fonction des études menées sur le terrain après signature du contrat par le profane. Il s'agit donc ici d'un autre avantage de la technique qui permet au constructeur de développer ses études qu'après être raisonnablement convaincu que le maître de l'ouvrage ne fuira pas – même s'il en a toujours la possibilité. Le constructeur n'entreprendra la visite du terrain et l'établissement des plans de détails de la maison notamment qu'après la signature du contrat marquant une motivation certaine du profane. Cette technique est développée par la quasi-totalité des constructeurs de maisons individuelles. Elle est considérée, sûrement à raison, comme une pratique indispensable à la survie de leur entreprise. Cette pratique occulte peut toutefois être employée de bonne foi par des constructeurs ne recherchant que la bonne organisation de leur entreprise et le rétablissement de la cohérence des étapes du projet de construction, comme par des professionnels peu scrupuleux ne voyant en cette pratique qu'un moyen efficace de duper leurs clients.

II. La pratique du « contrat à rédaction progressive »

424. Le « Contrat de construction de maison individuelle à rédaction progressive » peut être à l'avantage du consommateur. Il n'est en effet pas certain que cette technique se fasse forcément au détriment du maître de l'ouvrage profane. Ce dernier a – très légitimement – peur de s'engager en un précontrat portant sur l'achat du terrain sans savoir à l'avance quel sera le prix de la maison qu'il souhaite y voir construite, ni sans s'être assuré de la possibilité de la construire. Ce profane est donc rassuré de « fixer » le prix du contrat de construction avec le professionnel qu'il a choisi. Bien évidemment, de la même manière que le maître de l'ouvrage peut toujours se rétracter d'un contrat non-encore envoyé par le constructeur, ou dans les dix jours de sa première

présentation en recommandé, le professionnel peut également renoncer à envoyer l'acte mal conclu ou surtout, pas assez rémunérateur en fonction des études menées sur le terrain après la signature. Il sera donc toujours possible de « négocier » avec le client un nouveau contrat que le maître de l'ouvrage sera libre de conclure ou non. Dans tous les cas, ce contrat signé marque, pour le maître de l'ouvrage également, un certain « engagement moral » qui lui convient. Et surtout, cette technique offrira au maître de l'ouvrage d'évoluer dans son engagement selon une chronologie certes imparfaite, mais meilleure que ce que la loi impose. Il ne se concentrera ainsi sur les détails de sa maison qu'après avoir conclu le précontrat relatif au terrain et avoir défini avec son prêteur les modalités de financement de son projet. C'est d'ailleurs le plus souvent ces dernières qui détermineront la qualité des éléments intérieurs : sanitaires, carrelage, peintures, etc. En effet, le maître de l'ouvrage s'engage avant tout pour un emplacement, une surface et une organisation intérieure de sa maison. En fonction des disponibilités financières lui restant, il pourra déterminer quel degré de qualité des matériaux intérieurs il souhaite voir mise en œuvre. Le constructeur ne proposera ainsi à son client de faire ses choix de détails qu'après ces deux grandes étapes, alors que son esprit est un peu plus clair. Bien évidemment, il apparaît que cette étape intervient encore trop tôt : il est ridicule de s'interroger sur les détails de la maison avant la réalisation des conditions suspensives, en particulier celle relative à l'obtention des prêts et de la propriété du terrain. Mais, malgré tout, cette étape n'est plus abordée au moment de la signature du Contrat de construction de maison individuelle qui devrait théoriquement intervenir dès après celle du précontrat portant sur le terrain et avant la demande de prêt officielle. D'un point de vue plus général, il n'est pas non plus exclu que le prix de construction des maisons individuelles ait pu être maîtrisé pour le consommateur grâce à cette technique permettant de réduire le risque des études vaines des constructeurs provoquées par les maîtres de l'ouvrage fuyant, dont le coût se répartit bien évidemment sur les autres maîtres de l'ouvrage allant au bout du processus. En revanche, cette technique illicite et occulte peut, également, être tournée à l'encontre du consommateur.

425. Le « Contrat de construction de maison individuelle à rédaction progressive » présente des risques élevés pour le maître de l'ouvrage acceptant de déposer un acompte. L'immense difficulté à prouver l'utilisation de la technique du « contrat à

rédaction progressive » offre au constructeur-fraudeur d'utiliser le dépôt de garantie autorisé par le Code de la construction et de l'habitation⁸⁸⁷ ou les versements antérieurs à l'ouverture du chantier⁸⁸⁸ pour lier son potentiel client très en amont. Ce dépôt doit, selon la loi, être effectué en compte séquestre, les fonds déposés étant indisponibles, incessibles et insaisissables, et d'un montant maximum de trois pourcents du prix convenu ; et en l'absence d'un tel dépôt, des versements antérieurs à l'ouverture du chantier peuvent être réclamés dans la limite de cinq pourcents du prix du contrat au moment de sa signature, et cinq autres pourcents au moment de la délivrance du permis de construire⁸⁸⁹. Le constructeur malhonnête prétend alors recueillir un chèque qui ne sera pas encaissé, évitant ainsi l'immobilisation des fonds et se passant de la limite fixée (puisque le prix de la maison à construire n'est pas encore déterminé). Par suite, le contrat est rempli au fur et à mesure de l'avancée du projet : les renseignements relatifs au terrain sont indiqués une fois celui-ci trouvé, ceux relatifs au financement une fois celui-ci déterminé pour l'ensemble de l'opération. Le prix de la maison lui-même peut être déterminé bien après la signature du contrat par le consommateur, en fonction du prix du terrain et du financement maximum du client, ce qui peut causer des déconvenues très importantes quant aux qualités et caractéristiques de la maison. Mais ce client est « fixé » : le « chèque non-encaissé » que détient le constructeur est en effet par lui utilisé comme épée de Damoclès à l'encontre du candidat fuyant ou mécontent. La notice d'information conforme à l'arrêté du 28 novembre 1991 « approuvant les modèles types de notice d'information relative au contrat de construction d'une maison individuelle » devant être annexée au contrat⁸⁹⁰ et renseignant le maître d'ouvrage de ses droits est communiquée et signée une fois le contrat rempli et prêt à être envoyé en recommandé avec accusé de réception. Le temps de réaction du profane pour s'apercevoir de la supercherie est donc extrêmement réduit et la pression du chèque sera encore de nature à le dissuader de fuir. En agissant de la sorte, le constructeur-fraudeur tourne la protection du maître d'ouvrage à son bénéfice en l'engageant de manière bien trop anticipée et sans lui donner les éléments essentiels à son consentement. La situation du maître d'ouvrage

⁸⁸⁷ Article L. 231-4 III du Code de la construction et de l'habitation.

⁸⁸⁸ Article R. 231-8 du Code de la construction et de l'habitation.

⁸⁸⁹ Article R. 231-8 I du Code de la construction et de l'habitation.

⁸⁹⁰ Article L. 231-9 du Code de la construction et de l'habitation.

peut alors devenir dramatique, et si ce fraudeur encourt de lourdes sanctions pénales et civiles à raison de ses agissements, le risque d'engagement de sa responsabilité est tellement faible qu'il n'est pas de nature à le dissuader d'agir ainsi. Il paraît ainsi nécessaire, au bon fonctionnement du droit, que le législateur renoue avec le souci de faire correspondre un encadrement contractuel très pratique de construction d'une maison avec la réalité du terrain, lequel redonnerait également cohérence au processus de matérialisation du consentement.

Section 2 La matérialisation chaotique du consentement

426. Le consentement du maître de l'ouvrage au Contrat de construction de maison individuelle est à l'image de sa laborieuse constitution par le constructeur. Il est en effet matérialisé par une signature sacralisée par la loi bien qu'elle ne vienne normalement qu'officialiser une démarche longuement réfléchie et qu'elle ne puisse traduire en rien une adhésion éclairée du maître de l'ouvrage à la quantité d'information lui étant soumise (Sous-section 1). Ce consentement est également traditionnellement accompagné d'un premier versement du maître de l'ouvrage, lequel fait l'objet d'une protection souhaitée par le législateur mais s'avérant très complexe (Sous-section 2).

Sous-section 1 La sacralisation imméritée de la signature de la convention

427. Des mentions manuscrites et paraphes intermédiaires sont exigés par le législateur aux fins, l'espérait-il, d'améliorer l'information du profane. Le législateur semble avoir souhaité attirer l'attention du profane sur certaines clauses du Contrat de construction de maison individuelle. Il exige des mentions manuscrites ou paraphes spéciaux quant au coût des travaux réservés⁸⁹¹ et à la révision des prix⁸⁹², et dans l'hypothèse où le consommateur ne recourrait à aucun prêt pour financer l'opération de construction de son logement⁸⁹³. Ces choix apparaissent étonnants dans la mesure où ils concernent notamment des estimations purement théoriques ou une clause de révision de prix très difficilement compréhensible ; et qu'ils ne portent pas sur des éléments pouvant paraître essentiels tels que l'emplacement de la maison, sa volumétrie, les délais

⁸⁹¹ Article L ; 231-2 d) *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

⁸⁹² Article L. 231-11, 4^{ème} alinéa du Code de la construction et de l'habitation.

⁸⁹³ Article L. 313-42 *in fine* du Code de la consommation.

attachés à sa réalisation ; et cela même s'il faut remarquer qu'il serait fantasque de prévoir une mention manuscrite ou un paraphe pour tous les éléments essentiels au consentement du maître de l'ouvrage. Soit, en effet, le Contrat de construction de maison individuelle est convenablement présenté et compréhensible par le maître de l'ouvrage – ce que nous ne croyons pas – et il se suffit à lui-même ; soit il ne l'est pas et les mentions manuscrites et paragraphes intermédiaires ne pourront pas corriger sa défaillance à convenablement renseigner le profane. Bien au contraire, il n'est pas exclu que les mentions manuscrites et paragraphes intermédiaires, rendus obligatoires ou quasiment incontournables par la Loi, diluent l'attention du maître sur les clauses véritablement essentielles ; ce que les fraudeurs ont bien compris.

- **La mention manuscrite portant sur le coût des travaux réservés est forcément fausse.** Le coût des travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution doit faire l'objet d'une « *clause manuscrite spécifique et paraphée par laquelle il en accepte le coût et la charge* »⁸⁹⁴. La clause manuscrite du maître de l'ouvrage relative aux travaux réservés doit donc reprendre le coût des travaux réservés estimés par le constructeur ; lequel coût ne prend pas en compte tous les frais accessoires et obligatoires auquel le maître de l'ouvrage sera soumis comme la Taxe d'aménagement ou celui des aménagements extérieurs non-indispensables à l'ouvrage mais rendus obligatoires par le permis de construire portant sur la construction de la maison (clôture, dispositif de récupération de l'eau de pluie, etc.) ; et augmente artificiellement le coût réel des travaux réservés en entendant la délimitation des travaux de manière très extensive (la décoration intérieure de la maison devant par exemple être intégrée) et en effectuant une scission entre les œuvres d'un même lot. Penser renseigner le maître de l'ouvrage en lui faisant recopier une clause manuscrite érigeant comme véridique un coût des travaux réservés uniquement théorique et forcément faux nous paraît être une position particulièrement douteuse du législateur, et dangereuse pour le profane.
- **Le paraphe spécial relatif à la révision des prix renvoie à des dispositions pratiquement incompréhensibles pour un profane.** La révision du prix

⁸⁹⁴ Article L. 231-2 d) du Code de la construction et de l'habitation.

« forfaitaire et définitif » doit donner lieu, « paraphée par le maître de l'ouvrage, [à] une clause par laquelle celui-ci reconnaît en avoir été informé ». Le maître de l'ouvrage paraphera ainsi une clause que l'on ne résiste pas à reproduire intégralement : « Au cas où le contrat défini à l'article L. 231-1 prévoit la révision du prix, celle-ci ne peut être calculée qu'en fonction de la variation d'un indice national du bâtiment tous corps d'état mesurant l'évolution du coût des facteurs de production dans le bâtiment, publié par l'autorité administrative, et, au choix des parties, selon l'une des deux modalités ci-après : a) Révision du prix d'après la variation de l'indice entre la date de la signature du contrat et la date fixée à l'article L. 231-12, le prix ainsi révisé ne pouvant subir aucune variation après cette date ; b) Révision sur chaque paiement dans une limite exprimée en pourcentage de la variation de l'indice défini ci-dessus entre la date de signature du contrat et la date de livraison prévue au contrat, aucune révision ne pouvant être effectuée au-delà d'une période de neuf mois suivant la date définie à l'article L. 231-12 lorsque la livraison prévue doit avoir lieu postérieurement à l'expiration de cette période »⁸⁹⁵. Il paraît évidemment illusoire que cette clause énigmatique, qui devra être relue de nombreuses fois par un juriste spécialisé ou par un comptable pour être comprise, soit assimilée par le maître de l'ouvrage profane quand bien même l'accepterait-il par paraphe spécial, et quand bien même ces conditions auraient-elles été, comme la loi l'impose, « portées, préalablement à la signature du contrat, à la connaissance du maître de l'ouvrage ». Si le législateur a imaginé rendre ses dispositions abscondes plus compréhensibles en attirant l'attention du profane, il s'est évidemment fourvoyé, et nous sommes absolument convaincus que l'immense majorité des maîtres d'ouvrage ont paraphé cette clause sans jamais en avoir compris les termes, et donc encore moins les implications. Il faut ajouter que cette clause peut bien faire l'objet d'un paraphe spécial, elle n'en est pour autant pas plus prévisible en ses conséquences, la variation de l'indice demeurant très difficile à anticiper pour un profane.

⁸⁹⁵ Articles L. 231-11 du Code de la construction et de l'habitation.

- **Le Code de la consommation implique également qu'une clause manuscrite soit portée pour le cas où le consommateur ne recourait à aucun prêt pour le financement de l'opération.** Le Code de la consommation n'étant pas neutralisé pour le louage d'ouvrage encadré, la protection du profane vis-à-vis du financement de l'opération se scinde pour partie dans le Code de la construction et de l'habitation⁸⁹⁶, et pour l'autre dans ce premier code. Ainsi, dans l'hypothèse où le consommateur (incorrectement désigné « *acquéreur* » pour le cas du Contrat de construction de maison individuelle bien que la loi vise explicitement les dépenses relatives à la construction des logements⁸⁹⁷) ne recourait à aucun prêt pour financer son opération, il doit porter de sa main son renoncement aux protections accordées à « l'emprunteur immobilier »⁸⁹⁸. Outre que l'on peut une nouvelle fois regretter la dispersion de la protection du profane faisant construire sa maison, il faut également déplorer l'absence de détermination précise de la clause à recopier par la loi d'une part, et la difficulté qu'elle cause en cas de handicap du maître de l'ouvrage (handicap moteur, illettrisme, etc.) ayant pourtant le droit d'accéder à la propriété d'une maison neuve sans recourir à aucun prêt !
- **Le constructeur prudent pensera à inclure d'autres clauses manuscrites.** Il apparaît, sinon essentiel, *a minima* prudent, pour le professionnel, d'inclure certaines clauses spéciales que la loi, sans les imposer, implique. Ainsi en est-il de la déclaration du maître de l'ouvrage quant à l'usage qu'il souhaite faire de la maison individuelle. Le concepteur-réalisateur devra penser à respecter, dans sa conception, l'accessibilité de l'ouvrage aux personnes handicapées ou à mobilité réduite si la maison n'est pas destinée au maître de l'ouvrage⁸⁹⁹. Si l'ouvrage est construit par le maître de l'ouvrage pour son propre usage et qu'il ne souhaite pas l'application des règles d'accessibilité, il conviendra que le constructeur prouve avoir reçu cette déclaration de son client et de l'avoir

⁸⁹⁶ Article L. 231-2 h) du Code de la construction et de l'habitation.

⁸⁹⁷ Combinaison des articles L. 313-40 et L. 313-1 1°) du Code de la consommation.

⁸⁹⁸ Article L. 313-42 du Code de la consommation.

⁸⁹⁹ Articles L. 111-7 et suivants et R. 111-18-4 et suivants du Code de la construction et de l'habitation.

averti des obligations légales en matière d'accessibilité⁹⁰⁰ : une clause spécialement paraphée apparaît, dans ce cas, particulièrement opportune. Dans la mesure, également, où le constructeur, en ce qu'il utilise un contrat d'entreprise, est « *une personne [qui] s'oblige contre rémunération à exécuter un travail de façon indépendante et sans représenter son cocontractant* »⁹⁰¹, les mandats qui pourraient être contenus dans le Contrat de construction de maison individuelle seraient dérogatoires. Or, ces mandats, non-obligatoires, peuvent être nombreux dans la pratique : pour procurer l'assurance de dommages, pour convenir d'une convention d'architecte, pour déposer le dossier de permis de construire, pour obtenir les autorisations d'accès sur les propriétés contiguës, etc. Le constructeur ne serait pas zélé en exigeant de son client une signature spéciale aux fins de lui faire agréer ces mandats dérogatoires du contrat d'entreprise.

- **Le constructeur malhonnête ayant l'ambition de duper son client peut chercher à multiplier les mentions manuscrites et paraphe intermédiaires.**

Si le Contrat de construction de maison individuelle contraint à une mention manuscrite et un paraphe spécial, et si le Code de la consommation peut conduire à une mention manuscrite supplémentaire, aucune disposition ne restreint le nombre de mentions manuscrites et paraphe intermédiaires. C'est heureux pour le constructeur prudent comme nous l'indiquions précédemment, mais également pour le fraudeur. Ce dernier sera en effet particulièrement satisfait de « noyer » le maître de l'ouvrage sous de très nombreuses signatures et mentions spéciales pour non seulement feindre devant les éventuelles juridictions appelées à se prononcer sur la validité d'un contrat avoir attiré l'attention du maître de l'ouvrage sur de nombreuses conditions contractuelles, mais également pour décourager ledit maître de porter une attention réelle aux conditions contractuelles ne se trouvant pas du tout en sa faveur. Il faut ici indiquer que le processus de signature d'un Contrat de construction de maison individuelle est rudement réfléchi par

⁹⁰⁰ En ce sens, Bernard BOUBLI, *L'architecte doit s'informer de la destination de l'immeuble au regard des normes d'accessibilité aux handicapés*, Revue de droit immobilier 2018, page 30.

⁹⁰¹ Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 19 février 1968, bulletin civil I, n°69 ; jurisprudence citée par Bernard BOUBLI, *Contrat d'entreprise*, Répertoire Immobilier Dalloz, Mars 2010, note n°2.

n'importe quel constructeur, et utilisé au détriment du consommateur par les fraudeurs. Il convient ainsi, pour ces derniers, de débiter la signature du contrat par des clauses particulièrement rassurantes (comme celle relative au prix « *forfaitaire et définitif* ») et à faire durer autant que possible le rendez-vous de signature aux fins de terminer la signature de l'acte par des clauses manuscrites nombreuses et fatigantes. Nul doute que le constructeur réussira ainsi, en donnant l'impression aux juridictions d'avoir été particulièrement diligent dans les informations données au profane, à duper son client pour qui le délai de réflexion-rétractation de dix jours sera finalement excessivement court.

428. La sacralisation de la signature du Contrat de construction de maison individuelle est imméritée, l'essentiel du consentement du maître de l'ouvrage s'étant normalement forgé avant d'y aboutir. La volonté du législateur de convenir en un seul acte de l'ensemble du projet soumis à cinq conditions suspensives est certes séduisante, mais dans la pratique inatteignable. Ces conditions font du Contrat de construction de maison individuelle, ainsi que l'ont affirmé les notaires, un « *avant-contrat sans réitération* »⁹⁰², ou, comme le pensent Messieurs MALINVAUD & JESTAZ, un contrat « *a priori nul* » qui « *peut néanmoins être valablement conclu sous condition que l'élément manquant soit fourni dans un certain délai* »⁹⁰³. Or, les cinq conditions rendent le projet non seulement hypothétique, mais également susceptible de lourdement varier en fonction de la réalisation des conditions suspensives : le terrain peut être finalement grevé d'une servitude ou d'une taille légèrement différente que celle annoncée, le financement peut être plus ou moins important que celui escompté, le permis de construire peut imposer des modifications, etc. Les étapes essentielles du projet impliqueraient donc qu'un avant-contrat soit signé pour la construction de la maison, que les conditions soient réalisées, que les caractéristiques détaillées de la maison soient ensuite décidées, et que le contrat soit confirmé de manière solennelle, juste avant la réalisation du chantier. Imposer aux parties de recourir au Contrat de construction de maison individuelle sans contrat d'étude préliminaire n'est pas sensé :

⁹⁰² 91^{ème} Congrès des Notaires, 2003.

⁹⁰³ Philippe MALINVAUD, Philippe JESTAZ, *Les contrats de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 1992, page 1.

les parties ne s'imposent de « remplir » le Contrat de construction de maison individuelle que dans le but qu'il respecte la législation, cet acte faisant l'objet de dispositifs correcteurs comme le système illicite du contrat à rédaction progressive, puis, par la suite, de la souscription de nombreux avenants. Il en découle que la signature du contrat à qui la législation comme les juridictions accordent un caractère quasi-sacré n'a, en réalité, qu'une importance relative, autant pour le constructeur que pour le maître de l'ouvrage, les deux parties sachant de manière très évidente que le projet évoluera en fonction des circonstances indéterminables au moment de convenir du contrat. Il est toutefois profondément regrettable qu'aucun acte global et définitif ne vienne renseigner le maître de l'ouvrage à l'heure d'ouvrir son chantier : son projet est constitué du Contrat de construction de maison individuelle, de ses trop nombreuses annexes et de l'ensemble des avenants, ce qui le rend finalement bien peu clair.

Sous-section 2 La complexe protection des premiers versements du maître de l'ouvrage

429. Les premiers versements du maître de l'ouvrage ont fait l'objet d'une protection obligatoire décidée par le législateur, bien qu'elle se montre inefficace (I.) et que le dispositif de remboursement de l'acompte prévu par l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle s'articule bien mal avec les dispositions du Code de la consommation (II.).

I. La protection inefficace de l'acompte

430. Le fonctionnement de la protection de l'acompte s'avère très difficile. Le Code de la construction et de l'habitation prévoit une protection élaborée de toute somme devant être versée par le maître de l'ouvrage avant l'ouverture du chantier. Deux systèmes coexistent dans la loi bien qu'ils soient exclusifs l'un de l'autre au Contrat de construction de maison individuelle.

431. Les parties peuvent premièrement opter pour le dépôt de garantie, ce qu'elles ne font que très rarement. Ce dépôt est limité à trois pourcents « *du prix de la construction* », c'est-à-dire, du prix forfaitaire qui sera dû au constructeur, et doit être effectué en compte séquestre, de telle sorte que les sommes soient « *indisponibles, incessibles et insaisissables jusqu'à la réalisation de toutes les conditions* ». Dans

l'hypothèse où les conditions sont réalisées, les fonds déposés « viennent s'imputer sur les premiers paiements prévus par le contrat ». Au contraire, « Les fonds déposés en garantie sont immédiatement restitués au maître de l'ouvrage, sans retenue ni pénalité, si toutes les conditions suspensives ne sont pas réalisées dans le délai prévu au contrat ou si le maître de l'ouvrage exerce la faculté de rétractation prévue à l'article L. 271-1 »⁹⁰⁴. Ce dépôt de garantie est donc très peu intéressant pour le constructeur qui ne peut bénéficier du versement, et qui verra le maître de l'ouvrage se faire immédiatement restituer les fonds déposés si les conditions suspensives ne sont pas réalisées dans le délai stipulé, quand bien même ledit maître aurait volontairement fait obstacle à la réalisation d'une ou plusieurs conditions. Il n'est en effet nullement prévu qu'un litige fasse obstacle à la restitution du dépôt de garantie jusqu'à sa résolution ; ou, comme pour le contrat préliminaire de la Vente d'immeuble à construire, que le remboursement n'intervienne que « sous réserve de la justification par le déposant de son droit à restitution »⁹⁰⁵. Dans les faits, ce dépôt de garantie est rarissime.

432. Les parties recourent bien plus souvent aux versements préalables à l'ouverture du chantier qu'au dépôt en compte séquestre en dépit d'un fonctionnement très complexe. Le Code de la construction et de l'habitation permet deux versements antérieurs à l'ouverture du chantier par le constructeur : un premier de cinq pourcents au moment de la signature du contrat, et un autre du même montant à la délivrance du permis de construire⁹⁰⁶. Dans les très rares cas où le permis de construire serait accordé avant la signature du contrat, le versement devrait donc pouvoir représenter dix pourcents au moment du consentement au Contrat de construction de maison individuelle. Ces versements étant directement versés au constructeur, et n'étant autorisés que pour autant qu'il n'existe pas de dépôt de garantie, ce système se montre bien plus usité que celui du compte séquestre. L'encadrement s'avère toutefois rigoureux.

- **Tout versement antérieur à l'ouverture de chantier doit donner lieu à une garantie de remboursement préalablement souscrite par le constructeur.** Il s'agit là de la plus lourde disconvenue pour le constructeur : en cas de

⁹⁰⁴ Article L. 231-4 III. du Code de la construction et de l'habitation.

⁹⁰⁵ Article R. 261-31 du Code de la construction et de l'habitation.

⁹⁰⁶ Article R. 231-8 du Code de la construction et de l'habitation.

versement antérieur à l'ouverture du chantier, « *une attestation de garantie de remboursement est annexée au contrat* »⁹⁰⁷, laquelle attestation est établie par le garant⁹⁰⁸. La jurisprudence a ainsi eu l'occasion de confirmer que « *la seule réclamation du règlement d'un acompte dans le contrat nécessitait la présence de la garantie de remboursement à sa signature* »⁹⁰⁹, laquelle attestation ne saurait être attribuée de manière générale au constructeur mais spécifiquement accordée pour le contrat considéré⁹¹⁰, et ne pouvant faire l'objet d'aucune condition suspensive (à la différence de la garantie de livraison)⁹¹¹. L'encadrement des versements antérieurs à l'ouverture du chantier et la jurisprudence y étant liée impliquent ainsi que le constructeur de maisons individuelles souhaitant recourir à ce système doit produire une attestation de remboursement d'un établissement garant visant spécifiquement le contrat considéré, et donc, non encore souscrit par le maître de l'ouvrage. Autrement exprimé, le professionnel doit souscrire une telle garantie et donc s'exposer aux coûts de sa souscription sans avoir aucune certitude que le maître de l'ouvrage acceptera finalement de convenir du Contrat de construction de maison individuelle. Le risque devient donc considérable pour lui : après avoir étudié le terrain, éventuellement honoré le prix d'une étude de sol, dessiné les plans et constitué la notice descriptive, il doit encore souscrire une garantie de remboursement pour pouvoir percevoir des fonds au moment de la signature du contrat, sans être assuré que son client signera finalement le contrat, ou ne se rétractera pas après la signature, et que toutes les conditions suspensives seront réalisées dans le délai prévu au contrat. Il n'était évidemment pas raisonnable, de la part du législateur, d'exiger une telle prise

⁹⁰⁷ Article R. 231-8 I. du Code de la construction et de l'habitation.

⁹⁰⁸ Article L. 231-2 k) du Code de la construction et de l'habitation.

⁹⁰⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 juin 2013, 12-18.121 ; arrêt commenté par Camille DREVEAU, *Les effets de la nullité d'un contrat de construction de maison individuelle*, Dalloz actualité, 19 juillet 2013 ; par Gwenaëlle DURAND-PASQUIER, *De quelques réflexions sur les prestations dues par le constructeur suite à l'annulation d'un contrat de construction de maison individuelle*, Construction-Urbanisme n°3, Mars 2014, alerte 28 ; par Nicolas LE RUDULIER, *Nullité du contrat de construction de maison individuelle*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°24-25, 13 Juin 2014, 1227 ; et par Christophe SIZAIRE, *Nullité et régime des restitutions*, Construction-Urbanisme n°9, Septembre 2013, commentaire 126.

⁹¹⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 8 février 2012, 11-11.206.

⁹¹¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 22 septembre 2010, 09-69.640.

de risque économique du constructeur de maisons individuelles. Il en résulte que l'encadrement des versements antérieurs à l'ouverture du chantier ne fonctionne pas.

- **Les contentieux liés aux versements antérieurs à l'ouverture du chantier sont extrêmement sévères contre le constructeur défaillant mais ne paraît pas réduire l'importance de la fraude.** Les risques juridiques liés aux versements antérieurs à l'ouverture du chantier irrégulièrement perçus par le constructeur sont considérables. Civilement, le professionnel risque de voir le Contrat de construction de maison individuelle souscrit annulé⁹¹², quand bien même la garantie de remboursement aurait finalement, quoique tardivement, été obtenue⁹¹³. Pénalement, le professionnel se rend coupable d'un délit, ce que la chambre criminelle de la Cour de cassation ne cesse de répéter, que ce soit au titre du délit spécifiquement prévu par le Code de la construction et de l'habitation⁹¹⁴ ou d'un délit de droit commun tels que l'abus de confiance⁹¹⁵ ou l'escroquerie⁹¹⁶ réprimés par le Code pénal ; et là encore quand bien même le constructeur aurait finalement obtenu une garantie de remboursement, le délit étant constitué dès l'acceptation de l'acompte en l'absence d'une telle garantie⁹¹⁷. Le très important contentieux démontre une grande difficulté de la jurisprudence, en dépit de sa sévérité, à

⁹¹² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 30 mars 1994, 91-20.757.

⁹¹³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 décembre 1988, 87-13.172 ; Cour d'appel de Bordeaux, 1^{ère} chambre civile, 20 mai 2008, 05/00855 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Retard de fourniture des garanties et nullité du contrat*, Construction-Urbanisme, n°10, Octobre 2008, commentaire 158 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.520 ; Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 10 juin 2010, 09/11426.

⁹¹⁴ Sur le fondement de l'article L. 241-1 du Code de la construction et de l'habitation : Cour de cassation, chambre criminelle, 26 mai 1993, 90-83.776 ; arrêt commenté par Gabriel ROUJOU de BOUBEE, *Droit pénal de la construction et contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier, 1998, page 150 ; Cour de cassation, chambre criminelle, 10 janvier 1994, 93-81.678 ; Cour de cassation, chambre criminelle, 12 juillet 1994, 93-85.648 ; Cour de cassation, chambre criminelle, 28 mai 1997, 96-81.332 ; arrêt commenté par Gabriel ROUJOU de BOUBEE, Revue de droit immobilier, 1998, page 150 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.450 ; Cour de cassation, chambre criminelle, 12 septembre 2006, 05-84.781 ; arrêt commenté par Gabriel ROUJOU de BOUBEE, *Contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier, 2006, page 491..

⁹¹⁵ Cour de cassation, chambre criminelle, 24 février 2010, 08-87.806 ; arrêt commenté par Bernard BOULOC, *Abus de confiance. Détournement. Fonds versés lors d'un contrat de construction*, revue trimestrielle de droit commercial, 2010, page 616.

⁹¹⁶ Cour de cassation, chambre criminelle, 11 mai 2000, 99-85.509.

⁹¹⁷ Cour de cassation, chambre criminelle, 7 mars 2006, 05-83.289 ; arrêt commenté par Gabriel ROUJOU de BOUBEE, *Contrat de construction de maison individuelle : acceptation délictuelle d'un versement interdit*, revue de droit immobilier, 2006, page 227.

endiguer la fraude liée aux versements anticipés. Ces décisions, en outre, apparaissent comme « la partie émergée de l'iceberg » : elles ne permettent pas de se rendre compte des fraudes très fréquemment employées par certains constructeurs et très difficilement détectables.

- **Le « contrat à rédaction progressive » permet de facilement percevoir un versement anticipé sans que le maître de l'ouvrage ne puisse le prouver.** Il s'agit en effet pour le constructeur-fraudeur, selon la méthode précédemment décrite du contrat à rédaction progressive, de recueillir la signature d'un contrat sans aucune date, et de réclamer un chèque de cinq pourcents du prix, également sans date. Le constructeur, rassuré par la signature de la convention proposée à son client, datera le contrat et le chèque à la date d'obtention de la garantie de remboursement. Cette technique parfaitement illégale permet néanmoins au constructeur de s'assurer d'un certain engagement du maître de l'ouvrage avant de souscrire la garantie de remboursement pour pouvoir encaisser le chèque d'acompte.

433. Une évolution législative serait souhaitable aux fins de tant protéger le versement antérieur à l'ouverture du chantier du maître de l'ouvrage que le constructeur d'une souscription sans fin de la garantie de remboursement. La loi apparaîtrait permettre que le Contrat de construction de maison individuelle soit conclu sans aucun dépôt de garantie ni versement antérieur à l'ouverture du chantier. Même s'il n'en est pas explicitement disposé, certains constructeurs préfèrent ne demander aucun versement au moment de la signature du contrat de telle manière à ne pas s'exposer à des frais supplémentaires sans avoir la certitude que le contrat sera signé par le prospect : on ne voit pas sous quel motif cette pratique pourrait être condamnable. Il n'est toutefois pas équitable de ne pas pouvoir assortir l'engagement du maître de l'ouvrage d'un premier versement de fonds, sans que le professionnel soit soumis à s'exposer à augmenter le risque économique qu'il prend en proposant un Contrat de construction de maison individuelle : cette injustice légale est, à notre avis, à l'origine d'une importante partie de la fraude liée aux versements antérieurs à l'ouverture du chantier. Il apparaîtrait dès lors bien plus opportun, pour le législateur, de permettre que le Contrat de construction de maison individuelle soit conclu en prévoyant un tel versement de manière différée : il s'agirait tout simplement pour les parties de convenir du Contrat

de construction de maison individuelle (ou, mieux encore, d'un contrat préliminaire), puis, pour le constructeur, de faire parvenir une garantie de remboursement nominative avant que le maître de l'ouvrage ne s'acquitte des premiers versements dus ; éventuellement après la purge du délai de rétractation afin de réduire au maximum le risque d'une souscription de la garantie sans que le contrat ne devienne efficace. Les deux parties seraient ainsi utilement protégées.

434. En tout état de cause, garantie de remboursement et garantie de livraison ne doivent pas être confondues ; et la protection de la garantie de remboursement est d'ordre public. Il ne s'agit en effet pas des mêmes garanties : la première est, comme nous l'indiquons, valable avant l'ouverture du chantier concernant les versements intervenant avant cet évènement⁹¹⁸ ; et la seconde vise la livraison de la maison individuelle convenue au contrat à compter de l'ouverture du chantier⁹¹⁹. Cette continuité immédiate des deux garanties ne veut pour autant pas dire que la seconde remplace la première : les deux garanties sont distinctes et ont un caractère autonome, ce que la Cour de cassation a répété à plusieurs reprises⁹²⁰. La garantie de remboursement a également une définition précise lui étant conférée par les dispositions d'ordre public du Code de la construction et de l'habitation, ce qui fait obstacle à ce que le garant en limite les effets : la garantie de remboursement doit ainsi porter sur les deux acomptes permis avant l'ouverture de chantier et non seulement celui versé au moment de la signature du contrat⁹²¹.

435. Rien ne permet de déterminer si le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan doit donner lieu à un quelconque système de protection des acomptes. Un professionnel n'ayant pas proposé de plans au Contrat de construction

⁹¹⁸ Article R. 231-8 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

⁹¹⁹ Article L. 231-6 I. du Code de la construction et de l'habitation.

⁹²⁰ Notamment : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 14 mars 2001, 97-20.692 ; arrêt commenté par Bernard BOUBLI, *La garantie de remboursement et la garantie de livraison dans le CCMI sont autonomes*, Revue de droit immobilier, 2001, page 240 ; et par Daniel TOMASIN, *Les garanties d'ordre public de remboursement et de livraison sont distinctes et autonomes*, Revue de droit immobilier, 2001, page 382, et du même auteur, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.90 et 223.360 Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 22 septembre 2010, 09-69.640.

⁹²¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 5 octobre 2011, 10-18.986 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Contrat de construction de maison individuelle : étendue de la garantie de remboursement*, Dalloz actualité, 26 octobre 2011 ; par Christophe SIZAIRE, *Garantie de remboursement et interdiction de tout plafonnement*, Construction-Urbanisme, n°12, Décembre 2012, Commentaire 187 ; et par Daniel TOMASIN, *Le garant ne peut limiter la portée des dispositions d'ordre public applicables à la garantie : le cas de la garantie de remboursement*, Revue de droit immobilier, 2012, page 166.

de maison individuelle conclu avec son client a eu l'occasion de reprocher à la juridiction du second degré d'avoir résilié le contrat à ses torts, notamment, à raison de l'absence de garantie de remboursement des acomptes. La Cour de cassation s'est contentée de remarquer que le contrat avait donné lieu à un commencement d'exécution sans garantie de livraison, ce qui lui a permis de confirmer sans plus d'explication la résiliation fautive du contrat⁹²². En effet, l'entrepreneur agissant dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan doit fournir une garantie de livraison⁹²³. En revanche, aucune disposition ne lui impose explicitement de fournir une garantie de remboursement des acomptes versés, et rien ne précise non plus la limite à laquelle l'entrepreneur doit s'astreindre concernant ces acomptes. Il en résulte un très grand risque encouru par le maître de l'ouvrage : en cas de défaillance du professionnel avant l'ouverture du chantier et la souscription de la garantie de livraison, il aura perdu tous ses versements, aussi importants puissent-ils être. Après le début effectif des travaux toutefois, le versement du maître de l'ouvrage serait couvert par la garantie de livraison. Il serait dès lors opportun que le législateur intervienne aux fins de protéger l'acompte du maître de l'ouvrage dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan : on ne voit pas bien en quoi la fourniture des plans par le constructeur ou par un tiers pourrait justifier, dans le premier cas, que l'acompte soit protégé, et pas dans le second.

II. La mauvaise articulation du Code de la consommation et du Code de la construction et de l'habitation quant au remboursement de l'acompte

436. En cas de non-obtention des prêts par le maître de l'ouvrage, le Code de la consommation impose la restitution des acomptes autorisés par le Code de la construction et de l'habitation. La condition suspensive liée à l'obtention des prêts ne vise pas seulement à permettre au consommateur de se délier du contrat principal, mais encore que l'anéantissement de l'opération ne l'expose à aucun frais. Ainsi, le Code de la consommation impose au professionnel de procéder au remboursement

⁹²² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 février 2014, 12-28.902 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Résiliation du Contrat de construction de maison individuelle sans indemnité pour le constructeur*, Dalloz actualité, 14 mars 2014 ; et par Christophe SIZAIRE, *Non fourniture de la garantie de livraison avant le début effectif des travaux et résiliation du contrat*, Construction-Urbanisme n°4, Avril 2014, commentaire 69.

⁹²³ Article L. 232-1 g) du Code de la construction et de l'habitation.

immédiat de « *toute somme versée d'avance par l'acquéreur* », cette somme étant « *intégralement remboursable sans retenue ni indemnité à quelque titre que ce soit* »⁹²⁴. En dépit d'une rédaction malheureuse du législateur, le « maître de l'ouvrage » – qui n'est donc pas un « acquéreur » – doit être intégralement remboursé des sommes demandées par le professionnel au titre du Contrat de construction de maison individuelle. Le maître de l'ouvrage n'ayant pas obtenu le prêt a donc droit à la restitution de son acompte de trois pourcents du prix du contrat ayant été déposé en compte séquestre⁹²⁵ ; ou des cinq pourcents ayant été versés au constructeur contre garantie de remboursement au moment de la signature du contrat⁹²⁶. Dans cette dernière hypothèse, le maître de l'ouvrage a également droit au remboursement des cinq autres pourcents demandés par le constructeur au moment de l'obtention du permis de construire. Et au cas où le professionnel n'aurait pas remboursé les acomptes quinze jours après que le consommateur en ait fait la demande, la somme demeurant en souffrance est « *productive d'intérêts au taux légal majoré de moitié à compter du quinzième jour suivant la demande de remboursement* »⁹²⁷. Il ne peut donc qu'être conseillé au consommateur n'ayant obtenu son prêt de le signaler immédiatement au professionnel *a minima* par Recommandé avec accusé de réception : ce pli sert tant à inviter le professionnel à le rembourser sans tarder qu'à agir avec loyauté vis-à-vis de lui en indiquant diligemment la non-réalisation de la condition suspensive. Le Code de la consommation apparaît donc suffisamment protecteur des intérêts de l'emprunteur immobilier ; et pourtant, le Code de la construction et de l'habitation institue ses propres règles pour la restitution des acomptes dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan.

437. Le Code de la construction et de l'habitation s'accommode toutefois mal du Code de la consommation quant au remboursement de l'acompte. Il doit être signalé, lorsque le maître de l'ouvrage est un consommateur (ce qui est évidemment le cas le plus

⁹²⁴ Article L. 313-41 *in fine* du Code de la consommation.

⁹²⁵ Il faut signaler que le dépôt de garantie, autorisé par l'article L. 231-4 III. du Code de la construction et de l'habitation, bien que versé en compte séquestre et non pas directement au constructeur, est également concerné par l'article L. 313-41 *in fine* du Code de la consommation, ce dernier faisant non seulement référence aux sommes versées au professionnel (à « *l'autre partie* »), mais encore aux sommes versées pour son compte.

⁹²⁶ Paiement autorisé par la combinaison des articles L. 231-4 III., quatrième et dernier alinéas, et R. 231-8 I. du Code de la construction et de l'habitation.

⁹²⁷ Article L. 341-35 du Code de la consommation.

fréquent) que les règles propres au Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan s'accroissent mal de la protection de l'emprunteur immobilier, tel qu'envisagée par le Code de la consommation. Comme nous l'indiquons, le législateur ayant créé le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan a prévu au nombre des conditions suspensives celle relative à « *l'obtention des prêts demandés pour le financement de la construction* »⁹²⁸, étant précisé, concernant le dépôt de garantie de trois pourcents du prix du contrat, que « *Les fonds déposés en garantie sont immédiatement restitués au maître de l'ouvrage, sans retenue ni pénalité, si toutes les conditions suspensives ne sont pas réalisées dans le délai prévu au contrat* »⁹²⁹. Les paiements d'un montant de cinq pourcents du prix du contrat lors de sa signature et lors de l'obtention du permis de construire sont notamment garantis par une caution solidaire « *Pour le cas où le contrat ne peut être exécuté faute de réalisation des conditions suspensives dans le délai prévu* »⁹³⁰. Les systèmes de protection de l'accédant à la propriété d'une maison neuve des deux codes apparaissent similaires : il s'agit principalement de faire bénéficier au consommateur d'une condition suspensive liée au prêt, et de lui permettre de se dégager du contrat principal sans frais en cas de non-réalisation de la condition. Les mécanismes apparaissent toutefois différents. Il est tout d'abord remarquable que le Code de la construction et de l'habitation, à la différence du Code de la consommation, ne soumet le constructeur à aucune pénalité lorsqu'il tarde à rembourser les sommes versées, se contentant d'indiquer que ces sommes doivent être remboursées immédiatement, et cela d'ailleurs seulement dans le cas du dépôt de garantie de trois pourcents, même si l'on peut supposer qu'il en soit de même concernant les deux versements de cinq pourcents. Il faut ensuite souligner que le retard du professionnel à rembourser le consommateur n'est constitué que quinze jours après que ce dernier lui en ait fait la demande, bien que la somme soit « *immédiatement [...] remboursable* ». Il appartient donc au consommateur d'adopter un comportement positif en exigeant le remboursement. Au contraire, le constructeur apparaît devoir rembourser le maître de l'ouvrage dès lors que le délai prévu pour la réalisation de la condition suspensive est

⁹²⁸ Article L. 231-4 c) du Code de la construction et de l'habitation.

⁹²⁹ Article L. 231-4 III. 3^{ème} alinéa du Code de la construction et de l'habitation.

⁹³⁰ Article R. 231-8 II. 1. du Code de la construction et de l'habitation.

dépassé, sans même qu'une demande explicite de la part du maître de l'ouvrage ne lui soit formulée. Face à la dissonance des deux mécanismes légaux, le constructeur doit être particulièrement attentif à la protection qu'il doit accorder à ses clients. La lecture du Code de la construction et de l'habitation doit convaincre le constructeur d'immédiatement rembourser le maître de l'ouvrage de toute somme que ce dernier aurait pu lui verser dès lors que la condition suspensive liée au prêt n'est pas réalisée dans le délai obligatoirement convenu au Contrat de construction de maison individuelle⁹³¹. Dans le cas contraire, il se rendrait coupable d'une faute dans l'exécution de ses obligations légales issues du Code de la construction et de l'habitation, et pourrait ainsi être exposé à indemniser le maître de l'ouvrage, charge à ce dernier de prouver le préjudice subi. Pour prétendre à être indemnisé en affectant la somme demeurée en souffrance du taux légal majoré de moitié sans avoir à justifier d'un préjudice en application du Code de la consommation⁹³², le maître de l'ouvrage consommateur doit mettre en demeure le constructeur de le rembourser des sommes versées : dans ce cas seulement, la sanction du retard du professionnel à procéder au remboursement apparaîtrait pouvoir être appliquée⁹³³. Il faut regretter la dissonance du Code de la construction et de l'habitation et du Code de la consommation, ou à tout le moins, la dispersion de la législation propre au consommateur empruntant dans le domaine de l'immobilier. Il est souhaitable que le législateur clarifie la situation ; ou mieux encore, qu'il exclue l'application du Code de la consommation pour le cas du Contrat de construction de maison individuelle comme nous avons déjà eu l'occasion de l'espérer.

⁹³¹ Article L. 231-4 I. *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

⁹³² Article L. 312-16 *in fine* du Code de la consommation.

⁹³³ Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 11 juillet 1988.

Conclusion du titre

438. *Il n'est pas contestable que le législateur ayant décidé de l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle était guidé par un souhait de protéger le profane par la définition d'un projet de construction figé et par une complète information des caractéristiques de la maison à construire et des rapports contractuels avec le professionnel. La conclusion de cet acte marque toutefois le manque de discernement du législateur, aveuglé par des ambitions inatteignables en pratique. Ainsi, l'obligation légale d'atteinte d'une maison achevée au sens de la loi et intégralement décrite dès la conclusion de l'acte lourdement conditionné est non seulement liberticide pour les deux parties, mais est en outre à l'origine d'une complexité contractuelle redoutable. L'ouvrage est ainsi décrit aux moyens d'une notice descriptive et de plans tatillons départageant, de manière formelle, des travaux convenus au marché du constructeur et des travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution ; et de manière induite, des travaux indispensables à la maison, des travaux indispensables au respect de l'autorisation d'urbanisme et des travaux optionnels – ces types induits de travaux pouvant être inclus dans le prix convenus, chiffrés comme travaux réservés ou tout simplement omis par l'encadrement. L'attention du profane en découle fortement diluée alors même que le législateur espérait l'inverse.*
439. *La procédure de demande de permis de construire du projet fait, quant à elle, ressurgir l'erreur originelle du législateur ayant décidé de recourir à la forme du louage d'ouvrage pour encadrer le Contrat de construction de maison individuelle, propulsant ainsi le profane à la place de maître de l'ouvrage, et donc, demandeur et éventuellement titulaire de l'autorisation d'urbanisme. Le constructeur, concepteur de la maison et ne pouvant prétendre à rémunération qu'à condition, notamment, que le permis de construire soit accordé, n'en est pas moins juridiquement tiers aux relations entretenues entre son client et l'administration. L'insistance législative liée à conformité du projet serait même, à raison de son manque de clarté, susceptible d'être utilisée pour tenter de rendre responsable le constructeur d'un refus de permis de construire et le contraindre à*

réparer les préjudices subis par le maître de l'ouvrage qui ne lui a versé aucune rémunération ; et ce alors même que le constructeur ne dispose d'aucun moyens de défendre son projet devant les juridictions administratives.

440. *Le Contrat de construction de maison individuelle est ainsi intrinsèquement marqué par la confusion, un entremêlement de législations, des informations obligatoires prolixes et une interminable procédure de souscription, ce qui s'avère profondément défavorable aux deux parties à l'acte de construire. La réalisation de ce contrat intrinsèquement vicié ne pouvait pas en découler sagement organisée.*

PARTIE 3 LA REALISATION IMPROVISEE DU CONTRAT

441. Après que les parties aient franchi les nombreuses étapes et embuches de l'élaboration du Contrat de construction de maison individuelle longue de plusieurs mois, le constructeur pourra espérer toucher rémunération de l'ensemble de ses démarches, l'élément déclencheur résidant dans l'ouverture du chantier. Il ne s'agit pourtant pas là de l'aboutissement des peines des parties. Ces dernières devront en effet mettre en branle un contrat, figé par le législateur et conclu bien antérieurement (Titre 1). Et bien que ledit législateur ait identifié, et à juste raison, la fin du chantier comme sensible, l'encadrement qu'il a instauré ne permet pas aux parties d'être convenablement guidées dans le processus de dénouement du contrat (Titre 2).

TITRE 1 LA MISE EN ŒUVRE D'UN CONTRAT SCLEROSE

442. Le Contrat de construction de maison individuelle a été encadré par le législateur comme un acte « plat », une sorte d'immuable constitution liant le maître de l'ouvrage et le constructeur se suffisant à elle-même. Or, l'absence de réitération d'un Contrat de construction de maison individuelle, lourdement conditionné, complexe et éminemment pratique ne pouvait que conduire à une entrée en efficacité purement chaotique (Chapitre 1), et la « constitution » figée des parties a manqué à accompagner de manière opportune la réalisation du chantier (Chapitre 2).

Chapitre 1 L'entrée en efficacité chaotique du contrat

443. Le législateur a pris un soin particulier à déterminer le contenu du Contrat de construction de maison individuelle affecté de cinq conditions suspensives et d'un délai de réflexion-rétractation du maître de l'ouvrage. Il ne s'est toutefois que fort peu préoccupé de l'entrée en efficacité du contrat. La réunion de la signature du contrat et de la réalisation des conditions, procédure longue de plusieurs mois, ne fait ainsi l'objet d'aucun encadrement. Il en découle premièrement que l'entrée en vigueur du contrat survient clandestinement, contrastant sévèrement avec l'importance capitale qu'elle revêt pour les parties (Section 1). Et de manière plus surprenante encore, le législateur ayant règlementé le Contrat de construction de maison individuelle ne s'est pas plus occupé du déroulement des travaux placés sous la direction de chantier du constructeur, qui est la première conséquence évidente de l'entrée en efficacité du contrat, et qui, en raison même de la présence d'une maîtrise d'ouvrage profane, aurait mérité des éclaircissements, et même des mises en compatibilité des législations discordantes (Section 2).

Section 1 L'entrée en vigueur clandestine du contrat

444. L'entrée en efficacité du contrat n'est pas seulement conditionnée par le contexte échappant aux parties et donnant lieu aux conditions suspensives évoquées précédemment. Elle résulte également du maintien du consentement du maître de l'ouvrage, exercé tacitement dès lors qu'il ne se rétracte pas dans le délai de « réflexion-rétractation » lui étant attribué (Sous-section 1). La confirmation tacite s'accompagne d'une entrée en efficacité ne faisant l'objet d'aucune réitération ni même d'aucune constatation légalement définie. Elle a ainsi lieu dans la plus profonde opacité bien qu'elle déclenche le délai pour ouvrir le chantier et qu'elle doive donner lieu, dans la pratique, à la réitération des choix de détails (Sous-section 2).

Sous-section 1 Le tacite maintien du consentement

445. Le délai de « réflexion-rétractation » est censé permettre au maître de l'ouvrage de se rétracter d'un engagement précipité. La dislocation de l'opération d'accèsion au logement neuf en différents actes intervenant à des moments différents ainsi que l'absence de coordination de la protection des accédants à un logement neuf conduisent toutefois à une désagrégation de ce délai de réflexion (I.). L'intérêt du pouvoir donné au maître de l'ouvrage d'anéantir son engagement en ressort restreint, et ce d'autant plus que le délai de rétractation lui est accordé, le plus souvent, à un moment particulièrement peu propice à une réflexion sereine (II.).

I. La désagrégation du délai de réflexion-rétractation

446. **Le Contrat de construction de maison individuelle doit être envoyé en recommandé avec accusé de réception au maître de l'ouvrage au terme de deux fondements juridiques.** Le Code de la construction et de l'habitation offre en effet un droit de « réflexion-rétractation » à l'accédant quelle que soit la forme juridique employée par l'acte portant sur l'acquisition ou la construction d'un logement⁹³⁴. Le Contrat de construction de maison individuelle est donc visé par ce dispositif, et doit dès lors être « *notifié à l'acquéreur (sic) par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout autre moyen présentant des garanties équivalentes pour la détermination de la date de réception ou de remise* » ; ou plutôt au « maître de l'ouvrage » pour ce qui concerne ce contrat. Or, la remise en mains propres n'étant pas considérée par la jurisprudence comme présentant des garanties équivalentes à l'envoi recommandé⁹³⁵, les constructeurs de maisons individuelle recourent presque systématiquement à cet envoi en recommandé qui n'est pas sujet à discussion. Et ce d'autant plus qu'aux termes de l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle, « *une notice d'information conforme à un modèle type agréé par arrêté conjoint des ministres chargés de la construction et de la consommation est jointe au contrat qui est adressé par le constructeur au maître de l'ouvrage par lettre recommandée avec avis de réception* »⁹³⁶. L'envoi en recommandé de l'acte étant en effet inévitable, il est logique que les constructeurs y recourent autant pour répondre à leurs obligations issues de

⁹³⁴ Article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

⁹³⁵ Cour d'appel de Montpellier, 1^{ère} chambre, section AO1, 27 juin 2013, 12/08539.

⁹³⁶ Article L. 231-9 du Code de la construction et de l'habitation.

l'article L. 271-1 que de celles de l'article L. 231-9 du Code de la construction et de l'habitation. La jurisprudence elle-même lie les deux dispositions, en affirmant que l'absence de communication de la notice d'information prévue en l'article L. 231-9 du Code de la construction et de l'habitation empêche le délai de « réflexion-rétractation » de l'article L. 271-1 de ce même code de s'écouler⁹³⁷.

- 447. Le double fondement juridique justifiant l'unique envoi de l'acte en recommandé nuit à la bonne appréhension de l'ensemble des conséquences juridiques en découlant par le maître de l'ouvrage.** La jurisprudence liant explicitement l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation offrant le délai de « réflexion-rétractation » au maître de l'ouvrage, et l'obligation d'envoi de la notice d'information à ce même profane au titre de l'article L. 231-9 de ce même code, et exigeant en outre, sans représentation des deux maîtres de l'ouvrage pouvant s'engager au contrat, deux envois en recommandé séparés⁹³⁸, il serait difficile d'exiger du constructeur de maisons individuelles qu'il expédie quatre exemplaires du Contrat de construction de maison individuelle lorsque deux maîtres de l'ouvrage y souscrivent, au titre de ces deux fondements. Un seul envoi par maître de l'ouvrage suffit donc, mais il n'est pourtant pas certain qu'il permette au maître de l'ouvrage de l'éclairer sur les conséquences de cet envoi qui vise tant à lui notifier officiellement le Contrat de construction de maison individuelle, à l'informer selon le modèle-type ministériel des conséquences d'un tel acte, et à faire courir son délai de rétractation. L'absence d'appréciation globale des dispositifs de protection de l'accédant à un logement neuf par le législateur apparaît, une fois de plus, à l'origine de cette potentielle difficulté.
- 448. La jurisprudence exige une remise de l'envoi recommandé à chacun des deux époux engagés au Contrat de construction de maison individuelle, ou à un seul lorsqu'un mandat est conclu entre les deux époux.** Si la Cour de cassation peut admettre que la signature d'un avenant au Contrat de construction de maison individuelle par un seul

⁹³⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 8 octobre 2014, 13-20.294 ; arrêt commenté par Thomas COUSTET, *Construction individuelle (délai de rétractation) : défaut de notification de la notice informative*, Dalloz actualité 17 octobre 2014 ; et par Daniel TOMASIN, *L'absence de notification de la notice informative ne fait pas courir le délai de rétractation de sept jours*, Revue de droit immobilier 2014, page 641 ; Cour d'appel de Paris, 2 mai 2000, 1998/05267.

⁹³⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 février 2014, 12-35.059 ; jurisprudence confirmée par l'arrêt de la Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 novembre 2014, 13-24.294.

des deux époux y étant engagé décèle un mandat tacitement reçu de l'autre⁹³⁹, il en est tout différemment concernant la remise de l'acte expédié en recommandé avec accusé de réception. Ainsi, « *la notification prévue par l'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation doit être effectuée par lettres distinctes adressées à chacun des époux acquéreurs, ou par une lettre unique libellée au nom des deux avec signature de l'avis de réception par chacun des époux ou par un époux muni d'un pouvoir à l'effet de représenter son conjoint* »⁹⁴⁰. Il faut noter que le constructeur aurait intérêt à établir au sein du Contrat de construction de maison individuelle un pouvoir conclu entre les deux époux, permettant de n'envoyer qu'un acte et de ne s'exposer à aucun risque juridique lors de la vie du contrat (signature des avenants, des appels de fonds, etc.). Cela participe donc au renforcement de l'agglomération de mandats convenus au sein du Contrat de construction de maison individuelle, les uns permettant au constructeur de représenter les maîtres de l'ouvrage, les autres permettant aux maîtres de l'ouvrage de se représenter entre eux ; le tout en un contrat d'entreprise générale.

II. Le moment inopportun pour réfléchir

449. Le délai de réflexion-rétractation du maître de l'ouvrage intervient à un moment particulièrement inopportun. La faculté de rétractation d'une dizaine de jours accordée à l'accédant à un logement neuf doit lui permettre de confirmer, au moins tacitement, l'acte auquel il s'est engagé, reçu en son domicile⁹⁴¹. Le législateur semble ainsi avoir tenté de permettre à cet accédant d'analyser finement ses engagements contractuels dans un univers propice à une réflexion exempte des argumentaires commerciaux du professionnel. Dans le cas du Contrat de construction de maison individuelle toutefois, la période de réflexion apparaît intervenir à un moment particulièrement inopportun, et ce pour deux raisons principales.

- **Le délai de réflexion-rétractation intervient à un moment où le profane est submergé par les démarches à entreprendre pour l'aboutissement de son projet.** La scission de l'opération en un acte d'achat du terrain et de

⁹³⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 avril 2013, 12-17.095.

⁹⁴⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 février 2014, 12-35.059 ; jurisprudence confirmée par l'arrêt de la Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 novembre 2014, 13-24.294.

⁹⁴¹ Article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

construction de la maison empêche le maître de l'ouvrage d'avoir une vision globale de l'accession à la propriété de son logement, ce qui nuit directement à la réflexion qu'il doit avoir lors du délai lui étant accordé pour se rétracter se purgeant à compter de la première présentation de l'acte envoyé en recommandé. A ce moment en effet, le maître de l'ouvrage s'est déjà engagé en un précontrat portant sur le terrain à bâtir (le Contrat de construction de maison individuelle ne pouvant être signé qu'à compter de la signature d'une promesse de vente entre le maître de l'ouvrage et le vendeur du terrain⁹⁴²), ce qui l'a très probablement conduit au versement d'un dépôt de garantie ou d'arrhes, et ce qui l'engage à tout mettre en œuvre pour réaliser les conditions suspensives, comme celle tenant à l'obtention d'un prêt. Il faut rappeler que cette condition n'a pas à dépasser le délai d'un mois⁹⁴³, ce qui est évidemment très court. Or, la délivrance du prêt concernera probablement autant l'achat du terrain que la construction de la maison : le maître de l'ouvrage devra ainsi très rapidement communiquer au prêteur non seulement le précontrat portant sur le terrain, mais aussi son contrat de construction aux fins de pouvoir faire financer le tout. Il lui sera aussi nécessaire de transmettre les devis relatifs aux travaux dont il se réserve la charge, sauf à tenir compte des coûts estimatifs forcément faux figurant en notice descriptive. Il apparaît dès lors exclu que le maître de l'ouvrage ait le temps et la disposition d'esprit pour analyser ses engagements contractuels souscrits uniquement au titre du Contrat de construction de maison individuelle ; et quand bien même le pourrait-il, il risquerait de se mettre en très mauvaise posture du titre du précontrat souscrit en vue de l'achat du terrain s'il venait à se rétracter sur le Contrat de construction de maison individuelle qui devrait lui permettre de réunir ses prêts.

- **Le délai de réflexion-rétractation ne coïncide que très rarement avec les autres délais de rétractation relatifs à l'opération immobilière du profane.** Il se peut que le précontrat portant sur l'achat du terrain permette à l'accédant de bénéficier du délai de réflexion-rétractation de l'article L. 271-1 du Code

⁹⁴² Article L. 231-4 I. a) du Code de la construction et de l'habitation.

⁹⁴³ Article L. 313-41 du Code de la consommation.

de la construction et de l'habitation – question soulevant des débats doctrinaux. Un terrain acheté dans un lotissement créé pour la construction de maisons pourrait participer nécessairement d'un acte ayant pour objet la construction d'un logement, de même qu'un terrain à bâtir faisant l'objet d'une condition suspensive d'obtention d'un permis de construire⁹⁴⁴. S'il n'appartient pas à cette étude de trancher ce débat propre à l'acte d'achat portant sur le terrain, il faut remarquer, dans la pratique, que nombreux sont les professionnels de la vente de terrains à bâtir à faire bénéficier à leurs acquéreurs d'un tel délai de réflexion-rétractation aux fins d'éviter les risques de rétractation tardive validée par une juridiction. En effet, la probabilité que l'acquéreur se rétracte est faible car ce n'est qu'à partir de la signature du précontrat que l'accédant pourra solliciter la signature d'un Contrat de construction de maison individuelle auprès du constructeur. Or, ce dernier devra, en toute rigueur, attendre la signature de ce précontrat pour analyser convenablement le terrain à bâtir, en ayant par exemple l'opportunité d'accéder à la propriété pour tester la résistance du sol et ainsi prévoir les bonnes fondations de la maison : un temps d'études conséquent sera donc nécessaire entre la souscription du précontrat et la proposition de Contrat de construction de maison individuelle du constructeur, lequel dépassera amplement la dizaine de jours accordée à l'acquéreur du terrain à bâtir pour se rétracter. Et ce n'est, comme nous avons eu l'occasion de le dire, que bien après la fin du délai de rétractation portant sur le Contrat de construction de maison individuelle que le prêteur communiquera son offre de prêt sur laquelle s'applique un délai de rétractation que l'emprunteur ne pourra pas même faire jouer sans risques d'avoir fait obstacle à la réalisation de la condition suspensive de prêt portant tant sur l'achat du terrain que sur la construction de la maison. Ainsi, les trois délais de rétractation pouvant bénéficier au maître de l'ouvrage ne coïncident pour ainsi dire jamais, et ne lui permettent donc pas d'apprécier en son ensemble de l'opération indivisible en pratique. Dans de nombreux cas, le maître de l'ouvrage ne

⁹⁴⁴ Par exemple, Cour d'appel de Caen, 1^{ère} Chambre civile, 28 février 2012, 09/02470 ; Cour d'appel de Montpellier, 7 octobre 2003.

bénéficie finalement d'aucun délai de réflexion-rétractation s'il souscrit un Contrat de construction de maison individuelle.

- 450. Le délai de réflexion-rétractation n'apparaît servir qu'à anéantir des engagements précipités immédiatement regrettés par le maître de l'ouvrage.** Le délai de réflexion-rétractation portant sur le Contrat de construction de maison individuelle n'est pas complètement inutile. Il peut fonctionner dans un cas très précis où le maître de l'ouvrage hésiterait entre plusieurs constructeurs de maisons individuelles, et souhaiterait se rétracter sur le Contrat de construction de maison individuelle convenu avec un professionnel et dont la souscription serait immédiatement regrettée, soit en raison d'une meilleure proposition technique et/ou financière postérieure d'un concurrent, soit après avoir mieux analysé le contrat souscrit apportant moins de garanties qu'un concurrent. Il est toutefois nécessaire, pour que ce délai de réflexion-rétractation s'appliquant au Contrat de construction de maison individuelle soit utile, que le maître de l'ouvrage ait la possibilité de très rapidement conclure un autre contrat avec un autre constructeur. En revanche, le délai de réflexion-rétractation ne peut pas anéantir l'opération globale. Ceci est éminemment regrettable et crée une injustice par rapport, par exemple, à l'acquéreur en l'état futur d'achèvement, lequel bénéficie de ce même article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, mais portant à la fois sur l'achat du terrain et la construction de la maison.
- 451. Seule l'organisation de l'indissociabilité des actes concourant à l'opération immobilière permettrait d'accorder à l'accédant une faculté de rétractation efficace et équitable.** Le législateur ne peut pas laisser demeurer les accédants à la propriété d'un logement neuf en une telle situation d'iniquité : rien ne justifie que le maître de l'ouvrage d'une maison à construire selon Contrat de construction de maison individuelle soit moins bien protégé par la faculté de rétractation que l'acquéreur d'un logement neuf (et pourquoi pas, d'une maison neuve). Que le législateur décide de créer un contrat de vente d'une maison neuve sur le terrain de son propriétaire ou un contrat *sui generis* ayant les mêmes effets, ou qu'il souhaite au contraire laisser demeurer le louage d'ouvrage encadré, il ne doit pas ignorer l'opération globale de l'accédant. Ainsi, peu importe le nombre de professionnels avec lequel l'accédant contracte, peu importe qu'il souscrive à des ventes et/ou des louages d'ouvrage, l'importance capitale que représente l'opération d'accession à un logement neuf

commande qu'il puisse en toute circonstance apprécier de l'opération en sa globalité, et décider de tacitement confirmer ses engagements contractuels, ou de les rétracter en leur ensemble. Il paraît exister un moyen juridique simple permettant d'y parvenir lorsque l'accédant est emprunteur. Nous pensons en effet que le délai de réflexion-rétractation de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation pourrait purement et simplement être supprimé. Il s'agirait en revanche que l'emprunteur puisse se rétracter sur les prêts sans qu'il ne soit considéré qu'il a volontairement fait obstacle à la réalisation d'une condition suspensive : le législateur pourrait en disposer. L'accédant pourrait ainsi se rétracter dans un certain délai sur l'opération en son ensemble, après avoir eu tous les éléments techniques et financiers pour véritablement apprécier la portée de son engagement global quoique contracté auprès de plusieurs acteurs. Il ne faut pour autant pas oublier le non-emprunteur qui, nous en sommes convaincus, devrait avoir droit aux mêmes protections que l'emprunteur. Sa situation pourrait être sécurisée en interdisant que le renoncement à la condition suspensive de prêt puisse intervenir sur l'acte principal. Il pourrait dès lors être accordé à tout acquéreur d'un terrain à bâtir, à tout maître de l'ouvrage d'une maison à construire, ou à tout acquéreur d'un logement neuf un temps pour décider ou non de recourir à un prêt. A l'issue de cette durée, l'accédant pourrait soit décider de finalement emprunter, soit renoncer à l'emprunt, soit, encore, se rétracter sur l'ensemble de l'opération. Ce temps devrait permettre à l'accédant de convenir de l'acte d'achat du terrain, de celui permettant la construction et le cas échéant du prêt.

Sous-section 2 Le déclenchement opaque de l'obligation d'exécuter le chantier

452. L'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle ne se soucie pas de la réalisation des conditions suspensives. L'acte est censé être défini en ses moindres détails dès sa signature et le contexte (financier, urbanistique, matériel, normatif, etc.) de sa signature est supposé être immuable. Le législateur n'a donc prévu aucune procédure permettant de vérifier la bonne réalisation des conditions suspensives : il doit seulement être stipulé au contrat le délai dans lequel le chantier doit être ouvert, décompté à partir de la réalisation desdites conditions intervenant dans la plus grande opacité (I.) Dans la pratique toutefois, le constructeur organise bien souvent un

« rendez-vous de mise au point » correspondant au moment de la réalisation des conditions suspensives, et ayant pour objet d'acter des inévitables évolutions du projet fictivement figé au moment de la conclusion du contrat (II.).

I. Le fait générateur caché du déclenchement de l'obligation de débiter les travaux

453. La réalisation des conditions suspensives n'a pas à être officiellement constatée mais déclenche le délai pour ouvrir le chantier. Le législateur a porté une attention particulière au délai de réalisation de la maison individuelle, en exigeant que le Contrat de construction de maison individuelle mentionne « *La date d'ouverture du chantier, le délai d'exécution des travaux et les pénalités prévues en cas de retard de livraison* »⁹⁴⁵, étant précisé que ces pénalités sont dues par le constructeur retardataire dès le premier jour⁹⁴⁶. Le contrat lourdement conditionné ne permet toutefois pas de préciser au jour près la date d'ouverture de chantier au moment de sa conclusion. Le législateur a ainsi prévu que « *Le délai maximum de réalisation des conditions suspensives ainsi que la date d'ouverture du chantier, déterminée à partir de ce délai, sont précisés par le contrat* »⁹⁴⁷; et l'absence de cette mention conduirait à la nullité du contrat⁹⁴⁸. Il est toutefois peu opportun, tant pour le constructeur de maisons individuelles que pour son client, d'attendre la fin du délai de réalisation des conditions suspensives pour ouvrir le chantier si les conditions sont réalisées en avance : « *Dans les faits, tant la date d'ouverture du chantier que le délai d'exécution des travaux dépendront de la réalisation des conditions suspensives* »⁹⁴⁹. Le délai est donc bien souvent déterminé à partir de la réalisation de la dernière condition suspensive : la date d'ouverture du chantier en ressort déterminable plutôt que déterminée⁹⁵⁰. Il est toutefois, dans les deux cas, problématique que ladite réalisation des conditions suspensives ne fasse l'objet d'aucune réitération de l'acte, ni même d'aucune constatation officielle. Il sera en effet difficile, pour le constructeur, de se convaincre de son devoir d'ouvrir le

⁹⁴⁵ Article L. 231-2 i) du Code de la construction et de l'habitation.

⁹⁴⁶ Article R. 231-14 du Code de la construction et de l'habitation.

⁹⁴⁷ Article L. 231-4 I. *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

⁹⁴⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 30 mars 2011, 10-13.457 10-13.854 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Garantie de livraison. Condition suspensive*, Construction-Urbanisme, n°6, Juin 2011, Commentaire 95.

⁹⁴⁹ Philippe MALINVAUD, Philippe JESTAZ, *Les contrats de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 1992, page 1.

⁹⁵⁰ Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, page 100.

chantier sans s'être assuré de la réalisation des conditions suspensives, de même que le moment de la réalisation de la dernière des conditions suspensives déclenchant le délai pour ouvrir le chantier sera difficilement déterminable. Chaque partie aura donc un intérêt à ce que soit érigée en obligation contractuelle, au sein du Contrat de construction de maison individuelle, la communication de tout élément permettant de constater la réalisation des conditions suspensives ou la résolution du contrat.

454. La sanction encourue par le constructeur de maisons individuelles en cas de retard d'ouverture du chantier, pouvant trouver deux fondements juridiques, est incertaine.

Si l'obligation de réaliser le chantier dans un certain délai est sanctionnée par des pénalités de retard calculées au jour près⁹⁵¹, l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle n'a prévu aucune sanction au retard d'ouverture du chantier, ce qui est déroutant. Le maître de l'ouvrage souffrant d'un retard d'ouverture de chantier paraît toutefois disposer de deux recours potentiels contre le constructeur de maisons individuelles retardataire.

- **Le premier fondement est issu de la responsabilité contractuelle classique.**
*« La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut : refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ; poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ; solliciter une réduction du prix ; provoquer la résolution du contrat ; demander réparation des conséquences de l'inexécution »*⁹⁵². Il s'agirait donc pour le maître de l'ouvrage d'établir une inexécution contractuelle du constructeur et de démontrer un préjudice subi à raison de cette inexécution pour espérer obtenir réparation. Le second fondement, concernant uniquement les maîtres d'ouvrage consommateurs, peut faciliter la demande de résolution du contrat si tel est le souhait de l'accédant.
- **Le second fondement est issu du droit de la consommation.** Le Code de la consommation impose en effet au professionnel, *« en l'absence d'exécution immédiate du contrat »*, ce qui est évidemment le cas du Contrat de construction de maison individuelle, de communiquer au consommateur *« la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter*

⁹⁵¹ Article R. 231-14 du Code de la construction et de l'habitation.

⁹⁵² Article 1217 du Code civil.

le service »⁹⁵³. Le locateur d'ouvrage qu'est le constructeur de maisons individuelles doit donc indiquer dès la phase précontractuelle le délai auquel il s'engage à exécuter le service, c'est-à-dire, à construire la maison ; et immédiatement confirmer son engagement au sein du Contrat de construction de maison individuelle en faisant figurer la date d'ouverture du chantier et le délai de réalisation de la maison. Or, le Code de la consommation dispose qu' « *en cas de manquement du professionnel à son obligation [...] de fourniture du service à la date ou à l'expiration [de ce délai], le consommateur peut résoudre le contrat, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par un écrit sur un autre support durable, si, après avoir enjoint, selon les mêmes modalités, le professionnel d'effectuer la livraison ou de fournir le service dans un délai supplémentaire raisonnable, ce dernier ne s'est pas exécuté dans ce délai* »⁹⁵⁴. Cette disposition impose donc au maître de l'ouvrage d'émettre une mise en demeure accordant un « *délai raisonnable* », ce qui n'est évidemment pas très évident dans le cadre d'un service aussi peu courant que la construction d'une maison. Cette mise en demeure est toutefois incontournable, que le fondement choisi soit le Code civil ou le Code de la consommation. L'avantage du droit de la consommation est toutefois qu'il permet que le contrat soit « *considéré comme résolu à la réception par le professionnel de la lettre ou de l'écrit l'informant de cette résolution, à moins que le professionnel ne se soit exécuté entre-temps* »⁹⁵⁵, ou peut-être même une résolution immédiate du contrat, sans mise en demeure préalable.

- **Ce même fondement issu du droit de la consommation serait susceptible de conduire à la résolution immédiate du Contrat de construction de maison individuelle.** Le Code de la consommation prévoit en effet que « *Le consommateur peut immédiatement résoudre le contrat lorsque le professionnel refuse [...] de fournir le service ou lorsqu'il n'exécute pas son obligation [...] de fourniture du service à la date ou à l'expiration du délai*

⁹⁵³ Article L. 111-1 3° du Code de la consommation.

⁹⁵⁴ Article L. 216-2 du Code de la consommation.

⁹⁵⁵ Même article.

prévu au premier alinéa de l'article L. 216-1 et que cette date ou ce délai constitue pour le consommateur une condition essentielle du contrat. Cette condition essentielle résulte des circonstances qui entourent la conclusion du contrat ou d'une demande expresse du consommateur avant la conclusion du contrat. »⁹⁵⁶. Or, l'ordre public s'appliquant au Contrat de construction de maison individuelle imposant que l'acte indique « *la date d'ouverture du chantier* »⁹⁵⁷, il n'est pas du tout exclu que cette date puisse être considérée comme essentielle au consentement du maître de l'ouvrage, et donc donner lieu immédiatement, sans aucune mise en demeure préalable accordant un « *délai raisonnable* » pour exécuter le service, à la résolution du contrat en cas de retard. Cette sanction apparaîtrait particulièrement sévère dans le cadre de la construction d'une maison individuelle dont le délai de fin de réalisation importe plus que la date d'ouverture de chantier (un retard à l'ouverture de chantier peut notamment être rattrapé par un délai raccourci d'exécution des travaux), mais serait juridiquement logique, le législateur ayant décidé de l'incorporer au rang des informations d'ordre public de protection. Il résulte qu'il n'est pas évident de déterminer précisément quelle sanction peut s'appliquer à un retard d'ouverture de chantier, mais il peut en toute hypothèse être conseillé avec vigueur au constructeur de maison individuelle d'éviter une telle défaillance.

455. En toute hypothèse, le délai de réalisation du chantier est décompté à partir de la date maximale fixée pour son ouverture. Il s'agit finalement là de la sanction la plus efficace et la plus certaine s'appliquant au constructeur de maisons individuelles ouvrant tardivement le chantier. Le délai de réalisation du chantier s'écoulant à partir de la date maximale portée au Contrat de construction de maison individuelle pour l'ouverture du chantier, le constructeur retardataire devra soit rattraper son retard à l'ouverture du chantier lors de l'exécution de la maison – ce qui permettra au maître de l'ouvrage de ne pas subir de préjudice lié au retard d'ouverture du chantier ; soit payer

⁹⁵⁶ Article L. 216-2 *in fine* du Code de la consommation.

⁹⁵⁷ Article L. 231-2 i) du Code de la construction et de l'habitation.

à l'accédant les pénalités de retard à compter du moment où la maison aurait dû être livrée⁹⁵⁸.

II. La nécessaire pratique du « rendez-vous de mise au point technique »

456. Les adaptations du projet initialement convenu en ses moindres détails au Contrat de construction de maison individuelles sont inévitables sur la quasi-totalité des chantiers. Le lourd conditionnement du Contrat de construction de maison individuelle ne le rend pas seulement incertain, mais décale également son entrée en efficacité dans le temps par rapport au moment de la signature de l'acte : une demi-douzaine de mois en général. Il en résulte qu'entre le moment où le projet a été convenu entre les parties, de manière prétendument définitive, les circonstances ont pu évoluer. Ainsi, le maître de l'ouvrage a pu connaître une évolution favorable ou défavorable de ses capacités d'emprunt ou de financement, ce qui peut le conduire à augmenter ou à amoindrir les prestations de la maison. Il se peut également que les règles de construction aient évolué, impliquant une obligation de modifier le projet prévu au contrat, ce qui n'est pas qu'une situation hypothétique à notre époque où l'exigence de performance des logements ne cesse de s'étoffer. De manière plus fréquente encore, la réalité juridique ou matérielle du terrain à bâtir peut changer. La situation typique concerne une construction devant s'implanter en limite de propriété pour laquelle il est logiquement prévu un enduit sur le pignon donnant sur la propriété voisine, alors qu'à l'heure de débiter le chantier, la construction de la maison du voisin, elle aussi implantée en limite de propriété, a débuté. Ceci implique donc de supprimer l'enduit du pignon en contact avec la maison voisine, et d'ajouter un dispositif d'étanchéité entre les deux ouvrages. Il est donc essentiel que le constructeur vérifie, avant de débiter le chantier, son environnement matériel et juridique, et qu'un rendez-vous avec le maître de l'ouvrage soit organisé aux fins d'envisager toutes les situations pouvant entraîner une évolution du projet décidé plusieurs mois auparavant.

457. L'absence de possibilité de conclure un avant-contrat au Contrat de construction de maison individuelle contraint les parties à acter des adaptations du projet par

⁹⁵⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 octobre 2017, 16-21.238 ; arrêt commenté par Delphine PELET, *Le délai d'exécution du Contrat de construction de maison individuelle court à compter de la date d'ouverture de chantier prévue au contrat*, Dalloz actualité, 24 octobre 2017.

avenant antérieur à l'ouverture du chantier. Un rendez-vous préalable à l'ouverture du chantier est traditionnellement organisé entre le maître de l'ouvrage et le constructeur, le plus souvent à l'approche de la réalisation de la dernière condition suspensive, ou peu avant que le constructeur ne convienne de ses contrats de fourniture de matériaux ou de sous-traitance. Ce rendez-vous consiste, dans les faits, en un rendez-vous de choix des matériaux et de choix techniques. Le maître de l'ouvrage a en effet eu le temps pour travailler à la réalisation des conditions suspensives, et a eu le loisir de se projeter dans sa future maison pour en définir les détails qui n'avaient été convenus que pour la forme au sein du Contrat de construction de maison individuelle. Ce rendez-vous peut-être désigné, « de mise au point », et consistera le plus souvent en la détermination précise du plan électrique, du plan des réseaux, et des choix de matériaux dans les gammes de produits du constructeur. Ce rendez-vous pratiqué par une majorité de constructeur n'a évidemment aucune consistance légale, et est le plus souvent matérialisé par la conclusion d'avenants au Contrat de construction de maison individuelle. Cette pratique très répandue démontre à l'envis que le souhait du législateur de voir la maison individuelle définie en ses moindres détails dès la conclusion du Contrat de construction de maison individuelle soumis à cinq conditions suspensives est chimérique.

458. Loi et jurisprudence apparaissent pouvoir considérer certains avenants ayant vocation à mieux définir la maison de souscription obligatoire, ce qui constitue un contresens. Des « rendez-vous de mise au point » ont eu l'occasion de se présenter aux juridictions, lesquelles semblent en être ressorties déstabilisées. La volonté législative de détermination du projet en ses moindres détails, techniquement et financièrement, dès la conclusion de l'acte devrait conduire à rendre tout avenant de souscription nécessairement libre. Les changements de circonstances ont toutefois confronté la loi aux faits, ce qui a conduit à une jurisprudence plus clémente envers le constructeur que les décisions « automatiques » traditionnellement prises par les juges dès que l'esprit de la législation d'ordre public est un tant soit peu atteint. Ainsi, la Cour de cassation a reconnu (sous l'empire de la législation antérieure à celle de 1990 toutefois) la possibilité d'établir un « document » ayant « *pour objet de déterminer, de façon plus approfondie, les besoins des maîtres de l'ouvrage et d'adopter un modèle à leurs exigences particulières, s'analysant en une modification de l'accord original et ne*

traduisant nullement une volonté commune de conclure un nouveau contrat »⁹⁵⁹. Un éboulement du terrain à bâtir entraînant la nécessité de réaliser un mur de soutènement a également conduit une Cour d'appel à reprocher au maître de l'ouvrage d'avoir refusé la conclusion de l'avenant proposé comprenant une augmentation du prix de construction⁹⁶⁰ – ce qui va à l'encontre du prix forfaitaire du Contrat de construction de maison individuelle voulu par le législateur. Et de manière plus surprenante encore, la Cour de cassation a créé un « avenant de souscription obligatoire » en validant la possibilité, pour les parties, d'acter un Contrat de construction de maison individuelle sans analyse précise du terrain mais comprenant une clause édictant que les maîtres de l'ouvrage ne disposaient, « *une fois effectués les sondages du terrain, que de quatre possibilités : soit accepter l'avenant proposé, soit confier les travaux supplémentaires à une entreprise de leur choix, soit renoncer à l'exécution du contrat si les travaux supplémentaires, déduction faite des sommes prises en charge éventuellement par le constructeur dépassaient 5 % du montant du contrat, soit résilier pour convenance personnelle selon les clauses du chapitre 5 du contrat* ». Le refus des maîtres de l'ouvrage de choisir à l'issue des sondages du terrain ont conduit à prononcer la résiliation du Contrat de construction de maison individuelle à leur tort⁹⁶¹. Il semble donc envisageable, pour les juges suprêmes, que le Contrat de construction de maison individuelle soit conclu avec un certain degré d'incertitude technique et financière signalé dans l'acte et devant conduire à la conclusion d'avenants raisonnablement équilibrés pour le maître de l'ouvrage devant, dès lors, choisir de manière obligatoire une modification du projet. Il n'est évidemment pas certain que cet arrêt isolé et non publié fasse jurisprudence, mais il marque que les juges ne peuvent, en toute occasion, adopter la vision doctrinaire du législateur. Il est évidemment souhaitable qu'en l'absence de position législative plus intelligente et praticable, les juges ne renoncent pas à faire triompher les solutions équitables tenant compte de la réalité des faits face à la théorie souvent aveugle de l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle.

⁹⁵⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 octobre 1994, 92-14.222 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE, Corinne SAINT-ALARY-HOUJIN, *Formalisme du contrat : exigence des devis descriptifs et des conditions d'exécution techniques des travaux d'équipement*, Revue de droit immobilier, 1995, page 122.

⁹⁶⁰ Cour d'appel de Fort-de-France, chambre civile, 28 septembre 2012, 11/00510.

⁹⁶¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 novembre 2007, 06-18.005.

459. Le rendez-vous de mise au point précède immédiatement l'ouverture contractuelle du chantier s'illustrant, elle aussi, par son caractère obscur. La date de l'ouverture du chantier par le constructeur de maisons individuelles est charnière : elle constitue la première exécution contractuelle « officielle » du professionnel suivant l'entrée en efficacité du contrat⁹⁶², déclenche la garantie de livraison⁹⁶³, permet l'émission du premier appel de fonds⁹⁶⁴, et provoque l'écoulement du délai contractuel pour livrer la maison⁹⁶⁵. Pour autant, le législateur n'a pas jugé opportun de mieux préciser ce en quoi consiste « l'ouverture de chantier », ni d'en imposer la matérialisation aux parties. Aussi capitale soit-elle, l'ouverture de chantier en ressort être un évènement non-encadré et difficile à cerner précisément. Ainsi, le constructeur de maisons individuelles débutant les travaux sur le terrain ouvre le chantier, ce qui lui impose d'avoir fait garantir le chantier par un garant de livraison, le fait d'avoir entrepris des travaux sans garantie de livraison constituant un délit pénal⁹⁶⁶. Il faut toutefois souligner qu'à moins qu'un long moment ne se soit écoulé entre le moment d'ouverture du chantier et l'obtention ultérieure de la garantie de livraison⁹⁶⁷, il sera difficile au maître de l'ouvrage d'établir que l'ouverture du chantier a eu lieu avant que ladite garantie soit délivrée. L'émission du premier appel de fonds y étant relatif prouvera irrémédiablement que le chantier a été ouvert, mais n'en déterminera pas la date précise. La Déclaration règlementaire d'ouverture du chantier imposée par le Code de l'urbanisme⁹⁶⁸, quant à elle, constituerait un très mauvais moyen de preuve : elle est nécessairement postérieure au commencement effectif des travaux, et à l'initiative du bénéficiaire du permis de construire, autrement dit, du maître de l'ouvrage, lequel pourrait donc indiquer une fausse date d'ouverture de chantier. L'évènement lié à

⁹⁶² L'article L. 231-2 i) du Code de la construction et de l'habitation imposant que figure au contrat la date d'ouverture du chantier, et l'article L. 231-4 I. *in fine* imposant que cette date d'ouverture du chantier soit déterminée à partir de la date maximale de réalisation des conditions suspensives.

⁹⁶³ Article L. 231-6 I. du Code de la construction et de l'habitation ; cette date d'ouverture du chantier devant être notifiée par le constructeur au garant de livraison (article R. 231-9 du Code de la construction et de l'habitation).

⁹⁶⁴ Article R. 231-7 I. du Code de la construction et de l'habitation.

⁹⁶⁵ Article L. 231-2 i) du Code de la construction et de l'habitation.

⁹⁶⁶ Article L. 241-8 du Code de la construction et de l'habitation ; Exemple d'application jurisprudentielle : Cour de cassation, chambre criminelle, 22 mars 2011, 10-81.533.

⁹⁶⁷ Comme c'est le cas d'espèce en l'arrêt de la Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 30 mars 2011, 10-13.457, 10-13.854, plus de deux mois s'étant écoulés entre l'ouverture de chantier et la délivrance postérieure de la garantie de livraison ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Garantie de livraison. Condition suspensive*, Construction-Urbanisme, n°6, Juin 2011, Commentaire 95.

⁹⁶⁸ Article R. 424-16 du Code de l'urbanisme.

l'ouverture du chantier par le constructeur de maisons individuelles ne peut donc que résulter de la preuve du commencement effectif des travaux qui ne correspond pas nécessairement au moment où les travaux ont effectivement débuté. L'absence d'encadrement de ce moment capital est évidemment regrettable, et il apparaîtrait prudent pour les deux parties de la formaliser.

Section 2 Le statut de maître de l'ouvrage profane à l'épreuve de la réalisation des travaux

460. La maîtrise d'ouvrage conférée au client du constructeur de maisons individuelles chargé d'une obligation de résultat portant sur une maison légalement achevée ne comporte pas des effets néfastes qu'à l'étape contractuelle. Les incohérences d'un tel statut accordé au profane s'étendent au stade de la réalisation des travaux. En premier lieu en effet, cette qualité de maître de l'ouvrage de l'accédant l'engage envers les tiers sans possibilité pour les parties au Contrat de construction de maison individuelle d'en convenir autrement (Sous-section 1). Il était, en second lieu, impossible d'exclure toute intervention d'un tel « maître de l'ouvrage » sur la réalisation du chantier. Le législateur a donc créé un concept de travaux réservés par le maître de l'ouvrage sans s'être soucié de l'impossibilité de concilier leur réalisation avec l'obligation de résultat sur un ouvrage achevé qu'il imposait parallèlement au constructeur (Sous-section 2).

Sous-section 1 L'indomptable statut de maître de l'ouvrage profane à l'égard des tiers

461. Qu'importe le caractère de profane du maître de l'ouvrage, qu'importe qu'il ait entendu charger un professionnel de la réalisation d'une opération globale qu'il ne maîtrisait pas, son statut de maître de l'ouvrage trouve à s'exercer non seulement au stade de la formation du contrat, mais également lors de l'exécution des travaux. Cette qualité au stade de la réalisation du chantier comporte deux effets indésirables notoires, le premier tenant aux relations entretenues avec les sous-traitants, la Loi organisant une possibilité d'immixtion du maître de l'ouvrage entre le constructeur et ses réalisateurs (I.) ; et le second, à la responsabilité que le profane subit à raison de la réalisation du chantier (II.).

I. L'immixtion légale du maître de l'ouvrage dans les relations du constructeur avec ses sous-traitants

462. Les travaux préliminaires relatifs au Contrat de construction de maison individuelle révèlent la préoccupation du législateur de protéger les « parties faibles » du secteur entendu en sa globalité : le maître de l'ouvrage à premier titre, le sous-traitant du constructeur en second lieu. Constatant que la construction des maisons individuelles constituait un secteur où le taux de sous-traitance était considérable, le législateur a souhaité que le contrat de sous-traitance soit, comme le Contrat de construction de maison individuelle, encadré de manière à protéger l'entrepreneur. Il a, dans cet objectif ou sans le vouloir, créé des liens singuliers entre le contrat principal et le sous-traité (A.) ; mais a surtout échoué à instaurer une protection efficace du sous-traitant qui, en outre, présente des conséquences néfastes sur les relations contractuelles du maître de l'ouvrage avec le constructeur de maisons individuelles (B.).

A. Les liens singuliers du Contrat de construction de maison individuelle et des contrats de sous-traitance

463. **Le législateur a encadré le contrat de sous-traitance relatif à la construction d'une maison au sein de la législation propre au Contrat de construction de maison individuelle.** Il apparaît peu opportun que le législateur ait abordé ce contrat de sous-traitance dans l'encadrement même du Contrat de construction de maison individuelle. La certaine interdépendance entre les contrats que le législateur a souhaité instaurer ne peut justifier la confusion du Contrat de construction de maison individuelle et des contrats de sous-traitance en un seul encadrement. Le législateur décide pourtant que le contrat de sous-traitance doit faire référence aux maîtres de l'ouvrage du Contrat de construction de maison individuelle, au garant de livraison et aux pénalités dues par le constructeur en cas de retard de livraison par exemple⁹⁶⁹. Ces exigences législatives posent toutefois des difficultés : un contrat de sous-traitance ne pourrait donc être conclu tant que le garant de livraison n'a pas été sélectionné, et le montant des pénalités dues par le constructeur en cas de retard de livraison pourrait difficilement être actualisé à chaque conclusion d'avenant entre le constructeur et le maître de l'ouvrage. Il faut toutefois remarquer que cette législation pose fort peu de difficultés

⁹⁶⁹ Article L. 231-13 du Code de la construction et de l'habitation.

pratiques car elle est, dans les faits, ignorée tant par les constructeurs de maisons individuelles que par leurs sous-traitants.

464. La conclusion des sous-traités et la passation des commandes de matériaux par le constructeur rend, dans les faits, la résiliation volontaire du maître de l'ouvrage quasiment impossible. Le Code civil permet au louage d'ouvrage à forfait d'être volontairement résilié par le maître de l'ouvrage : « *Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise* ». Cette disposition doit donc trouver à s'appliquer pour le Contrat de construction de maison individuelle, louage d'ouvrage à forfait. La nature de l'encadrement de ce contrat lui confère toutefois un caractère spécial, en ce que la convention poursuit la réalisation d'une maison individuelle entendue comme produit fini. Il ne s'agit donc pas, pour le maître de l'ouvrage, par exemple, de résilier un marché conclu avec un réalisateur spécialisé concourant à la construction d'un immeuble, mais bien de lui permettre de résilier le Contrat de construction de maison individuelle tout entier. Or, le législateur impose que le Contrat de construction de maison individuelle détermine en ses moindres détails la maison individuelle dès la signature de la convention. Les contrats de sous-traitance que le constructeur peut passer avec les entrepreneurs spécialisés sont, quant à eux, encadrés et doivent renvoyer au Contrat de construction de maison individuelle conclu. Il en découle que les sous-traités doivent être souscrits par le constructeur de maisons individuelles entre la réalisation de la dernière condition suspensive et l'ouverture de chantier : il s'agit pour le constructeur de ne pas s'engager auprès de ses sous-traitants sans être assuré que le Contrat de construction de maison individuelle deviendra efficace de manière certaine, et de trouver l'ensemble de ses réalisateurs le plus tôt possible aux fins de répondre à son obligation de résultat de livrer la maison définie en ses moindres détails dans le temps imparti. Une fois que le chantier débute, l'ensemble des sous-traités a ainsi, en toute rigueur, été conclu. Il en ressort que le constructeur est définitivement engagé auprès des réalisateurs. Ainsi, si le maître de l'ouvrage a toujours la possibilité de résilier le Contrat de construction de maison individuelle, il faut noter, dans les faits, qu'une telle résiliation l'exposerait à un coût démesuré. En effet, le constructeur étant définitivement engagé auprès des sous-traitants, il devra honorer leur contrat de

fourniture et pose des matériaux. Il devrait en outre pouvoir toucher la marge qu'il pouvait attendre du projet. Sauf à ce que des sous-traités puissent être résiliés, le coût de résiliation du Contrat de construction de maison individuelle sera presque équivalent au prix du contrat, de telle sorte que l'on pourrait estimer que, dans la pratique, le maître de l'ouvrage ne peut pas résilier le Contrat de construction de maison individuelle comme le Code civil ne le lui permet que juridiquement.

B. Une protection inefficace du sous-traitant aux conséquences néfastes sur les relations entre le constructeur et son client

465. Le législateur ayant encadré le Contrat de construction de maison individuelle a attribué une protection spécifique aux sous-traitants du secteur en renonçant à corriger sa loi sur la sous-traitance de 1975 s'illustrant par son inefficacité⁹⁷⁰. Le secteur de la construction de maisons individuelles est celui dans lequel le recours à la sous-traitance est le plus fort⁹⁷¹. Ce constat de longtemps s'explique de mieux en mieux par les compétences spécifiques de plus en plus pointues qu'appelle chaque lot concourant à la construction d'un logement. Néanmoins, cette particularité propre au secteur et le souci légitime du législateur de protéger le sous-traitant en potentielle situation de faiblesse face au constructeur ne peut justifier le choix d'encadrement du contrat de sous-traitance au sein du Contrat de construction de maison individuelle, et encore moins pour le seul Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan⁹⁷². Certes, le consommateur et le sous-traitant sont les parties faibles, ou au moins réputées telles, face au constructeur de maisons individuelles. Certes aussi, ils sont les acteurs d'une même opération de construction d'une maison. Pour autant, ils ont des rapports essentiellement différents avec le constructeur, l'un étant le destinataire final de la prestation, et l'autre, un réalisateur agissant à des fins lucratives. Ainsi, et bien que le contrat de sous-traité doive nécessairement avoir un lien avec le contrat principal, les impératifs de protection sont distincts et rien ne

⁹⁷⁰ Sur l'inefficacité de la loi de 1975 sur la sous-traitance, Philippe MALINVAUD, *Sous-traitance et principe de réalité*, Revue de droit immobilier, 2011, page 525.

⁹⁷¹ En ce sens, Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire Immobilier, Dalloz, Janvier 2007, 105 ; Bertrand FABRE, *Contrats de construction de maison individuelle et sous-traitance*, Revue de droit immobilier 1991, page 169.

⁹⁷² L'article L. 231-16 du Code de la construction et de l'habitation, édictant la protection du sous-traitant dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle, appartient en effet au seul chapitre 1^{er} relatif au Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan.

justifiait de les aborder dans le même encadrement : « [...] *il paraît singulier de voir apparaître comme une sorte de cavalier budgétaire, une règle de protection des sous-traitants au sein d'une loi entièrement consacrée à la protection des accédants à la propriété [...] »*⁹⁷³. Sur ce point, le législateur semble toutefois avoir procédé à l'encadrement du contrat de sous-traitance propre à la construction des maisons individuelles et le Contrat de construction de maison individuelle avec le même manque de discernement. Le législateur constatait ainsi que sa protection du sous-traitant issue de sa loi de 1975 fonctionnait mal, ou ne fonctionnait pas du tout, les entrepreneurs principaux ne recourant pas aux garanties de paiement obligatoires : « *Pareille difficulté ne se rencontre pas seulement en matière de construction de maison individuelle, mais de manière générale en tous domaines où se pratique la sous-traitance* »⁹⁷⁴. Le législateur ayant instauré le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, sur la base de son constat, a alors décidé d'intervenir de manière, nous semble-t-il, parfaitement déroutante.

- **Premièrement, le législateur n'a entendu corriger son dispositif défectueux de la loi de 1975 qu'en ce qui concerne le secteur de la construction de maisons individuelles.** C'est donc par une forme de lâcheté assumée qu'il a renoncé à édicter une protection efficace pour les sous-traitants des autres secteurs de la construction, fussent-ils du logement ; se retranchant derrière le gouvernement s'étant engagé, à propos de la loi sur la sous-traitance, « *à élaborer un projet plus global* »⁹⁷⁵. Deux sous-traitants peuvent ainsi travailler côte à côte, et pour chacun d'entre eux, sur une maison individuelle, souffrir des mêmes risques de défaut de paiement de l'entrepreneur général, mais ne pas bénéficier de la même protection à raison d'un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan conclu entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage pour une maison, et d'un autre type de contrat pour l'autre maison, comme un Contrat de construction de maison individuelle

⁹⁷³ Philippe MALINVAUD, Philippe JESTAZ, *Les contrats de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 1992, page 1.

⁹⁷⁴ Philippe MALINVAUD, *Contrats de construction de maison individuelle et sous-traitance*, Revue de droit immobilier, 1991, page 179.

⁹⁷⁵ Roger LERON, Rapporteur, Débats parlementaires de l'Assemblée Nationale, Première session ordinaire de 1990-1991, 84^{ème} séance, 20 novembre 1990, publiés au Journal Officiel de la République Française, Année 1990, n°88 [2] AN. (C.R.), du 21 novembre 1990.

sans fourniture de plan : « les sous-traitants des constructeurs de maisons individuelles bénéficient d'un traitement de faveur »⁹⁷⁶, « on voit mal pourquoi on réserve un sort spécial à ces sous-traitants en particulier alors que le problème est identique pour tous les sous-traitants dans le domaine de la construction, sinon même pour tous les sous-traitants en général »⁹⁷⁷. Cette situation est donc *ab initio* parfaitement injuste, mais la défaillance de la législation s'étend à la protection même du réalisateur intervenant en sous-traitance du « concepteur-constructeur » de maisons individuelles.

- **Secondement, le législateur n'a fait que procéder à une vaine répétition de sa loi inefficace de 1975**⁹⁷⁸. Outre quelques mentions imposées au sous-traité, consistant pour l'essentiel à y porter des renseignements importants du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, la protection renvoie explicitement à la loi de 1975, le constructeur devant apporter « *La justification de l'une ou l'autre des garanties de paiement prévues à l'article 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975* »⁹⁷⁹, c'est-à-dire, « *une caution personnelle et solidaire obtenue par l'entrepreneur d'un établissement qualifié, agréé dans des conditions fixées par décret* »⁹⁸⁰, ou une délégation de paiement offrant au sous-traitant la possibilité de se désintéresser auprès du maître de l'ouvrage⁹⁸¹. Il est seulement prévu pour le sous-traité d'un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan la possibilité de recourir à « *toute autre garantie, délivrée par un établissement de crédit, une société de financement ou une entreprise d'assurance, de nature à garantir le paiement des sommes dues au titre du sous-traité* ». Or, on ne voit pas bien en quoi le fait de reproduire, dans le

⁹⁷⁶ Philippe MALINVAUD, *Contrats de construction de maison individuelle et sous-traitance*, Revue de droit immobilier, 1991, page 179.

⁹⁷⁷ Philippe MALINVAUD, Philippe JESTAZ, *Les contrats de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 1992, page 1.

⁹⁷⁸ Dans le sens d'un simple rappel, Pascale de la Robertie, *Les règles communes aux deux contrats de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1991, page 163.

⁹⁷⁹ Article L. 231-13 g) du Code de la construction et de l'habitation.

⁹⁸⁰ Article 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

⁹⁸¹ Ce même article 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance indiquant que « *la caution n'aura pas lieu d'être fournie si l'entrepreneur délègue le maître de l'ouvrage au sous-traitant dans les termes de l'article 1338 du code civil, à concurrence du montant des prestations exécutées par le sous-traitant* ».

cadre du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, les termes d'une loi qui ne fonctionne pas pourrait soudainement la rendre plus efficace, ou simplement appliquée par la pratique⁹⁸². Bien évidemment, la répétition fût inefficace, ce qui a conduit le législateur à agrémenter, en 2011, la loi de 1975 d'un dispositif pénal⁹⁸³, lui aussi impuissant.

466. La protection du sous-traitant dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle prévoit au surplus la possibilité d'une délégation de paiement parfaitement inadaptée. Outre que la reproduction de la loi inefficace de 1975 dans la législation propre au Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan ne pouvait pas la rendre plus opérante, on ne peut que se demander à quoi le législateur pouvait bien penser en prévoyant explicitement son application au sein de l'encadrement qu'il décidait. Il est en effet concevable que le constructeur de maisons individuelles fournisse aux sous-traitants une garantie de paiement extrinsèque, et les professionnels les plus sérieux s'y soumettent. En revanche, il est inconcevable que le législateur ait pu prévoir tout à la fois que le maître de l'ouvrage devait être protégé par un prix ferme et définitif dont le paiement progressif est rigoureusement encadré et par une garantie de livraison, et qu'il pouvait exister une délégation permettant au sous-traitant de réclamer directement au maître de l'ouvrage le paiement de ses prestations demeurées impayées par le constructeur défaillant⁹⁸⁴. Cette délégation de paiement est à contre-courant de la protection du maître de l'ouvrage voulue par le législateur. Fort heureusement pour lui, il est extrêmement peu probable que le constructeur de maisons individuelles ose demander à son client une telle délégation : dans les faits, cette forme de garantie est parfaitement inadaptée au Contrat de construction de maison individuelle⁹⁸⁵.

⁹⁸² Pour un avis contraire, Bertrand FABRE, *Contrats de construction de maison individuelle et sous-traitance*, Revue de droit immobilier 1991, page 169 : « Il est d'ailleurs de meilleure politique législative de s'attacher ainsi à vouloir obtenir une meilleure application de la loi de 1975 en agissant sur ce qui conditionne son efficacité, plutôt que d'entreprendre sans cesse de la réformer ».

⁹⁸³ Article L. 8271-1-1 du Code du travail.

⁹⁸⁴ En ce sens, Jean HUGOT, Daniel SIZAIRE, *Sous-traitance dans le secteur de la construction de maisons individuelles. Formule*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°21, 22 Mai 1992, 100853.

⁹⁸⁵ En ce sens, Aranud PIGNOL, *Contrats de construction de maison individuelle et sous-traitance*, Revue de droit immobilier, 1991, page 175.

467. La délégation de paiement est improbable, mais elle n'en a pas moins une conséquence néfaste relative à l'agrément des sous-traitants. Il est en effet prévu, au sein de la loi de 1975, que le maître de l'ouvrage agrée « *les conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance* », et même qu'il puisse se faire « *communiquer le ou les contrats de sous-traitance* »⁹⁸⁶. Si le maître de l'ouvrage a connaissance de la présence d'un sous-traitant sur le chantier n'ayant pas été agréé, il a même l'obligation de mettre en demeure l'entrepreneur principal de s'acquitter de cette obligation ; et ce, sauf si le maître de l'ouvrage est un particulier faisant construire pour son propre usage ou celui de ses parents⁹⁸⁷. Or, cette exigence se justifie particulièrement lorsqu'il existe une délégation de paiement, mais est superflue en cas de garantie extrinsèque de paiement qui offre au maître de l'ouvrage de ne pas être financièrement inquiété en cas de défaillance de l'entrepreneur principal. Dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, il n'est pas évident que cet article 3 de la loi de 1975 sur la sous-traitance trouve à s'appliquer : en prévoyant expressément l'application « *l'une ou l'autre des garanties de paiement prévues à l'article 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance* »⁹⁸⁸, le législateur a pu, pour ce qui concerne le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, vouloir exclure les autres dispositions, et tout particulièrement la procédure d'agrément des sous-traitants contraire à l'esprit du Contrat de construction de maison individuelle⁹⁸⁹. Mais dans cette hypothèse, il était curieux de laisser demeurer la possibilité de délégation de paiement sans prévoir la communication des conditions de paiement ou des sous-traités qui pouvaient être assumés par le maître de l'ouvrage. La

⁹⁸⁶ Article 3 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

⁹⁸⁷ Article 14-1 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

⁹⁸⁸ Article L. 231-13 g) du Code de la construction et de l'habitation.

⁹⁸⁹ Par exemple, William CHEVRY, Débats parlementaires du Sénat, Première session ordinaire de 1990-1991, 6^{ème} séance, 10 octobre 1990, publiés au Journal Officiel de la République Française, Année 1990, n°58S. (C.R.), du 11 octobre 1990 : « *En ce qui concerne les sous-traitants, je constate que leur situation n'est souvent guère brillante, alors qu'une maison sur trois est réalisée en sous-traitance. [...] La raison principale de la situation précaire des sous-traitants réside dans une large incompatibilité de la loi relative à la sous-traitance avec l'économie du contrat de construction d'une maison individuelle. [...] Dans ce type de contrat, le maître de l'ouvrage confie le plus généralement au constructeur toutes les opérations liées à la construction, alors que, dans la loi de 1975 relative à la sous-traitance, il doit accepter chaque sous-traitant et agréer les conditions de paiement de chacun de leur contrat.* ». Dans le même sens, Robert LAUCOURNET, Rapport n°480 déposé à la Commission des affaires économiques du Sénat le 27 août 1990, page 16 : « *La logique du contrat de construction d'une maison individuelle n'incite pas le constructeur à faire agréer le sous-traitant par le maître d'ouvrage* ». En ce sens également, Jean-François GUILLEMIN, *Contrats de construction de maison individuelle et sous-traitance*, Revue de droit immobilier, 1991, page 177 : « *La rédaction actuelle laisser à penser que seul l'article 14 est applicable !* ».

jurisprudence a tranché en affirmant que l'intégralité de la loi de 1975 s'appliquait au Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan⁹⁹⁰. Or, si les juridictions ne disposaient en toute hypothèse d'aucune possibilité de solution heureuse face à cette loi irréfléchie, cette position rend la situation du constructeur de maisons individuelles intenable. En effet, ce professionnel serait tenu de communiquer au maître de l'ouvrage, dès qu'il sélectionne ses sous-traitants, leurs conditions de paiement. Avant même d'avoir ouvert le chantier pour lequel il a assuré au maître de l'ouvrage qu'il souscrivait une obligation de résultat pour un prix déterminé fixement à l'avance, il doit ainsi évoquer la question de la sous-traitance, et même un tabou, son volet financier avec le maître de l'ouvrage qui, dans l'esprit du Contrat de construction de maison individuelle, souhaite ne point s'occuper du déroulement de chantier et encore moins être soumis à agréer quelconques conditions de paiement, ce qu'il a lieu de désigner comme un « *antagonisme entre la loi de 1975 et l'économie du contrat de construction de maison individuelle* »⁹⁹¹ : « [...] *en obligeant (L. 1975, art. 3) le constructeur à faire accepter par le maître de l'ouvrage les entreprises auxquelles il sous-traite une part des travaux et à lui en faire agréer les conditions de paiement, il contrarie un avantage pratique essentiel du contrat de construction qui est d'offrir au maître d'ouvrage la possibilité de se décharger sur le constructeur des questions techniques de choix et de coordination des entreprises* »⁹⁹². Pire encore, la demande d'agrément des sous-traitants laisse la possibilité au maître de l'ouvrage de refuser l'agrément, compliquant ainsi ou même empêchant purement la réalisation de sa maison individuelle ; le cas échéant pour des raisons plus ou moins avouables. Il est ainsi bien évident que le constructeur ne procède jamais, ou tout du moins, jamais sérieusement à l'agrément des conditions de paiements des sous-traitants. Quelques constructeurs soumettent éventuellement une liste absconde de sous-traitants avec la seule indication du paiement à trente jours⁹⁹³, aux fins de donner une illusion de respect de la législation, mais force est de constater que dans l'immense majorité des

⁹⁹⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 janvier 2016, 14-18-937 ; Cour d'appel de Versailles, 2 juin 2000, 1998-6462.

⁹⁹¹ Bertrand FABRE, *Contrats de construction de maison individuelle et sous-traitance*, Revue de droit immobilier 1991, page 169.

⁹⁹² Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°105.

⁹⁹³ Obligation résultant de l'article L. 231-13 e) du Code de la construction et de l'habitation.

cas, le constructeur de maisons individuelles encourt une sanction pénale à raison du défaut d'agrément de ses sous-traitants⁹⁹⁴ quand bien même ces derniers seraient-ils en parfaite sécurité grâce à une garantie de paiement extrinsèque.

468. L'agrément des sous-traitants implique la possibilité offerte au maître de l'ouvrage de demander communication des contrats de sous-traitance au constructeur, ce qui est inepte. Il est bien évident qu'aucun maître de l'ouvrage de bonne foi ne demandera ces contrats de sous-traitance qui ne lui serviront à rien. Tout juste serait-il opportun, de la part d'un maître de l'ouvrage personne morale, ou d'un maître de l'ouvrage personne physique ne faisant pas construire pour lui-même ou ses parents, de s'assurer que les sous-traitants du constructeur bénéficient bien d'une garantie de paiement. Au contraire, un client belliqueux aura un intérêt certain à les réclamer au professionnel aux fins d'avoir accès à, et pourquoi pas, de rendre public ce qui relève du plus strict secret commercial. C'est d'ailleurs peut-être ce qui a inspiré à un maître de l'ouvrage de demander au garant de livraison intervenant par suite de défaillance du constructeur la communication de son contrat avec le second – ce en quoi il a toutefois échoué précisément parce que le garant de livraison n'est pas un entrepreneur principal⁹⁹⁵. Tout le talent du constructeur de maisons individuelles résidera en effet dans sa faculté à négocier avec ses sous-traitants aux fins d'obtenir les meilleurs prix et se réserver ainsi la plus grande marge possible pour un prix de maison maîtrisé, et son succès dépendra essentiellement de sa réussite à négocier de meilleures conditions que son concurrent, éventuellement même avec un sous-traitant partagé. Il est profondément aberrant que la loi permette au maître de l'ouvrage particulier de demander la communication de ces contrats au constructeur dont le secret est essentiel à sa réussite commerciale, et sans autre objectif que celui de lui nuire ; autrement dit, qu'il soit donné au maître de l'ouvrage de la plus mauvaise foi le moyen légal d'exercer contre le professionnel un véritable chantage.

469. L'ébauche du lien naturel entre la garantie de livraison et la garantie de paiement des sous-traitants devrait être confirmée. La loi de 1975 sur la sous-traitance prévoit donc, y compris pour le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan comme nous avons eu l'occasion de le regretter, la possibilité, pour le maître de

⁹⁹⁴ Article L. 8271-1-1 du Code du travail.

⁹⁹⁵ Cour d'appel de Versailles, 19 décembre 2007, 07/1940.

l'ouvrage, de réclamer au constructeur de maisons individuelles la communication des sous-traités. Or, l'encadrement de ce sous-traité sous l'empire du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, qui, nous en sommes persuadés, entendait limiter l'application de la loi sur la sous-traitance à la seule fourniture d'une garantie de paiement extrinsèque, prévoit que la « *copie des contrats de sous-traitance [soit] adressée par le constructeur à l'établissement [garant]* »⁹⁹⁶. Il est profondément regrettable que le législateur n'ait pas indiqué quel objectif était poursuivi par cette communication. Il peut s'agir d'une communication visant simplement à offrir la possibilité au garant de reprendre plus aisément la construction de la maison individuelle en cas de défaillance du constructeur en employant, selon son libre choix, les mêmes sous-traitants : « *les sous-traitants du constructeur défaillant peuvent être tout naturellement, en raison de la nature des engagements qu'ils ont déjà pris, [...] plus facilement désignés par le garant afin de réaliser les travaux convenus (V. Rapp. N°480, Doc Sénat, 1989-1990, p. 81)* »⁹⁹⁷, sous réserve toutefois de la désignation, par le garant, d'un repreneur unique. En cette même hypothèse de défaillance du constructeur, il peut aussi s'agir d'assurer au garant les travaux qui avaient été, ou non, prévus ; à lui permettre de s'assurer de la marge du constructeur ; etc. On ne peut toutefois s'empêcher de trouver une similitude tant sémantique que contextuelle entre la communication de la copie des contrats de sous-traitance prévues pour l'établissement garant dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, et la communication des contrats de sous-traitance au maître de l'ouvrage au visa de l'article 3 de la loi sur la sous-traitance de 1975 portant sur la délégation de paiement. Il se pourrait donc parfaitement que le législateur ait voulu, ou ait esquissé de prévoir que le garant de livraison puisse subir une délégation de paiement du constructeur au bénéfice du sous-traitant, ou la charge de poursuivre ces contrats ou même de les résilier⁹⁹⁸ ; hypothèse d'autant plus probable que la désignation du garant de livraison doit également être portée au sous-

⁹⁹⁶ Article L. 231-13 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

⁹⁹⁷ Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°100. En ce sens également, Jean HUGOT, Daniel SIZAIRE, *Sous-traitance dans le secteur de la construction de maisons individuelles. Formule*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°21, 22 Mai 1992, 100853.

⁹⁹⁸ En ce sens, Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, Bertrand SAINT-ALARY, *Le banquier face au contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier, 1992, page 283.

traité⁹⁹⁹. La Cour de cassation a toutefois réfuté cette possibilité, en édictant formellement que « *la garantie de livraison de l'ouvrage à prix et délai convenus [...] s'analysait en un cautionnement d'un caractère particulier stipulé en faveur du maître de l'ouvrage en cas de défaillance du constructeur, et en aucun cas en une garantie de paiement en faveur des sous-traitants* »¹⁰⁰⁰. Pourtant, une garantie extrinsèque commune aux maîtres de l'ouvrage et aux sous-traitants ne manquerait pas de logique : il apparaîtrait justifié que le garant de livraison, qui doit achever le chantier en cas de défaillance du constructeur, soit appelé à garantir également les sommes dues aux sous-traitants ; et même qu'il lui soit possible de reprendre les contrats de sous-traitance à son compte aux fins d'achever le chantier avec les mêmes réalisateurs – ce qui a un vrai sens pratique – en ne perdant ainsi pas totalement les sommes qu'il devra leur verser au titre de l'exécution du contrat de sous-traitance. Une garantie extrinsèque de paiement donnée aux sous-traitants deviendrait ainsi superflue, et pourrait être supprimée dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle, ce qui aurait pour effet bénéfique de mieux garantir les sous-traitants intervenant dans la construction de maisons individuelles comme le voulait initialement le constructeur : le contrôle de la délivrance de la garantie de livraison se trouve bien plus sévère et efficace que celui de la garantie de paiement spécifique aux sous-traitants qui est quasiment inexistant. Cela ne devrait pour autant pas dispenser le législateur de mieux protéger les sous-traitants réalisant pour partie un contrat principal ne se trouvant pas être un Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, ce qu'il pourrait faire, par exemple, en règlementant tout le secteur du logement neuf par un seul contrat assorti d'une garantie extrinsèque bénéficiant à la fois à l'accédant au logement neuf et aux réalisateurs spécialisés de la construction. Il est en toute hypothèse urgent d'exclure l'application de la loi de 1975 dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle, nuisant au caractère

⁹⁹⁹ Article L. 231-13 a) du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁰⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 15 janvier 2003, 01-14.697 ; arrêt commenté par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°104 ; par Hugues PERINET-MARQUET, *La garantie de livraison dans le contrat de construction de maisons individuelles n'est pas une garantie de paiement en faveur du sous-traitant*, Revue de droit immobilier 2003, page 268 ; par Daniel SIZAIRE, *Construction-Urbanisme*, juin 2003, 12 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.240.

d'ensembliser du louage d'ouvrage encadré sans améliorer la protection du sous-traitant.

II. La responsabilité inappropriée du maître de l'ouvrage quant à l'exécution des travaux

470. Le statut de maître de l'ouvrage supporté par le client profane du constructeur ne connaît pas des implications néfastes qu'au stade de la formation du contrat. Celles-ci s'étendent à la réalisation du chantier en ce qui concerne l'obligation faite au maître de l'ouvrage, tout profane qu'il est, de désigner un coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé (A.) et sa responsabilité quant aux troubles anormaux que le voisinage peut subir à raison de l'exécution du chantier (B.).

A. L'impraticable obligation de désignation d'un coordonnateur « Sécurité et Protection de la Santé » par le maître de l'ouvrage profane

471. Le maître de l'ouvrage, quoique profane et confiant la conception-réalisation de sa maison au constructeur, doit s'assurer de la désignation du coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé. L'esprit d'ensembliser du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan fait espérer au profane la possibilité de ne confier qu'à un sachant la construction de sa maison, toute prestation indispensable comprise. Cet ensemblier est toutefois le seul à avoir prévu la forme du louage d'ouvrage, laquelle confère au maître de l'ouvrage un certain nombre d'obligations parmi lesquelles figure la coordination liée à la Sécurité et à la Protection de la Santé des intervenants sur le chantier. Le Code du travail confère ainsi une responsabilité proche de celle de l'employeur au maître de l'ouvrage de l'opération de bâtiment, quand bien même serait-il particulier et profane. Les dispositions prévoient que « *La coordination en matière de sécurité et de santé est organisée tant au cours de la conception, de l'étude et de l'élaboration du projet qu'au cours de la réalisation de l'ouvrage* »¹⁰⁰¹. Le client du constructeur de maison individuelle devrait ainsi prévoir cette coordination dès qu'il sollicite un constructeur de maisons individuelles, avant donc même d'avoir pu convenir avec le professionnel le moindre contrat. Il lui faut en effet « *désigne[r] un coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé*

¹⁰⁰¹ Article L. 4532-3 du Code du travail.

pour chacune des deux phases de conception et de réalisation ou pour l'ensemble de celles-ci »¹⁰⁰². Autant indiquer immédiatement que cette obligation du maître de l'ouvrage est totalement ignorée du profane, et en ressort inobservée, *a minima* au stade antérieur à la signature du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan.

472. Le particulier faisant construire pour lui-même ou pour sa famille ne peut pas respecter son obligation de désigner le constructeur coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé au moment de la conception de la maison selon Contrat de construction de maison individuelle. Le Code du travail a dû prendre en considération les opérations de bâtiment de petite ampleur menée par les particuliers. Il a ainsi édicté que « *Pour les opérations de bâtiment ou de génie civil entreprises par un particulier pour son usage personnel, celui de son conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité, concubin ou de ses ascendants ou descendants, la coordination est assurée [...] Lorsqu'il s'agit d'opérations soumises à l'obtention d'un permis de construire, par la personne chargée de la maîtrise d'œuvre pendant la phase de conception, d'étude et d'élaboration du projet, et par la personne qui assure effectivement la maîtrise du chantier pendant la phase de réalisation de l'ouvrage* »¹⁰⁰³. Le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan étant, comme nous avons eu l'occasion de l'indiquer, un « contrat de conception-réalisation » par excellence, il revient au constructeur, dans l'immense majorité des cas, d'assurer la « coordination SPS » lorsque son client fait construire pour lui-même ou sa famille, dans les situations prévues par le Code du travail. La difficulté réside toutefois dans le fait que le constructeur n'est désigné concepteur de la maison que de manière rétroactive : au moment de la signature du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, la conception de la maison est achevée. Tout contrat rémunéré antérieur au Contrat de construction de maison individuelle étant proscrit, il en ressort que le maître de l'ouvrage ne peut tout simplement pas respecter son devoir de désigner un coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé au stade de la conception de sa maison. Il s'agit là d'une véritable confrontation de deux dispositifs incompatibles visant à protéger « la partie faible ». La situation est

¹⁰⁰² Article L. 4532-4 du Code du travail.

¹⁰⁰³ Article L. 4532-7 du Code du travail.

en outre plus inextricable encore lorsque le maître de l'ouvrage n'entre pas dans cette catégorie.

473. Les obligations légales liées à la coordination en matière de sécurité et de protection de la santé sont incompatibles avec le Contrat de construction de maison individuelle lorsque le maître de l'ouvrage ne fait pas construire pour lui-même ou ses parents.

L'obligation de désigner un coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé expose les parties au Contrat de construction de maison individuelle à une difficulté très proche de celle rencontrée lorsque le projet est soumis à l'intervention d'un architecte. Le constructeur de maisons individuelles est en effet tenu de se charger tant de la conception que de la réalisation de la maison individuelle pour un prix forfaitaire et immuable fixé au contrat, mais ne peut prévoir intrinsèquement l'intervention du coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé, à l'instar de celle de l'architecte. La situation se présentant à propos du coordonnateur « SPS » est toutefois plus difficile encore que celle liée à l'architecte. Il apparaît en effet exister une possibilité de mandat des maître de l'ouvrage confié au constructeur pour rémunérer l'architecte de ses peines au moyen du prix convenu au Contrat de construction de maison individuelle. Cette solution juridique n'existe toutefois pas pour le coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé. En effet, sauf, *a priori*, lorsque le particulier fait construire pour lui-même ou ses parents¹⁰⁰⁴, « *La mission de coordination fait l'objet de contrats ou d'avenants spécifiques écrits. Elle est rémunérée distinctement. La rémunération tient compte, notamment, du temps passé sur le chantier par le coordonnateur [...]* »¹⁰⁰⁵. En outre, le coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé « *exerce ses missions sous la responsabilité du maître d'ouvrage* »¹⁰⁰⁶. Le constructeur ne peut pas plus se charger personnellement de la mission du coordonnateur : « *Sauf dans les cas d'opérations entreprises par un particulier pour son usage personnel, prévus à l'article L. 4532-7, nul ne peut exercer la fonction de coordonnateur s'il ne possède la compétence requise [...]* »¹⁰⁰⁷. Cette

¹⁰⁰⁴ Le Code du travail signale, en son premier article R. 4532-17 du paragraphe « Conditions et modalités d'exercice de la mission », l'exclusion des « *opérations entreprises par un particulier pour son usage personnel, prévus à l'article L. 4532-7* ». Nous pouvons supposer, en l'absence de jurisprudence connue, que toutes les autres dispositions règlementaires du paragraphe sont concernées par cette exclusion.

¹⁰⁰⁵ Article R. 4532-20 du Code du travail.

¹⁰⁰⁶ Article R. 4532-11 du Code du travail.

¹⁰⁰⁷ Article R. 4532-17 du Code du travail.

obligation de dissocier le marché du coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé qualifié s'oppose ainsi à ce que le constructeur de maisons individuelles inclut au Contrat de construction de maison individuelle la mission du coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé. La loi sur la protection des travailleurs nuit donc au caractère forfaitaire du Contrat de construction de maison individuelle comprenant tant la conception que la réalisation de la maison.

474. Ces obligations liées à la coordination en matière de sécurité et de protection de la santé s'accommodent en outre particulièrement mal avec l'obligation de résultat du constructeur. « *Les dispositions nécessaires pour assurer aux personnes chargées d'une mission de coordination, l'autorité et les moyens indispensables à l'exercice de leur mission sont déterminées par voie contractuelle, notamment par les contrats de maîtrise d'œuvre* »¹⁰⁰⁸ ; et donc également, par le Contrat de construction de maison individuelle. Il est donc bien évident que cette disposition s'accommode particulièrement mal du contrat d'entreprise générale soumettant le constructeur à une obligation de résultat, laquelle implique qu'il dispose de tous les pouvoirs de suivi des travaux sur le chantier. En outre, la fonction même du coordonnateur consiste, en cours de chantier et sous la responsabilité du maître de l'ouvrage donc, notamment, à « *organise[r] entre les entreprises, y compris sous-traitantes, qu'elles se trouvent ou non présentes ensemble sur le chantier, la coordination de leurs activités simultanées ou successives, les modalités de leur utilisation en commun des installations, matériels et circulations verticales et horizontales, leur information mutuelle ainsi que l'échange entre elles des consignes en matière de sécurité et de protection de la santé* », et à « *veille[r] à l'application correcte des mesures de coordination qu'il a définies ainsi que des procédures de travail qui interfèrent* »¹⁰⁰⁹. Or, le constructeur de maisons individuelles devant *se charger* de la construction de la maison individuelle selon un contrat d'entreprise générale visant à économiser au profane toute sorte de responsabilité, que la maison lui soit destinée ou à ses parents – ou non, ces dispositions du Code du travail sont incompatibles avec l'esprit de l'enssembler. Elles ne sont ainsi quasiment jamais observées.

¹⁰⁰⁸ Article L. 4532-5 du Code du travail.

¹⁰⁰⁹ Article R. 4532-13 du Code du travail.

- 475. Les notaires eux-mêmes apparaissent ne pas prêter attention aux obligations liées à la coordination en matière de sécurité et de protection de la santé.** Il faut noter à ce propos que, lorsque la maison individuelle doit faire l'objet de l'intervention d'un coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé – c'est-à-dire, lorsque la maison n'est pas destinée au maître de l'ouvrage ou à ses parents, un Dossier d'Intervention Ulérieure sur l'Ouvrage doit être établi¹⁰¹⁰, lequel dossier doit être « joint aux actes notariés établis à chaque mutation de l'ouvrage »¹⁰¹¹. Or, les notaires ne s'interrogent que très rarement, lorsque la mutation concerne une maison individuelle, sur la destination qu'elle avait à l'époque de sa construction aux fins de déterminer si un tel dossier était requis ou non aux fins de le joindre aux actes authentiques.
- 476. Les délimitations du chantier à prendre en considération pour l'appréciation des seuils de catégorie de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé sont difficilement déterminables.** La volonté de densification urbaine conduit à des opérations de division de terrains de plus en plus fréquentes. Il en résulte que le lotisseur réalise le plus souvent des travaux d'aménagement en même temps que les constructeurs réalisent les maisons sur chacun des lots. Il n'existe, dans les faits, qu'un seul chantier placé sous différentes maîtrises d'ouvrage, et réalisés par différents professionnels. Il n'est ainsi pas évident de savoir ce que l'inspection du travail ou les juridictions sociales considèreraient comme les délimitations du chantier : seraient-elles appréciées lot par lot ou au contraire, à l'échelon du lotissement entier ? Or, cette délimitation est loin d'être anecdotique pour la détermination de la catégorie d'opération. En troisième catégorie, la procédure est simplifiée et semble pouvoir être assumée par le constructeur de maison individuelle : il n'existe pas de déclaration préalable aux services de contrôle du travail¹⁰¹² ni de Dossier d'intervention ultérieur sur l'ouvrage¹⁰¹³, le plan général de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé est simplifié¹⁰¹⁴, de même que les plans particuliers de sécurité

¹⁰¹⁰ Article L. 4532-10 du Code du travail.

¹⁰¹¹ Article R. 4532-97 du Code du travail.

¹⁰¹² Article R. 4532-2 du Code du travail.

¹⁰¹³ Article L. 4532-16 du Code du travail.

¹⁰¹⁴ Article R. 4532-52 du Code du travail.

et de protection de la santé devant être rendus par les réalisateurs¹⁰¹⁵. Le seuil de déclenchement de la deuxième catégorie est toutefois rapidement atteint : « *Les opérations de bâtiment ou de génie civil, soumises à l'obligation de déclaration préalable prévue à l'article L. 4532-1, sont celles pour lesquelles l'effectif prévisible des travailleurs doit dépasser vingt travailleurs à un moment quelconque des travaux et dont la durée doit excéder trente jours ouvrés, ainsi que celles dont le volume prévu des travaux doit être supérieur à 500 hommes-jours* »¹⁰¹⁶. A raison de dix mois de travaux pour une maison individuelle au rythme de quatre jours ouvrés de travail par semaine avec trois ouvriers, le seuil de « 500 hommes-jours » est quasiment atteint. Si le chantier est apprécié à l'échelon du lotissement entier, nul doute que ce seuil sera dépassé, et qu'il sera même possible de s'interroger sur le déclenchement du seuil de la première catégorie fixé à 10 000 hommes-jours. De surcroît, outre le sujet de la catégorie d'opération, le Code du travail prévoit que « *Lorsque, sur un même site, plusieurs opérations de bâtiment ou de génie civil doivent être conduites dans le même temps par plusieurs maîtres d'ouvrage, ceux-ci se concertent afin de prévenir les risques résultant de l'interférence de ces interventions* »¹⁰¹⁷. Cette disposition contraindrait donc les différents maîtres d'ouvrage, potentiellement de statuts différents et ayant fait appel à des constructeurs différents, à s'entendre pour assurer ensemble la sécurité des travailleurs. Il est évidemment inimaginable, dans la pratique, qu'une telle procédure commune puisse conduire au moindre succès.

477. Le choix du louage d'ouvrage pour encadrer la construction des maisons individuelles est une fois de plus à l'origine d'incohérences touchant, cette fois, la sécurité et la santé des travailleurs. Il n'est pas raisonnable de mettre sur un même pied d'égalité tous les maîtres d'ouvrage, qu'ils soient des professionnels de la construction, des collectivités publiques ou des particuliers. Et il apparaît impensable, à ce titre, que le Code du travail ait occulté en si grande partie le statut de particulier du maître de l'ouvrage pour n'exonérer de certaines responsabilités que ceux faisant construire pour leur usage propre et celui de leur famille. Plus généralement, il faut regretter que la maîtrise d'ouvrage puisse être profane. Les objectifs poursuivis par notre droit ne sont

¹⁰¹⁵ Article R. 4532-75 du Code du travail.

¹⁰¹⁶ Article R. 4532-2 du Code du travail.

¹⁰¹⁷ Article L. 4531-3 du Code du travail.

définitivement plus compatibles avec un maître d'ouvrage n'ayant pas même conscience de ses obligations. L'ensemble des objectifs sociétaux de notre législateur contemporain au sein duquel figure, en bonne place, la protection des ouvriers des chantiers et des salariés au sens large, interdit tout simplement que la maîtrise du chantier et de l'ensemble complexe des opérations en découlant puisse être dévolue à une autre personne qu'un professionnel averti. C'est seulement lorsque le droit aura conféré un véritable « statut du constructeur » qui n'existe aujourd'hui que dans les intitulés du Code de la construction et de l'habitation qu'il sera envisageable de respecter les objectifs légaux ambitieux de protection des plus faibles, et notamment, des réalisateurs du chantier. Notre législateur semble toutefois être particulièrement mal à son aise entre la valorisation du travail par soi-même, excluant les professionnels réputés profiter de leur situation de quasi-monopole, et les objectifs de protection des plus faibles parmi lesquels figurent les travailleurs du chantier, impliquant la professionnalisation de la maîtrise d'ouvrage. Le Contrat de construction de maison individuelle est la démonstration éclatante du malaise législatif face à ce dilemme, et la protection des travailleurs du chantier est l'un des meilleurs angles de vue qui puisse exister pour s'en apercevoir. Ce contrat confère en effet la maîtrise d'ouvrage au profane, et un contrat d'entreprise générale au réalisateur qu'est le constructeur – professionnel – de maisons individuelles. Le maître d'ouvrage subit ainsi des obligations élaborées de protection des réalisateurs du chantier alors que, dans les faits, seul le constructeur de maisons individuelles peut en répondre. Il en découle des adaptations législatives parfaitement absurdes : le maître de l'ouvrage très fortuné faisant construire sa maison pour y habiter et y faire vivre sa famille, lequel ouvrage devrait entraîner à raison de son importance une protection des travailleurs de deuxième catégorie, ne sera pas tenu de faire appel à un coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé ; alors que le foyer modeste ayant créé, pour des raisons de protection de son patrimoine, une Société civile immobilière, devra, quelle que soit l'importance de la maison, supporter les coûts d'intervention d'un tel coordonnateur. *In fine*, c'est bien évidemment le travailleur qui en fait les frais, puisque sa protection n'est assurée par personne de compétent et de véritablement en mesure d'y veiller. Et il faut ajouter qu'à imaginer même que la loi soit respectée, ce travailleur serait en plus mauvaise posture selon que la maison individuelle est construite pour un particulier la

destinant à son propre usage ou à celui de sa famille ou pas. Si l'on comprend fort bien que l'importance de l'opération puisse démultiplier les risques encourus et justifie donc une protection plus ou moins forte, on ne voit pas bien en quoi la destination que le maître de l'ouvrage confère à l'ouvrage et le type de contrat qu'il souscrit pour y accéder pourrait avoir quelconque lien avec la protection du travailleur. Il est évidemment urgent que la maîtrise d'ouvrage d'une opération de construction de maisons individuelles soit dévolue au professionnel assurant effectivement la maîtrise du chantier.

B. La responsabilité du maître de l'ouvrage profane à raison des troubles anormaux du voisinage causés par le chantier

478. Le statut de maître de l'ouvrage expose le client du constructeur de maisons individuelles, en tout premier lieu, à la responsabilité des troubles anormaux subis par le voisinage. A la différence de la Vente en l'état futur d'achèvement où le vendeur conserve les pouvoirs de la maîtrise d'ouvrage, le client du constructeur demeure, comme nous l'avons dit, tout profane qu'il est, le maître de l'ouvrage ; et qui plus est, le propriétaire du fonds. Tout voisin qui risquerait d'être anormalement troublé par le chantier devrait donc se retourner contre le donneur d'ordre : il est peu probable que le voisin troublé en sa quiétude pense à préserver ses relations avec le maître d'ouvrage qu'il ne connaît pas encore en reprochant directement le dommage à son voisin occasionnel à l'origine du dommage. Cela soumettra le profane à subir la procédure¹⁰¹⁸ et à répercuter sa responsabilité. Il conviendra toutefois de savoir envers qui le profane pourrait bien répercuter ladite responsabilité. En effet, sauf à ce que le constructeur de maisons individuelles ait lui-même réalisé les travaux, ce qui est rare, seuls ses sous-traitants sont susceptibles d'être poursuivis pour les troubles anormaux du voisinage. La théorie des troubles anormaux du voisinage s'accommode donc très mal de l'esprit d'ensemblier du Contrat de construction de maison individuelle alors même que l'invocation de ces troubles anormaux tend à concerner de plus en plus de chantiers, à mesure que les terrains se rétrécissent.

¹⁰¹⁸ En ce sens, Philippe Malinvaud, *Le projet de réforme de la responsabilité civile et la responsabilité des constructeurs*, Revue de droit immobilier 2017, page 241.

Sous-section 2 L'inconciliable confrontation des obligations du constructeur avec les travaux réservés par le maître de l'ouvrage

479. La réalisation des travaux dont le maître de l'ouvrage s'est réservé la charge constitue une nouvelle confrontation du louage d'ouvrage portant sur un produit fini avec la réalité du terrain. Le souhait du législateur de permettre au profane d'accéder, selon un louage d'ouvrage, à une maison individuelle atteignant un achèvement légal particulièrement étendu s'est opposé à la maîtrise d'ouvrage du profane, immédiatement propriétaire des éléments s'incorporant à son terrain : il était impossible d'empêcher le maître de l'ouvrage de réaliser des travaux en sa propre maison en chantier. Cette interdiction légale aurait été, au-delà de son incohérence juridique, psychologiquement incompréhensible par le maître de l'ouvrage, la maison individuelle étant assimilée à une très forte idée d'indépendance et de travaux par soi-même et pour soi-même (jardinage, bricolage, etc.). Mais plutôt que de renoncer à l'achèvement légal de la maison, le législateur a préféré permettre la réservation de travaux par le maître de l'ouvrage sans décharger le constructeur de la direction des travaux, ce qui se trouve être inconciliable en pratique (I.). L'obligation de résultat du constructeur persistant jusqu'à la livraison de la maison achevée telle que figurant au contrat, le professionnel n'a d'autre choix que d'appréhender les risques inhérents aux travaux réservés par son client (II.).

I. La direction des travaux du constructeur sur les travaux réservés par le maître de l'ouvrage

480. Le constructeur de maisons individuelles « concepteur-réalisateur » des travaux à sa charge se transforme en maître d'œuvre pour les travaux réservés. On a dit, quant aux coûts de l'ouvrage à construire, que le législateur considérait la maison individuelle en son ensemble comme un produit fini, comportant un certain nombre de prestations minimales aussi discutables que la peinture intérieure par exemple. La réalisation des travaux réservés ne fait pas exception à cet objectif d'ouvrage achevé. Le constructeur de maisons individuelles est ainsi chargé de la direction des travaux jusqu'à l'atteinte du résultat minimum déterminé au Contrat de construction de maison individuelle, jusqu'à la livraison du produit fini : les travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution n'excluent pas la direction de chantier du constructeur de maisons

individuelles, supportée sur l'intégralité du chantier¹⁰¹⁹, d'où le caractère injuste de ne pas l'en rémunérer ainsi que nous avons eu l'occasion de le regretter. On peut donc considérer que le constructeur de maisons individuelles est le concepteur-réalisateur de l'ensemble des travaux prévus à sa charge, et qu'il se mue en une sorte de maître d'œuvre pour les travaux dont le maître de l'ouvrage s'est réservé l'exécution, qui serait chargé d'une singulière obligation de moyens de veiller à la bonne exécution des travaux réservés couplée à une obligation de résultat portant sur le produit fini. Les « travaux réservés » ne déchargent donc que fort peu le constructeur de maisons individuelles : s'il n'est pas le cocontractant des réalisateurs, il doit conserver sur eux la direction de chantier aux fins d'aboutir au résultat global promis au maître de l'ouvrage. Ces obligations contractuelles très farfelues peuvent aboutir à des situations absurdes et à une responsabilité difficilement déterminable du constructeur de maisons individuelles.

481. Le constructeur de maisons individuelles doit conserver la direction des travaux dont le maître de l'ouvrage s'est réservé l'exécution, sans avoir aucun lien contractuel avec les réalisateurs désignés par ledit maître. Cela impliquerait donc que la passation d'ordres aux réalisateurs se réalise par l'intermédiaire de son client profane, sauf à ce que le constructeur bénéficie, éventuellement de manière tacite, d'un mandat du maître de l'ouvrage pour diriger les réalisateurs qu'il a désignés. Il ne serait pas inopportun, à ce titre, que le constructeur de maisons individuelles prévoie, au sein du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, l'obligation du maître de l'ouvrage de lui donner les moyens contractuels de diriger les réalisateurs avec qui il contracte directement. Cette obligation devrait, *a minima*, figurer pour ce qui concerne la coordination Sécurité et Protection de la Santé que le constructeur de maisons individuelles conserve, en toute hypothèse, sur l'intégralité de la réalisation de la maison lorsqu'elle est construite pour l'usage du maître de l'ouvrage ou de ses parents¹⁰²⁰. Il apparaîtrait par ailleurs légitime que le constructeur puisse refuser que certains réalisateurs en qui il n'aurait pas confiance intervienne sur le chantier : il devrait pouvoir récuser un réalisateur de santé financière fragile, ne présentant pas les compétences requises, ne justifiant pas des assurances légales, ou ne prévoyant pas les

¹⁰¹⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 5 mai 1982, 81-11.505.

¹⁰²⁰ Obligation du maître de l'ouvrage découlant de l'article L. 4532-5 du Code du travail.

mesures de sécurité appropriées. La loi ne permet toutefois pas explicitement au constructeur de maisons individuelles de refuser l'intervention d'un réalisateur désigné par le maître de l'ouvrage au titre des travaux réservés ; pas plus qu'elle ne précise l'éventuel devoir de conseil du constructeur à l'égard du maître de l'ouvrage quant au choix des réalisateurs.

482. Le maître de l'ouvrage, donneur d'ordre, devient un réalisateur soumis à la direction de chantier du constructeur concernant les travaux qu'il réalise lui-même. Il convient de prendre en considération la situation très fréquente du « castor partiel », soit, du maître de l'ouvrage profane se jugeant suffisamment compétent pour entreprendre lui-même, ou avec sa famille ou ses amis, certains travaux. Il faut souligner que ces modalités d'exécution des travaux réservés sont les plus fréquentes : la réservation des travaux perd presque tout son intérêt économique lorsqu'il s'agit de faire appel à un professionnel. Il est dès lors rigoureusement impossible, pour le constructeur de maisons individuelles, de s'assurer de la compétence des réalisateurs et du respect des règles de sécurité applicables au projet ; et il est même envisageable que se réalisent sur le chantier des travaux au moyen d'un emploi dissimulé. Or, on ne voit pas comment le constructeur de maisons individuelles, qui n'est pas ostensiblement fondé à refuser l'intervention de certains réalisateurs professionnels désignés par le maître de l'ouvrage sur le chantier, pourrait interdire au maître de l'ouvrage lui-même de réaliser ou faire réaliser par des personnes présentées comme ses proches certains travaux dans sa maison individuelle. En cette situation en outre, il faut remarquer que le constructeur de maisons individuelles, conservant la direction des travaux, se trouverait non seulement être le locataire d'ouvrage soumis à son maître de l'ouvrage profane, mais également le réalisateur général dirigeant le maître de l'ouvrage en ce qui concerne la réalisation de ses travaux réservés. La loi implique une schizophrénie pour le moins difficilement praticable.

483. La confusion du constructeur « concepteur-réalisateur » et du constructeur « maître d'œuvre » des travaux réservés conduisent les professionnels à des solutions plus ou moins licites. Les travaux réservés, notamment ceux réalisés par le maître de l'ouvrage lui-même, souffrent d'un tel manque de praticabilité que certains constructeurs ont mis au point des solutions ne manquant pas d'imagination mais se développant à la marge de la législation. Ainsi, dans un reportage du Journal Télévisé des chaînes publiques, un

constructeur de maisons individuelles se vantait, sous l'approbation apparente des journalistes, d'inclure dans sa notice descriptive un volume horaire de conseils dispensés au maître de l'ouvrage par ses services techniques lors de la réalisation, par lui-même, des travaux réservés¹⁰²¹. On comprend parfaitement la démarche commerciale, et on ne peut s'empêcher de la considérer opportune. Il n'en demeure pas moins qu'elle ne paraît pas correspondre à la loi : le constructeur ne peut valablement restreindre sa direction de chantier liée aux travaux réservés à de simples conseils et à un volume horaire limitatif alors que cette prestation doit nécessairement être incluse à son prix forfaitaire, alors qu'il ne peut s'en départir. Face à l'obligation de direction de chantier que le constructeur de maisons individuelles subit, ce dernier pourrait aussi être tenté de proposer à son client des réalisateurs qu'il connaît et avec lesquels il a l'habitude de travailler. Le réalisateur désigné par le maître de l'ouvrage aurait ainsi probablement été celui qui aurait été désigné par le constructeur de maisons individuelles si le lot n'avait pas été convenu en travaux réservés. Il s'agit finalement de la solution la plus sûre dans la pratique pour le constructeur : quitte à subir la direction de travaux, autant qu'elle soit simplifiée avec un réalisateur connu. Dans les faits, il s'agit ainsi d'une remise commerciale qui ne dit pas son nom : le constructeur perd sa marge sur le lot sans être soulagé de sa direction de chantier sur le réalisateur de lot qui aurait, de toute façon, été désigné. Il est possible que le réalisateur du lot facture un peu plus chère sa prestation auprès du maître de l'ouvrage profane qu'il ne l'aurait fait avec le constructeur, mais le client en ressortira de toute manière gagnant. Juridiquement toutefois, il n'est pas certain que la désignation, par le maître de l'ouvrage, d'un réalisateur conseillé par le constructeur et avec lequel il a l'habitude de travailler soit insensible. On pourrait en effet tout à fait considérer qu'il ne s'agit plus vraiment de travaux dont le maître de l'ouvrage s'est réservé l'exécution, et qu'ils doivent ainsi être considérés inclus au prix forfaitaire convenu. Le défaut d'agrément du sous-traitant serait susceptible d'être exploité pour établir la dissociation du marché du réalisateur avec le Contrat de construction de maison individuelle¹⁰²², mais dans l'hypothèse fréquente où le constructeur n'aurait fait agréer aucun sous-traitant, ou tout au contraire, qu'il aurait procédé à un simulacre

¹⁰²¹ Journal télévisé du 20 heures de France 2, 17 novembre 2016.

¹⁰²² Cour d'appel de Versailles, 2 juin 2000, 1998-6462.

d'agrément des sous-traitants en faisant viser la liste complète de ses réalisateurs habituels comprenant celui désigné par le maître de l'ouvrage, cet argument ne lui serait d'aucune utilité, voire même contreproductif. Il faut relever, par ailleurs, que la réalisation de travaux par le sous-traitant habituel du constructeur impliquerait que ce dernier a implicitement accepté une mission de contrôle, quand bien même les travaux n'auraient pas été inclus au Contrat de construction de maison individuelle¹⁰²³. Cette méthode apparaît donc risquée pour le constructeur et pour le réalisateur, le maître de l'ouvrage pouvant prétendre que les travaux réalisés par le sous-traitant habituel du constructeur étaient, en fait, inclus au prix convenu du Contrat de construction de maison individuelle, ce qui l'exonèrerait de rémunérer le réalisateur et engagerait entièrement la responsabilité du constructeur. La confusion des genres entre le constructeur « concepteur-réalisateur » et le constructeur « maître d'œuvre des travaux réservés » est proprement inconciliable.

II. La difficile appréhension des risques inhérents aux travaux réservés

484. Le constructeur n'étant nullement déchargé de la direction de chantier quant aux travaux dont le maître de l'ouvrage s'est réservé l'exécution, il est impératif qu'il en appréhende les risques en cas de réalisation défailante (A.). Il s'ensuit qu'il doit lui être conseillé de ne pas ignorer les travaux réservés par son client, mais bien au contraire de leur attribuer contractuellement la nature d'une obligation réciproque (B.).

A. Les risques du constructeur quant aux travaux réservés défailants

485. Le devoir du constructeur confronté à des travaux réservés mal réalisés est indéterminé. Il en résulte qu'en cas de mauvaise réalisation de « travaux réservés », qu'ils soient l'œuvre d'un réalisateur librement désigné par le maître de l'ouvrage, d'un réalisateur nommé par le maître de l'ouvrage sur conseil du constructeur, ou du maître de l'ouvrage lui-même, le comportement que le constructeur de maisons individuelles doit adopter est inconnu. Il apparaîtrait invraisemblable de lui imposer de lui-même reprendre les travaux qui ne sont pas à sa charge. Il devrait, dès lors, appeler le réalisateur, quel qu'il soit, à les corriger ; nécessairement, en passant par le maître de

¹⁰²³ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1^{ère} chambre civile, 12 juin 2008, 06/04013.

l'ouvrage. En cas de résistance toutefois, le degré de responsabilité du constructeur est difficilement déterminable : doit-il se contenter d'avertir le maître de l'ouvrage ? Doit-il suspendre l'exécution des travaux en attente de la reprise des travaux mal effectués ? Doit-il mettre en demeure le maître de l'ouvrage, et aller jusqu'à demander la résiliation du Contrat de construction de maison individuelle en l'absence de réponse positive à la missive ? Dans les faits, il est probable que sa réaction diffère en fonction des travaux mal effectués : s'il ne s'agit que de travaux d'embellissement, il se contentera sûrement et au mieux d'un simple avertissement au maître de l'ouvrage ; s'il s'agit de travaux impliquant la suite des travaux à la charge du constructeur, ce dernier refusera probablement le support et ne pourra que mettre en demeure le maître de l'ouvrage de les reprendre ou de les faire reprendre ; position qui sera toutefois difficilement tenable si le réalisateur a été désigné sur ses conseils.

486. La durée d'exécution des travaux réservés est comprise dans le délai contractuel, de telle sorte que leur réalisation tardive peut engager la responsabilité du constructeur.

La réalisation de ces travaux réservés expose le constructeur à un enjeu lié au délai de réalisation du chantier. Tout porte en effet à croire que le délai de réalisation des travaux réservés par le maître de l'ouvrage, ou que celui des travaux réservés nécessaires à l'habitabilité de la maison individuelle soit inclus dans le délai de réalisation de la maison déterminé au contrat. Le Contrat de construction de maison individuelle prévoit en effet que figure « *le délai d'exécution des travaux et les pénalités prévues en cas de retard de livraison* »¹⁰²⁴, étant précisé que la jurisprudence considère que la maison individuelle doit nécessairement être habitable pour pouvoir être livrée au maître de l'ouvrage. Il conviendrait donc de savoir s'il ne s'agit là, pour le constructeur, que de réaliser ses propres travaux dans le délai convenu, ou également, de s'assurer de la réalisation des travaux réservés par le maître de l'ouvrage, ou *a minima* ceux qui sont nécessaires à l'habitabilité de la maison individuelle. Il faut noter par ailleurs que serait réputée non-écrite la clause ayant pour objet ou pour effet « *De décharger le constructeur de son obligation d'exécuter les travaux dans les délais prévus par le contrat en prévoyant notamment des causes légitimes de retard autres que les intempéries, les cas de force majeure et les cas fortuits* »¹⁰²⁵. Ainsi, la Cour de cassation

¹⁰²⁴ Article L. 231-2 i) du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰²⁵ Article L. 231-3 d) du Code de la construction et de l'habitation.

considère que le délai de réalisation des travaux réservés est bien inclus au délai contractuel de livraison de la maison ; ce délai ne pouvant être prolongé qu'en cas de comportement abusif, assimilable à une immixtion fautive, du maître de l'ouvrage¹⁰²⁶. Il est toutefois extrêmement difficile de savoir si le législateur n'avait songé ici qu'à la question des travaux à la charge du constructeur, ou de l'ensemble des travaux nécessaires à la livraison de la maison habitable, ou encore de ceux nécessaire à la réalisation de la maison individuelle telle que prévue au Contrat de construction de maison individuelle : en ces deux dernières hypothèses, la réalisation des travaux réservés ne permettrait pas de justifier un retard livraison. Un élément de réponse pourrait résider dans la faculté dont dispose le maître de l'ouvrage de changer d'avis dans les quatre mois de la signature du contrat pour finalement demander au constructeur « *d'exécuter ou de faire exécuter les travaux dont le maître de l'ouvrage s'est réservé l'exécution* » non seulement « *aux prix* », mais également aux « *conditions mentionnés au contrat* »¹⁰²⁷ ; ce qui implique que les travaux initialement réservés par le maître de l'ouvrage soient réalisés par le constructeur sans augmentation de délai. Il existe donc *in fine* trois possibilités.

- **Premièrement, le délai de réalisation ne comprendrait que les travaux à la charge du constructeur.** Même si cette solution apparaîtrait la plus logique, nous pensons qu'elle constitue l'hypothèse la moins probable : elle ne coïncide pas avec la volonté législative et jurisprudentielle de procurer au maître de l'ouvrage un produit fini pour un coût et un délai défini au contrat, ou, *a minima*, une maison habitable ; et s'accommode très mal de la possibilité, pour le maître de l'ouvrage, de finalement charger le constructeur de travaux qu'il avait initialement pensé se réserver, pour le coût indiqué en notice descriptive et sans évolution du délai de réalisation des travaux. Il s'agit pourtant de la solution qui paraît avoir été retenue par un arrêt de la Cour de cassation, cette dernière estimant « *qu'à la date du procès-verbal de constat du 16 octobre 2012 les travaux incombant au constructeur étaient*

¹⁰²⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 octobre 2005, 04-16.592 ; arrêt commenté par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°80 ; et par Daniel SIZAIRE, *Retard dans l'achèvement des travaux*, Construction-Urbanisme, n°11, Novembre 2005, commentaire 236.

¹⁰²⁷ Article L. 231-7 I. du Code de la construction et de l'habitation.

achevés, la cour d'appel, [...] a [...] pu retenir que c'était à cette date que devait être fixée la date à laquelle devaient être calculées les pénalités de retard [...] »¹⁰²⁸. Il faut toutefois signaler qu'en l'espèce, le constructeur avait disparu. Il se pourrait donc que seul le garant de livraison soit dispensé de s'assurer de la réalisation des travaux réservés dans le délai contractuel.

- **Deuxièmement, le délai de réalisation pourrait tenir compte de la position jurisprudentielle liée aux pénalités de retard dues par le constructeur.** Ces dernières sont en effet dues jusqu'à ce que la maison individuelle habitable soit livrée au maître de l'ouvrage, mais pas jusqu'à ce que cette maison soit achevée au regard du contrat. En cette hypothèse, seuls les travaux réservés nécessaires à l'habitabilité de la maison individuelle seraient inclus dans le délai convenu. Cette solution présenterait le très fort inconvénient de n'être qu'une règle jurisprudentielle. En effet, si les juridictions peuvent, en l'absence de précision légale quant aux indemnités de retard de livraison, légitimement considérer que la maison est livrable dès lors qu'elle est habitable, l'affirmation selon laquelle le délai de livraison ne comprendrait que les travaux nécessaires à l'habitabilité de la maison – travaux à la charge du constructeur et travaux réservés inclus – deviendrait trop éloignée de la législation pour n'en être qu'une interprétation. La jurisprudence serait ici créatrice de droit.
- **Troisièmement, il pourrait être considéré que le délai de réalisation des travaux réservés, tous travaux compris, est inclus au délai de réalisation du chantier fixé au Contrat de construction de maison individuelle.** Cette solution est celle qui correspond à l'esprit du législateur de conférer au chantier un caractère fixe dès la conclusion du contrat, tant en ses coûts qu'en sa durée. Elle est aussi la moins logique dans la pratique : il serait absurde de soumettre le constructeur de maisons individuelles à une obligation de résultat en termes de délai quant à des travaux dont le maître de l'ouvrage s'est réservé l'exécution. La confusion des genres du constructeur « concepteur-réalisateur » et du constructeur « maître

¹⁰²⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 13 juillet 2017, 16-18.493, 16-19.135.

d'œuvre » est, de nouveau, à l'origine de ce flou légal particulièrement préjudiciable aux parties.

La Cour de cassation estime en toute hypothèse que la remise du CONSUEL, justifiant la conformité de l'installation électrique, était indispensable à l'habitabilité de la maison, et que le constructeur devait s'assurer de sa délivrance dans le délai contractuel quoique des travaux électriques réservés par les maîtres de l'ouvrage aient pu la retarder ; d'où le constructeur devait au maître de l'ouvrage le paiement des indemnités de retard¹⁰²⁹. Et il faut noter que son interprétation quant aux travaux considérés comme nécessaires à l'habitabilité de l'ouvrage est très extensive. Ainsi, la mauvaise réalisation de la chape empêchant les maîtres de l'ouvrage de mettre en œuvre le revêtement de sol stipulé en travaux réservés est susceptible de déclencher les pénalités de retard de livraison¹⁰³⁰. Il nous apparaît donc trop tôt pour tirer une conclusion de l'arrêt de 2017 non publié au bulletin précédemment abordé¹⁰³¹, à contre-courant d'un arrêt de 2005, publié quant à lui, incluant la durée des travaux réservés au délai contractuel¹⁰³², ayant arrêté les pénalités de retard au moment où le garant de livraison avait fait réaliser les travaux à la charge du constructeur bien que la maison ne fût pas habitable en raison des travaux réservés demeurant à exécuter. Il serait en effet tout à fait envisageable que seul le garant de livraison soit libéré de l'obligation de suivre l'exécution des travaux réservés et de les inclure au délai contractuel ; ce qui ne serait d'ailleurs pas sans poser de difficulté pratique en cas de travaux réservés indispensables à l'intervention ultérieure du garant. Il serait aussi imaginable que la Cour de cassation se soit montrée crispée devant le comportement ostensiblement acharné des maîtres de l'ouvrage en l'espèce, et qu'il ne soit donc possible de tirer aucune jurisprudence de cet arrêt. Il ne peut donc qu'être conseillé au constructeur d'inclure la réalisation des travaux réservés dans son délai contractuel.

487. Le retard de réalisation des travaux réservés a, en toute hypothèse, des conséquences néfastes sur la trésorerie du constructeur. Outre le délai de réalisation

¹⁰²⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 5 décembre 2012, 11-24.499 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *CCMI : imputabilité du retard de livraison*, Dalloz actualité, 23 janvier 2013.

¹⁰³⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 novembre 2012, 11-25.934.

¹⁰³¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 13 juillet 2017, 16-18.493, 16-19.135.

¹⁰³² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 octobre 2005, 04-16.592 ; arrêt commenté par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°80 ; et par Daniel SIZAIRE, *Retard dans l'achèvement des travaux*, Construction-Urbanisme, n°11, Novembre 2005, commentaire 236.

des travaux réservés, il convient d'analyser comment le constructeur de maisons individuelles peut émettre ses appels de fonds. Ces derniers sont en effet liés à l'appréciation objective d'atteinte de stades de travaux : le Code de la construction et de l'habitation ne se réfère qu'à l'état d'avancement du chantier selon une appréciation technique¹⁰³³ sans aucunement se soucier de la personne ayant à sa charge les travaux – le constructeur ou le maître de l'ouvrage – ayant permis d'atteindre les étapes permettant de déclencher les paiements. Il n'est pas inopportun de rappeler que les règles d'émission des appels de fonds sont agrémentées d'un dispositif pénal de nature délictuelle interdisant toute demande de paiement anticipée¹⁰³⁴. Il en découle que le constructeur de maisons individuelles ne peut émettre des appels de fonds concernant des stades de travaux non-atteints quand bien même seuls les travaux dont le maître de l'ouvrage se serait réservé l'exécution seraient nécessaires à leur atteinte. Cette appréciation globale des travaux, travaux à la charge du constructeur et travaux réservés inclus, quant à l'atteinte des stades de travaux conforterait donc, par analogie, l'idée que la durée de réalisation des travaux réservés est incluse au délai global de réalisation du chantier ; et expose le constructeur à un lourd enjeu financier. Le retard de réalisation des travaux dont le maître de l'ouvrage s'est réservé l'exécution est également de nature à lui causer des préjudices liés à sa trésorerie. Il faut noter que la loi est, à cet égard, parfaitement incohérente : le constructeur de maisons individuelles est en effet tenu de réaliser les travaux stipulés à sa charge, et doit toucher, en contrepartie, un pourcentage du prix de ces travaux ; mais, pour pouvoir demander le paiement des pourcentages du prix étant dus pour ses propres travaux, il doit attendre que le maître de l'ouvrage réalise les travaux qu'il s'est réservés, économiquement déliés du prix du contrat, aux fins d'atteindre le stade de travaux déterminé par la loi. Il en découle que le constructeur est tenu de payer ses réalisateurs pour les travaux qu'ils ont réalisés, mais ne sera honoré des travaux qu'il aura fait entreprendre pour participer à l'atteinte d'un stade de travaux qu'une fois que le maître de l'ouvrage aura réalisé ses propres travaux. La préservation de la trésorerie du constructeur de maisons individuelles dépend ainsi, ni plus, ni moins, de la célérité de son client à réaliser ses travaux.

¹⁰³³ Article R. 231-7 I. du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰³⁴ Article L. 241-1 du Code de la construction et de l'habitation.

B. La nécessité de conférer aux travaux réservés le caractère d'obligation réciproque

488. Face aux enjeux de la réalisation des travaux réservés, il faut conseiller au constructeur de conférer à l'exécution des travaux réservés une obligation de faire réciproque. Il peut être suggéré au constructeur de maisons individuelles de non seulement prendre gare à la nature des travaux qu'il permet à ses clients de réaliser, mais aussi de leur réserver un traitement spécial au Contrat de construction de maison individuelle. Il devrait ainsi inclure purement et simplement la réalisation des travaux réservés au délai de réalisation du chantier, ce qui permet de donner une solution certaine à une loi obscure : nous ne voyons pas bien comment cette solution permettant au maître de l'ouvrage de connaître dès la signature du Contrat de construction de maison individuelle du coût et du délai global de réalisation de la maison individuelle pourrait être reprochée au professionnel. Il s'agirait corrélativement pour le constructeur d'ériger la réalisation des travaux réservés dans un certain délai comme une obligation contractuelle. Aux fins de répondre à l'obligation de réaliser le chantier dans un délai global impliquant l'intervention du maître de l'ouvrage ou des réalisateurs qu'il désigne, il appartiendrait au constructeur de prévoir un délai « raisonnable » pour leur réalisation : il serait par exemple prudent, de sa part, de prévoir le délai dont il aurait besoin pour les réaliser lui-même et de le multiplier par deux. Lors de la réalisation du chantier, il s'agirait pour le constructeur de faire parvenir au maître de l'ouvrage un préavis l'informant de l'imminence de la nécessité de réaliser les travaux à sa charge, et de lui rappeler le délai qui lui est attribué pour leur exécution. Si ce délai venait à être dépassé, le constructeur de maisons individuelles apparaîtrait en mesure de prolonger le délai contractuel à raison d'une exception d'inexécution, et éventuellement, à demander réparation au maître de l'ouvrage à raison des préjudices subis résultant du retard dans la réalisation des travaux réservés.

489. Dans la pratique, il faut constater que de nombreux travaux réservés sont exécutés de manière occulte. Il s'agit particulièrement de ceux qui se situent aux extrémités temporelles du Contrat de construction de maison individuelle.

- Cela concerne donc les travaux d'aménagement du terrain nécessaires à la construction de la maison : démolition d'ouvrages, débroussaillage, abattage d'arbres, etc. Ces travaux sont assez peu appréciés des constructeurs de

maisons individuelles en ce qu'ils sont éloignés des travaux de bâtiment auxquels ils sont habitués, et sont ainsi souvent proposés à des coûts prohibitifs ; et paraissent au contraire relativement appréhendables par le maître de l'ouvrage. Il en découle que ces travaux sont souvent stipulés à la charge du maître de l'ouvrage. Or, le profane n'a bien souvent pas conscience que ces travaux sont de nature à déclencher l'ouverture du chantier et le dépôt de la déclaration y afférant en mairie. En outre, le constructeur de maisons individuelles prendra bien souvent soin de ne pas laisser de trace écrite à la consigne donnée au maître de l'ouvrage de débiter la préparation du chantier. La réalisation des travaux réservés sera donc bien souvent réalisée sans déclenchement du délai contractuel ; et quand bien même le maître de l'ouvrage réussirait à prouver qu'il a débuté les travaux avant la date retenue par le constructeur, il se trouverait en mauvaise position en ce qu'il ne pourrait prouver qu'il a reçu l'ordre du constructeur de les débiter et qu'il n'aurait pas déposé la déclaration en mairie.

- Il en est donc de même concernant les travaux réservés en fin de chantier et après que le constructeur de maisons individuelles ait achevé les travaux prévus à sa charge : le profane n'a bien souvent pas idée qu'il devrait réaliser les travaux avant la livraison de sa maison, et est au contraire satisfait de réceptionner l'ouvrage pour réaliser ses travaux à son rythme.

490. Outre ces travaux réservés occultés en leur réalisation, il peut exister des travaux réservés occultés en leur existence même. Il est ainsi fréquent que des travaux supplémentaires ou modificatifs soient réalisés en l'ouvrage par le maître de l'ouvrage : ajout d'une cloison, changement de revêtements de sol, etc. Ce type de changements peut intervenir avec ou sans le consentement du constructeur de maisons individuelles, le maître de l'ouvrage disposant d'un budget supplémentaire ou d'une occasion spéciale trouvant fort simple de lui-même faire procéder aux changements : il est difficilement compréhensible, pour le profane, que les travaux dont il se réserve l'exécution en sa propre maison implique le constructeur et peuvent même être considérés comme résultant d'une obligation contractuelle dont il a la charge. Or, le constructeur laissant réaliser ces travaux en l'ouvrage peut donc laisser exécuter des travaux, éventuellement nécessaires à l'habitabilité de la maison, sans qu'ils ne soient

prévus au contrat. Il faut donc conseiller fortement au constructeur de prévoir un avenant au Contrat de construction de maison individuelle avant tout changement des travaux prévus à la charge du maître de l'ouvrage, ou d'écrire officiellement au maître de l'ouvrage pour l'inviter à régulariser les travaux dont il a la charge et qu'il a pris l'initiative de modifier ; sauf à risquer de voir sa responsabilité engagée à raison d'un défaut de surveillance du chantier ou d'atteinte du résultat d'une maison habitable.

Chapitre 2 L'évolution mal encadrée d'un projet fictivement figé

491. Le législateur a entendu encadrer la construction des maisons individuelles selon louage d'ouvrage en intervenant sur le seul acte. Il a, en cela, créé un Contrat de construction de maison individuelle « en deux dimensions », considérant que son exhaustivité serait la garantie de sa bonne exécution, en particulier en ce qui concerne la préservation des intérêts de l'accédant profane à qui il a dédié son intervention. L'encadrement même de l'exécution du chantier découle ainsi des clauses obligatoires du Contrat de construction de maison individuelle, en particulier en ce qui concerne les modalités de paiement du prix convenu et le respect des délais. Ce manque de considération pour l'exécution du contrat a toutefois conduit à des incohérences par excès de mesures protectrices de l'accédant (Section 1), et la fixité du projet associé au contrat, souhaitée par le législateur, ne l'a pas conduit à s'intéresser à ses modifications pourtant inévitables en pratique (Section 2).

Section 1 La surprotection de l'accédant au stade de l'exécution du chantier

492. Le Contrat de construction de maison individuelle ayant survécu aux nombreux obstacles à son entrée en efficacité, il donne lieu au déclenchement des principales protections édictées au bénéfice de l'accédant qui avaient justifié sa création : s'assurer de la livraison d'une maison individuelle achevée à prix et délai convenus, tout en permettant au professionnel de percevoir des versements au fil de ses conséquentes dépenses de construction. Aveuglé par son souci de préserver les intérêts du profane, le législateur s'est toutefois montré malavisé quant à l'encadrement des modalités de paiement du prix de la maison convenu au contrat (Sous-section 1), et a affiché sa préoccupation prioritaire pour le profane en sanctionnant bien plus sévèrement le retard d'exécution de ses obligations par le constructeur que par le maître de l'ouvrage (Sous-section 2).

Sous-section 1 Les modalités malavisées du paiement du prix convenu

493. Tout le sens de l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle réside dans la protection économique du profane, à qui l'on veut garantir que le paiement très fort auquel il devra se soumettre pour la construction de son logement lui permettra effectivement d'y accéder. L'intervention du législateur se justifiait donc par la nécessité de protection de l'administré d'une part, et de la préservation de la trésorerie du professionnel d'autre part, s'exposant à de lourds frais pour la réalisation du chantier. Les modalités de versement du prix convenu au contrat ont donc mobilisé l'attention du législateur, lequel a décidé de les encadrer – sévèrement – par des pourcentages maximums exigibles en fonction de l'avancement des travaux. Cette attention particulière du législateur s'est pourtant révélée inaboutie. Ce dernier ne semble en effet pas avoir pris la mesure de la garantie de livraison qui, assurant au maître de l'ouvrage d'accéder à sa maison individuelle, rend superflu l'encadrement des appels de fonds (I.). Il n'a, en outre, pas pris le soin de définir précisément les stades de travaux permettant l'émission des appels de fonds dont l'anticipation constitue un délit de nature pénale (II.).

I. L'encadrement superflu des appels de fonds

494. Aux fins de protéger l'accédant à la maison individuelle du risque de versements en pure perte dans une construction destinée à demeurer inachevée, le législateur semblait disposer de deux options. La première consistait à prévoir un dispositif « de secours », externe au constructeur, destiné à se déclencher en cas de défaillance du professionnel. Le législateur y a recouru en créant la garantie de livraison, nécessairement extrinsèque. La seconde option consistait à encadrer le paiement des appels de fonds en fonction de l'avancement du chantier de manière à permettre au maître de l'ouvrage, en cas de défaillance du constructeur, de disposer de fonds nécessaires à l'achèvement de la construction par d'autres réalisateurs. Cette option s'avère plus risquée car aucun organisme extérieur n'est destiné à contrôler la correspondance des versements réclamés par le constructeur avec la réalité de l'avancement du chantier – ce qui pouvait justifier de l'agréments d'un dispositif pénal. De manière étonnante, le législateur a décidé de recourir également à cette seconde solution, sans reconnaître de caractère alternatif aux deux hypothèses de

protection du profane. La coexistence de la garantie de livraison et du dispositif d'encadrement en résulte très étrange. Le garant de livraison étant destiné à assumer les conséquences d'un versement anticipé, l'encadrement des appels de fonds – mesure souhaitée comme une protection du profane – est, dans les faits, seulement édicté au bénéfice de ce garant. Or, si la préservation du garant de livraison peut se justifier pour protéger le profane, l'encadrement des appels de fonds par la loi, ne permettant des négociations contractuelles entre le constructeur et le garant qu'*a minima*, ne correspond pas à la multitude des situations pouvant se présenter. L'encadrement en résulte superflu (A.), ce qui nous conduira à plaider pour une détermination contractuelle de l'échelonnement des appels de fonds (B.).

A. Un dispositif superflu en présence de la garantie de livraison

495. L'échelonnement du prix est considéré comme une protection capitale du maître de l'ouvrage. Considéré à l'échelon *stricto sensu* des parties au Contrat de construction de maison individuelle, l'échelonnement du prix est indéniablement une protection capitale du maître de l'ouvrage. Il s'agissait en effet pour le législateur de concilier les impératifs du constructeur et la protection du maître de l'ouvrage. Il convenait alors de permettre au constructeur de maison individuelle d'être rémunéré de sa peine avant la terminaison de la maison qui peut durer plusieurs mois, et d'avoir la trésorerie pour financer le coût élevé que représente la construction d'un tel ouvrage. Il ne fallait pour autant pas perdre de vue la protection du maître de l'ouvrage qui, en tirant avantage de la désignation d'un réalisateur unique chargé d'une obligation de résultat, place toutefois « tous ses œufs dans le même panier » comme nous l'indiquions précédemment. Il n'était donc pas possible de permettre un paiement complet par anticipation de la maison. Le système de l'échelonnement du prix a découlé naturellement du souci de conciliation de ces deux impératifs. Il consiste à diviser le paiement du prix du contrat en sept versements, chacun de ces versements devant être déclenché par l'atteinte d'un stade de travaux défini par la loi et étant limité à un pourcentage maximum du prix du contrat¹⁰³⁵.

496. Le législateur a ainsi assorti ce dispositif de protection qu'il jugeait indispensable de sanctions pénales appliquées avec sévérité par le juge répressif. Ce dispositif

¹⁰³⁵ Articles L. 231-4 II. et R. 231-7 du Code de la construction et de l'habitation.

d'échelonnement du prix étant considéré par le législateur comme une protection capitale du maître de l'ouvrage, il a cru bon de l'assortir de sanctions pénales de nature délictuelles : « *Toute personne qui aura exigé ou accepté un versement, un dépôt de fonds, une souscription ou une acceptation d'effets de commerce en violation des dispositions [...] du paragraphe II de l'article L. 231-4 sera punie d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 9 000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement* »¹⁰³⁶. Il faut donc noter que le délit susvisé est constitué dès l'exigence d'un paiement anticipé : peu importe donc que le constructeur ait bénéficié ou non du fruit de l'appel de fonds anticipé. Le juge répressif a, à de très nombreuses reprises, eu l'occasion de prononcer des condamnations pénales relatives aux exigences ou acceptations de versements anticipés¹⁰³⁷, notamment avant la signature du contrat¹⁰³⁸ ou avant le délai de huit jours suivants la réception non-assistée du maître de l'ouvrage¹⁰³⁹, lesquelles sont assorties de réparations civiles¹⁰⁴⁰. La charge de la preuve du versement anticipé revient bien évidemment au maître de l'ouvrage¹⁰⁴¹. A ce titre, la preuve sera particulièrement simple à apporter lorsque l'échelonnement prévu au contrat présentait des exigences supérieures à la Loi¹⁰⁴² ; mais la démonstration de la commission du délit sera plus rigoureuse s'il s'agit d'un appel de fonds émis avant la finition des travaux devant le déclencher, lesdits travaux étant par suite susceptibles d'évoluer. Il faut encore signaler que la responsabilité de la personne physique ayant personnellement émis l'appel de fonds anticipé pourra être engagée notamment en cas

¹⁰³⁶ Article L. 241-1 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰³⁷ Par exemple : Cour de cassation, chambre criminelle, 4 janvier 1986, 84-94.222 ; Cour de cassation, chambre criminelle, 26 mai 1993, 90-83.776 ; arrêt commenté par Gabriel ROUJOU de BOUBEE, *Droit pénal de la construction et contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier, 1998, page 150 ; Cour de cassation, chambre criminelle, 10 janvier 1994, 93-81.678 ; Cour de cassation, chambre criminelle, 11 février 1998, 97-83.106 ; Cour de cassation, chambre criminelle, 11 mai 2000 ; Cour de cassation, chambre criminelle, 18 septembre 2002, 01-86.623.

¹⁰³⁸ Cour de cassation, chambre criminelle, 12 juillet 1994, 93-85.648.

¹⁰³⁹ Cour de cassation,

¹⁰⁴⁰ Cour de cassation, chambre criminelle, 6 mai 1996, 95-83.149 ; Cour de cassation, chambre criminelle, 20 novembre 2001, 00-88.181.

¹⁰⁴¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 mai 1995, 93-17.964 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE, Corinne SAINT-ALARY-HOUJIN, *Suspension des paiements par le maître de l'ouvrage et résiliation du contrat à ses torts*, Revue de droit immobilier, 1995, page 567.

¹⁰⁴² Cas d'espèce : Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1^{ère} chambre civile, 27 mars 2008, 06/8605.

de déconfiture de la société de construction¹⁰⁴³. Un directeur n'ayant pas personnellement signé l'appel de fonds anticipé sera donc relaxé¹⁰⁴⁴.

497. Le législateur a, en outre, décidé de permettre l'engagement de responsabilité du prêteur du maître de l'ouvrage quant aux versements anticipés du constructeur. Non seulement tenu du contrôle du Contrat de construction de maison individuelle conformément à l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation, le prêteur du maître de l'ouvrage doit également s'abstenir de procéder à un « *versement excédant le pourcentage maximum du prix total exigible aux différents stades de la construction d'après l'état d'avancement des travaux dès lors que ce versement résulte de l'exécution d'une clause irrégulière du contrat* »¹⁰⁴⁵. Cette obligation légale ne constitue donc qu'un fondement particulier de réparation du maître de l'ouvrage dans le cas où la défaillance dans le contrôle du contrat aurait conduit à verser un appel de fonds anticipé. Le prêteur ne devrait donc – fort heureusement – pas être tenu de contrôler sur le chantier l'état d'avancement des travaux ; et ce en dépit d'un arrêt isolé, quoique publié, de la chambre commerciale de la Cour de cassation qui n'a plus été confirmé depuis 2003¹⁰⁴⁶. Il convient d'appeler les juges à faire preuve de réalisme : il n'est pas raisonnable, sensé ni souhaitable de mettre à la charge du prêteur l'obligation de contrôler, sur le terrain, l'état d'avancement du chantier. Si le législateur s'est permis de donner un rôle de contrôleur juridique du contrat au prêteur, il ne convient pas que le juge lui associe un devoir de contrôleur technique : cela obligerait l'établissement bancaire à recourir aux services de techniciens de la construction et à alourdir considérablement sa gestion du dossier de prêt, ce qui l'exposerait à des frais considérables qui seraient répercutés sur tous les emprunteurs. Or, cette augmentation du prix du prêt ne conduirait à aucune protection supplémentaire du maître de

¹⁰⁴³ Cour de cassation, chambre criminelle, 27 mai 2008, 07-87.074.

¹⁰⁴⁴ Cour de cassation, chambre criminelle, 5 juin 2007, 06-87.782 ; arrêt commenté par Jacques-Henri ROBERT, *Hors d'eau, hors d'air, hors de porte-monnaie*, Droit pénal n°11, Novembre 2007, commentaire 141 ; par Gabriel ROUJOU de BOUBEE, *Délict de versements irréguliers dans le contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier, 2008, page 46 ; et par Christophe SIZAIRE, *Responsabilité pénale du garant en cas d'appel de fonds irrégulier*, Construction-Urbanisme, n°10, Octobre 2007, commentaire 181.

¹⁰⁴⁵ Article L. 231-10 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁴⁶ Cour de cassation, chambre commerciale, 29 octobre 2003, 00-17.533 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Le banquier prêteur est responsable, selon les règles du droit commun, pour avoir débloqué les fonds sans avoir vérifié que le document remis constituait l'attestation de garantie de livraison*, Revue de droit immobilier, 2004, page 185.

l'ouvrage car, contrairement à ce que pensait le législateur, l'encadrement des appels de fonds ne constitue pas une protection primordiale de l'accédant.

498. La protection des acomptes et la garantie de livraison rendent l'encadrement des appels de fonds inopérant. Les acomptes au Contrat de construction de maison individuelle sont soit séquestrés, soit assortis d'une garantie de remboursement extrinsèque¹⁰⁴⁷. La garantie de livraison, quant à elle, « *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* ». Ainsi, « *En cas de défaillance du constructeur, le garant prend [notamment] à sa charge : [...] Les conséquences du fait du constructeur ayant abouti à un paiement anticipé ou à un supplément de prix* »¹⁰⁴⁸. Tous les versements du maître de l'ouvrage sont donc protégés par un établissement garant ; seule la part excédant la limite légale de l'acompte étant susceptible d'être perdue par le maître de l'ouvrage en cas de défaillance du constructeur. Ainsi, lors de l'exécution du chantier qui est évidemment le moment le plus délicat à raison des conséquents versements, le maître de l'ouvrage n'a finalement pas de raison d'être inquiet de procéder à des versements anticipés : si la garantie de livraison a été délivrée, il sera couvert en toute hypothèse. A ce titre, il faut signaler que le fait, pour le maître de l'ouvrage, de procéder à des versements supérieurs aux limites légales sans intention frauduleuse ne constitue pas une « *légèreté blâmable* » susceptible d'exonérer le garant de livraison de prendre à sa charge les versements excédentaires¹⁰⁴⁹. Peut-être est-ce qu'un partage de responsabilité pourrait être opéré entre le prêteur du maître de l'ouvrage et le garant de livraison en cas de versements excédentaires résultant d'une clause irrégulière du contrat, mais l'accédant à la propriété de la maison demeurera couvert.

¹⁰⁴⁷ Article L. 231-4 III du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁴⁸ Article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁴⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 octobre 1995, 93-18.313 ; arrêt commenté par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°86 ; par Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Contrat de construction de maisons individuelles : nature de la garantie de livraison*, Revue de droit immobilier, 1996, page 82 ; par Hugues PERINET-MARQUET, *Juris-classeur périodique*, 1995, II. 22545 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.130.

B. Plaidoyer pour une détermination contractuelle de l'échelonnement des appels de fonds

499. Le dispositif pénal relatif à l'encadrement des appels de fonds ne se justifie pas, ledit encadrement ne protégeant que le garant de livraison. Il n'apparaît pas cohérent que le législateur ait à la fois exigé qu'une garantie de remboursement et une garantie de livraison soient procurées au maître de l'ouvrage sous peine de sanctions pénales, et que les appels de fonds soient encadrés en fonction de l'avancement des travaux en assortissant également cette obligation d'un dispositif pénal sous le prétexte de la protection du profane. La véritable protection du profane, l'élément le plus important que la législation sur le Contrat de construction de maison individuelle ait apporté réside dans la garantie de livraison extrinsèque. L'encadrement des versements en fonction du stade d'avancement des travaux consiste finalement bien plus en une protection du garant de livraison.

- **D'un certain point de vue, il pourrait être affirmé que l'encadrement des versements consiste en une protection indirecte de l'ensemble des maîtres d'ouvrage.** Il s'agit de préserver la santé financière du garant de livraison en évitant qu'il ne prenne à sa charge de trop gros versements excédentaires des maîtres d'ouvrage d'un constructeur failli, et qu'il ne tombe à son tour en déconfiture sans couvrir entièrement les accédants. Cela ne justifie toutefois pas un dispositif pénal et relève bien plus de l'efficacité de la surveillance que tout garant de livraison raisonnablement prudent doit avoir sur le comportement de ses adhérents. Il appartient toutefois au pouvoir réglementaire de prendre soin de ne pas accorder d'habilitation à des garants de livraison disposant de fonds propres limités.
- **L'encadrement des appels de fonds ne peut toutefois pas même apparaître comme une protection « de secours » au cas où la garantie de livraison ne serait pas délivrée.** Le constructeur malhonnête commettant volontairement un délit en s'abstenant de fournir une garantie de livraison n'aura que faire de respecter l'échelonnement des versements autorisés. Quant au constructeur en difficulté ayant perdu sa garantie de livraison et poursuivant illégalement son activité pour tenter de sauver son entreprise, ses besoins de trésorerie l'inviteront à émettre des appels de fonds anticipés : il ne serait pas cohérent

qu'après avoir bravé l'interdiction de débiter des chantiers de maisons individuelles en l'absence de garantie de livraison, il n'aille pas jusqu'au bout du processus délictuel en se garantissant des entrées d'une trésorerie lui faisant défaut pour éviter la déconfiture.

500. La grille d'échelonnement des versements en fonction de l'avancement des travaux devrait être contractuellement déterminée entre le garant de livraison et le constructeur. Il convient de rappeler énergiquement que l'encadrement des relations contractuelles des parties par le législateur, comme c'est le cas pour le Contrat de construction de maison individuelle, ne s'entend que lorsqu'il existe, de manière généralisée, une partie faible au contrat. Or, l'encadrement des versements du maître de l'ouvrage ne lui apporte aucune protection contrairement à ce que pensait le législateur. Il ne protège que le garant de livraison qui est tout à fait en mesure de se défendre sans encadrement d'ordre public face à son adhérent : il conviendrait que cet encadrement de l'échelonnement du prix soit abandonné. Cet abandon se justifie d'autant plus que l'échelonnement unique déterminé par la loi ne s'accorde pas avec toutes les situations pouvant se présenter dans la pratique.

- **L'encadrement décidé par la Loi pour tous les constructeurs de maisons individuelles peut ne pas correspondre aux situations économiques de chaque constructeur.** Il serait ainsi envisageable que des échelonnements au cas par cas soient déterminés entre le garant de livraison et l'adhérent, éventuellement même pour faire sortir ce dernier d'une situation financière délicate sans exposer le garant de livraison à couvrir des sommes trop lourdes. Par exemple, le garant de livraison pourrait accepter de couvrir des versements importants quant aux chantiers en cours afin de permettre leur poursuite par un gain de trésorerie, mais limiter strictement ou même empêcher les versements des chantiers ouverts et non-débutés. Il serait encore envisageable que le garant de livraison perçoive directement des maîtres de l'ouvrage les appels de fonds afin de les resituer progressivement au constructeur en fonction de ses besoins de trésorerie. Cela pourrait notamment permettre que des garants de livraison ne retirent pas leur garantie dès l'apparition d'éléments de fragilité de leurs adhérents. *A contrario*, il pourrait être accepté par le garant de livraison qu'un

constructeur particulièrement sûr perçoit de fortes sommes dès l'ouverture de ses chantiers afin de faire fructifier sa trésorerie et ainsi lui permettre, par exemple, d'investir dans la recherche et le développement relatifs à ses produits – notamment pour une meilleure performance énergétique des maisons. Il apparaîtrait dès lors opportun que l'échelonnement du prix soit contractuellement déterminé entre le garant de livraison et le constructeur de maisons individuelle.

- **L'encadrement des appels de fonds applicables à tous les chantiers ne permet pas de répondre à la demande d'ouvrages livrés « hors d'eau, hors d'air ».** La pratique du Contrat de construction de maison individuelle visant la seule réalisation des travaux « hors d'eau, hors d'air » par le constructeur, répondant à une demande du marché, est rendue quasiment impossible à mettre en œuvre par l'échelonnement des appels de fonds encadré par la loi et son dispositif pénal. Elle répond pourtant à un besoin d'accédants souhaitant se réserver une part importante de travaux réservés : les « castors partiels », ne souhaitant pas se charger des lourds travaux de gros œuvre, pénibles et nécessitant des outils inaccessibles au profane ; mais cherchant à réaliser eux-mêmes ou grâce aux moyens d'une économie collaborative les travaux du second œuvre, plus abordables pour les « bricoleurs ». Selon l'encadrement légal des appels de fonds, le constructeur ne peut se faire rémunérer que soixante pour-cent du prix convenu à la mise hors d'eau¹⁰⁵⁰, alors que l'ouvrage est mis à la disposition hors d'eau et hors d'air au maître de l'ouvrage¹⁰⁵¹. Il faudrait ainsi que le constructeur attende que son client avance dans les stades de travaux aux fins de se faire payer l'intégralité du prix relatif aux travaux que lui seul a réalisés et qu'il a complètement achevés : c'est évidemment, en pratique, tout à fait déraisonnable¹⁰⁵². Dans les faits, nombreux sont les constructeurs de maisons individuelles proposant de livrer des ouvrages « hors d'eau hors d'air » à enfreindre l'encadrement

¹⁰⁵⁰ Article R. 231-7 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁵¹ En effet, l'appel de fonds correspondant à soixante-quinze pour-cent du prix convenu ne peut être émis qu'à la mise hors d'air et à l'achèvement des cloisons, ces travaux de cloisons appartenant au second œuvre et faisant ainsi partie des travaux réservés du maître de l'ouvrage.

¹⁰⁵² En ce sens, Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, page 327.

légal des appels de fonds afin de coller à la réalité économique du marché qu'ils ont convenu avec leurs clients. Ils encourent là un risque pénal considérable, mais offrent par là-même la protection du Contrat de construction de maison individuelle aux « castors partiels » qui, sans ce risque accepté par le constructeur, en seraient réduits à devoir recourir au système le plus dangereux de la maîtrise d'œuvre.

La liberté contractuelle du constructeur et du garant de livraison se trouvant entravée sans que l'encadrement des appels de fonds n'apporte quelque protection du maître de l'ouvrage, il faut appeler le législateur à supprimer ce dispositif en prévoyant simplement que le garant de livraison prenne à sa charge la poursuite du chantier en cas de déconfiture du constructeur, quelques soient les paiements effectués. A défaut, il conviendra qu'il éclaircisse ce pseudo système de protection du maître de l'ouvrage.

II. Le déclenchement nébuleux des appels de fonds

501. L'encadrement des appels de fonds, quoique superfétatoire, aurait pu, et aurait dû recouvrir une grande précision. Il est en effet difficilement concevable de menacer le constructeur d'une sanction pénale délictuelle à raison de la simple sollicitation d'un appel de fonds anticipé sans fixer clairement, et nécessairement techniquement le stade de travaux permettant son déclenchement. Il s'avère pourtant que cet encadrement sévère des appels de fonds se révèle d'une grande imprécision (A.). Le droit de visite du maître de l'ouvrage avant le paiement de chaque appel de fonds, sans objet établi et reposant sur des stades de travaux sans définition technique claire, en résulte fort mystérieux (B.).

A. L'atteinte effective d'un stade de travaux imprécis

502. Les désignations légales des stades de travaux autorisant l'émission des appels de fonds s'illustrent par leur imprécision technique. Le législateur ayant décidé que le maître de l'ouvrage serait protégé par un versement progressif du prix de la maison assorti d'un dispositif pénal, il lui appartenait de définir avec précision les stades de

travaux autorisant l'émission d'un appel de fonds, ce qu'il a tenté de faire¹⁰⁵³ avec un succès plus que mitigé¹⁰⁵⁴.

- **Le premier appel de fonds de quinze pour-cent du prix est relatif à « l'ouverture du chantier ».** Cette ouverture n'est toutefois pas définie. Il peut s'agir du dépôt par le maître de l'ouvrage de la Déclaration Règlementaire d'Ouverture du Chantier, ou du début effectif des travaux par le constructeur. Il faut ajouter que les stades de travaux consistent, normalement, en des étapes achevées. Ce premier appel de fonds semble pouvoir être émis au début d'une étape.
- **Le deuxième appel de fonds autorisé permettant d'atteindre vingt-cinq pour-cent du prix est relatif à « l'achèvement des fondations ».** Techniquement, les fondations consistent en la « *partie située à la base de toute construction destinée à transmettre les charges de l'ouvrage sur le sol d'assise* »¹⁰⁵⁵. Il ne s'agit donc, pour le constructeur, que de creuser et couler le béton qui permettra à la maison de prendre assise sur le sol. Il ne s'agit pas, contrairement à la croyance populaire, de la réalisation des rangs de parpaings sous dalle et de la dalle. Cette étape est, pour la plupart des maisons, réalisée en à peine une journée. Elle est donc, le plus souvent, confondue avec l'ouverture de chantier, de telle sorte qu'on peut s'interroger sur l'opportunité d'avoir dissocié ces deux premiers appels de fonds.
- **Les autres stades de travaux avant réception ont fort peu de résonance pratique.** La non-réalisation de l'enduit des murs fait-elle obstacle à l'émission de l'appel de fonds des quarante pour-cent relatif à « *l'achèvement des murs* » ? La non-installation d'un panneau solaire sur la toiture, appartenant à la catégorie des équipements de la maison tout en participant à l'étanchéité de l'ouvrage, fait-elle obstacle à l'émission de l'appel de fonds des soixante pour-cent relatif à la mise hors d'eau ? L'absence des volets ou d'un retour de Placoplatre dépendant d'une cuisine incorporée devant être commandée font-elles obstacles à l'émission de l'appel de fonds des soixante-

¹⁰⁵³ Article R. 231-7 I. du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁵⁴ En ce sens, Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 115.

¹⁰⁵⁵ Dictionnaire professionnel du BTP, Eyrolles.

quinze pour-cent relatif à « *l'achèvement des cloisons et à la mise hors d'air* » ? L'absence de serrure sur la porte du cabinet d'aisance ou l'absence de joint souple entre un sanitaire et la cloison font-elles obstacles à l'émission de l'appel de fonds relatif à « *l'achèvement des travaux d'équipement, de plomberie, de menuiserie et de chauffage* » ? Mille et une questions pratiques sans réponses peuvent se poser au constructeur de maisons individuelles souhaitant agir honnêtement, en respectant les stades de travaux permettant l'émission des appels de fonds.

503. Il convient finalement de savoir s'il était possible de définir des stades de travaux de manière suffisamment précise concernant la construction d'une maison. En assortissant l'encadrement des appels de fonds en fonction de l'avancement des travaux de l'ordre public et d'un dispositif de répression pénale, le législateur a entendu que sa production législative soit suivie à la lettre. Est-ce que cela était toutefois possible ? Il est fort probable que le législateur ait pris en considération, en 1990, les pavillons issus de plans-types, aux méthodes de construction traditionnelles et répétées. L'encadrement de cet échelonnement des appels de fonds pose aujourd'hui une lourde difficulté liée, d'une part, à la personnalisation grandissante des plans, et d'autre part, à l'enrichissement des techniques de construction notamment liées au confort de l'occupant ou à la performance énergétique du logement. Il est de plus en plus fréquent que la mise en œuvre des matériaux ou des équipements ne correspondent pas au déroulement de la construction des maisons des années 1990, ce qui devrait conduire le constructeur à interrompre l'émission des appels de fonds alors que, dans la pratique, le chantier avance et les sorties de trésorerie se poursuivent. Au-delà de cette nouvelle preuve de la désuétude du Contrat de construction de maison individuelle, il faut souligner que les étapes de construction qui avaient été décidées par le pouvoir réglementaire, bien qu'elles aient pu correspondre à la réalité technique du moment, s'accommodent très mal d'une application stricte assortie d'un dispositif pénal, ce qui ne fait que nourrir un « risque pénal »¹⁰⁵⁶ sans garantir l'application d'une loi obscure. Quel est le sens de faire encourir à un constructeur de maisons des

¹⁰⁵⁶ Sur le « *risque pénal* » dans le droit de la construction, lire Brice GOLFIER, *Le risque pénal des professionnels de la vente et de la construction de logements neufs*, Revue de droit immobilier, 2001, page 462 et Marie-Hélène GOZZI, *Le risque pénal du droit de la construction*, Revue de droit immobilier, 2001, page 455.

sanctions délictuelles relatives à l'absence d'un parpaing permettant l'achèvement des murs ou d'une tuile permettant la mise hors d'eau par exemple ? Cette grille d'échelonnement des appels de fonds n'est pas praticable.

504. Il faut ajouter qu'il n'est pas déterminé quel l'échelonnement des paiements le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan doit respecter.

Le Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan doit prévoir un paiement du prix forfaitaire et définitif « *au fur et à mesure de l'exécution des travaux* »¹⁰⁵⁷. Il est certain que cet échelonnement est limité à quatre-vingt-quinze pour-cent avant l'expiration de la garantie de livraison¹⁰⁵⁸, autrement exprimé, avant la réception sans réserve ou la levée des réserves. L'échelonnement semble ainsi pouvoir être déterminé librement par les parties. Le garant de livraison devra être invité à encadrer strictement les stades de travaux autorisant les appels de fonds avec son adhérent au moyen d'un contrat. Il conviendra en toute hypothèse de remarquer qu'il n'était pas cohérent, de la part du législateur, d'encadrer strictement les appels de fonds dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, et de les laisser à l'appréciation des parties dans celui du Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan : on ne voit pas bien en quoi la fourniture des plans par le constructeur ou par un tiers peut justifier cette différence de traitement, d'autant moins que l'entrepreneur général ne fournissant pas les plans peut parfaitement se charger de la construction entière de la maison. Il faut toutefois noter que, dans l'hypothèse où le constructeur ne fournissant pas les plans ne se chargerait pas de tous les travaux de réalisation de la maison, la détermination légale des atteintes de stades de travaux permettant de déclencher les appels de fonds serait presque impossible : il n'est pas possible de laisser une grande liberté contractuelle aux parties quant au niveau de finition de l'ouvrage à livrer tout en fixant rigoureusement les appels de fonds en fonction de l'atteinte des stades de travaux. Notre propos ne vise donc surtout pas à suggérer au législateur de déterminer des stades de travaux permettant de déclencher des appels de fonds dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan, lesquels ne pourraient pas être adaptés à la multitude de situations pouvant se rencontrer en

¹⁰⁵⁷ Article L. 232-1 c) du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁵⁸ Article R. 232-5 du Code de la construction et de l'habitation.

pratique. Bien au contraire, il nous apparaîtrait opportun de suggérer au législateur de s'inspirer du régime du Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan, impliquant la détermination contractuelle de la finition de l'ouvrage à livrer et des stades d'appels de fonds avec le maître de l'ouvrage (et dans les faits, avec le garant de livraison faisant figure de « garde-fou ») pour le Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan.

B. Les mystères du droit de visite du maître de l'ouvrage lié à l'atteinte des stades de travaux

505. L'objectif du droit de visite du maître de l'ouvrage avant le paiement de chaque appel de fonds n'est pas déterminé. La commission des clauses abusives a conduit le législateur à prévoir expressément que la clause visant à « *interdire au maître de l'ouvrage la possibilité de visiter le chantier, préalablement à chaque échéance des paiements et à la réception des travaux* » est réputée non-écrite¹⁰⁵⁹. Il est donc offert au maître de l'ouvrage un droit de visite dès émission de l'appel de fonds et avant la date contractuellement déterminée pour son paiement. Il convient de préciser qu'il ne s'agit là que d'un droit accordé au maître de l'ouvrage, et non d'une obligation à la charge du constructeur d'organiser automatiquement une visite dès émission d'un appel de fonds en l'absence de demande expresse de l'accédant¹⁰⁶⁰. Il n'a en revanche jamais été déterminé en quoi consiste ce droit de visite, le but qu'il poursuit. Ce droit de visite étant lié à « *l'échéance des paiements* », il convient évidemment d'y voir un lien : on peut légitimement supposer qu'il s'agit d'une possibilité offerte au maître de l'ouvrage de se rendre compte de l'atteinte effective du stade de travaux annoncé en l'appel de fonds. Il faut à ce propos souligner que ce droit de visite ne trouve un sens qu'à partir de la mise hors d'air de l'ouvrage, et en particulier, à partir de la pose des huisseries. Rien ne peut en effet empêcher le maître de l'ouvrage d'accéder au terrain dont il est propriétaire pour constater par-lui-même l'avancement des travaux ; et ce d'autant moins qu'il n'aura pas besoin de se mettre en danger en accédant au cœur du chantier pour s'assurer de l'atteinte du stade de travaux annoncé. Après la pose des huisseries toutefois, la garde du chantier revenant au constructeur, il appartiendra à ce dernier de permettre l'accès à l'ouvrage au maître de l'ouvrage s'il en fait la demande.

¹⁰⁵⁹ Article L. 231-3 f) du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁶⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 juin 2015, 14-12.991.

- 506. Les modalités d'exercice du droit de visite ne sont pas plus déterminées que son objet.** Sans comportement déloyal, le constructeur pourrait légitimement s'inquiéter de sa responsabilité en cas d'accident sur le chantier lors de la visite du maître de l'ouvrage. Il faut par ailleurs noter que ce droit de visite n'est agrémenté d'aucun volet lié aux délais, ce qui fait défaut. Il aurait en effet été important que le maître de l'ouvrage dispose d'un certain temps, *a minima* et *a maxima*, pour demander la visite du chantier après l'émission de l'appel de fonds ; aux fins de lui permettre d'avoir le temps d'organiser cette visite sans retenir trop longtemps le paiement de l'appel de fonds.
- 507. Ce droit de visite peut être dangereux pour le maître de l'ouvrage qui ne peut retenir les versements sur ses seules constatations.** Il est certain que la non-atteinte d'un stade de travaux annoncé par le constructeur de maisons individuelles pour justifier un appel de fonds fondera le maître de l'ouvrage, à l'issue de la visite, à ne pas procéder au versement. Encore faut-il toutefois à ce maître de l'ouvrage prouver que le stade de travaux annoncé n'a pas été atteint au moment de sa visite. Or, la loi ne prévoit absolument pas que le maître de l'ouvrage puisse être assisté ni même accompagné lors de cette visite. Le Code de la construction et de l'habitation indique en effet, de manière expresse, que le maître de l'ouvrage peut être assisté par un professionnel au moment de la réception¹⁰⁶¹, mais en aucune manière lors des visites intermédiaires¹⁰⁶². Le constructeur, gardien du chantier, pourrait donc, assez légitimement nous semble-t-il, refuser qu'une personne tierce au contrat accède au chantier, et ce pour des raisons évidentes de sécurité et de responsabilité¹⁰⁶³. Le maître de l'ouvrage, exerçant son droit de visite suite à l'émission d'un appel de fonds à compter de la pose des huisseries, ne pourrait donc faire pénétrer personne en sa compagnie à l'intérieur de l'ouvrage où les travaux sont en cours aux fins de faire constater la non-atteinte du stade de travaux

¹⁰⁶¹ Article L. 231-2 f) du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁶² En ce sens, Philippe JESTAZ, Philippe MALINVAUD, *Les contrats de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 1992, page 1 ; Hugues PERINET-MARQUET, *Les règles spécifiques des deux contrats de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1991, page 153.

¹⁰⁶³ Concernant une analyse évoquant un débat doctrinal quant à la possibilité, pour le maître de l'ouvrage, de se faire assister lors des visites intermédiaires : Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 121. Contre notre avis, Vivien ZALEWSKI, *Les règles de paiement dans les contrats spéciaux*, Revue de droit immobilier, 2013, page 22. Concernant la difficulté soulevée dès 1991 : Bernard BOUBLI, *Commentaire de la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990 sur la construction d'une maison individuelle*, Recueil Dalloz 1991, page 165, 28.

annoncé : ni professionnel de la construction, ni huissier de justice, etc. Il aura donc pu s'apercevoir de l'illicéité, et même de l'illégalité de l'appel de fonds sans pouvoir en rapporter la preuve alors qu'il lui revient, comme nous avons eu l'occasion de l'indiquer, d'établir que l'appel de fonds litigieux est anticipé pour refuser de l'honorer¹⁰⁶⁴. Or, il est bien évident que le premier réflexe du maître de l'ouvrage profane constatant qu'un stade de travaux n'a pas été atteint sera de ne pas régler l'appel de fonds litigieux : il risquerait donc de se mettre en situation d'inexécution contractuelle envers le constructeur. La situation sera plus encore périlleuse pour lui en cas de contestation sur la qualité des travaux réalisés

508. Ce droit de visite peut être encore dangereux pour le maître de l'ouvrage qui ne peut que difficilement retenir les versements en raison de travaux de mauvaise qualité.

Une conception pourrait consister à considérer que le droit de visite du maître de l'ouvrage lui permet de se rendre compte de l'avancée des travaux, tant en termes d'atteinte des stades de travaux annoncés qu'en termes de bonne réalisation : « constater par lui-même la réalité de l'exécution et la conformité des travaux dont le paiement lui est demandé »¹⁰⁶⁵. Il apparaît toutefois incohérent de permettre au profane en matière de construction, se reposant sur le constructeur de maisons individuelles pour la réalisation de son projet global, de porter une analyse sur la qualité des travaux réalisés avant la réception de l'ouvrage pour laquelle il peut se faire assister d'un professionnel. Il est en revanche fort probable que le législateur ait considéré, selon une seconde conception, que l'atteinte d'un stade de travaux est facilement décelable par un consommateur moyen, ce qui se trouve d'ailleurs largement contestable. L'avancée des travaux justifiant un appel de fond serait donc bien interprétée quantitativement et non qualitativement.

¹⁰⁶⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 mai 1995, 93-17.964 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE, Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Suspension des paiements par le maître de l'ouvrage et résiliation du contrat à ses torts*, Revue de droit immobilier, 1995, page 567.

¹⁰⁶⁵ Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°45. En ce sens également, Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 78. En sens inverse, Fanny GARCIA, *Construction de maison individuelle : non-paiement de pénalités de retard en cas de résiliation*, Dalloz actualité, 25 mai 2013 (commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 avril 2013, 12-15.663) : « [...] les acquéreurs ne pouvaient légitimement se prévaloir de malfaçons pour échapper à leur obligation de paiement », Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, pages 319-320.

- **Il n'est pas tenable de retenir contre le constructeur de maisons individuelles un délit d'exigence de versement anticipé à raison d'un stade de travaux effectivement atteint mais présentant une imperfection.** Le droit de visite du maître de l'ouvrage étant directement lié au paiement de l'appel de fonds, lui donner comme objectif l'appréciation qualitative des travaux reviendrait à dénier au constructeur de maisons individuelles le droit d'émettre un appel de fonds concernant un stade de travaux non-exempt de vice. Autrement exprimé, le constructeur émettant un appel de fonds concernant des travaux réalisés mais présentant un ou plusieurs vices – même de très faible importance, se rendrait coupable d'un délit d'exigence de versement anticipé. Cela apparaît d'une sévérité tout à fait excessive. Un chantier de maison individuelle ne consiste pas en une industrie de pointe, mais en une réalisation artisanale. Le constructeur et ses réalisateurs, aussi sérieux et compétents soient-ils, auront nécessairement, à un moment du chantier, à corriger un désordre. Il serait donc insensé de retenir contre le constructeur un délit pénal d'exigence de versement anticipé à raison, par exemple, de l'émission de l'appel de fonds liés à la mise hors d'eau de l'ouvrage au prétexte qu'une tuile s'est fissurée. Il ne serait pas plus cohérent d'affirmer que le délit de versement anticipé ne s'apprécie qu'à raison de l'atteinte quantitative d'un stade de travaux, et que le droit de visite du maître de l'ouvrage, lié à l'appel de fonds du constructeur, concerne à la fois l'appréciation profane de l'atteinte quantitative et qualitative du stade de travaux.
- **L'encadrement des relations contractuelles du constructeur avec son sous-traitant semble confirmer que le droit de visite du maître de l'ouvrage ne concerne que l'aspect quantitatif et non qualitatif de l'atteinte du stade de travaux.** Les dispositions propres à la sous-traitance dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan peuvent fournir un éclairage législatif. L'encadrement des relations contractuelles du constructeur de maisons individuelles et de son sous-traitant dispose en effet que « *Les modalités de règlement du prix, qui ne peut dépasser un délai de trente jours à compter de la date du versement effectué au constructeur par le*

maître de l'ouvrage ou le prêteur, en règlement de travaux comprenant ceux effectués par le sous-traitant et acceptés par le constructeur »¹⁰⁶⁶. Autrement exprimé, le législateur a envisagé le paiement d'un appel de fonds par le maître de l'ouvrage pour des travaux qui seraient mal réalisés puisqu'ils ne seraient pas acceptés du constructeur. Il est improbable que le législateur ait offert à un constructeur-délinquant la possibilité de retenir le règlement de son sous-traitant. Il faut donc conclure que le droit de visite du maître de l'ouvrage ne concerne que l'aspect quantitatif d'atteinte du stade de travaux.

509. Il est difficile de connaître la position de la jurisprudence quant au but du droit de visite du maître de l'ouvrage. Il faut espérer que la jurisprudence, à partir de dispositions particulièrement obscures et à travers ce droit de visite du maître de l'ouvrage, ait l'occasion de déterminer, *in fine*, quels travaux permettent au constructeur d'être ou de ne pas être rémunéré ; ou à tout le moins, quel type de défaillance dispense le maître de l'ouvrage de répondre à ses propres obligations de paiement. La Cour de cassation, pour sa part, n'a eu que l'occasion d'exiger d'une Cour d'appel qu'elle examine « *si les défauts d'exécution relevés contre l'entrepreneur et dénoncés par les maîtres de l'ouvrage en cours de chantier ne justifiaient pas les refus de paiement opposés par ces derniers ou les retards dans le versement des sommes réclamées* »¹⁰⁶⁷, si les non conformités ne se justifiaient pas un refus de paiement des appels de fonds au titre de « *l'exception d'inexécution* »¹⁰⁶⁸. Une constatation de désordres en cours de construction a également permis au maître de l'ouvrage de demander la résiliation du Contrat de construction de maison individuelle¹⁰⁶⁹, mais il n'est pas possible, à partir des arrêts de la Cour de cassation, d'éclaircir le but du droit de visite du maître de l'ouvrage et son pouvoir en fonction des défaillances qu'il serait amené à constater sur le chantier. Il nous a seulement été permis de connaître le jugement du Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence ayant eu l'occasion

¹⁰⁶⁶ Article L. 231-13 e) du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁶⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 mai 2003, 02-10.052 ; arrêt commenté par Bernard BOUBLI, *La réception des travaux implique l'habitabilité de l'immeuble*, Revue de droit immobilier, 2003, page 344 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : responsabilités et assurances*, 2010, 225.20.

¹⁰⁶⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 29 mars 2011, 10-15.824.

¹⁰⁶⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 avril 2013, 12-15.663 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Construction de maison individuelle : non-paiement de pénalités de retard en cas de résiliation*, Dalloz actualité, 25 mai 2013.

d'affirmer que les appels de fonds doivent être réglés dès l'atteinte quantitative du stade de travaux¹⁰⁷⁰.

510. Plaidoyer pour un nouveau droit de visite du maître de l'ouvrage. Le droit de visite du maître de l'ouvrage tel que pensé par le législateur pose, en pratique, de lourdes difficultés. Il n'est pas raisonnable d'attendre d'un maître de l'ouvrage constatant que les travaux de sa future maison sont viciés qu'il paye un appel de fonds à raison de l'atteinte quantitative du stade de travaux. Il n'est pas non plus souhaitable de confier au profane le pouvoir de retenir un paiement à raison de travaux qu'il estime, éventuellement à tort, inachevés ou mal exécutés. Réciproquement, il est intolérable de permettre au constructeur de maisons individuelles bâclant ostensiblement son travail de continuer à percevoir des appels de fonds pour s'apercevoir, en toute fin de chantier, que son obligation de résultat ne pourra être atteinte. Le droit de visite tel qu'il existe apparaît ainsi être un cadeau empoisonné fait au maître de l'ouvrage pouvant légitimement se croire fondé à retenir un paiement dès qu'il croit constater un défaut dans la réalisation de sa maison alors qu'il ne doit lui servir qu'à constater un défaut d'atteinte du stade de travaux annoncé, qu'il aura d'ailleurs bien des peines à prouver. Il facilite également les immixtions fautives du maître de l'ouvrage dans le déroulement du chantier, en paraissant imposer au constructeur à la fois une obligation de moyens et une obligation de résultat. Il faut appeler le législateur à revoir ce droit de visite du maître de l'ouvrage. A ce titre, le recours à un « principe de flagrance » permettrait au maître de l'ouvrage de se prévaloir d'une exception d'inexécution à raison d'une lourde défaillance du constructeur. Il s'agirait alors de déterminer les modalités d'exercice de ce droit, en empêchant ainsi aux constructeurs de stipuler des conditions de nature à décourager le maître de l'ouvrage de l'exercer. Nous pourrions proposer :

- Que le maître de l'ouvrage puisse se faire accompagner par un professionnel de la construction habilité et assuré pour ce type de mission ;
- Que les paiements réclamés puissent être versés en compte séquestre par le maître de l'ouvrage en cas de lourde défaillance, constatée par un Homme de l'art, fondant le maître à se prévaloir d'une exception d'inexécution, ou en cas

¹⁰⁷⁰ Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence, 1^{er} juillet 2008.

de non-atteinte flagrante du stade de travaux contractuellement déterminé entre le garant de livraison et le constructeur, sans application de loi pénale ;

- Que le garant de livraison soit immédiatement informé du séquestre du paiement ;
- Que le constructeur ait la possibilité de contester l'appréciation de l'Homme de l'art désigné par le maître de l'ouvrage, ce qui, en cas de succès, le fonderait à augmenter le délai de construction de la période d'interruption nécessaire à ces constatations.

Sous-section 2 La protection à double vitesse du respect des délais contractuels

511. La prévisibilité temporelle de l'opération a été élevée par le législateur à un rang de protection équivalent à la prévisibilité financière. Ceci qui ne manque pas de cohérence, le temps et l'économie du marché étant intimement liés, en particulier pour les accédants contractant un prêt et payant des intérêts intercalaires pour leur futur domicile en même temps que des mensualités ou des loyers relatif à leur logement actuel. Si le délai de réalisation des conditions suspensives et le délai pour ouvrir le chantier ont été relativement ignorés, le législateur a eu le souhait d'encadrer sévèrement le délai de réalisation le chantier (I.). Il faut toutefois bien noter qu'il s'agit là d'une protection accordée au profane, et non pas un encadrement étroit de la temporalité des obligations contractuelles de chaque partie. La réciprocité des pénalités de retard de livraison du chantier ou de paiement des appels de fonds, pourtant ébauchée par le législateur, se montre inaboutie (II.).

I. Le sur-encadrement du délai pour livrer la maison

512. Deux leviers ont été exploités par le législateur aux fins d'enfermer fermement le délai de construction. D'une part, un délai contractuel au jour près et des causes légitimes de retard très restreintes ; et d'autre part, une coresponsabilité du constructeur et du garant de livraison quant au respect de ce délai. Il apparaît toutefois regrettable que le législateur, recourant à un délai au jour près, n'ait pas pris le soin de déterminer plus nettement les deux extrémités destinées à enfermer ce délai que sont la date d'ouverture du chantier et la date de livraison de la maison (A.). Il faudra ensuite remarquer que si le délai de livraison paraît maîtrisable par celui en ayant la charge en

tout premier lieu – le constructeur de maisons individuelles – il en est différemment du garant de livraison qui subit, dès lors, une très forte exigence temporelle (B.).

A. Le délai de livraison « au jour près » aux extrémités incertaines

513. L'objectif du législateur était de conférer non seulement une excellente visibilité financière au maître de l'ouvrage quant à la livraison d'un produit « maison individuelle » fini, mais encore une aussi bonne prévisibilité temporelle. De la même manière que le prix forfaitaire du Contrat de construction de maison individuelle ne permet aucune augmentation sans nouvelle commande du maître de l'ouvrage¹⁰⁷¹, le constructeur ne peut livrer la maison individuelle, au plus tard, qu'à la date limite convenue, sauf à devoir l'indemnité forfaitaire d'un trois millièmes par jour de retard au maître de l'ouvrage ; ce qui constitue un encadrement temporel s'illustrant par sa rigidité (1.). Il n'en demeure pas moins que ce délai, tout rigide qu'il soit, est enfermé entre une date de début et une date de fin imprécises (2.).

1. La rigidité du délai pour la réalisation de l'obligation de résultat du constructeur

514. Le législateur s'emploie à préserver un délai de livraison de la maison au jour près. L'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle oblige le constructeur à préciser « *La date d'ouverture du chantier, le délai d'exécution des travaux et les pénalités prévues en cas de retard de livraison* »¹⁰⁷², étant précisé que ces pénalités se calculent au jour près¹⁰⁷³. Il convient de préciser dès à présent que cette indemnité est un *minima* qui ne peut qu'être dépassé, mais en aucun cas amputé. Ainsi, la jurisprudence a eu l'occasion d'estimer que la précision apportée à la pénalité de retard qui serait due par « *jour ouvrable* » de retard constituait une atteinte au *minima* réglementaire¹⁰⁷⁴.

515. Le délai d'exécution des travaux peut évoluer par avenant sans que le prêteur n'en soit informé et sans que le maître de l'ouvrage ait conscience des conséquences

¹⁰⁷¹ Articles 1793 du Code civil et L. 231-2 d), deuxième paragraphe du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁷² Article L. 231-2 i) du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁷³ Article R. 231-14 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁷⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 novembre 2007, 06-18.166, cassant l'arrêt du second degré ayant validé la clause ayant restreint l'indemnité de 1/3000^{ème} du prix convenu par jour ouvrable de retard (Cour d'appel de Versailles, 15 mai 2006, CT0015) ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Les pénalités de retard s'appliquent par jours calendaires de retard*, Construction-Urbanisme, n°1, Janvier 2008, commentaire 4.

financières de cette évolution. En cas de modification des travaux, de nouvelle commande du maître de l'ouvrage matérialisée par avenant, le prix est susceptible de varier, de même que la durée des travaux. La modification peut en effet alourdir la charge du constructeur, ou impliquer une réorganisation du chantier chronophage. L'avenant doit donc préciser la modification du délai qu'il implique en cas d'acceptation. Or, il faut remarquer que les avenants n'ont pas à être communiqués de manière obligatoire au prêteur du maître de l'ouvrage. Dans les faits, ils le sont même rarement, le maître de l'ouvrage n'en ayant tout simplement pas l'idée. Il en découle que le prêteur ne peut vérifier, selon le nouveau prix s'appropriant à être convenu par les parties, ses capacités de financement, et en particulier les implications financières de l'augmentation du délai contractuel. Cette dernière est en effet susceptible d'alourdir les charges financières du maître de l'ouvrage, avec une augmentation des intérêts intercalaires déclenchés depuis l'ouverture de chantier et courant jusqu'au déblocage complet du prêt, et par exemple, une augmentation de la durée de location du domicile de l'accédant. Ce dernier doit donc avoir la prudence de se renseigner sur ses capacités financières avant de convenir d'un avenant au Contrat de construction de maison individuelle, non seulement quant à son coût direct, mais aussi quant à ses coûts indirects induits par les éventuelles implications sur la durée du chantier.

516. Les causes suspendant le délai pour livrer la maison individuelle sont limitativement énumérées par le Code de la construction et de l'habitation. L'attention toute particulière du législateur en ce qui concerne le délai de livraison de la maison individuelle l'a conduit à exclure toute une série de clauses que le constructeur aurait pu introduire au Contrat de construction de maison individuelle pour légitimer un retard ; ou plutôt, à déterminer de manière limitative les causes permettant de prolonger le délai contractuel. Il a ainsi décidé, sur proposition de la commission des clauses abusives, de réputer non écrite toute clause ayant pour objet ou pour effet « *de décharger le constructeur de son obligation d'exécuter les travaux dans les délais prévus par le contrat en prévoyant notamment des causes légitimes de retard autres que les intempéries, les cas de force majeure et les cas fortuits* »¹⁰⁷⁵. La jurisprudence ayant considéré qu'un glissement de terrain qu'une étude de sol n'aurait pu détecter était

¹⁰⁷⁵ Article L. 231-3 d) du Code de la construction et de l'habitation.

constitutif d'un cas de force majeure¹⁰⁷⁶, de même que des vents de très grandes et anormales vitesses¹⁰⁷⁷, un retard de livraison sur l'un de ces motifs pourrait être, par exemple, retenu pour exonérer le constructeur de répondre à son obligation de livrer la maison dans le délai prescrit au contrat. Sans s'encombrer à qualifier la nature de la cause de retard au regard des trois permises par la législation, la Cour de cassation a également estimé qu'il y avait lieu à prolongation du délai contractuel à raison de la procédure en cours de chantier ayant donné tort au maître de l'ouvrage¹⁰⁷⁸, ou en considération des « *agissements des maîtres de l'ouvrage qui avaient demandé des modifications aux travaux initialement prévus, avaient tardé à donner leur accord aux avenants correspondants et avaient fait intervenir sur le chantier des sous-traitants, ce qui avait eu pour effet de retarder le constructeur pour l'exécution des travaux dont il avait la charge* »¹⁰⁷⁹. En revanche, la demande d'avenant du maître de l'ouvrage ne saurait constituer un comportement fautif du maître de l'ouvrage et justifier un retard de livraison¹⁰⁸⁰ : le constructeur ayant besoin d'un délai supplémentaire aux fins de modifier des travaux convenus au contrat devra prendre soin de mentionner en l'avenant l'augmentation du délai de construction aux fins de le faire préalablement agréer par le maître de l'ouvrage. La Cour d'appel de Montpellier a, quant à elle, eu l'occasion de refuser d'accorder aux maîtres de l'ouvrage une pénalité de retard de livraison, ce retard ayant été causé par une demande de permis de construire modificatif qu'ils avaient eux-mêmes déposée¹⁰⁸¹. Si ces décisions paraissent tout à fait opportunes et légitimes, elles mettent en exergue une omission du législateur, comblée par la jurisprudence, relative au comportement illicitement bloquant du maître de l'ouvrage. Il en est de même quant aux retards de paiement, la Cour de cassation hésitant entre accepter un retard de livraison à raison d'un défaut de paiement¹⁰⁸², et

¹⁰⁷⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 novembre 2013, 12-27.876.

¹⁰⁷⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 3 février 2004, 02-15.137.

¹⁰⁷⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 10 mars 2016, 14-29.422.

¹⁰⁷⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 octobre 2005, 04-16.592 ; arrêt commenté par Daniel SIZAIRE, *Retard dans l'achèvement des travaux*, Construction-Urbanisme, n°11, Novembre 2005, commentaire 236, et par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°80.

¹⁰⁸⁰ Cour d'appel de Paris, Pôle 3, Chambre 2, 10 novembre 2016, 15/10951.

¹⁰⁸¹ Cour d'appel de Montpellier, Chambre 10, Section AO1, 27 juin 2013, 11/04093.

¹⁰⁸² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 13 juillet 2016, 15-20.012.

le refuser¹⁰⁸³. Il faut enfin noter que la résiliation du Contrat de construction de maison individuelle avant l'échéance pour livrer la maison individuelle, quand bien même serait-elle due à une faute du constructeur, ne peut donner lieu aux pénalités de retard de livraison¹⁰⁸⁴ ; mais que la résiliation du contrat après l'écoulement du délai contractuel déclenche les pénalités de retard depuis la date à laquelle la maison aurait dû être livrée jusqu'à la date de résiliation de l'acte¹⁰⁸⁵.

517. Le délai de réalisation du chantier est une obligation de résultat dispensant le constructeur de maisons individuelles de fournir toute planification des travaux au maître de l'ouvrage. L'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle vise quasi exclusivement le produit « maison individuelle » fini, en accordant fort peu d'importance aux moyens d'y parvenir ; ce qui nous a conduit à affirmer que le Contrat de construction de maison individuelle consistait finalement bien plus en un contrat de vente d'une maison sur le terrain du client qu'en un louage d'ouvrage. Le délai de réalisation de la maison tel que disposé par le législateur répond à cette logique. L'objectif est de permettre au maître de l'ouvrage d'accéder à la maison individuelle, nécessairement habitable, dans un certain délai ; comme il en serait pour n'importe quel produit vendu et dont la livraison ne serait pas concomitante à l'acte d'achat. Le rythme de réalisation de la maison, l'organisation temporelle du chantier, en revanche, ne doivent appartenir qu'au « constructeur-producteur ». Il ne serait pas cohérent d'obliger le constructeur à décrire les modalités qu'il mettra en œuvre pour atteindre le résultat de livraison de la maison dans le délai souscrit ; de lui imposer à la fois une obligation de moyens et de résultat. Il faut seulement remarquer que le constructeur de maisons individuelles ne pourra ni émettre, ni percevoir ses appels de fonds s'il n'atteint pas les stades de travaux les autorisant. Il en résulte que le constructeur de maisons individuelles n'a pas à communiquer de planification des travaux, ce qui peut être extrêmement perturbant pour certains maîtres d'ouvrage. Il faut en effet noter que la situation provoquée par le Contrat de construction de maison individuelle est

¹⁰⁸³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 10 juillet 2013, 12-20.515 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, Pénalités de retard et causes de prorogation de délai, Construction-Urbanisme n°10, Octobre 2013, commentaire 142.

¹⁰⁸⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 5 janvier 2017, 05-26.287.

¹⁰⁸⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 mars 2002, 00-19.674 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Le marché à forfait peut faire l'objet d'une résiliation unilatérale*, Revue de droit immobilier, 2002, page 212, et du même auteur, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.220 et 221.270.

éminemment singulière : le client du constructeur est propriétaire du terrain après l'avoir librement choisi, et il fait construire une maison individuelle qui peut aisément être réalisée selon une autre convention, telle que le système contractuel de la maîtrise d'œuvre. Il n'est donc pas aisé, pour le maître de l'ouvrage soucieux de la préservation de ses intérêts, de comprendre que les mécanismes contractuels sont radicalement différents pour la construction d'un même produit. Le client du constructeur peut ainsi se sentir l'obligation d'adopter le comportement d'un maître de l'ouvrage « classique », prudent et normalement diligent, en entendant imposer au constructeur de maisons individuelles un planning des travaux comme il aurait dû en convenir avec un maître d'œuvre. Il faut ajouter que la maison individuelle est bien souvent sacralisée dans l'esprit de bien de nos concitoyens : cette forme de domicile est apparentée à une idée de liberté, laissant croire à l'accédant qu'il a la possibilité de se comporter en maître de l'ouvrage fort avec un constructeur de maisons individuelles. Le client peut donc avoir un esprit compatible avec l'objectif du Contrat de construction de maison individuelle de le soulager de toutes les charges inhérentes à l'organisation du chantier, ou au contraire, être très interventionniste jusqu'à frôler voire dépasser les limites de l'immixtion fautive. Le constructeur de maisons individuelles ne peut donc, devant la faible compréhension des accédants inhérente à une loi bien peu lisible, qu'adopter un comportement résolument pédagogique aux fins de parvenir à réaliser la maison individuelle sans être importuné par un client trop intrusif. La situation n'est toutefois pas facile pour le constructeur, et se complique encore lorsqu'il existe des travaux réservés par le maître de l'ouvrage.

518. Les travaux réservés peuvent, en revanche, devoir donner lieu à un planning propre.

Les travaux réservés du Contrat de construction de maison individuelle ne posent pas seulement des difficultés dans leurs modalités d'exécution, mais aussi dans l'organisation temporelle du chantier. En effet, si le constructeur de maisons individuelles peut légitimement refuser de communiquer à son client un planning des travaux lorsqu'il se charge, selon une obligation de résultat, de la construction de la maison individuelle, il en est relativement différemment en ce qui concerne l'exécution des travaux réservés. Il est en effet impératif que le maître de l'ouvrage puisse anticiper les périodes durant lesquelles il devra donner l'ordre aux professionnels qu'il a désignés d'intervenir, ou durant lesquelles il devra lui-même exécuter les travaux réservés ;

travaux réservés qui, nous devons le rappeler, doivent être exécutés dans le délai contractuel du Contrat de construction de maison individuelle. Il doit donc être conseillé au constructeur de maisons individuelles de prévoir les conditions temporelles dans lesquelles les travaux devront être réalisés, en prévoyant une durée de préavis raisonnable de mise à disposition de l'ouvrage pour la réalisation de travaux réservés, et un délai tout aussi raisonnable pour leur exécution. La réalisation de travaux réservés implique donc la fourniture d'un planning des travaux, plus ou moins élaboré en fonction de l'importance des travaux réservés.

2. L'imprécision des dates de début et de fin du délai contractuel

519. Le délai de réalisation de la maison individuelle « au jour près » s'écoule à partir d'une date d'ouverture du chantier peu précise. La réalisation des conditions suspensives ne fait l'objet, comme nous avons eu l'occasion de le regretter, d'aucune constatation, et le Contrat de construction de maison individuelle soumis à un très fort aléa n'est pas réitéré. Il est donc difficile de connaître le moment où le contrat devient efficace, et donc la date butoir devant conduire à l'ouverture du chantier. Ainsi, quand bien même la date d'ouverture du chantier doit être portée au Contrat de construction de maison individuelle¹⁰⁸⁶, elle est, dans les faits, supposément déterminable et non précisément déterminée. Les clauses types édictées par le Ministère prévoient elles-mêmes que « *Les travaux commenceront dans le délai de ... à compter de la réalisation des conditions suspensives. Les travaux commenceront en conséquence au plus tard à la date du ...* »¹⁰⁸⁷. Or, si la réalisation des conditions suspensives ne fait l'objet d'aucune constatation, la date d'ouverture du chantier n'est pas soumise à un formalisme plus éclairant. Cette ouverture peut en effet être réalisée par un début effectif des travaux, éventuellement sans même que le maître de l'ouvrage ne soit prévenu ; peut être prouvée par l'appel de fonds y afférant, lequel est toutefois nécessairement émis après ladite ouverture ; ou par la Déclaration règlementaire d'ouverture du chantier qui est établie par le pétitionnaire du permis de construire, ce qui offre l'opportunité au maître de l'ouvrage de déclarer une date résultant éventuellement de son imagination. Il est donc finalement difficile de déterminer précisément l'élément déclencheur du

¹⁰⁸⁶ Article L. 231-2) du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁸⁷ Décret n°91-1201 du 27 novembre 1991 portant application de la loi n° 90-1129 du 19 décembre 1990 relative au contrat de construction d'une maison individuelle

décompte du délai « au jour près » donné au constructeur pour livrer la maison habitable ; sauf si le contrat est devenu efficace et que le constructeur a laissé passer la date maximale prévue pour l'ouverture du chantier. Il convient en effet de rappeler que le délai d'exécution du chantier commence, en toute hypothèse, à s'écouler à partir de la date à laquelle le chantier aurait dû débiter¹⁰⁸⁸.

520. L'écoulement du délai contractuel prend fin à un moment tout aussi imprécis, le législateur utilisant trois notions. L'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle prévoit que soit porté au contrat « *le délai d'exécution des travaux et les pénalités prévues en cas de retard de livraison* »¹⁰⁸⁹, et détermine en partie la procédure de réception¹⁰⁹⁰. Il faut donc noter que le législateur utilise trois notions.

- **La première est celle des « travaux ».** Elle renvoie de manière évidente à « *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* »¹⁰⁹¹, ces descriptions étant à titre principal opérées aux plans et à la notice descriptive joints au contrat¹⁰⁹². Le législateur entendait donc visiblement que le délai porté au contrat couvre l'ensemble des travaux prévus au contrat.
- **La deuxième est relative à la « livraison ».** Il faut immédiatement souligner que le législateur n'a nullement pris soin de définir cette notion dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle. Cette notion fait en effet naturellement penser à l'obligation de délivrance, par le vendeur, de la chose vendue¹⁰⁹³. Cette notion s'accommoderait donc bien plus volontiers au contrat de vente que du louage d'ouvrage, mais il ne s'agit là que d'une des nombreuses confusions entretenues entre ces deux fondements contractuels. Dans le cadre du louage d'ouvrage, il est seulement prévu que « *si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que*

¹⁰⁸⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 octobre 2017, 16-21.238 ; arrêt commenté par Delphine PELET, *Le délai d'exécution du Contrat de construction de maison individuelle court à compter de la date d'ouverture de chantier prévue au contrat*, Dalloz actualité, 24 octobre 2017.

¹⁰⁸⁹ Article L. 231-2 i) du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁹⁰ Article L. 231-2 f) du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁹¹ Article L. 231-2 c) du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁹² Articles R. 231-3 et R. 231-4 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁹³ Articles 1603 et suivants du Code civil.

*ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose »*¹⁰⁹⁴. Cette mise en demeure de recevoir la chose pourrait s'apparenter à l'appel à la réception, cette dernière intervenant « *à la demande de la partie la plus diligente* »¹⁰⁹⁵.

- **La dernière est relative à la réception.** Cette notion fait référence à l'article 1792-6 du Code civil prévoyant que « *La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves* », le législateur encadrant le Contrat de construction de maison individuelle prévoyant en outre que le maître de l'ouvrage puisse se faire assister par un expert habilité.

521. Il est donc difficile, à la seule lecture de la loi, de savoir quel évènement met fin au délai contractuel. Il existe en effet une imprécision chronique de l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle qui prévoit un délai dans lequel tous les travaux doivent être réalisés, qui prévoit que la maison doive être réceptionnée, et une sanction ne renvoyant à aucune de ces notions, mais à une troisième de « livraison », indéfinie, mettant fin aux pénalités de retard ne correspondant pas automatiquement à l'achèvement contractuel ni à la réception.

522. La jurisprudence semble considérer que les pénalités de retard de livraison prennent fin dès que la maison est habitable, et donc avant l'achèvement de tous les travaux. La jurisprudence semble avoir pris position en permettant que la maison soit livrée, et donc que le délai contractuel soit arrêté dès qu'elle est habitable. Il faut relever que les juges ont pu, renouant parfois avec la position législative, affirmer que « *la date à retenir pour arrêter les pénalités de retard était celle du jour où les travaux avaient été exécutés définitivement* »¹⁰⁹⁶ ; ou même surpasser la loi en affirmant que les maîtres de l'ouvrage « *étaient en droit de refuser la livraison tant que la maison n'était pas conforme à la commande ou jusqu'à la levée des réserves* »¹⁰⁹⁷. La position générale de la jurisprudence semble toutefois établie. Elle affirme ainsi que le constructeur dispose de la faculté de livrer l'ouvrage avant qu'il ne soit contractuellement achevé : « *les pénalités prévues en cas de retard ont pour terme la livraison qui peut être opérée*

¹⁰⁹⁴ Article 1788 du Code civil.

¹⁰⁹⁵ Article 1792-6 du Code civil.

¹⁰⁹⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 septembre 2010, 09-69.482.

¹⁰⁹⁷ Cour d'appel de Caen, 9 octobre 2007, 06/1161.

avant l'achèvement total de l'ouvrage sous forme de prise de possession anticipée »¹⁰⁹⁸.

La réception, avec ou sans réserve, n'a donc juridiquement pas de rapport avec la fin du délai contractuel¹⁰⁹⁹.

523. Il est en toute hypothèse remarquable que le législateur a instauré des pénalités de « retard de livraison », distinguant ainsi la livraison de la réception. La réception est l'acte volontaire du maître de l'ouvrage¹¹⁰⁰. Il serait particulièrement inéquitable que le maître de l'ouvrage ait seul le pouvoir de déterminer si la maison est achevée ou non, si le délai contractuel peut être arrêté ou pas. Il était donc opportun, de la part du législateur, de dissocier la livraison de la réception de l'ouvrage. La jurisprudence a ainsi logiquement confirmé que « *les pénalités prévues en cas de retard ont pour terme la livraison de l'ouvrage et non la réception avec ou sans réserves, la livraison étant distincte de la réception* »¹¹⁰¹. Il est toutefois regrettable que le législateur ait omis de préciser indiquer ce qu'il attachait à la notion de « *livraison* ». Toujours est-il que le législateur a, de manière évidente nous semble-t-il, entendu que la livraison n'interviendrait qu'à l'achèvement des travaux prévus au Contrat de construction de maison individuelle.

524. La jurisprudence décide ainsi avec constance que la maison individuelle peut être livrée dès qu'elle est habitable. L'atteinte de l'habitabilité de la maison marque le terme du délai contractuel et, le cas échéant, des pénalités de retard¹¹⁰² (sous réserve

¹⁰⁹⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 10 mai 2007, 06-12.513 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Le terme d'application des pénalités de retard est fixé à la livraison de l'ouvrage et non la levée des réserves exprimée* (sic) lors de la réception, Construction-Urbanisme, n°7, Juillet 2007, commentaire 137 ; et par Daniel TOMASIN, *La livraison est une notion distincte de la réception. La clause pénale prévue au contrat, en cas de retard, a pour terme la livraison et non la levée des réserves consignées à la réception*, Revue de droit immobilier, 2007, page 437.

¹⁰⁹⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 octobre 2005, 03-14.812 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 31 janvier 2007, 05-20.683 ; arrêt commenté par Bernard BOUBLI, *La livraison et la réception se confondent-elles ?*, Revue de droit immobilier, 2007, page 278 ; et par Daniel TOMASIN, Revue de droit immobilier, 2007, page 437 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 avril 2013, 12-12.318.

¹¹⁰⁰ Ce qui découle de l'article 1792-6 du Code civil : bien que « *prononcée contradictoirement* », « *La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves* ».

¹¹⁰¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 octobre 2008, 07-18.270 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Livraison et terme d'application des pénalités de retard*, Construction-Urbanisme, n°12, Décembre 2008, commentaire 187 ; dans le même sens : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 juin 2015, 13-11.609.

¹¹⁰² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 octobre 2005, 03-14.812 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 10 mai 2007, 06-12.513 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Le terme d'application des pénalités de retard est fixé à la livraison de l'ouvrage et non la levée des réserves exprimée* (sic) lors de la réception, Construction-Urbanisme, n°7, Juillet 2007, commentaire 137 ; et par Daniel TOMASIN, *La livraison est une notion distincte de la réception. La clause pénale prévue au contrat, en cas de retard, a pour terme la livraison et non la levée des réserves consignées à la réception*, Revue de droit immobilier, 2007, page 437 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 octobre 2008, 07-18.270 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Livraison*

de la récente jurisprudence de la Cour de cassation ayant accordé la possibilité à un garant de livrer la maison non-habitable au regard de l'achèvement de tous les travaux qui étaient prévus à la charge du constructeur failli¹¹⁰³). Encore faut-il toutefois prouver le caractère habitable de la maison : à défaut, c'est bien la réception qui sera retenue pour déterminer le moment où la maison a été livrée¹¹⁰⁴. Réciproquement, la réception de la maison individuelle ne met pas automatiquement fin aux pénalités de retard de livraison : seule l'habitabilité de l'ouvrage permet de faire cesser le délai pour livrer la maison¹¹⁰⁵. Les juges se prononcent toutefois rarement sur la prise de possession qu'implique normalement la livraison. Il suffirait donc que le constructeur de maisons individuelles ait rendu l'ouvrage habitable et qu'il le mette à disposition du maître de l'ouvrage pour que le décompte du délai contractuel s'achève¹¹⁰⁶.

525. A ce titre, il faut souligner que le constructeur refuse bien souvent la livraison si le maître de l'ouvrage refuse la réception de l'ouvrage, ce qui constitue un très mauvais réflexe. De très nombreux contrats de construction de maison individuelle types proposés par différentes organisations professionnelles interdisent ainsi toute mise à disposition de l'ouvrage en dehors d'une réception¹¹⁰⁷. Cette clause a probablement

et terme d'application des pénalités de retard, Construction-Urbanisme, n°12, Décembre 2008, commentaire 187 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 septembre 2012, 11-13.309 ; arrêt commenté par Camille DREVEAU, *Caractère rétroactif de l'article L. 443-1 du code des assurances*, Dalloz actualité, 27 septembre 2012 ; par Séverin JEAN, *Recours du garant de livraison contre le constructeur défaillant : suite et fin de la saga*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°7, 15 Février 2013, 1027 ; par Christophe SIZAIRE, *Recours subrogatoire du garant : les dispositions de l'article 26 de la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 ont un caractère interprétatif et sont d'application immédiate*, Construction-Urbanisme n°11, Novembre 2012, commentaire 166 ; et par Daniel TOMASIN, *Pénalités de retard : confirmation - Recours du garant : fin du feuilleton*, Revue de droit immobilier, 2012, page 627 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 avril 2013, 12-12.318 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 novembre 2013, 12-29.981 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 janvier 2015, 13-26.047 ; ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Le maître d'ouvrage doit lire la notice descriptive et ne doit pas se contredire. Le constructeur doit s'en tenir au modèle-type de notice descriptive et éviter que la maison soit « impropre à être reçue et livrée »*, Revue de droit immobilier 2015, page 302 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 février 2016, 14-25.701.

¹¹⁰³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 13 juillet 2017, 16-18.493, 16-19.135.

¹¹⁰⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 février 2009, 08-10.476.

¹¹⁰⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 juin 2015, 13-11.609 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 avril 2013, 12-10.247.

¹¹⁰⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 31 janvier 2007, 05-20.683 ; arrêt commenté par Bernard BOUBLI, *La livraison et la réception se confondent-elles ?*, Revue de droit immobilier, 2007, page 278 ; et par Daniel TOMASIN, Revue de droit immobilier, 2007, page 437. Pourrait apparaître en sens inverse l'arrêt de la Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 février 2009, 08-10.476, mais le débat ne portait pas sur le caractère déterminant de la livraison, mais sur sa preuve ; or, la prise de possession de la maison permet en effet de prouver plus facilement la livraison en l'absence de réception.

¹¹⁰⁷ Il s'agit également du conseil de Messieurs Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Dispositions communes*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, Cote 08,2004, Fascicule 215-1, 101., 15 mai 2004.

été imaginée au bénéfice du constructeur aux fins de le protéger d'une détérioration de l'ouvrage. En réalité, cette clause nous paraît mettre en danger les constructeurs en accordant un pouvoir bien trop fort au maître de l'ouvrage de refuser de mettre un terme au délai contractuel¹¹⁰⁸. Il apparaîtrait bien plus opportun de livrer la maison habitable impayée et de poursuivre ensuite en paiement le maître de l'ouvrage plutôt que de déclencher ou alourdir les pénalités de retard ; et surtout, de prendre soin d'établir la livraison de la maison avec une date certaine. Il faut donc conseiller au constructeur de se réserver la possibilité au contrat de livrer l'ouvrage habitable en dehors de toute réception, ce qui lui permettra, en fonction des circonstances, de décider de faire cesser les pénalités contractuelles, ou de préférer conserver la garde de l'ouvrage jusqu'à sa réception.

526. Le niveau d'habitabilité de la maison est parfois difficile à atteindre à raison des tiers et à établir. Les pénalités de retard ne cessent pas tant que la maison est inhabitable¹¹⁰⁹ quand bien même une réception serait intervenue, que l'obstacle à l'habitabilité soit matériel¹¹¹⁰, ou juridique¹¹¹¹. Il existe, à ce titre, un risque fort pour le constructeur dans le cas où un tiers chargé de la viabilisation de la parcelle – comme le lotisseur – viendrait à faillir : le constructeur serait probablement fondé à invoquer un cas de force majeure ou un cas fortuit, mais ne pourrait livrer la maison individuelle inhabitable et ainsi se défaire de la garde du chantier bien que son œuvre soit achevée. Il faut également noter qu'il existe une grande difficulté pratique, pour le constructeur de maisons individuelles, à établir le caractère habitable de l'ouvrage au moment où il l'a livré. Cette difficulté est d'ailleurs d'autant plus grande que les travaux permettant

¹¹⁰⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 27 février 2013, 12-14.090 ; arrêt commenté par Marie-Laure PAGES de VARENNE, *Maison individuelle : date de la réception judiciaire*, Construction-Urbanisme n°5, Mai 2013, commentaire 74.

¹¹⁰⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 janvier 2015, 13-26.047 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Le maître d'ouvrage doit lire la notice descriptive et ne doit pas se contredire. Le constructeur doit s'en tenir au modèle-type de notice descriptive et éviter que la maison soit « impropre à être reçue et livrée »*, Revue de droit immobilier 2015, page 302.

¹¹¹⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 novembre 2012, 11-25.934 : désordre sur la chape (ici, la Cour de cassation évoque l'impossibilité de « prendre possession » de l'ouvrage) ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 avril 2013, 12-10.247 : cas d'une infiltration d'eau.

¹¹¹¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 5 décembre 2012, 11-24.499 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *CCMI : imputabilité du retard de livraison*, Dalloz actualité, 23 janvier 2013 : absence d'attestation CONSUEL ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 18 février 2015, 13-24.627 : absence de constitution d'une servitude de passage nécessaire au passage de réseaux de viabilité.

de rendre la maison du Contrat de construction de maison individuelle habitable ne sont pas précisément établis.

527. Il conviendrait de déterminer de manière certaine les travaux permettant à l'ouvrage du Contrat de construction de maison individuelle d'être considéré comme habitable.

La jurisprudence a en effet eu l'occasion d'affirmer que le Contrat de construction de maison individuelle déroge aux règles habituelles de construction des immeubles en ce qu'il édicte comme indispensable l'ensemble des travaux prévus dans la notice descriptive prévue par le pouvoir réglementaire quoiqu'ils ne soient objectivement pas nécessaire à la vie dans l'ouvrage¹¹¹². Des travaux comme les revêtements de sol et des murs¹¹¹³ de même que ceux permettant l'accès au garage¹¹¹⁴ sont ainsi considérés comme indispensables. Il est dès lors légitime de s'interroger sur la notion d'habitabilité prise en considération par la jurisprudence pour l'appréciation du moment à partir duquel la maison peut être livrée : serait-ce une appréciation subjective de la possibilité de vivre dans la maison, déterminée par un expert ; ou l'atteinte des travaux reconnus comme indispensables par la notice descriptive du Contrat de construction de maison individuelle ? Cette seconde vision de l'habitabilité de la maison individuelle reviendrait à se rapprocher de ce qui nous paraît être la position du législateur : le délai contractuel couvrirait tous les travaux prévus au contrat ; à l'exception des travaux prévus au contrat mais n'entrant pas dans le champ des travaux minimaux prévus par la notice descriptive. Les juges semblent, pour le moment, s'accorder à conférer à la notion d'habitabilité une appréciation subjective, ce qui apparaît sensé.

528. La possibilité offerte au constructeur de livrer la maison sans que la réception soit prononcée comporte toutefois des difficultés de preuve. Nous avons affirmé que la réception, acte volontaire du maître de l'ouvrage, ne constitue pas et ne doit pas constituer le terme du délai contractuel, puisque cela offrirait au maître de l'ouvrage de décider unilatéralement de mettre fin, ou non, à l'écoulement du délai contractuel et

¹¹¹² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 juillet 2014, 13-13.931 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *CCMI : notice descriptive imprécise et défauts de conformité apparents*, Dalloz actualité, 12 septembre 2014 ; et par Daniel TOMASIN, *Spécialité et domaine des textes régissant le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan*, Revue de droit immobilier 2014, page 522.

¹¹¹³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 janvier 2015, 13-26.047 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Le maître d'ouvrage doit lire la notice descriptive et ne doit pas se contredire. Le constructeur doit s'en tenir au modèle-type de notice descriptive et éviter que la maison soit « impropre à être reçue et livrée »*, Revue de droit immobilier 2015, page 302.

¹¹¹⁴ Cour d'appel de Paris, Pôle 2, Chambre 2, 10 novembre 2016, 15/10951.

donc de mettre fin aux pénalités de retard. Il s'agit dès lors que la maison puisse être livrée par le constructeur sur sa libre décision, le « garde-fou » consistant en l'habitabilité de la maison qui doit être atteinte. Il conviendrait toutefois de savoir si la livraison de l'immeuble n'implique pas automatiquement que le maître de l'ouvrage accepte la livraison, accepte d'en prendre possession. Or, l'enjeu est de taille. En effet, si l'on considère que le maître de l'ouvrage doit prendre possession de l'immeuble pour que la maison soit considérée livrée et que le délai contractuel du constructeur prenne fin, on s'expose à la même difficulté que celle qui aurait été liée à prévoir que seule la réception marquerait la fin du délai contractuel : conférer au seul maître de l'ouvrage le pouvoir de faire cesser, ou non, l'écoulement de ce délai. Le maître de l'ouvrage pourrait d'ailleurs n'avoir aucun intérêt à accepter une livraison sans réceptionner. En effet, si la livraison se traduit par la prise de possession du bien par le maître de l'ouvrage, étant précisé qu'à ce stade, le maître de l'ouvrage aura probablement payé quatre-vingt-quinze du prix selon l'échelonnement légal, le constructeur pourra utilement prétendre que la maison a été tacitement réceptionnée. *A contrario*, si l'on considère que seul l'acte de mise à disposition de la maison habitable par le constructeur permet de faire cesser le délai contractuel, on ne saura plus bien par qui la maison est gardée, qui en supporte les risques. Sur ce point, il sera conseillé au constructeur de mettre en demeure le maître de l'ouvrage de recevoir l'ouvrage, conformément aux règles de droit commun applicables aux louages d'ouvrage¹¹¹⁵. Cette mise à disposition devrait en outre trouver une modalité pratique, comme l'envoi des clefs par colis, et éventuellement, un constat d'huissier de justice de l'état d'habitabilité de la maison qui serait toutefois difficile à établir et coûteux pour le constructeur. La jurisprudence n'a, à notre connaissance, jamais pris position claire et définitive.

529. La plus grosse difficulté de la jurisprudence réside donc dans la prise de possession dont elle ne sait dire si elle est nécessaire, ou pas, à la livraison. Les arrêts retenant la prise de possession volontaire de l'immeuble par le maître de l'ouvrage pour établir sa livraison sont nombreux¹¹¹⁶. La Cour de cassation a ainsi eu l'occasion d'affirmer que

¹¹¹⁵ Article 1788 du Code civil.

¹¹¹⁶ Par exemple : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 29 mars 2006, 05-11.509 ; arrêt commenté par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°89 et 91 ; par Hugues PERINET-MARQUET, *Defrénois*, 2006, 1516 ; par Daniel SIZAIRE, *Prise de*

« la livraison différerait de la réception prévue dans le cadre du contrat de construction et qu'une telle distinction se manifestait notamment en cas de prise de possession »¹¹¹⁷. Autrement exprimé, la prise de possession constituerait une preuve de la livraison, quoiqu'elle ne soit pas la seule. Il faut ainsi relever que la Cour de cassation a eu l'occasion de retenir la remise des clefs de l'ouvrage habitable pour mettre fin au délai contractuel¹¹¹⁸, ce qui devrait inviter le constructeur, comme nous le suggérons précédemment, à procéder à un envoi de colis postal contenant lesdites clefs pour procéder *manu militari* à la livraison de l'ouvrage. En l'absence de prise de possession et de remise des clefs, seule la réception de l'ouvrage établira la livraison et permettra ainsi de mettre fin au délai contractuel¹¹¹⁹. Il est en toute hypothèse certain que si le maître de l'ouvrage prend possession de l'ouvrage habitable, il fera cesser le délai contractuel¹¹²⁰. Il en serait de même en cas de résiliation du contrat qui entraîne livraison, cette fois sans prise en considération du caractère habitable, ou non, de la maison¹¹²¹.

B. La très forte exigence temporelle à l'égard du garant de livraison

530. Le garant de livraison bénéficie d'une cause légitime de retard sans justification de trente jours. « En cas de défaillance du constructeur, le garant prend à sa charge [...] Les pénalités forfaitaires prévues au contrat en cas de retard de livraison excédant

possession anticipée et pénalités de retard, Construction-Urbanisme, n°5, Mai 2006, commentaire 105 ; et par Daniel TOMASIN, *Revue de droit immobilier*, 2007, 437 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 10 mai 2007, 06-12.513 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Le terme d'application des pénalités de retard est fixé à la livraison de l'ouvrage et non la levée des réserves exprimée (sic) lors de la réception*, Construction-Urbanisme, n°7, Juillet 2007, commentaire 137 ; et par Daniel TOMASIN, *La livraison est une notion distincte de la réception. La clause pénale prévue au contrat, en cas de retard, a pour terme la livraison et non la levée des réserves consignées à la réception*, *Revue de droit immobilier*, 2007, page 437 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 juin 2016, 15-17.652.

¹¹¹⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 février 2009 08-10.476.

¹¹¹⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 avril 2013, 12-12.318 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 31 janvier 2007, 05-20.683 ; arrêt commenté par Bernard BOUBLI, *La livraison et la réception se confondent-elles ?*, *Revue de droit immobilier*, 2007, page 278 ; et par Daniel TOMASIN, *Revue de droit immobilier*, 2007, page 437.

¹¹¹⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 février 2009 08-10.476.

¹¹²⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 29 mars 2006, 05-11.509 ; arrêt commenté par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°89 et 91 ; par Hugues PERINET-MARQUET, *Defrénois*, 2006, 1516 ; par Daniel SIZAIRE, *Prise de possession anticipée et pénalités de retard*, Construction-Urbanisme, n°5, Mai 2006, commentaire 105 ; et par Daniel TOMASIN, *Revue de droit immobilier*, 2007, 437.

¹¹²¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 avril 2013, 12-15.663 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Construction de maison individuelle : non-paiement de pénalités de retard en cas de résiliation*, Dalloz actualité, 25 mai 2013.

*trente jours [...] »*¹¹²². Le garant de livraison bénéficie donc d'une cause légitime de retard de trente jours l'exonérant de toute pénalité de retard sur cette période, sans avoir à justifier ledit retard. Il faut en effet supposer que le législateur a souhaité accorder un délai raisonnable au garant pour organiser la reprise du chantier abandonné.

- 531. Il faut toutefois relever la singularité de ce délai de retard de trente jours offert au garant de livraison, lequel ne consiste pas, selon la jurisprudence, en une « franchise » de retard.** La Cour d'appel de Versailles semble ainsi avoir été la première à estimer que *« l'article L 231-6 du Code de la construction et de l'habitation ne prévoit pas la déduction d'une période de 30 jours pour le calcul des pénalités forfaitaires en cas de retard de livraison excédant cette durée, mais seulement l'absence d'indemnisation lorsque le retard ne dépasse pas 30 jours »*¹¹²³, avant que la Cour de cassation confirme mot pour mot cette réponse prétorienne par un arrêt publié dans le cadre d'une affaire similaire¹¹²⁴. Le garant devra donc être attentif à ne pas dépasser ce délai de trente jours qui conduirait à une pénalité sur l'intégralité du retard de livraison dès le 31^{ème} jour ; ce qui implique qu'il exerce une surveillance très rapprochée sur ses adhérents. Il ne faut pas moins regretter la position jurisprudentielle qui dépouille de sa logique l'encadrement légal de l'intervention du garant. En effet, si un délai de trente jours supplémentaire par rapport au délai contractuel a été accordé par le législateur au garant de livraison, c'est de toute évidence pour lui accorder un délai raisonnable pour reprendre le chantier et en considération du fait que le bénéfice tiré par le maître de l'ouvrage de l'intervention dudit garant justifiait qu'il subisse sans compensation un si faible retard. Il n'est donc pas cohérent de retrancher ce délai de trente jours au garant de livraison pour le calcul des pénalités de retard s'il venait à être dépassé. La position jurisprudentielle semble ici consister en une sorte d'amende civile au bénéfice du maître de l'ouvrage pour sanctionner le garant de livraison qu'il convient de dénoncer.
- 532. Le garant est redevable des pénalités de retard.** Le maître de l'ouvrage peut en effet réclamer les pénalités de retard au garant tant que son action contractuelle contre le

¹¹²² Article L. 231-6 I. c) du Code de la construction et de l'habitation.

¹¹²³ Cour d'appel de Versailles, CT0015, 29 mai 2006.

¹¹²⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 mai 2000, 98-18.773 ; arrêt commenté par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°89 ; et par Daniel TOMASIN, *Répertoire de droit immobilier*, 2001, 382.

constructeur n'est pas éteinte ; la jurisprudence indiquant à tout le moins que la réception sans réserve ne constitue pas un terme de l'action en attribution des pénalités de retard¹¹²⁵. Le garant aurait en outre intérêt, bien que cela soit tout à fait impraticable, à contrôler le bon déroulement des chantiers de ses adhérents¹¹²⁶, le maître de l'ouvrage n'ayant pas à signaler au garant de livraison un retard dans l'exécution de son chantier pour obtenir le versement des pénalités de retard¹¹²⁷, ce qui n'apparaît pas inviter le maître de l'ouvrage à la diligence. Bien au contraire, cette jurisprudence pourrait l'encourager à la négligence, le maître de l'ouvrage pouvant avoir un intérêt certain à obtenir d'importantes pénalités de retard (par exemple dans le cas d'un investissement locatif ou d'une résidence secondaire n'imposant pas au maître de l'ouvrage de rapidement accéder à un domicile). Il faudra signaler que ces pénalités seront *a fortiori* dues si le garant n'a pas agi diligemment en s'assurant, par exemple, de la bonne suite donnée à sa mise en demeure adressée au constructeur adhérent de reprendre les travaux¹¹²⁸. Cette circonstance n'est toutefois pas requise. Ainsi, le garant de livraison devant procéder à de lourds travaux de reprise de travaux mal exécutés par le constructeur adhérent défaillant devra au maître de l'ouvrage l'intégralité des pénalités de retard quand bien même aurait-il fait preuve de toute la diligence possible pour procéder à la reprise du chantier¹¹²⁹. Les obligations du garant de livraison sont donc particulièrement lourdes, et ce d'autant plus qu'intervenant le plus souvent en cas de déconfiture du constructeur adhérent, il ne bénéficiera d'aucun remboursement. Dans les quelques cas toutefois où le constructeur n'a point disparu, le garant de livraison dispose contre lui d'un recours subrogatoire¹¹³⁰.

¹¹²⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 janvier 2008, 06-21.782 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.50 et 223.290.

¹¹²⁶ En ce sens, Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.180.

¹¹²⁷ Même arrêt.

¹¹²⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 janvier 2011, 10-10.520 ; arrêt commenté par Christophe SIZAI, *Garantie de livraison : levée des réserves formulées à la réception*, *Construction-Urbanisme*, n°3, Mars 2011, Commentaire 46.

¹¹²⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 mai 2008, 07-12.608.

¹¹³⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 septembre 2012, 11-13.309 ; arrêt commenté par Camille DREVEAU, *Caractère rétroactif de l'article L. 443-1 du code des assurances*, *Dalloz actualité*, 27 septembre 2012 ; par Séverin JEAN, *Recours du garant de livraison contre le constructeur défaillant : suite et fin de la saga*, *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* n°7, 15 Février 2013, 1027 ; et par Christophe SIZAI, *Recours subrogatoire du garant : les dispositions de l'article 26 de la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 ont un caractère*

533. Les causes légitimes de retard apparaissent présenter la même restriction pour le garant de livraison. La commission des clauses abusives dont les préconisations ont été reprises par le législateur ne visait, sur le thème des pénalités de retard, à restreindre leurs légitimes causes qu'au Contrat de construction de maison individuelle¹¹³¹. Le garant de livraison n'étant destiné qu'à couvrir « *Les pénalités forfaitaires prévues au contrat en cas de retard de livraison excédant trente jours* »¹¹³², il n'était pas explicitement indiqué par la loi qu'il lui était imposé les mêmes restrictions quant aux causes légitimes de retard ne donnant pas lieu à pénalités. Des garants de livraison ont ainsi exploité ce qui apparaît être une énième omission législative, et à raison, au moins dans un premier temps. La Cour de cassation a ainsi accueilli favorablement une demande d'exonération au singulier motif de « congés payés »¹¹³³. Elle semble toutefois être revenue à sa tendance consumériste en édictant, au terme d'un arrêt publié et postérieur, que « *le garant de livraison ne peut limiter la portée des dispositions légales et d'ordre public applicables à cette garantie au-delà des cas prévus par l'article L. 231-3 du code de la construction et de l'habitation* »¹¹³⁴. Il s'agirait, par suite, de savoir si la durée des travaux réservés par le maître de l'ouvrage doit, ou non, être incluse au délai contractuel.

II. La réciprocité inaboutie des pénalités de retard d'exécution d'une obligation contractuelle

534. Un commencement de souci d'équité a animé le législateur quant aux pénalités de retard. Il semble en effet non seulement s'être inquiété du délai de livraison de la maison, mais aussi du paiement des appels de fonds dus au constructeur. Il a ainsi prévu une pénalité contractuelle de retard contre la partie – professionnel ou consommateur – présentant un retard dans l'exécution de ses obligations. Son souci de réciprocité s'est particulièrement exprimé dans le traitement des deux sanctions relatives à un retard, abordées en la même réglementation¹¹³⁵ et présentant une importance liée. Le législateur ne semble pour autant pas avoir réussi à se défaire de sa

interprétatif et sont d'application immédiate, Construction-Urbanisme n°11, Novembre 2012, commentaire 166.

¹¹³¹ Article L. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation.

¹¹³² Article L. 231-6 I. c) du Code de la construction et de l'habitation.

¹¹³³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 3 novembre 2009, 08-19.741.

¹¹³⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 15 juin 2017, 16-18.047.

¹¹³⁵ Article L. 231-14 du Code de la construction et de l'habitation.

vision consumériste, instaurant une pénalité minimale obligatoire pour compenser le retard de livraison de la maison (A.), et ne prévoyant que la possibilité d'une indemnité de retard de paiement dont le montant, plafonné, est révisable par le juge (B.).

A. Les minimums légaux des pénalités de retard de livraison

535. Le maître de l'ouvrage bénéficie d'une indemnisation minimale journalière en cas de retard de livraison de sa maison¹¹³⁶. Les pénalités de retard liées à la livraison du logement constituent l'une des plus cuisantes injustices existantes entre l'acquéreur d'un logement vendu sur plan et le maître de l'ouvrage d'une maison individuelle. Ce premier doit en effet prouver un dommage résultant du retard de livraison tandis que ce second se voit attribuer, sans n'avoir à apporter aucune justification, des pénalités d'un montant minimum d'un trois-millième du prix de la construction par jour de retard¹¹³⁷. Il convient de signaler que ce minimum légal ne constitue pas une clause pénale : les pénalités de retard ne peuvent donc pas être réduites par le juge¹¹³⁸. Il convient en revanche de noter un surprenant arrêt de la Cour de cassation ayant conduit à la réduction du montant des pénalités de retard, donnant raison à « *la cour d'appel, qui n'a pas retenu que la pénalité de retard était une clause pénale, mais qui, appliquant cette pénalité contractuelle et répondant aux différents chefs de préjudice invoqués, a retenu que le montant arithmétique des indemnités tel qu'il était demandé excédait le " préjudice " global des [maîtres de l'ouvrage] et qu'il fallait le limiter à la somme de 62 000 euros* »¹¹³⁹. Cet arrêt, non publié, employant un raisonnement tout à fait inédit en prenant soin d'éviter un revirement de jurisprudence relatif à la nature de l'indemnité contractuelle qui n'est pas une clause pénale, devra évidemment être confirmé pour qu'il soit possible d'affirmer que les pénalités de retard peuvent être

¹¹³⁶ Pour une étude sur les pénalités de retards dues au maître de l'ouvrage, Alain SERIAUX, *Les pénalités de retard dans les contrats de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 2014, page 92.

¹¹³⁷ Combinaison des articles L. 231-2 c) et R. 231-14 du Code de la construction et de l'habitation. Sur la différence entre la Vente en l'état futur d'achèvement et le Contrat de construction de maison individuelle quant aux modalités d'attribution de pénalités de retard, voir Cour d'appel de Colmar, 28 février 2002, 99/04093.

¹¹³⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 22 novembre 2000, 99-11.582 ; arrêt commenté par Hugues PERINET-MARQUET, *Contrat de construction de maison individuelle : étendue de la garantie de livraison à prix et délai convenus*, Revue de droit immobilier, 2001, page 55 ; et par Daniel TOMASIN, *Les pénalités de retard ne peuvent être inférieures au minimum prévu par la loi*, Revue de droit immobilier, 2001, page 76, et du même auteur, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.50 et 223.150.

¹¹³⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 février 2009, 08-10.476.

réduites par le juge. Nous pensons en tout état de cause, comme pour les pénalités de retard de paiement sur lesquelles les pénalités de retard de livraison sont calculées¹¹⁴⁰, que la part surpassant ce montant minimal d'un trois-millième du prix convenu par jour de retard consisterait en une clause pénale. En toute hypothèse, les pénalités de retard pourront, fort probablement être réclamées par le maître de l'ouvrage tant que durera son action en responsabilité contractuelle contre le constructeur ou le garant de livraison, quand bien même une réception sans réserve de la maison serait intervenue entre-temps¹¹⁴¹.

536. La base de calcul de l'indemnité journalière semble être, pour la jurisprudence, le prix initialement convenu au contrat quand bien même ce prix aurait été révisé et amendé. Il conviendra de souligner que la pénalité de retard se calcule bien, selon la loi, sur le « *prix convenu* »¹¹⁴², sans toutefois qu'il soit indiqué s'il convient de prendre, ou non, en considération le prix révisé selon l'indice BT01¹¹⁴³. L'article R. 231-5 du Code de la construction et de l'habitation indique en effet que « *Pour l'application du d de l'article L. 231-2, le prix convenu s'entend du prix global défini au contrat éventuellement révisé* ». Il s'agirait donc de savoir si cette définition s'appliquerait également, ou non, à l'article R. 231-14 de ce même code relatif aux pénalités de retard. D'autre part, il n'est pas non plus précisé par la loi si le montant des pénalités de retard est calculé sur le montant du prix convenu après les quasi-inévitables avenants ; s'il s'agit, ou pas, du montant du prix convenu à jour de ses modifications convenues par les parties. Sur ce dernier point, il convient de signaler une astucieuse argumentation d'un maître de l'ouvrage qui, après avoir réussi à faire prononcer la requalification du marché de travaux qu'il avait convenu en Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan, demandait à ce que les pénalités de retard prononcées à l'encontre du constructeur soit calculées non pas sur le prix sous-évalué du contrat mais sur le prix qui aurait été convenu si ledit prix avait été forfaitaire et définitif comme l'exigeait une telle forme contractuelle. L'analogie avec les éventuels

¹¹⁴⁰ L'article R. 231-14 du Code de la construction et de l'habitation effectuant un lien entre le montant des pénalités de retard de livraison et celles de paiement.

¹¹⁴¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 janvier 2008, 06-21.782 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.50 et 223.290.

¹¹⁴² Article R. 231-14 du Code de la construction et de l'habitation.

¹¹⁴³ Possibilité de révision du prix selon l'indice BT01 publié par l'INSEE offerte par la combinaison des articles L. 231-11 et R. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation.

avenants en plus-value est aisée à faire, dans la mesure où il semblait s'agir, dans cette affaire, de travaux compris dans le forfait alors que des avenants au Contrat de construction de maison individuelle concernent, en toute rigueur, des travaux supplémentaires : si la juridiction refuse de prendre en considération le prix de l'ensemble des travaux forfaitairement compris, elle refusera nécessairement de prendre en compte l'augmentation dudit prix comme base de calcul des pénalités de retard à raison des avenants facultatifs. Or, la Cour de cassation a justement refusé l'argumentation de ce maître de l'ouvrage en indiquant que « *la pénalité journalière minimale devait être calculée sur le prix convenu initialement* »¹¹⁴⁴. Il devrait donc nécessairement en être de même concernant les avenants en plus-value ou moins-value, ce qui est regrettable dans les deux cas. En cas de modification du prix, il est injuste que le constructeur ayant explicitement accepté une augmentation de son marché n'ait pas à payer un complément de pénalités en cas de retard de livraison, de même qu'il est injuste qu'en ayant accepté de revoir ses prestations à la baisse, il ne puisse supporter une responsabilité amoindrie. Il faut signaler sur ce point qu'un simple bon sens prétorien suffirait à rétablir la situation : la loi n'indique en aucun cas que le prix convenu doive être celui qui a été *initialement* convenu. Un prix révisé ou amendé est, lui aussi, un prix nécessairement convenu : il apparaîtrait bien plus sensé de calculer les pénalités de retard sur le prix librement convenu par les parties tel qu'il existe au jour de la livraison du logement.

537. Le constructeur peut convenir avec son sous-traitant d'une pénalité de retard d'exécution de ses travaux couvrant la pénalité qu'il devra à son client, laquelle constituerait toutefois une clause pénale susceptible de révision. Le constructeur ne paraît pas être le seul impliqué par le retard de livraison. Le Code de la construction et de l'habitation, qui entend également encadrer les contrats de sous-traitance liés à un Contrat de construction de maison individuelle, exige en effet que soit indiqué en un tel sous-traité « *Le délai d'exécution des travaux et le montant des pénalités de*

¹¹⁴⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 octobre 2013, 12-24.900 ; arrêt commenté par Thomas COUSTET, *Construction de maison individuelle : contrôle limité de la banque sur la nature du contrat*, Dalloz actualité, 21 novembre 2013 ; par Christophe SIZAIRE, *Obligation de conseil du banquier prêteur de deniers*, Construction-Urbanisme n°12, Décembre 2013, commentaire 179 ; et par Daniel TOMASIN, *L'obligation de conseil du banquier est relative*, Revue de droit immobilier, 2013, page 592.

retard »¹¹⁴⁵. Le constructeur ayant livré au maître de l'ouvrage une maison en retard à raison du retard d'un de ses sous-traitants pourrait ainsi exercer un recours contre ce réalisateur fautif et ainsi obtenir de lui, au moins en partie, un remboursement des pénalités journalières auquel il a été exposé auprès de son client. La loi ne décide toutefois pas d'une pénalité minimale ni maximale. Il est ainsi probable qu'elle soit considérée comme une clause pénale susceptible d'être révisée par le juge.

538. Outre la pénalité journalière due à son client en cas de retard de livraison, le constructeur semble être soumis à une obscure responsabilité contractuelle liée aux dommages que la pénalité ne couvre pas. La jurisprudence estime que la pénalité journalière n'est pas exclusive de l'allocation de dommages-intérêts¹¹⁴⁶. Il revient alors au maître de l'ouvrage d'établir un préjudice distinct de celui réparé par les pénalités de retard¹¹⁴⁷ – ce qui est exigeant¹¹⁴⁸ ; lequel préjudice ne peut logiquement que coïncider avec le retard établi, et non au-delà¹¹⁴⁹. L'immense difficulté présentée par cette règle prétorienne, se présentant au constructeur comme au maître de l'ouvrage, réside dans le fait que l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle ne précise absolument pas ce que couvrent les pénalités de retard¹¹⁵⁰. Il est dès lors probable, comme l'a indiqué la Cour d'appel de Reims, que cette pénalité consiste en une réparation forfaitaire des préjudices liés au retard¹¹⁵¹. Il en ressort incohérent d'affirmer tout à la fois que les pénalités de retard couvrent *forfaitairement* les

¹¹⁴⁵ Article L. 231-13 d) du Code de la construction et de l'habitation.

¹¹⁴⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 27 février 2013, 12-14.090 ; arrêt commenté par Marie-Laure PAGES de VARENNE, *Maison individuelle : date de la réception judiciaire*, Construction-Urbanisme n°5, Mai 2013, commentaire 74.

¹¹⁴⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 octobre 2013, 12-24.900 ; arrêt commenté par Thomas COUSTET, *Construction de maison individuelle : contrôle limité de la banque sur la nature du contrat*, Dalloz actualité, 21 novembre 2013 ; par Christophe SIZAIRE, *Obligation de conseil du banquier prêteur de deniers*, Construction-Urbanisme n°12, Décembre 2013, commentaire 179 ; et par Daniel TOMASIN, *L'obligation de conseil du banquier est relative*, Revue de droit immobilier, 2013, page 592 ; Cour d'appel de Toulouse, 1^{ère} chambre civile, 4 avril 2005 ; Cour d'appel de Rouen, 20 février 2008, 05/2981 ; Cour d'appel de Reims, 9 juin 2008, 07/1614.

¹¹⁴⁸ Ainsi, en l'arrêt précédemment cité de la Cour de cassation (12-24.900), en celui de la Cour d'appel de Reims (07/1614) et en celui de la Cour d'appel de Toulouse (4 avril 2005), les juges n'ont pas répondu favorablement à la demande d'indemnisation complémentaire du maître de l'ouvrage,

¹¹⁴⁹ Cour de cassation, 3^{ème} civ, 17 février 2015, 13-26.730.

¹¹⁵⁰ Article L. 231-2 i) du Code de la construction et de l'habitation.

¹¹⁵¹ Cour d'appel de Reims, 9 juin 2008, 07/1614 : « [...] attendu que les pénalités de retard prévues par les articles L. 231-2 i et R. 231-14 du code de la construction et de l'habitation sont destinées à sanctionner le non-respect par le constructeur de la date de livraison prévue au contrat ; que le maître d'ouvrage peut obtenir des dommages-intérêts supplémentaires dans le seul cas où il justifie avoir subi des préjudices distincts qui ne seraient pas réparés forfaitairement par l'application de la clause [...] »

préjudices subis à raison du retard du constructeur, et que le maître de l'ouvrage peut percevoir une réparation complémentaire liée à un préjudice distinct découlant du retard de livraison. La Cour d'appel de Toulouse semble avoir tenté de trouver une certaine logique en affirmant que « *les pénalités contractuelles de retard avaient pour objet l'indemnisation forfaitaire du préjudice résultant pour le maître d'ouvrage du retard de livraison et que celui-ci ne pouvait solliciter que l'indemnisation d'un préjudice distinct de celui prévisible au moment de la souscription du contrat* »¹¹⁵². Les pénalités de retard couvriraient donc de manière forfaitaire un préjudice qui est prévisible au moment de la conclusion du contrat. On peut, à ce titre, penser, par exemple, que les préjudices liés aux intérêts intercalaires du prêt mentionné au Contrat de construction de maison individuelle¹¹⁵³, ou aux loyers payés par le maître de l'ouvrage au moment de la conclusion de l'acte consistent en des préjudices prévisibles et ne pouvant donc faire l'objet d'aucune indemnisation complémentaire. La lisibilité des décisions judiciaires n'en demeure pas moins mauvaise dans la mesure où l'appréciation du préjudice distinct de celui couvert par les pénalités de retard est soumise au pouvoir souverain du juge du fond. Ainsi, des pertes de loyers peuvent consister¹¹⁵⁴, ou non¹¹⁵⁵, en un préjudice distinct. Il en est de même concernant par exemple les intérêts bancaires intercalaires¹¹⁵⁶ ou le préjudice moral¹¹⁵⁷. Ces dissonances laissent finalement penser que les préjudices du maître de l'ouvrage subis à raison du retard de livraison peuvent, un peu selon la personnalité ou l'humeur des juges, être réparés distinctement ou par les pénalités ; ce qui n'est évidemment pas de bonne justice.

539. Le garant de livraison apparaît lui aussi exposé à une indemnisation complémentaire liée au retard de livraison. Concernant les indemnisations complémentaires aux pénalités prononcées en raison d'un retard de livraison, la situation du garant de

¹¹⁵² Cour d'appel de Toulouse, 1^{ère} chambre civile, 4 avril 2005.

¹¹⁵³ Article L. 231-2 h) du Code de la construction et de l'habitation.

¹¹⁵⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 novembre 2013, 12-29.981.

¹¹⁵⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 octobre 2013, 12-24.900 ; arrêt commenté par Thomas COUSTET, *Construction de maison individuelle : contrôle limité de la banque sur la nature du contrat*, Dalloz actualité, 21 novembre 2013 ; par Christophe SIZAI, *Obligation de conseil du banquier prêteur de deniers*, Construction-Urbanisme n°12, Décembre 2013, commentaire 179 ; et par Daniel TOMASIN, *L'obligation de conseil du banquier est relative*, Revue de droit immobilier, 2013, page 592 ; Cour d'appel de Reims, 9 juin 2008, 07/1614.

¹¹⁵⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 27 février 2013, 12-14.090 ; arrêt commenté par Marie-Laure PAGES de VARENNE, *Maison individuelle : date de la réception judiciaire*, Construction-Urbanisme n°5, Mai 2013, commentaire 74.

¹¹⁵⁷ Cour d'appel de Rouen, 20 février 2008, 05/2981.

livraison est, semble-t-il, similaire à celle du constructeur. Il était acquis que le garant de livraison s'exposait à des indemnisations complémentaires aux pénalités de retard en cas de comportement fautif. Il pouvait en être ainsi à raison de sa négligence à vérifier que son adhérent avait effectivement repris le chantier après sa mise en demeure¹¹⁵⁸ ou de son retard dans la désignation d'un repreneur¹¹⁵⁹, voire sa résistance à désigner un repreneur¹¹⁶⁰. Un tel comportement fautif n'entraîne toutefois pas automatiquement une indemnisation complémentaire, le préjudice lié au retard de livraison pouvant être considéré comme réparé par l'attribution des pénalités de retard¹¹⁶¹, qui, elles, sont de droit (dans la limite d'un retard supérieur à trente jours)¹¹⁶² quoique le garant ait agi diligemment dès lors que le retard est imputable à son adhérent¹¹⁶³. Un arrêt récent semble toutefois avoir admis que le garant de livraison puisse être, comme son adhérent, et sans avoir relevé la négligence ou le comportement fautif dudit garant, obligé à réparer le préjudice subi par le maître de l'ouvrage à raison du préjudice causé par le retard de livraison non couvert par les pénalités de retard¹¹⁶⁴. La mauvaise justice liée à l'indemnisation du maître de l'ouvrage à raison du retard de livraison s'étend donc à l'intervention du garant de livraison.

¹¹⁵⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 janvier 2011, 10-10.520 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Garantie de livraison : levée des réserves formulées à la réception*, Construction-Urbanisme, n°3, Mars 2011, Commentaire 46.

¹¹⁵⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 septembre 2007, 06-10.246 ; arrêt commenté par Daniel SIZAIRE, *Construction-Urbanisme*, 2007, 204 ; par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.260 ; et par Vivien ZALEWSKI, *Étendue des obligations du garant de l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°39, 28 Septembre 2007, actualité 613 ; Cour d'appel de Versailles, 20 octobre 2003, 2002-03910.

¹¹⁶⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 28 mars 2007, 06-11.313 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Les pénalités de retard de l'article R. 231-4 du code de la construction et de l'habitation ne sont pas exclusives de l'allocation de dommages intérêts en cas de négligence par le garant dans la mise en œuvre de la garantie*, *Revue de droit immobilier* 2007, page 439, et du même auteur, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.260.

¹¹⁶¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 mai 2008, 07-12.608.

¹¹⁶² Article L. 231-6 c) du Code de la construction et de l'habitation.

¹¹⁶³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 mars 2002, 00-19.674 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Le marché à forfait peut faire l'objet d'une résiliation unilatérale*, *Revue de droit immobilier*, 2002, page 212, et du même auteur, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.220 et 221.270.

¹¹⁶⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 27 janvier 2015, 13-23.948.

B. Les conséquences du retard de paiement à l'appréciation du juge

540. Le constructeur a tout intérêt à stipuler une pénalité en cas de retard de paiement du maître de l'ouvrage au contrat. L'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle permet qu'il soit prévu à la charge du maître de l'ouvrage une pénalité pour cause de retard de paiement. Il conviendra ainsi qu'une clause spéciale soit insérée, la partie règlementaire du Code de la construction et de l'habitation ne mentionnant qu'une possibilité¹¹⁶⁵. Le montant de cette pénalité est toutefois encadré en fonction de la pénalité prévue en cas de retard du constructeur pour livrer la maison : « *le taux de celle-ci ne peut excéder 1% par mois calculé sur les sommes non réglées si la pénalité pour retard de livraison est limitée à 1/3 000 du prix par jour de retard* »¹¹⁶⁶. Afin d'appliquer la pénalité de retard de paiement, le juge doit ainsi non seulement vérifier qu'elle a été stipulée au Contrat de construction de maison individuelle, mais encore se référer à la pénalité prévue en cas de retard de livraison, et refuser que la pénalité de retard de paiement excède un pour cent par mois calculé sur les sommes non réglées dans l'hypothèse où la pénalité pour retard de livraison serait limitée à son minimum légal¹¹⁶⁷. Il faut immédiatement signaler que le constructeur a tout intérêt à insérer une clause de pénalité de retard de paiement : il ne peut, en effet, échapper à la pénalité en cas de retard de livraison de la maison qui est fixée au minimum du un trois-millième par jour de retard¹¹⁶⁸. Dans les faits, l'immense majorité des Contrats de construction de maison individuelle sont conclus avec les deux pénalités de retard – celle obligatoire, de livraison ; et la facultative, de paiement – aux taux minimums.

541. Le législateur a créé une réciprocité inaboutie des pénalités de retard de paiement et de livraison, ce qui apparaît dangereux pour le maître de l'ouvrage. Recherchant probablement l'équilibre des parties, le législateur a décidé de limiter la pénalité de retard de paiement à un maximum si la pénalité prévue en cas de retard de livraison était stipulée au minimum légal. Cette règle de réciprocité est toutefois très surprenante dans la mesure où elle ne prévoit aucunement une augmentation

¹¹⁶⁵ Article R. 231-14 du Code de la construction et de l'habitation : « *Le contrat peut prévoir à la charge du maître de l'ouvrage une pénalité pour retard de paiement.* »

¹¹⁶⁶ Article R. 231-14 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

¹¹⁶⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 25 septembre 2013, 12-21.231 ; Christophe SIZAIRE, *Pénalités en cas de retard de paiement du maître de l'ouvrage*, Construction-Urbanisme n°11, Novembre 2013, commentaire 158.

¹¹⁶⁸ Articles L. 231-2 i) et R. 231-14 du Code de la construction et de l'habitation.

proportionnelle des deux pénalités. Ainsi, la règle permettrait *a priori* au constructeur de maisons individuelles de prévoir une augmentation infime du montant de la pénalité de retard de livraison et une très forte augmentation de la pénalité de retard de paiement ; par exemple, une pénalité de retard de livraison d'un euro pour deux mille neuf cent quatre-vingt-dix-neuf euros du prix convenu, et une pénalité de retard de paiement de vingt pourcent par mois de retard. Il apparaît donc bien peu cohérent, bien peu protecteur et regrettable que le législateur n'ait pas imposé une augmentation proportionnelle des deux indemnités de retard, quand bien même la formule mathématique appropriée ne serait pas forcément aisée à dégager.

542. La pénalité de retard de paiement constitue toutefois, de manière très probable, une clause pénale susceptible d'être augmentée ou modérée par le juge. Le Code civil prévoit en effet que « *Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire* »¹¹⁶⁹. La clause prévue en cas de retard de paiement devrait donc entrer dans le cadre de cette disposition, ce qui permettrait donc au juge de modérer tout excès, en un sens ou en l'autre. Il serait toutefois légitime de considérer que cette clause n'est pas susceptible d'être diminuée par le juge. En effet, les deux pénalités de retard – de paiement et de livraison – sont liées par le législateur, et la Cour de cassation estime que la pénalité de retard de livraison ne peut être diminuée en deçà du minimum légal prévu par l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle¹¹⁷⁰. Il est ainsi possible de conclure qu'il en serait de même concernant la pénalité de retard de paiement. Il est toutefois fort peu probable que cette argumentation prospère. En effet, à la différence de la pénalité contractuelle de retard de livraison qui est obligatoire¹¹⁷¹, la pénalité contractuelle de retard de paiement est, comme nous l'indiquons, facultative. En outre, le taux de la pénalité de retard de livraison est fixé *a*

¹¹⁶⁹ Article 1231-5 du Code civil.

¹¹⁷⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 22 novembre 2000, 99-11.582 ; arrêt commenté par Hugues PERINET-MARQUET, *Contrat de construction de maison individuelle : étendue de la garantie de livraison à prix et délai convenus*, Revue de droit immobilier, 2001, page 55 ; et par Daniel TOMASIN, *Les pénalités de retard ne peuvent être inférieures au minimum prévu par la loi*, Revue de droit immobilier, 2001, page 76, et du même auteur, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.50 et 223.150.

¹¹⁷¹ Article L. 231-2 i) du Code de la construction et de l'habitation.

minima par la loi, alors que la pénalité de retard de paiement constitue un maximum si le minimum de cette première pénalité n'est pas dépassé. Il est donc fortement probable que le juge se permette de modérer la pénalité contractuelle de retard de paiement, ce qui serait aussi juridiquement cohérent qu'injuste pour le constructeur. Il faut appeler le législateur à indiquer, en ce qui concerne ces deux pénalités de retard, des minimums. Cela rendrait l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle équitable en faisant supporter des risques identiques aux deux parties en cas d'inexécution contractuelle, tout en laissant une liberté au juge pour répondre de manière appropriée au cas d'espèce, en augmentant la pénalité minimum si elle lui paraissait insuffisante, ou en modérant la part de l'indemnité contractuelle excédant les minimums légaux si elle lui paraissait excessive.

543. Il est probable que les pénalités de retard demeurées impayées produisent de nouvelles pénalités de retard, dispositif apparaissant opportun mais qui aurait mérité une rédaction légale plus limpide. Le Code de la construction et de l'habitation édicte comme taux de pénalité de retard de paiement maximale du maître de l'ouvrage celui de « 1 % par mois calculé sur les sommes non réglées » si la pénalité contractuelle de retard de livraison est limitée à son minimum légal¹¹⁷². Il convient donc de connaître de ce que le législateur entend par « *sommes non réglées* » ; ou plus précisément, si la pénalité, qui est calculée de mois en mois, intègre les sommes non réglées un mois après sa survenance. La pénalité pour retard de livraison ne serait donc pas fixe, mais augmenterait de mois en mois. Il s'agit là de notre lecture de la réglementation, pour deux raisons essentielles. La première tient au fait que la pénalité est une indemnisation forfaitaire résultant des conséquences préjudiciables du retard de paiement (comme la désorganisation du chantier ou les frais de trésorerie) : si l'indemnisation compensatrice n'est pas versée à l'échéance mensuelle, il est logique que la nouvelle pénalité soit plus importante que la précédente puisque le préjudice du constructeur résultera non seulement du non-paiement du montant de l'appel de fonds mais également de celui de l'indemnité qui ne venait compenser qu'un mois de retard. La seconde découle de l'équité que le législateur et le pouvoir réglementaire ont forcément recherchée en particulier dans l'encadrement des pénalités de retard interdépendantes. La pénalité de retard de livraison est en effet calculée de manière

¹¹⁷² Article R. 231-14 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

journalière, le maître de l'ouvrage étant susceptible de subir un préjudice dès lors que le domicile promis ne lui est pas livré dès le premier jour de retard. Ce préjudice augmentera évidemment à raison de l'écoulement du temps, mais avec régularité : l'indemnisation journalière paraît donc appropriée. Le constructeur, quant à lui, aura non seulement une part de préjudice fixe (comme la désorganisation du chantier), mais également une part de préjudice présentant un caractère évolutif lié à ses frais financiers inhérents à la trésorerie manquante¹¹⁷³. Il faut ajouter qu'il n'apparaîtrait pas suffisamment dissuasif, pour le maître de l'ouvrage, de n'être exposé qu'au paiement d'un pour cent par mois calculé sur le montant de l'appel de fonds impayé, en particulier en ce qui concerne le dernier appel de fonds lié à la réception des travaux qui, bien que ne présentant qu'un montant de cinq pour cent, constitue bien souvent une part importante de la marge nette du constructeur sur le marché, soit, sa récompense. Il apparaît donc normal que les indemnités impayées à l'échéance du terme confortable d'un mois produisent, à leur tour, des pénalités de retard. Il convient toutefois de signaler que cette capitalisation des intérêts de retard n'a été acceptée, à notre connaissance, qu'en une occasion par les juges, et ce, au visa de l'ancien article 1154 du Code civil disposant que « *Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière* »¹¹⁷⁴. Cette disposition abrogée a inspiré l'actuel 1343-2 du Code civil ainsi rédigé : « *Les intérêts échus, dus au moins pour une année entière, produisent intérêt si le contrat l'a prévu ou si une décision de justice le précise* ». Cette jurisprudence isolée conduirait donc à ne permettre la capitalisation qu'à l'issue d'un retard de paiement d'un an, ce qui ne nous paraît pas correspondre à l'esprit de l'encadrement légal. Il doit donc être suggéré au constructeur de maisons individuelles de prévoir cette capitalisation au sein du contrat sans nécessairement faire référence au Code civil : il pourrait ainsi lui être accordée une telle capitalisation dès le deuxième mois de retard conformément à notre interprétation du Code de la construction et de l'habitation, ou à défaut, à l'issue d'une année de retard au visa du Code civil.

¹¹⁷³ Quant aux difficultés de trésorerie des entrepreneurs (en matière de marché privé) dues aux retards de paiements, lire Daniel TOMASIN, *Les sanctions du non-paiement*, Revue de droit immobilier 2013, page 46.

¹¹⁷⁴ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1^{ère} chambre civile, 19 juin 2008, 05/22683.

544. La jurisprudence peine à prendre position sur la possibilité de suspendre le délai contractuel d'exécution du chantier en cas de retard de paiement du maître de l'ouvrage. Les paiements du maître de l'ouvrage aux différents stades de travaux permettent de financer la construction de la maison individuelle : il était en effet dans l'objectif du Contrat de construction de maison individuelle de protéger le maître de l'ouvrage sans interdire au professionnel de toucher des fonds lui permettant d'honorer les coûteux travaux liés à la réalisation de l'ouvrage. Il apparaîtrait donc justifié que l'absence de versement d'un appel de fonds légitimement émis par le constructeur permette à ce dernier de suspendre les travaux dans l'attente de son paiement, et corrélativement, le délai contractuel. La Commission des clauses abusives avait toutefois inspiré au législateur de prévoir que serait réputée non écrite toute clause ayant pour objet ou pour effet : « *De décharger le constructeur de son obligation d'exécuter les travaux dans les délais prévus par le contrat en prévoyant notamment des causes légitimes de retard autres que les intempéries, les cas de force majeure et les cas fortuits* »¹¹⁷⁵, laquelle ne prévoit donc pas explicitement les retards de paiement du maître de l'ouvrage. Confrontée à une législation pouvant apparaître en inadéquation avec l'esprit du Contrat de construction de maison individuelle, la jurisprudence a adopté des positions opposées. La 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation a ainsi estimé, en 2013, que la clause contractuelle stipulant que « *le délai de la construction est prorogé de plein droit de la durée des interruptions de chantier imputables aux maîtres de l'ouvrage notamment celles provoquées par les retards de paiement* » était abusive et donc invalide au visa de l'article L. 231-2 d) du Code de la construction et de l'habitation¹¹⁷⁶ ; puis, trois ans plus tard presque jour pour jour, s'est fondée sur cette même clause, écrite de manière rigoureusement identique, pour refuser d'allouer au maître de l'ouvrage des pénalités de retard de livraison à raison du retard de paiement des appels de fonds¹¹⁷⁷. Il en résulte extrêmement difficile de déterminer une règle, et ce d'autant moins que la Cour de cassation vient d'afficher une nouvelle position en se fondant, cette fois, sur l'exception d'inexécution.

¹¹⁷⁵ Article L. 231-3 d) du Code de la construction et de l'habitation.

¹¹⁷⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 10 juillet 2013, 12-20.515 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Pénalités de retard et causes de prorogation de délai*, Construction-Urbanisme n°10, Octobre 2013, commentaire 142.

¹¹⁷⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 13 juillet 2016, 15-20.012.

545. L'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle ne s'oppose pas à une exception d'inexécution permettant de proroger le délai contractuel de livraison de la durée des interruptions de chantier causées par le retard de paiement du maître de l'ouvrage. Il serait inexact d'affirmer que les préconisations de la Commission des clauses abusives reprises par le législateur étaient opposées à l'esprit du Contrat de construction de maison individuelle devant permettre un paiement de la construction de l'ouvrage au fur et à mesure de sa réalisation. L'objectif poursuivi était en effet de restreindre la possibilité, pour le Contrat de construction de maison individuelle, de prévoir des causes de retard résultant d'un évènement extérieur. Il s'agissait de limiter l'imagination du professionnel pouvant trouver dans la survenance de tel évènement, éventuellement prévisible, évitable ou surmontable, l'occasion de se défaire d'un engagement temporel. En aucun cas toutefois la Commission des clauses abusives ni la disposition législative adoptée sur la base de ses propositions ne visaient à traiter de situations provoquées par les parties. Il ne serait par exemple pas tenable de soutenir que le délai contractuel du constructeur continue de s'écouler en cas d'interdiction, édictée par le maître de l'ouvrage, propriétaire de son terrain, à l'encontre du constructeur de pénétrer sur le chantier : il ne s'agit tout simplement pas d'une situation que l'article L. 231-3 d) du Code de la construction et de l'habitation entendait traiter¹¹⁷⁸ ; et « *cette solution ne serait [...] conforme ni au bon sens le plus évident, ni à la volonté du législateur* »¹¹⁷⁹. Messieurs MALINVAUD & JESTAZ indiquaient ainsi, en 1992 : « *Quant au fait du maître de l'ouvrage, il a été dit lors des travaux préparatoires que, comme en droit commun, il aurait un caractère exonératoire, mais cette précision aurait gagné à figurer dans la loi elle-même* »¹¹⁸⁰. En effet ! Il apparaît dès lors tout à fait inapproprié, de la part de la Cour de cassation, d'affirmer que la disposition susvisée fait obstacle à la prolongation du délai contractuel en cas d'absence de

¹¹⁷⁸ En ce sens, Patrick MELMOUX, *Loi du 19 décembre 1990. Le nouveau contrat de construction d'une maison individuelle*, Actualité Juridique Droit Immobilier, 1992, page 8.

¹¹⁷⁹ Hugues PERINET-MARQUET, *Les règles spécifiques des deux contrats de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1991, page 153.

¹¹⁸⁰ Philippe MALINVAUD, Philippe JESTAZ, *Les contrats de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 1992, page 1. En ce sens, Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991, page 104.

paiement de la part du maître de l'ouvrage comme elle l'a fait en 2013¹¹⁸¹, de même qu'il n'apparaît juridiquement pas heureux, de la part des organisations professionnelles de constructeurs de maisons individuelles, de porter au nombre des causes légitime de prorogation du délai contractuel un tel défaut de paiement. Les praticiens comme les juridictions devraient, à notre sens, et en dépit d'une rédaction une fois de plus maladroite du législateur, départager les évènements extérieurs aux parties justifiant une prolongation du délai contractuel (cas fortuit, cas de force majeure, et intempéries empêchant le travail) des inexécutions contractuelles inhérentes aux parties. A ce titre, le droit commun offre, plus encore depuis la réforme du droit des obligations de 2016, un socle législatif suffisant : l'exception d'inexécution. Le Code civil édicte en effet qu' « *Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave* »¹¹⁸². Le versement complet des paiements du maître de l'ouvrage étant, de manière très évidente, la rétribution du travail du constructeur d'une part, et étant destiné à financer une construction présentant un coût considérable d'autre part, il est bien évident que l'absence de versement d'un appel de fonds dans les délais prescrits devrait constituer une exception d'inexécution donnant droit au constructeur de ne pas poursuivre le chantier – et ce jusqu'à ce que le paiement soit effectué¹¹⁸³ ; ou même à ne plus poursuivre le chantier du tout en bénéficiant d'une résiliation pour faute du maître de l'ouvrage s'il est manifeste que la construction ne pourra plus reprendre son cours normal. Il faut noter, à ce titre, un nouvel arrêt de la Cour de cassation ayant, pour la première fois, et de manière tout à fait opportune selon notre opinion, considéré que le défaut de paiement des appels de fonds par le maître de l'ouvrage fondait le constructeur à se prévaloir d'une exception d'inexécution¹¹⁸⁴. Le constructeur bénéficiant donc d'une cause légitime pour suspendre son obligation, le décompte du délai de construction ne saurait reprendre

¹¹⁸¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 10 juillet 2013, 12-20.515 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Pénalités de retard et causes de prorogation de délai*, Construction-Urbanisme n°10, Octobre 2013, commentaire 142.

¹¹⁸² Article 1219 du Code civil.

¹¹⁸³ En ce sens, quoique l'arrêt ne fasse pas expressément référence à une exception d'inexécution : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 mai 1995, 93-17.964 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE, Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Suspension des paiements par le maître de l'ouvrage et résiliation du contrat à ses torts*, Revue de droit immobilier, 1995, page 567.

¹¹⁸⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 juillet 2018, 17-19.003.

qu'après exécution de ses obligations par le maître de l'ouvrage. Cette exception d'inexécution présente l'autre avantage d'être équilibrée. Ainsi, en cas d'inexécution « *suffisamment grave* » de la part du constructeur, comme des malfaçons touchant à la stabilité de l'immeuble, le maître de l'ouvrage pourra lui aussi bénéficier de cette exception d'inexécution pour ne pas donner suite à son obligation contractuelle de paiement en attente de la reprise des malfaçons. Ainsi, la Cour de cassation a opportunément reproché à une Cour d'appel de n'avoir pas examiné « *si les non conformités, dont elle avait relevé l'existence, ne justifiaient pas le refus de paiement [des maîtres de l'ouvrage] au titre de l'exception d'inexécution* »¹¹⁸⁵. Il en sera de même s'il est « *est manifeste que son cocontractant [ici, le constructeur] ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves* » pour ce maître de l'ouvrage ; par exemple, en cas de retard considérable et évident dans le déroulement du chantier qui empêchera le constructeur de livrer le chantier dans les temps. Il faut donc appeler la jurisprudence à appliquer le Code civil, et en particulier ses dispositions propres à l'exception d'inexécution, en cas d'une situation inhérente aux parties justifiant que l'une d'entre elle ne s'exécute pas ; et aux rédacteurs des Contrats de construction de maison individuelle de prendre soin de rappeler que l'inexécution contractuelle de paiement du maître de l'ouvrage ou le grave défaut de réalisation du chantier conformément aux règles de construction serait considérée comme une exception d'inexécution dans les conditions des articles 1219 et 1220 du Code civil.

Section 2 Les modifications du maître d'ouvrage d'un projet prétendument figé

546. Le projet de construction de la maison individuelle définie en ses moindres détails, associé au Contrat de construction de maison individuelle lourdement conditionné et conclu plusieurs mois avant son entrée en efficacité, ne peut que conduire à des modifications ultérieures. Dans la pratique, elles sont systématiques. Le législateur, aveuglé par la chimère d'un projet immuable, n'a pas même pris soin d'encadrer les inévitables avenants, ce qui induit des effets néfastes (Sous-section 1). Ce projet fictivement figé associé à la maîtrise d'ouvrage confiée au profane favorisent, en outre,

¹¹⁸⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 29 mars 2011, 10-15.824.

les immixtions fautives du client du constructeur, ce qui constitue, dans la pratique, une lourde et récurrente difficulté pour le constructeur (Sous-section 2).

Sous-section 1 Les effets néfastes du défaut d'encadrement des avenants

547. La fixité des travaux et des prix convenus au Contrat de construction de maison individuelle n'empêchent pas – et c'est heureux – les modifications ultérieures des travaux souhaitées par le maître de l'ouvrage. Bien au contraire, le détail bien trop important des plans et de la notice descriptive au stade de la signature du Contrat de construction de maison individuelle lourdement conditionné favorise, comme nous l'avons indiqué, soit les changements d'avis du maître de l'ouvrage, et, ce qui est encore plus fréquent, les choix de détails du maître de l'ouvrage n'ayant pu s'exprimer au moment de la conclusion du contrat. Ayant accordé l'essentiel de son attention sur la conclusion de l'acte, le législateur n'a accordé qu'une attention distraite à la vie du contrat, et tout particulièrement, à sa modification par voie d'avenant. La jurisprudence n'a pour autant pas renoncé à préserver les intérêts du profane en exigeant un certain formalisme, obscur et proche de l'absurde (I.). Cette absence d'encadrement a également permis à la pratique et aux prétoires de développer des avenants de souscription obligatoire, tranchant avec le consensualisme qui aurait dû être celui de la modification d'un contrat au projet conforme et figé dès sa souscription (II.).

I. Le formalisme fantasque des avenants

548. Si le Code de la construction et de l'habitation prend un soin particulier – et à notre avis très excessif – à définir le formalisme du Contrat de construction de maison individuelle, il n'aborde pas même la procédure de modification volontaire de l'acte par voie d'avenant. La jurisprudence décide pourtant de préserver un certain formalisme de l'avenant aux fins, l'espère-t-elle, d'assurer la protection du profane, sans toutefois indiquer clairement ses exigences de forme (A.). Et si, dans l'esprit des parties, éminemment attaché à ce qui est utile au chantier, les avenants ne servent qu'à la modification des travaux du constructeur, il n'en est rien en pratique. La globalité du Contrat de construction de maison individuelle souhaitée par le législateur, ayant conduit à acter des travaux à la charge du constructeur comme de ceux à celle du maître de l'ouvrage, impose que la modification de ces derniers fasse l'objet d'un

singulier avenant respectant, en toute rigueur, la procédure de réservation de travaux par le maître de l'ouvrage (B.).

A. Le formalisme des avenants sans formalisme établi

- 549. L'avenant doit nécessairement être formalisé pour établir la nouvelle commande du maître de l'ouvrage, seul moyen de faire évoluer le prix forfaitaire du louage d'ouvrage.** Le constructeur acceptant une demande de modification du maître de l'ouvrage ou une prestation supplémentaire doit prendre soin de formaliser un avenant établissant une nouvelle commande, aux fins, notamment, de respecter l'article 1793 du Code civil prévoyant que « *Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire* »¹¹⁸⁶. Cette formalisation de la modification contractuelle, et notamment de l'augmentation du prix, constitue une étape indispensable, un simple agrément du maître de l'ouvrage aux modifications apportées ne suffisant pas à prouver son consentement¹¹⁸⁷. L'accord du maître de l'ouvrage doit ainsi être formel et non-équivoque¹¹⁸⁸, le constructeur de maisons individuelles ne pouvant pas même utilement invoquer un bouleversement de l'économie du marché à raison des modifications opérées¹¹⁸⁹. La jurisprudence apparaît en revanche plus souple quant à la signature formelle de l'avenant. Ainsi, la signature de l'avenant par un seul des deux époux révélerait le mandat confié par l'autre membre du couple pour convenir de la modification¹¹⁹⁰.
- 550. La formalisation de l'avenant est indispensable à la conformité contractuelle de la maison livrée.** Il est essentiel au constructeur de maisons individuelles de formaliser, préalablement à la réalisation des travaux modifiés, l'avenant aux fins d'établir la

¹¹⁸⁶ Article 1793 du Code civil.

¹¹⁸⁷ Cour d'appel de Grenoble, 26 février 2002, 00/01472.

¹¹⁸⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 25 février 1987, 85-16.125 ; Cour d'appel de Reims, 1^{ère} chambre civile, 8 octobre 2007, 06/01758.

¹¹⁸⁹ Cour d'appel de Toulouse, 17 avril 2001, 2000/00133.

¹¹⁹⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 avril 2013, 12-17.095.

bonne exécution de ses obligations contractuelles. Ainsi, le constructeur ne pouvant établir un changement de choix de couleur de tuiles par un avenant formalisé ne pourra pas plus prouver la réalisation conforme de l'ouvrage¹¹⁹¹ : le constructeur sera donc bien averti de ne jamais accepter de modification de travaux sans avenant préalable, ce qui ne favorisera bien évidemment pas la relation de confiance entre le professionnel et le consommateur, mais ce qui sera de nature à le protéger utilement en cas de litige.

551. L'avenant doit concorder avec l'autorisation d'urbanisme, ce qui implique qu'il puisse être soumis à la condition suspensive de sa délivrance. L'avenant n'est pas non plus contournable dans le cas où la modification des travaux impliquerait la modification de l'autorisation administrative. La modification par avenant préalablement à la modification administrative du projet est ainsi indispensable, le fait que le maître de l'ouvrage ait signé le dossier de demande de permis de construire modificatif n'ayant aucune valeur contractuelle¹¹⁹². Réciproquement, une modification contractuelle exigeant une demande de permis de construire modificatif ne peut donner lieu à une exécution de la part du constructeur avant obtention de l'arrêté municipal favorable à ladite modification¹¹⁹³. La procédure de modification du Contrat de construction de maison individuelle est donc rigoureuse : il convient toujours de modifier le contrat, puis, le cas échéant, l'autorisation administrative avant, enfin, d'exécuter les travaux modifiés. Ceci implique que l'avenant puisse être conclu sous condition suspensive d'obtention d'un permis de construire modificatif. Il faut souligner à ce propos que l'encadrement ne prévoit nullement cette procédure de passation des avenants, et n'indique donc pas la possibilité que l'avenant soit conclu sous condition suspensive d'obtention des autorisations d'urbanisme adéquates, bien qu'il ne puisse en être autrement.

552. La formalisation de l'avenant peut devoir conduire à ouvrir un délai de réflexion-rétractation du maître de l'ouvrage. Selon son importance, l'avenant peut être soumis

¹¹⁹¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 février 2016, 14-25.701.

¹¹⁹² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 31 janvier 2007, 05-20.740 ; arrêt commenté par Patrice CORNILLE, *Exigence d'un avenant pour formaliser la modification résultant du permis obtenu*, Construction-Urbanisme, n°4, avril 2007, commentaire 69 ; par Daniel SIZAIRE, *Du formalisme lié à la modification du projet*, Construction-Urbanisme, n°3, Mars 2007, commentaire 50 ; et par Daniel TOMASIN, *La modification du projet initial exige la signature d'un avenant sous peine de nullité du contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier, 2007, page 433.

¹¹⁹³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 25 septembre 2012, 11-21.825.

à un nouveau délai de rétractation. En cas de litige, il convient bien évidemment que le maître de l'ouvrage ait pensé à soumettre la question au juge du fond qui devra apprécier de l'importance de l'avenant aux fins de déterminer s'il aurait dû, ou non, être soumis à un délai de réflexion-rétractation conforme à l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation¹¹⁹⁴. La difficulté pour le constructeur résulte cependant de l'interprétation du juge du fond, grandement imprévisible. Pour évaluer l'importance de l'avenant, le juge du fond pourrait ainsi prendre en considération son prix, ou son pourcentage par rapport au prix convenu, ou encore son influence sur l'utilisation de la maison, etc. Face à ce risque, il peut être conseillé au constructeur de maisons individuelles, en cas de doute sur l'importance de l'avenant, à ne pas hésiter à le soumettre volontairement au délai de réflexion-rétractation du maître de l'ouvrage. Il faut souligner que le risque de rétractation du maître de l'ouvrage sur l'avenant recouvre des risques faibles, puisqu'il n'est question que des travaux prévus audit avenant et non du Contrat de construction de maison individuelle préservé. Il appartiendra également au constructeur de s'assurer de notifier l'avenant offrant un droit de rétractation aux deux maîtres de l'ouvrage le cas échéant : il n'est en effet pas certain que le mandat tacite d'un maître de l'ouvrage à l'autre en cas de signature d'un avenant porte également sur la notification de l'acte offrant une faculté de rétractation au titre de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation. A défaut, il doit être conseillé au constructeur de maisons individuelles d'établir formellement un tel mandat à l'effet de recevoir les avenants permettant une telle faculté de rétractation que confie chaque maîtres de l'ouvrage cosignataires du Contrat de construction de maison individuelle à l'autre.

553. L'avenant emportant une « modification substantielle » du projet doit respecter le formalisme applicable au Contrat de construction de maison individuelle. En toute hypothèse, une modification substantielle du projet devra non seulement conduire à la purge d'un délai de réflexion-rétractation, mais également à un respect scrupuleux du

¹¹⁹⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 24 octobre 2012, 11-18.164 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Construction de maison individuelle : notion de réserves*, Dalloz actualité, 16 novembre 2012 ; par Christophe SIZAI, *Prix forfaitaire et travaux d'adaptation au sol*, Construction-Urbanisme n°12, Décembre 2012, commentaire 181 ; et par Daniel TOMASIN, *Trois confirmations sur : les études de sol, les fondations, les réserves*, Revue de droit immobilier, 2013, page 217.

formalisme applicable au Contrat de construction de maison individuelle¹¹⁹⁵. A *contrario*, un tel formalisme ne serait pas requis en cas de modification légère, comme la confirmation des choix de détails opérés par le maître de l'ouvrage par voie d'avenant¹¹⁹⁶. Il convient toutefois de considérer cette affirmation issue des jurisprudences avec la plus grande prudence. Il faut en effet noter que dans une autre affaire portant sur le formalisme de l'avenant au regard de l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation, la Cour de cassation ne s'est nullement inquiétée du caractère substantiel ou anodin de l'avenant : elle ne casse l'arrêt de la juridiction d'appel¹¹⁹⁷ que parce cette dernière avait reproché à l'avenant l'absence de respect de l'article L. 231-2 tout en ayant omis de vérifier si ledit avenant litigieux avait, ou non, respecté cette disposition¹¹⁹⁸.

554. L'exigence de formalisme de l'avenant est marquée par la plus grande incertitude. Il est très difficile de savoir, *in concreto*, ce que recouvre cette exigence de formalisme de l'avenant. Il serait ridicule d'exiger qu'un avenant reprenne l'intégralité des mentions exigées par l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation : cela reviendrait finalement à conclure un nouveau contrat à chaque modification. Il n'est pas plus sensé d'exiger de fournir des plans complets de distribution de la maison, par exemple, pour l'augmentation de cinq centimètres d'un retour de cloison. Bien plus que d'exiger le respect de l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation à l'avenant, exigence se comprenant très mal en pratique, le juge apparaîtrait bien mieux averti de se soucier du consentement éclairé, ou non, du maître de l'ouvrage. Il est bien évident que le maître de l'ouvrage doit avoir conscience de la modification des travaux d'une part – le cas échéant à l'appui d'un plan annexé à l'avenant s'il s'avère indispensable à la bonne compréhension des travaux modifiés, aux implications tarifaires d'autres part, et enfin, aux implications en terme de délai. Le respect complet de l'article L. 231-2 n'a pas beaucoup de sens pratique, et conduirait bien plus

¹¹⁹⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 mai 1980, sous l'empire de l'ancienne législation relative au Contrat de construction de maison individuelle.

¹¹⁹⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 octobre 1994, 92-14.222 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE, Corinne SAINT-ALARY-HOUJIN, *Formalisme du contrat : exigence des devis descriptifs et des conditions d'exécution techniques des travaux d'équipement*, Revue de droit immobilier, 1995, page 122.

¹¹⁹⁷ Cour d'appel de Montpellier, 3 février 2004, 02/02613 ; arrêt commenté par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°64 ; et par Daniel SIZAIRE, *Travaux compris dans le prix convenu : modification*, Construction-Urbanisme, n°5, Mai 2004, commentaire 99.

¹¹⁹⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 10 mai 2005, 04-12961.

certainement le maître de l'ouvrage à être submergé d'informations répétées et inutiles qui ne ferait que lui faire perdre l'essence même de la modification du projet.

555. L'avenant accepté des parties est susceptibles de faire évoluer le prix du contrat et le délai de réalisation de la maison. Le respect des procédures finalement fort peu connues pour la conclusion des avenants sera de nature à permettre au constructeur de modifier les travaux, impliquant éventuellement une modification du prix et du délai de livraison.

- **Le prix convenu du Contrat de construction de maison individuelle pourra ainsi être valablement modifié à condition, bien entendu, que ladite modification de prix soit portée en l'avenant.** Il s'agit là d'une logique exigence de la jurisprudence¹¹⁹⁹. Il faut souligner à ce propos que, le prix étant payable en fonction du stade de travaux atteint, l'avenant peut avoir des implications sur le montant des appels de fonds à venir ; et ce, alors que l'encadrement qui prévoit des sanctions pénales en cas d'appel de fonds anticipés ne précise pas si les avenants ont une influence immédiate sur le prix du contrat ou non. Il n'est pas déterminé, par exemple, si un avenant conclu pour des travaux d'équipement qui interviendront au moment de la finition du projet alors que les fondations de la maison ne sont pas encore coulées doit avoir une influence sur la totalité des appels de fonds. Nous sommes d'avis que les avenants modifient immédiatement le prix convenu du contrat, et donc l'intégralité du montant des appels de fonds¹²⁰⁰. En effet, exiger que les appels de fonds ne prennent en compte que le montant initial du contrat reviendrait soit à faire payer le constructeur des modifications en plus-value après la réception de la maison, soit à faire rembourser le maître de l'ouvrage d'un trop perçu après cette réception. Cela n'a pas de sens et n'est satisfaisant ni pour le constructeur ni pour le maître de l'ouvrage. En revanche, il existe de lourdes difficultés à calculer le montant du prix convenu actualisé en présence d'avenants en cours de validation. L'émission d'un appel de fonds correspondant au prix actualisé peut se montrer périlleux dans

¹¹⁹⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 28 février 2012, 11-13.749.

¹²⁰⁰ En ce sens, Brice GOLFIER, *Le risque pénal des professionnels de la vente et de la construction de logements neufs*, Revue de droit immobilier, 2001, page 462.

le temps accordé au maître de l'ouvrage pour réfléchir à la conclusion d'un avenant, ou dans celui lui permettant de se rétracter.

- **Du point de vue du délai, l'avenant peut valablement entraîner une augmentation du délai contractuel pour réaliser la maison.** La jurisprudence valide très logiquement cette possibilité¹²⁰¹, à condition, à l'instar du prix, que l'augmentation du délai soit indiquée en l'avenant¹²⁰².

556. Le législateur a omis de prévoir que les avenants soient communiqués au garant, et ainsi couverts par la garantie de livraison. L'utopie du Contrat de construction de maison individuelle conclu en ses moindres détails en dépit de son lourd conditionnement a conduit le législateur à fort peu se soucier du déroulement du projet, et notamment, des inévitables avenants demandés par le maître de l'ouvrage aux fins de procéder aux choix de détails auxquels il n'a pas pu sérieusement penser au moment de la conclusion de l'acte. Or, si le formalisme applicable à l'avenant est particulièrement peu défini, il existe une défaillance législative plus grave encore liée à la garantie de livraison. En dépit de l'importance considérable des avenants, que le législateur n'a pas vue ou n'a pas souhaité voir, ce dernier n'a pas prévu que lesdits avenants soient communiqués au garant. Or, les avenants, qui n'ont pas à être communiqués au garant, ne semblent pas lui être opposables. Le garant n'est en effet tenu que de la garantie délivrée au regard du contrat qui lui a été communiqué, et de tous les travaux nécessaires à la maison. Ainsi, des prestations d'agrément ou des matériaux de plus grande qualité qui auraient été choisis par avenant, ou au contraire, un amoindrissement des prestations visant une réduction du prix pourraient être ignorés du garant de livraison. Le défaut d'encadrement des avenants conduit ainsi à une mauvaise intégration contractuelle, défavorable au maître de l'ouvrage.

¹²⁰¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 24 octobre 2012, 11-18.164 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Construction de maison individuelle : notion de réserves*, Dalloz actualité, 16 novembre 2012 ; par Christophe SIZAI, *Prix forfaitaire et travaux d'adaptation au sol*, Construction-Urbanisme n°12, Décembre 2012, commentaire 181 ; et par Daniel TOMASIN, *Trois confirmations sur : les études de sol, les fondations, les réserves*, Revue de droit immobilier, 2013, page 217.

¹²⁰² Cour d'appel de Paris, Pôle 2, Chambre 2, 10 novembre 2016, 15/10951.

B. La singularité des avenants en modification des travaux à la charge du maître de l'ouvrage

557. La procédure de réservation des travaux doit probablement être respectée quant aux « avenants en moins-value » prévoyant des travaux à la charge du maître de l'ouvrage. Une procédure particulière doit très certainement être mise en œuvre dans le cas où des travaux indispensables à la construction de la maison, initialement inclus au marché du constructeur, en sont finalement exclus sur demande du maître de l'ouvrage. Il peut s'agir pour lui, après la conclusion du contrat, de se réserver certaines prestations assurant la stabilité de l'ouvrage ou l'habitabilité de la maison aux fins, probablement, de réaliser des économies. Il est par exemple envisageable que, le maître de l'ouvrage s'apercevant que l'avancée des travaux de la maison permettra de prévoir la mise en œuvre des cloisons intérieures de la maison au moment des vacances estivales, décide finalement d'utiliser son temps libre afin de procéder lui-même à ce cloisonnement à moindre coût, et ainsi se réserver une plus grande liberté financière pour l'aménagement prochain de sa maison. Dans le cas où le constructeur accepterait que cette prestation ne fasse plus partie des travaux dont il a la charge, il lui appartiendra de respecter la procédure de réservation de travaux qui aurait été applicable au moment de la conclusion du Contrat de construction de maison individuelle. Il devra ainsi évaluer le coût de ces travaux et s'assurer que le maître de l'ouvrage en accepte la charge au moyen d'une « *clause manuscrite spécifique et paraphée* »¹²⁰³. Rien n'indique, toutefois, si, comme pour le Contrat de construction de maison individuelle, le maître de l'ouvrage peut finalement renoncer à cette réservation des travaux et les réintégrer dans le marché du constructeur pour le coût porté en l'avenant dans les quatre mois de la signature de ce dernier¹²⁰⁴. Or, si cette obligation légale ne pose pas de difficulté pratique pour ce qui concerne le Contrat de construction de maison individuelle qui est toujours conclu de nombreux mois avant l'ouverture effective du chantier, laissant ainsi au constructeur le loisir d'organiser cette réintégration de travaux, il en est très différemment concernant les avenants qui

¹²⁰³ Article L. 231-2 d) *in fine* du Code de la construction et de l'habitation. Sur la nécessité de porter la clause manuscrite relative au coût des travaux réservés par avenant : Cour d'appel de Montpellier, 3 février 2004, 02/02613 ; arrêt commenté par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°64 ; et par Daniel SIZAIRE, *Travaux compris dans le prix convenu : modification*, Construction-Urbanisme, n°5, Mai 2004, commentaire 99.

¹²⁰⁴ Article L. 231-7 I. du Code de la construction et de l'habitation.

n'interviennent le plus souvent, comme nous le disions, qu'après l'entrée en efficacité du contrat, et même fréquemment en cours de chantier. Il faudrait donc au constructeur prévoir que le maître de l'ouvrage peut revenir sur son engagement dans les quatre mois de l'avenant, et se réserver un temps pour se réorganiser, ce qui aurait finalement pour effet de pratiquement interdire les « avenants en travaux réservés » en cours de chantier ou de leur affecter une forte augmentation du délai de construction. Il ne peut être que suggéré au juge, déjà soucieux du respect du formalisme de l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation à l'avenant, de ne pas en plus lui appliquer les modalités d'exécution notamment propres au I. de l'article L. 231-7 n'ayant un sens que pour le contrat fondateur. Il faut en effet noter que la faculté offerte au maître de l'ouvrage de faire réintégrer des travaux réservés dans le marché du constructeur visait probablement, d'une part, à permettre au maître de l'ouvrage de changer d'avis après la signature du Contrat de construction de maison individuelle conclu sous condition suspensive d'obtention des prêts en fonction de ses disponibilités financières sans perturber l'organisation du chantier, et d'autre part, à sanctionner le constructeur ayant pris le risque de sous-évaluer des coûts de prestations au moment de la conclusion du contrat. En cours de chantier toutefois, le maître de l'ouvrage a un budget établi lui permettant de couvrir toute l'exécution du chantier : l'avenant en moins-value ne lui sert qu'à réaliser des économies. D'autre part, le constructeur pouvant refuser l'avenant et étant assuré que son client a les disponibilités financières de répondre à tous les travaux convenus n'a aucun intérêt à sous-évaluer le coût des travaux réservés en cours de chantier. L'application de ce I. de l'article L. 231-7 n'aurait donc aucune logique pour l'avenant, et conduirait à empêcher le maître de l'ouvrage de se réserver des travaux en cours de chantier : cette rigidité inutile ne serait donc pas dans son intérêt.

558. Les marchés directs du maître de l'ouvrage avec le sous-traitant du constructeur engagent la responsabilité de ce dernier au même titre que les travaux qu'il fait lui-même réaliser. Il faut noter une particularité liée au cas où le maître de l'ouvrage conclurait un marché direct avec un sous-traitant du constructeur. Un tel marché direct peut éventuellement trouver comme facilitateur le constructeur ayant recommandé son propre sous-traitant au maître de l'ouvrage. Il s'agirait pour ce constructeur de non seulement conseiller à son client un réalisateur en qui il a confiance, mais aussi de se

préservé d'une mauvaise réalisation des travaux réservés qui engagerait sa responsabilité au titre de sa direction de chantier. Il s'agit pourtant d'un lourd risque pour le constructeur. En effet, si des travaux hors contrat sont assumés par le sous-traitant du constructeur, il semblerait que la responsabilité dudit constructeur sur la réalisation des travaux réservés ne se limite pas à sa mission de maîtrise d'œuvre, mais soit celle qu'il aurait supportée s'il avait lui-même assuré les travaux¹²⁰⁵. Il convient donc, pour sa propre sécurité, que le constructeur interdise à ses sous-traitants de conclure des marchés en direct avec le maître de l'ouvrage avant la réception de la maison. A défaut, les travaux devraient être considérés comme à sa charge, le constructeur ne pouvant y échapper qu'à condition que le maître de l'ouvrage ne puisse faire la démonstration que le réalisateur était son sous-traitant¹²⁰⁶. Cette position jurisprudentielle est évidemment regrettable : on ne voit pas bien pourquoi le constructeur de maisons individuelles, déjà injustement tenu à la direction de chantier des travaux réservés pour lesquels il ne touche aucune rémunération, devrait être retenu responsable des travaux effectués par un sous-traitant habituel à raison d'un marché direct conclu entre ce réalisateur et le maître de l'ouvrage. La dissociation complète des travaux réservés du marché du constructeur permettrait à ce professionnel de ne pas supporter la charge de travaux auxquels il est, dans les faits, étranger.

559. Le sous-traitant du constructeur ne peut licitement toucher rémunération du maître de l'ouvrage. Le sous-traitant pourrait lui aussi subir un désagrément à accepter de réaliser pour le maître de l'ouvrage des travaux hors contrat durant la réalisation du chantier de la maison individuelle : un marché direct doit être considéré comme un avenant au Contrat de construction de maison individuelle en cours d'exécution, ce qui implique que le sous-traitant prouve la commande supplémentaire préalable à l'exécution des travaux pour pouvoir en être payé¹²⁰⁷. Il faut également regretter une telle rigidité de la jurisprudence qui ne se justifie pas concernant les travaux réservés ou « hors contrat », bien qu'elle puisse avoir un effet bénéfique. Il arrive en effet que

¹²⁰⁵ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1^{ère} chambre civile, 12 juin 2008, 06/04013 : la juridiction d'appel, bien que retenant une seule « *mission de contrôle* » implicitement acceptée par le constructeur, le condamne pour l'entier préjudice subi par le maître de l'ouvrage.

¹²⁰⁶ Cour d'appel de Versailles, 2 juin 2000, 1998-6462.

¹²⁰⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 8 avril 2008, 07-11.759.

des constructeurs-fraudeurs exigent de leur sous-traitant chargé de la maçonnerie en particulier qu'il se fasse régler directement du maître de l'ouvrage des travaux de fondations supplémentaires. Autrement exprimé, le constructeur-fraudeur, refusant d'assumer le risque qu'il a pris à raison de la nature du sol qu'il a omis de vérifier, ne règle pas son sous-traitant des fondations spéciales mises en œuvre, charge audit sous-traitant de se faire désintéresser par le maître de l'ouvrage lui-même. Cette pratique illicite pourrait être mise à mal par cette jurisprudence qui permettrait au maître de l'ouvrage d'obtenir remboursement des sommes injustement versées au sous-traitant. Rien ne devrait toutefois empêcher le juge de traiter différemment ce type de comportement ostensiblement frauduleux, en le sanctionnant, du marché direct conclu entre le maître de l'ouvrage et un réalisateur, fût-il sous-traitant habituel du constructeur, en le validant.

II. L'avenant de souscription obligatoire

560. L'avenant, présenté comme obligatoire par le constructeur, ne peut licitement servir à déjouer les protections d'ordre public du Contrat de construction de maison individuelle. L'avenant intervient, le plus souvent, pour modifier un Contrat de construction de maison individuelle devenu efficace ou en voie de le devenir de manière très certaine par l'effet de la réalisation des conditions suspensives. Certains constructeurs malhonnêtes ont ainsi vu en ces avenants le moyen, le croyaient-ils tout du moins, de régulariser un Contrat de construction de maison individuelle mal conclu et sur le point d'être exécuté. Leur intérêt était ainsi de s'abstenir de réaliser toutes les études indispensables au bon établissement du Contrat de construction de maison individuelle en l'absence de la certitude d'en obtenir rémunération (étude du sol, établissement des plans, etc.), puis de régulariser l'acte par avenant. Le document actant de cette pseudo-régularisation est ainsi présenté comme de souscription obligatoire par le constructeur de maisons individuelles, affirmant au maître de l'ouvrage venant de franchir tous les obstacles à l'entrée en efficacité du contrat que la formalisation de l'avenant est une condition à l'ouverture du chantier. Cette technique illicite est très efficace, le maître de l'ouvrage se sentant pris en otage après avoir acheté son terrain et, le plus souvent, avoir débloqué une partie de son prêt. La jurisprudence estime toutefois, très logiquement, que l'avenant ne peut confirmer un

acte nul. Ainsi, l'avenant sera sans influence s'il avait pour objet de régulariser l'incomplétude des plans annexés au contrat¹²⁰⁸. Cet avenant ne peut pas non plus faire obstacle aux protections d'ordre public telle que la forfaitisation du prix. Il ne peut donc palier des travaux oubliés ou un prix initialement sous-estimé par le constructeur, le prix du contrat étant forfaitaire et définitif, et devant comprendre tous les travaux indispensables à la maison¹²⁰⁹. Il s'agit en particulier des travaux de fondations de la maison qui posent, comme nous l'avons indiqué, de très lourdes difficultés au constructeur ne voulant pas engager des frais d'étude de sol avant la conclusion du contrat : l'avenant ne lui sera d'aucun secours en ce qu'il ne peut conduire à une augmentation du prix à raison de travaux indispensables à la stabilité de l'immeuble¹²¹⁰. Il faut toutefois signaler que la technique frauduleuse n'en est pas moins efficace. En effet, bien souvent, le maître de l'ouvrage cèdera à l'avenant présenté comme de souscription obligatoire, en paiera le prix et n'osera pas ou n'aura pas les moyens financiers de défendre ses droits devant les juridictions. Le constructeur malhonnête, opérant un calcul de probabilité d'engagement de responsabilité civile, ne condescendra à respecter les droits du maître de l'ouvrage que s'il est certain qu'il sera assigné en justice s'il ne revient pas sur sa position. Il n'assumera donc de manière très occasionnelle ses erreurs, tout en subtilisant des clients à ses concurrents soigneux en présentant des prix de contrats de construction artificiellement bas. La fraude est donc rentable, en particulier avec les foyers les plus modestes et les plus vulnérables, forts peu enclins à porter l'affaire devant les tribunaux. Il s'agit là d'une énième démonstration de l'erreur du législateur qui, abandonnant tout souci de réalisme en prétendant protéger le profane par un contrat de construction figé dès sa conclusion,

¹²⁰⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 19 novembre 2008, 07-17.504 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.110 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 avril 2016, 15-13.900 Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 avril 2016, 15-13.900 ; arrêt commenté par Majid DIAB, *CCMI : conditions de la confirmation d'un acte nul*, Dalloz actualité, 20 avril 2016 : en ces deux jurisprudences, les plans signés n'avaient pas formellement été annexés à des avenants, mais le constructeur avait tenté, en vain, de considérer que leur signature ultérieure régularisé l'acte nul.

¹²⁰⁹ Articles L. 231-2 c) et d) du Code de la construction et de l'habitation et 1793 du Code civil.

¹²¹⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 24 février 1988, 86-18.265 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.110 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 janvier 1993, 91-10.900 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle : mentions obligatoires quant à l'estimation du coût des travaux d'équipement intérieur ou extérieur indispensables à l'implantation*, Revue de droit immobilier 1993, page 390.

ne fait que favoriser les comportements frauduleux affectant les plus faibles, et décourager les professionnels sérieux de se conformer à la législation.

- 561. Il faut signaler une jurisprudence récente très déroutante de la Cour de cassation, ayant conduit à valider des avenants mettant à la charge du maître de l'ouvrage les coûts d'étude de sol et des travaux d'adaptation des fondations préconisés par cette étude¹²¹¹.** Il convient toutefois de ne pas conclure trop hâtivement à un revirement de jurisprudence. Il semblerait en effet que l'étude de sol ait été, de manière très surprenante d'ailleurs, exigée par les services de l'urbanisme. Les juges semblent finalement avoir considéré que le constructeur aurait pu se passer d'étude de sol aux fins de garantir la stabilité de l'ouvrage. Ils valident par-là la possibilité, pour le constructeur, de facturer les coûts d'étude résultant des exigences du service de l'urbanisme d'une part, et semblent également sous-entendre que l'étude de sol a conclu de manière zélée, sans quoi il n'eût pas été possible de mettre à la charge du maître de l'ouvrage le coût d'adaptation de l'ouvrage au sol. Il peut, en toute hypothèse, être considéré que les études ne se révélant pas strictement nécessaires au constructeur de maisons individuelles peuvent probablement, si elles sont exigées par un tiers (mairie, voisin, assureur, etc.), être mises à la charge du maître de l'ouvrage.
- 562. Si l'avenant est, normalement, consensuel, il apparaît également pouvoir être, de manière exceptionnelle, considéré de souscription obligatoire.** Le consensus est donc la règle pour la modification du projet de construction. La maison devant être définie en ses moindres détails et en tous ses travaux indispensables dès la conclusion du Contrat de construction de maison individuelle, les avenants ne sauraient porter que sur des demandes de modifications du projet demandées par le maître de l'ouvrage et acceptées du constructeur. Il existe toutefois des situations dans lesquelles un avenant peut devenir de souscription obligatoire pour le maître de l'ouvrage. Ainsi, le cas de l'affaissement d'une route, probablement assimilable à un cas de force majeure, a conduit la juridiction à estimer que l'avenant prévoyant un muret de soutènement indispensable à la préservation de la maison à raison de cet affaissement devenait obligatoire pour le maître de l'ouvrage¹²¹². Si le caractère exceptionnel de ce cas d'espèce peut expliquer un tel arrêt de la juridiction d'appel, il convient de remarquer

¹²¹¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 juin 2015, 14-12.548.

¹²¹² Cour d'appel de Fort-de-France, chambre civile, 28 septembre 2012, 11/00510.

le caractère extrêmement singulier d'un avenant de souscription obligatoire. Cela paraît marquer le manque de praticabilité du Contrat de construction de maison individuelle qui se fonde sur l'utopie d'une maison définie en ses moindres détails au moment de la conclusion de l'acte et d'un projet qui ne connaîtra aucun obstacle non-identifié. Cela s'illustre particulièrement dans l'arrêt de la Cour de cassation précédemment abordé, ayant validé la clause édictant que les maîtres de l'ouvrage ne disposaient, « *une fois effectués les sondages du terrain, que de quatre possibilités : soit accepter l'avenant proposé, soit confier les travaux supplémentaires à une entreprise de leur choix, soit renoncer à l'exécution du contrat si les travaux supplémentaires, déduction faite des sommes prises en charge éventuellement par le constructeur dépassaient 5 % du montant du contrat, soit résilier pour convenance personnelle selon les clauses du chapitre 5 du contrat* »¹²¹³. Il serait également possible, par une interprétation *a contrario*, de considérer que, l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle n'interdisant que « *D'admettre comme valant autorisation administrative un permis de construire assorti de prescriptions techniques ou architecturales telles qu'elles entraînent une modification substantielle du projet ayant donné lieu à la conclusion du contrat initial* »¹²¹⁴, il serait possible de considérer que le contrat est devenu efficace suite à la délivrance d'un permis de construire comprenant des prescriptions d'urbanisme ne modifiant pas le projet de manière substantielle. Il s'agirait dès lors de savoir si ces modifications consisteraient en un « avenant de souscription obligatoire tacite », ou s'il devrait être formalisé, et dans les deux cas, s'il pourrait, ou non, conduire à une augmentation du prix et du délai convenus ; ce que nous sommes bien incapables de prévoir face à ce manque chronique de précision de la loi et à l'absence de jurisprudence connue. La formalisation des modifications contractuelles présente donc de grandes difficultés, de même que les modifications informelles liées aux immixtions fautives favorisées par la maîtrise d'ouvrage accordée au profane.

¹²¹³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 novembre 2007, 06-18.005.

¹²¹⁴ Article L. 231-3 c) du Code de la construction et de l'habitation.

Sous-section 2 La maîtrise d'ouvrage profane propice aux immixtions fautives

563. Chargé d'une obligation de résultat portant sur un produit fini, il est impératif de confier au constructeur de maisons individuelles l'organisation et la direction des travaux. A ce titre, la charge du chantier par le constructeur devrait être à la fois un devoir et une protection. Il est ainsi logique qu'en l'absence d'immixtion du maître de l'ouvrage, le constructeur assume ses choix techniques, quand bien même seraient-ils expérimentaux¹²¹⁵. Réciproquement, il est souhaitable que le constructeur ayant défini le projet en ses moindres détails dès la signature du Contrat de construction de maison individuelle soit en position d'exécuter cette obligation de résultat que le maître de l'ouvrage lui a confiée sans l'inclure au processus décisionnel. L'immixtion fautive est toutefois largement favorisée par le cadre même du Contrat de construction de maison individuelle, tant de manière intellectuelle que matérielle.

564. L'immixtion fautive du maître de l'ouvrage peut premièrement faire obstacle aux œuvres intellectuelles du constructeur ou les rendre plus difficiles. Il faut rappeler que le maître de l'ouvrage est le pétitionnaire et le bénéficiaire du permis de construire, quoique le constructeur ait l'obligation de respecter, notamment, les règles d'urbanisme applicables¹²¹⁶. Le professionnel a ainsi le devoir de résister à une demande du maître de l'ouvrage, non constitutive d'une immixtion fautive, consistant en la modification du projet sans autorisation administrative préalable : *« il appartient au professionnel de veiller au respect des règles d'urbanisme, [il] ne peut s'exonérer de sa responsabilité à ce titre en invoquant une action du maître de l'ouvrage sans démontrer que celui-ci a commis une immixtion fautive et qu'il a attiré son attention sur les conséquences de ses actions ou demandes »*¹²¹⁷. Il faut également envisager de véritables et irrésistibles immixtions « intellectuelles » fautives du maître de l'ouvrage. Le pétitionnaire peut en effet, notamment, retirer son permis de construire obtenu – en imaginant, pourquoi pas, faire obstacle à la réalisation de la condition suspensive d'obtention de l'autorisation d'urbanisme ; ou, de manière plus probable, déposer un permis de construire modificatif sans en avertir son constructeur, par exemple pour

¹²¹⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 8 octobre 1991, 89-16.567.

¹²¹⁶ Article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation.

¹²¹⁷ Cour d'appel de Toulouse, 1^{er} décembre 2003, 2002/04220.

prévoir une extension de sa maison ou un nouvel équipement (garage, piscine, mur de clôture, etc.). Il faudra ainsi au constructeur de maisons individuelles justifier de l'immixtion intellectuelle fautive du maître de l'ouvrage aux fins de ne pas engager sa responsabilité liée à la conformité du projet à l'autorisation délivrée. La démonstration de ce comportement fautif sera toutefois rigoureuse¹²¹⁸.

565. L'immixtion fautive du maître de l'ouvrage est favorisée par la propriété qui lui est dévolue du terrain et des constructions en cours de réalisation. La propriété du terrain par le client l'autorise irrémédiablement à pénétrer sur le terrain. Il apparaît tant juridiquement que matériellement difficile au constructeur de s'y opposer. Le client peut aussi pénétrer le chantier tant que les huisseries ne sont pas posées : on ne voit pas, là non plus, ce que le constructeur pourrait matériellement mettre en place pour l'en empêcher. Il faut seulement noter qu'à condition d'avoir protégé convenablement son chantier, il pourrait probablement échapper à sa responsabilité en cas d'accident du maître de l'ouvrage. Une clause insérée au Contrat de construction de maison individuelle interdisant au maître de l'ouvrage de pénétrer le chantier sans l'autorisation et en dehors de la présence du constructeur ne serait donc pas vaine : il serait certes impossible de veiller à sa mise en œuvre effective sur le terrain, mais elle pourrait être utile au professionnel en cas d'accident sur le chantier dont le constructeur a la garde. Après la pose des huisseries, le maître de l'ouvrage a encore, légalement, la possibilité d'exiger une visite de chantier avant le paiement de chaque appel de fonds, sans que l'objet de cette visite ne soit défini ainsi que nous avons eu l'occasion de le regretter. Il faut noter que cette permission offerte au maître de l'ouvrage ne doit pas le conduire à s'immiscer dans le déroulement du chantier, et ne peut donc pas non plus permettre au constructeur de se défaire même partiellement de son obligation de résultat¹²¹⁹.

¹²¹⁸ Cour d'appel de Toulouse, 1^{er} décembre 2003, 2002/04220 (arrêt précité) : par exemple, « l'attestation d'un tiers selon laquelle M. Y... a indiqué au constructeur les limites du terrain et indiqué l'emplacement sur lequel il désirait voir construire la maison ne suffit pas à démontrer le caractère fautif de l'intervention du maître d'ouvrage ».

¹²¹⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 10 novembre 2016, 15-13.467 : « ayant relevé que la société Maisons Vesta assumait, sous son entière responsabilité, la réalisation et la coordination des travaux et que le maître de l'ouvrage ne pouvait qu'assister aux réunions de chantier organisées par le constructeur sans pouvoir s'immiscer dans le déroulement du chantier, et retenu que l'absence de chaînage engageait la responsabilité contractuelle de la société Maisons Vesta, la cour d'appel, qui, a pu déduire, de ces seuls motifs, que M. X... n'était pas à l'origine du dommage résultant de cette non-conformité ».

566. Ce statut de maître de l'ouvrage conféré au client profane du constructeur cause, dans la pratique, de très grandes difficultés. Il est dans la tradition française d'afficher son accession à la propriété d'une maison individuelle, et de partager son expérience dans le cadre familial et amical. L'objet maison est non seulement un marqueur de réussite sociale, mais aussi un projet concernant la famille et l'entourage proche du maître de l'ouvrage. Il n'est ainsi pas rare que les constructeurs soient contraints à traiter avec un membre de la famille en dépit de son obligation de secret professionnel, ou qu'ils doivent défendre leur travail face à un « ami bricoleur » de son client ayant rendu son « expertise » un dimanche après-midi. La fréquence des visites du maître de l'ouvrage peut, en outre, conduire ledit maître à constater des insuffisances, des inachèvements ou des défauts que le constructeur n'aura pas même eu l'opportunité de faire reprendre de sa propre initiative. Il peut en découler de nombreux litiges desquels le maître de l'ouvrage peut aisément ressortir gagnant : le client peut en effet utiliser des photographies par exemple, et envoyer des mises en demeure de reprise de désordre au constructeur, lequel ne pourra que se défendre en indiquant qu'il n'avait pas eu l'opportunité de s'en apercevoir ni de les faire reprendre. Il ne sortira donc pas grandi de tels arguments de défense alors même que, dans les faits, il est normal et logique qu'un chantier présente, tout le long de son exécution, des imperfections qu'il convient bien simplement, pour le constructeur, d'identifier et de reprendre. Il est, sur ce point, absurde et lourd de conséquences d'imposer au constructeur une obligation de résultat sans lui accorder les pouvoirs de la maîtrise d'ouvrage. A la différence du vendeur d'immeuble à construire qui, bien qu'ayant juridiquement transmis la propriété du terrain à son client conserve la maîtrise d'ouvrage¹²²⁰, le constructeur doit composer avec un maître de l'ouvrage profane, plus ou moins impliqué dans le chantier, plus ou moins compétent pour juger du travail accompli. Il s'agit là encore d'une cuisante incohérence législative : en quoi serait-il justifié que le vendeur d'immeuble à construire soit protégé dans l'exécution du chantier lorsque le constructeur de maisons individuelles ne dispose pas des pouvoirs de la maîtrise d'ouvrage, alors même que, dans les faits, ces deux professionnels supportent une même obligation de résultat consistant en la livraison d'un logement achevé ?

¹²²⁰ Article 1601-3 du Code civil *in fine*, reproduit à L. 261-3 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

567. Propriétaire d'une maison individuelle bientôt habitable, le maître de l'ouvrage peut encore se laisser aller à des aménagements intérieurs de la maison. Il s'agit par exemple de la réalisation de travaux de nature immobilière sans autorisation¹²²¹, de l'installation d'une cuisine incorporée, de modifications des arrivées d'eau ou d'électricité en fonction de l'aménagement intérieur récemment défini, etc. Il est, de nouveau, très difficile au constructeur de maisons individuelles d'expliquer à son client, propriétaire de sa maison, qu'il ne peut réaliser ce type de travaux ou de modification avant la réception de l'ouvrage. Or, ces travaux du maître de l'ouvrage sont susceptibles de causer des dommages aux éléments de la maison non-livrée, de rendre plus difficile la finition de l'ouvrage par le constructeur, ou encore de causer la non-conformité contractuelle de l'ouvrage. Le professionnel doit donc prendre le soin, au contrat, d'insérer une clause exhaustive visant à le protéger de toute sorte d'immixtion, puis de se montrer ferme avec le maître de l'ouvrage lors de l'exécution de chantier, et de recueillir le plus de preuves possibles en cas d'intervention excessive du maître de l'ouvrage – ce qui, dans la pratique, s'avère extrêmement difficile pour le constructeur.

¹²²¹ Comme des travaux de carrelage : Cour d'appel de Paris, Pôle 2, Chambre 2, 10 novembre 2016, 15/10951.

Conclusion du titre

568. *Quoiqu'ayant porté la défense de l'opprimé – accédant ou sous-traitant – en bandoulière durant tous les travaux préparatoires, la mise en œuvre du Contrat de construction de maison individuelle démontre l'échec du législateur. La maîtrise d'ouvrage subie par le profane lui offre la possibilité de dresser des obstacles à la bonne réalisation de la mission du constructeur par le biais de la procédure d'agrément des sous-traitants, parfaitement inadaptée à l'esprit du Contrat de construction de maison individuelle et n'apportant aucune protection aux réalisateurs du constructeur. Elle lui fait également supporter la charge de la désignation d'une coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé, charge ne se comprenant pas dans le cadre d'un ensemble destiné à lui économiser ce type de démarche à contre-courant de l'obligation de résultat du constructeur ; d'où découle un inacceptable risque pour le travailleur intervenant sur le chantier.*
569. *Le Contrat de construction de maison individuelle, acte plat et sclérosé dès sa conclusion, ne réussit évidemment pas à accompagner opportunément l'édification de la maison. Les délais mal réfléchis ne permettent ainsi pas au maître de l'ouvrage de pleinement exercer son droit de rétractation, ni d'avoir une visibilité temporelle aussi nette que le législateur aurait voulu lui attribuer par manque de définition des événements déclenchant leur écoulement ou y mettant fin – qu'il s'agisse de la période de réalisation des conditions suspensives, pour ouvrir le chantier ou encore pour l'exécuter. La fictive rigidité du projet n'a, en outre, pas conduit le législateur à encadrer sa modification par avenant, pourtant incontournable sur la quasi-totalité des maisons, ne serait-ce que pour permettre au maître de l'ouvrage d'opérer ses choix de détails à un moment bien plus opportun que lors de la conclusion du contrat lourdement conditionné. Les modalités de paiements du prix font quant à elles supporter un insurmontable risque pénal au constructeur sans apporter aucune protection au maître de l'ouvrage couvert par la garantie de livraison. L'achèvement légal de la maison, pour sa part, est non seulement liberticide comme nous avons eu l'occasion de le dénoncer,*

mais alourdi encore l'absurdité du système des travaux réservés placés sous la responsabilité du constructeur qui n'en est pas rémunéré ; le maître de l'ouvrage, donneur d'ordre, étant placé sous la direction de travaux de son exécutant, le constructeur ; et la réalisation des travaux par le client impactant non seulement le paiement du prix des travaux réalisés par le constructeur, mais également la durée du chantier¹²²². La loi ELAN, qui semble vouloir introduire le système des travaux réservés du Contrat de construction de maison individuelle à la Vente en l'état futur d'achèvement¹²²³, réserve bien des misères aux vendeurs d'immeubles à construire !¹²²⁴

570. *Il nous paraît essentiel de réhabiliter le consensualisme dans le domaine de la construction des maisons individuelles. Il n'était pas sensé de croire, même en 1990, qu'une maison achevée au sens légal et dont les modalités de paiement seraient déterminées identiquement pour tout le monde et sur l'ensemble du territoire serait adaptée à tous les budgets, qu'ils soient ceux du profane ou du constructeur. Il est, aujourd'hui, contradictoire de souhaiter progresser dans la prise en compte de l'environnement naturel ou urbain et des besoins individuels des différentes formes de foyers sans permettre aux parties de s'adapter au contexte extrinsèque ou intrinsèque de leur projet. Ce consensualisme permettrait, à notre sens, de renouer avec ce qui est essentiel pour les parties, et ainsi utiliser de manière bien plus large l'exception d'inexécution qui a tout son sens dans un contrat à exécution successive – que ce soit au bénéfice du profane ou du constructeur. Ce consensualisme ne serait, en outre, aucunement synonyme de dérèglementation : la construction d'une maison individuelle est une opération suffisamment complexe pour qu'il soit justifié que la loi encadre intelligemment ses étapes incontournables, probablement mieux, même, que ce qu'elle ne fait actuellement à l'image du dénouement du contrat marqué par un important laxisme légal.*

¹²²² En sens inverse, Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Dispositions communes*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, Cote 08,2004, Fascicule 215-1, 104. Et 105., 15 mai 2004.

¹²²³ Article 22, II. du Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (TERL1805474L) (bien que le projet de loi prévoit que les travaux réservés de l'acquéreur soient exécutés après livraison du bien); Vivien ZALEWSKI-SICARD, *La VEFA et l'article 22 de l'avant-projet de loi ELAN*, Gazette du Palais, n°7, 20 février 2018, page 58.

¹²²⁴ Contre notre avis semble-t-il, Olivier TOURNAFOND, Jean-Philippe TRICOIRE, *Propositions doctrinales pour une réglementation des ventes d'immeubles inachevés et prêts à finir*, Revue de droit immobilier, 2012, page 380..

TITRE 2 LE DENOUEMENT HASARDEUX

571. Bien qu'en partie conscient du caractère délicat de la fin de l'exécution du Contrat de construction de maison individuelle en situation normale, le législateur semble avoir manqué à correctement encadrer la procédure liée au dénouement du contrat (Chapitre 1), et avoir largement ignoré que le contrat pouvait aussi connaître un échec conduisant à sa fin anticipée (Chapitre 2).

Chapitre 1 Les manquements de la procédure de fin normale du contrat

572. La fin du Contrat de construction de maison individuelle apparaît avoir particulièrement mal été envisagée et abordée par le législateur quoiqu'en situation « normale » et donc prévisible. Pourtant imprégné d'une orientation résolument consumériste, l'encadrement n'aborde que très lointainement la conformité réglementaire de la maison qui semble tout bonnement avoir été oubliée ou dont l'importance a mal été évaluée par le législateur, ce qui expose les deux parties à des risques qu'elles n'auraient pas dû encourir (Section 1). Tout au contraire, les conséquences inhérentes à l'aboutissement du contrat ont fait l'objet d'une attention accrue et d'un encadrement sévère dudit législateur, ce qui n'a toutefois pas fait obstacle à de lourdes et graves défaillances de la loi (Section 2).

Section 1 La négligence législative liée à la conformité réglementaire de la maison

573. Il apparaît incompréhensible que le législateur, si soucieux de la préservation des intérêts du maître de l'ouvrage profane, ait pu tant délaisser la procédure liée à la conformité de l'ouvrage se matérialisant par divers documents et attestations. Probablement avait-il pensé, là encore, que la simple déclaration de conformité à laquelle le professionnel doit procéder au sein du Contrat de construction de maison individuelle suffirait à l'assurer. Il en est évidemment rien. Ainsi, l'incontournable attestation administrative de conformité des travaux à laquelle le maître de l'ouvrage, titulaire du permis de construire et tout profane qu'il est, doit se soumettre, ne fait l'objet d'aucun encadrement, ce qui est à l'origine d'incohérences exposant les deux parties au contrat (Sous-section 1). Il en est de même en ce qui concerne l'absence d'encadrement de la formalisation de la fin des travaux (Sous-section 2).

Sous-section 1 Les incohérences du contrôle urbanistique de la maison liées à la titularisation du maître de l'ouvrage profane

574. La titularisation administrative du maître de l'ouvrage profane n'est bonne pour aucune des deux parties au Contrat de construction de maison individuelle. Si les premiers effets néfastes de cette défaillance législative se produisent au moment de la décision d'accord ou du refus du permis, ils s'étendent jusqu'à la fin du chantier devant donner lieu à la Déclaration attestant de l'achèvement et de la conformité des travaux. Le maître de l'ouvrage est ainsi tenu de procéder à son dépôt quand bien même n'aurait-il ni conçu ni réalisé les travaux et que le professionnel était tenu de livrer un ouvrage conforme aux règles d'urbanisme. Il découle de cette situation que son recours contre le constructeur fautif est restreint et qu'il encourt, à ce titre, des risques qu'il ne devrait pas subir en tant que profane (I.). Cette situation n'est pas plus favorable au professionnel qui ne peut se défendre face à l'administration quand bien même les reproches de cette dernière ne seraient pas fondés (II.).

I. Les risques encourus par le maître de l'ouvrage profane à raison de la non-conformité urbanistique de la maison livrée par le professionnel

575. Le constructeur de maison individuelle est tenu, au regard de la déclaration de conformité urbanistique du projet à laquelle il doit procéder, de livrer un ouvrage conforme à l'autorisation d'urbanisme délivrée. La maison individuelle doit nécessairement être conforme aux règles d'urbanisme aux fins que l'attestation y afférant ne puisse être sérieusement contestée par l'administration¹²²⁵. Cette obligation serait d'ailleurs applicable « *quelle que soit la qualification du contrat, [à] tout professionnel de la construction étant tenu, avant réception, d'une obligation de conseil et de résultat envers le maître de l'ouvrage* »¹²²⁶. Réciproquement, une non-conformité susceptible de concerner la conformité urbanistique de l'ouvrage mais ne faisant pas obstacle à la délivrance de l'antique « certificat de conformité » ou au dépôt

¹²²⁵ En ce sens : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 mai 2009, 08-14.505 ; arrêt commenté par Patrice CORNILLE, *Refus de conformité vaut défaut de conformité*, Construction-Urbanisme n°6, Juin 2009, commentaire 88 ; par Philippe MALINVAUD, *Défauts de conformité : 1184 contre 1792*, Revue de droit immobilier, 2009, page 426 ; par Marie-Laure PAGES de VARENNE, *Défaut d'implantation altimétrique d'une maison individuelle*, Construction-Urbanisme n°6, Juin 2009, commentaire 87 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : responsabilités et assurances*, 2010, 225.150.

¹²²⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 27 janvier 2010, 08-18.026 ; arrêt commenté par Cyril NOBLOT, *Tout professionnel de la construction est tenu, avant réception, d'une obligation de conseil et de résultat*, Revue de droit immobilier, 2010, page 215.

de la contemporaine déclaration attestant de l'achèvement et de la conformité des travaux n'est susceptible d'engager la responsabilité contractuelle du constructeur qu'au regard d'un éventuel trouble subi par le maître de l'ouvrage mais pas sur le fondement d'une non-conformité administrative de la maison¹²²⁷. Le constructeur pourrait même rétroactivement accomplir son obligation de livraison d'un ouvrage conforme aux autorisations d'urbanisme en faisant régulariser ledit ouvrage par permis de construire modificatif¹²²⁸, ce qui implique que le maître de l'ouvrage accepte de convenir d'une telle demande modificative.

576. L'étape incontournable de la Déclaration attestant de l'achèvement et de la conformité des travaux marque une nouvelle difficulté résultant de la maîtrise d'ouvrage profane. Vis-à-vis de l'administration, le concepteur-réalisateur qu'est le constructeur de maisons individuelles est transparent. Seul le maître de l'ouvrage profane existe face aux services de l'urbanisme en tant que pétitionnaire de la demande d'autorisation et bénéficiaire du permis de construire. C'est donc à ce « pétitionnaire de paille » de déposer, auprès de l'administration, la Déclaration attestant de l'achèvement et de la conformité des travaux requise par le Code de l'urbanisme¹²²⁹. Il faut d'ailleurs souligner qu'il est prévu, par exception, que cette déclaration soit déposée « *par l'architecte ou l'agréé en architecture, dans le cas où ils ont dirigé les travaux* »¹²³⁰. Autrement exprimé, le maître d'œuvre ayant bénéficié d'une mission intellectuelle complète peut déposer, en lieu et place du maître de l'ouvrage ayant conservé un rôle central dans la réalisation du chantier, la déclaration requise en fin de chantier ; mais le constructeur de maisons individuelles qui a assuré l'ensemble des missions intellectuelles et matérielles selon une obligation de résultat, dépouillant quasiment intégralement le maître de l'ouvrage de tout rôle durant l'exécution des travaux, ne peut y procéder. C'est donc au maître de l'ouvrage, le moins averti en matière de construction, logiquement tenu éloigné des vicissitudes de la construction, de déposer cette attestation¹²³¹ et d'ainsi répondre de la conformité

¹²²⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 juillet 201412-29.286.

¹²²⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 3 octobre 1991, 89-18.174.

¹²²⁹ Article L. 462-1 du Contrat de construction de maison individuelle.

¹²³⁰ Article R. 462-1 du Code de l'urbanisme.

¹²³¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 28 janvier 2003, 00-20.592 ; arrêt commenté par Pascal PAINEAU, *Contenu de la garantie de livraison en matière de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 2003, page 149.

urbanistique de l'ouvrage réalisé par le constructeur. C'est absurde et à l'origine de difficultés pour les deux parties au contrat.

577. Le constructeur est, le plus souvent, soumis à l'obligation contractuelle de communiquer au garant de livraison l'attestation administrative de fin de chantier à l'initiative du maître de l'ouvrage profane. Le garant de livraison souhaitant s'assurer de la levée de sa garantie prend très logiquement soin d'obtenir de son adhérent les documents matérialisant l'aboutissement du Contrat de construction de maison individuelle garanti. La convention conclue entre le garant et le constructeur adhérent prévoit ainsi presque systématiquement que ledit garant reçoive, d'une part, le procès-verbal de réception sans réserve ou un document attestant de la levée des réserves, et d'autre part, la copie de la Déclaration attestant de l'achèvement et de la conformité des travaux. Aucune disposition du Code de la construction et de l'habitation n'oblige toutefois expressément le maître de l'ouvrage à communiquer au constructeur la copie de cette déclaration qui, vis-à-vis de la loi, ne le concerne que lui seul. Il est pourtant bien évident que cette déclaration a des implications juridiques importantes tant pour le constructeur que pour le garant de livraison, ayant tous deux intérêts à obtenir une preuve de l'exécution de l'obligation de résultat du professionnel. Dans la pratique, nombreux sont les constructeurs à user de la méconnaissance du maître de l'ouvrage en recueillant la signature de l'attestation dès le dépôt du permis de construire avec pour objectif de la dater et la faire parvenir par pli à la mairie dès que le professionnel aura unilatéralement estimé avoir atteint le résultat escompté.

578. La fraude peut être extrêmement dangereuse pour le maître de l'ouvrage s'il existe une non-conformité administrative non réservée au procès-verbal de réception. La Déclaration attestant de l'achèvement et de la conformité des travaux est liée à la conformité de l'ouvrage au regard du permis de construire accordé. Elle concerne les travaux ayant trait à l'apparence extérieure de l'ouvrage, à son architecture, à son esthétisme, à son insertion dans l'environnement visuel : elle vise donc des travaux qui sont visibles de l'extérieur, et dont la non-conformité serait détectable par les services de l'urbanisme. Il faut pourtant remarquer que le maître de l'ouvrage n'a bien souvent pas la capacité de détecter les non-conformités d'urbanisme ; et à imaginer qu'il ait décelé une non-conformité contractuelle de l'ouvrage, il n'aurait probablement pas conscience que cette non-conformité touchant à l'apparence extérieure de l'ouvrage

implique aussi une non-conformité urbanistique dont il devrait répondre seul face à l'administration et aux pouvoirs répressifs de l'Etat. Il s'ensuit que le maître de l'ouvrage peut parfaitement juger que la non-conformité contractuelle est sans conséquence, et ainsi convenir d'un procès-verbal sans réserve auquel s'ajoutera la déclaration attestant de l'achèvement et de la conformité des travaux dont il aura oublié l'existence si elle avait été signée au moment du dépôt du permis de construire, et à laquelle il ne prêtera pas grande attention si elle lui est présentée par le constructeur en même temps que le procès-verbal de réception qu'il a accepté de signer sans réserve. Cette négligence bien légitime peut plonger le maître de l'ouvrage dans d'insurmontables difficultés.

579. La situation du maître de l'ouvrage peut devenir dramatique si la conformité urbanistique de l'ouvrage n'a pas fait l'objet d'une réserve au procès-verbal de réception. En effet, dans l'hypothèse où la non-conformité urbanistique constituerait un vice apparent, le maître de l'ouvrage ne pourrait engager la responsabilité du constructeur¹²³². Le maître de l'ouvrage pourrait donc être conduit à missionner un dessinateur ou un architecte pour le dépôt d'un permis de construire modificatif – ce qui ne serait pas sans causer de menues difficultés liées à la propriété intellectuelle des plans dévolue au constructeur. Il pourrait également devoir modifier à ses frais les travaux présentant une non-conformité contractuelle, ce qui peut le conduire à être dans d'insurmontables difficultés financières si la seule solution consiste, par exemple, en la démolition-reconstruction. Il est ainsi probable que les juges adopteraient une interprétation large du vice non-apparent aux fins de couvrir le malheureux maître de l'ouvrage.

580. La non-conformité administrative du bien ne peut donner lieu qu'à un recours restreint du maître de l'ouvrage. La jurisprudence estime que, quelle que soit la conséquence de la non-conformité contractuelle (y compris la démolition-

¹²³² Le conditionnel est ici utilisé dans la mesure où il est fait référence à deux jurisprudences, l'une conduisant à refuser à accorder l'attribution de pénalités de retard au maître de l'ouvrage à raison de la non-conformité urbanistique n'ayant pas fait l'objet de réserve (Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 juin 2016, 15-17.652), et l'autre soulignant que la non-conformité apparente « *n'était pas la seule cause du refus de délivrance du certificat de conformité* » (Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 23 octobre 2013, 12-12.095). Il n'est donc pas absolument certain que la solution serait identique en cas de litige portant exclusivement sur une contestation de la déclaration attestant de l'achèvement et de la conformité des travaux par l'administration à raison d'un vice apparent causé par le constructeur uniquement et n'ayant pas fait l'objet d'une réserve au procès-verbal de réception.

reconstruction), l'action du maître de l'ouvrage ne peut s'inscrire sur le fondement de la garantie décennale de l'article 1792 du Code civil¹²³³. Il en résulte une double conséquence. Premièrement, le maître de l'ouvrage ne dispose que du délai de responsabilité contractuelle du constructeur pour recourir contre lui sur le fondement de la non-conformité urbanistique de la maison. Secondement, l'assureur dommages-ouvrage du maître de l'ouvrage ou l'assureur décennal du constructeur ne sauraient être inquiétés. Il en résulte que le constructeur de maisons individuelles est le seul créancier du maître de l'ouvrage, ce qui constitue un risque réel et sérieux : le constructeur peut, d'une part, naturellement ou accidentellement disparaître avant l'écoulement de sa responsabilité contractuelle ; ou d'autre part, tomber en déconfiture à raison même des sommes considérables qu'il devrait au maître de l'ouvrage comme conséquence de la non-conformité urbanistique de la maison. Une démolition-reconstruction peut en effet aisément provoquer la faillite d'un petit constructeur et même très largement faire vaciller un constructeur de taille moyenne. Le défaut d'encadrement de la procédure de dépôt de la déclaration de conformité de l'ouvrage expose ainsi l'accédant, pourtant destiné à être protégé par le législateur, à un risque aux enjeux considérables. Il faut évidemment appeler le législateur à protéger l'accédant profane des conséquences d'un défaut de conformité urbanistique qu'il est légitime à ne pas détecter.

II. L'absence de recours administratif du constructeur tenu à la conformité urbanistique de la maison

581. La responsabilité du constructeur vis-à-vis de la conformité urbanistique de la maison peut se révéler injuste dans la mesure où il dépouillé de tout pouvoir de se défendre face à l'administration contestant la conformité des travaux. Il ne peut évidemment pas être exclu d'office que les services répressifs de l'urbanisme se fourvoient, excèdent leurs pouvoirs ou en abusent. Or, en cette hypothèse, il est évident que le maître de l'ouvrage n'aurait aucun intérêt à contester la position de l'administration et à se confronter seul aux services répressifs. Au contraire, il aura tout intérêt à se retourner contre son constructeur, lequel pourrait donc être tenu de mettre en conformité des travaux dont la non-conformité ne trouverait source que dans

¹²³³ Cour d'appel de Rennes, 4 novembre 2004, 03/02196.

l'imagination des agents publics. La titularisation du maître de l'ouvrage profane n'est donc pas seulement un risque pour l'accédant, mais en est également un pour le constructeur qui ne dispose d'aucun moyen de recours administratif à raison des décisions défavorable de la puissance publique quand bien même en serait-il le premier à en souffrir.

582. L'absence d'encadrement de la procédure de déclaration attestant de l'achèvement et de la conformité des travaux plonge donc les deux parties au Contrat de construction de maison individuelle dans des risques inutiles. Il est, de nouveau, impératif que le législateur corrige les effets néfastes de la maîtrise d'ouvrage qu'il accorde au profane et de sa titularisation des autorisations d'urbanisme. En l'absence d'adoption d'un nouveau régime de protection de l'accession à un logement neuf, ou d'une correction de l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle, les parties doivent être appelées à soigner particulièrement les clauses contractuelles les liant. Il faut souligner que l'immense majorité des Contrats de construction de maison individuelle ignorent complètement l'étape de la déclaration attestant de l'achèvement et de la conformité des travaux, ce qui nous paraît singulièrement inquiétant. Il paraîtrait nécessaire que les contrats prévoient dans quelles conditions la déclaration doit être remplie, datée, signée par le maître de l'ouvrage, délivrée en mairie et adressée en copie au constructeur. Il est, de la même manière, primordial que les clauses prévoient que le constructeur soit immédiatement averti d'un recours de l'administration, et il ne serait pas inéquitable que le constructeur ait le choix, soit de procéder à la mise en conformité de l'ouvrage, soit de contraindre le maître de l'ouvrage à contester la position de l'administration selon les arguments développés par ledit constructeur, ce professionnel s'engageant alors à couvrir le maître de l'ouvrage de toutes sommes auxquelles il pourrait être exposé à raison de la procédure ou de ses conséquences. Une telle clause serait toutefois excessivement difficile à rédiger à raison de la diversité des contentieux de l'urbanisme pouvant survenir, et à accepter pour le maître de l'ouvrage risquant d'être pris dans la tourmente d'une action devant les juridictions administratives en ne servant que de « porte-plume » au constructeur intéressé à la solution des juges. Seule une intervention du législateur accordant la titularisation du permis de construire au constructeur serait de nature à mettre fin à cette situation de risque juridique.

Sous-section 2 Le défaut d'encadrement des procédures de fin de chantier

583. Avant que le maître de l'ouvrage ne réceptionne la maison individuelle, il revient au constructeur de maisons individuelles de recueillir et de communiquer, d'une part, l'ensemble des attestations obligatoires permettant de s'assurer que l'ouvrage construit est conforme, et d'autre part, les documentations utiles ou nécessaires à l'utilisation de la maison. Cette obligation ne fait toutefois l'objet d'aucun encadrement (I.), pas plus que la procédure d'appel à la réception de la maison qui, bien que n'étant nullement requise par la loi, n'en est pas moins rendue incontournable (II.).

I. Le défaut d'encadrement du recueil et de la communication des attestations et documentations requises

584. La désuétude du Contrat de construction de maison individuelle s'illustre dans l'absence d'encadrement de la dévolution des notices d'utilisation et d'entretien de la maison. A l'époque de la création du Contrat de construction de maison individuelle, les techniques de construction des maisons individuelles ne justifiaient pas un encadrement spécial de la transmission des notices d'utilisation de l'ouvrage. L'utilisation et l'entretien des maisons aux techniques basiques étaient suffisamment connus du grand public pour ne pas avoir à s'en inquiéter. Cette situation a toutefois bien changé. Les exigences de qualité des logements et les équipements modernes équipant les maisons appellent des entretiens plus fréquents et plus particuliers, et une plus grande attention quant à leur utilisation. Il est donc aujourd'hui indispensable, par exemple, de transmettre au particulier la notice d'utilisation et la notice d'entretien des équipements participant à l'atteinte des objectifs de la réglementation thermique (pompe à chaleur, panneaux photovoltaïques, etc.) ou au confort des habitants (domotique, aspiration centralisée, etc.). Il convient également de penser à la pièce liée à la coordination en matière de sécurité et de protection de la santé, le « Document d'intervention ultérieure sur l'ouvrage », éventuellement requis, qui, comme son nom l'indique, peut et doit renseigner utilement tout professionnel destiné à intervenir sur la maison individuelle ; et ce, quoique la charge de la transmission dudit document ne soit pas déterminée ainsi que nous l'avons vu précédemment. Les traditionnels devoir de conseil et obligation d'information du constructeur de maisons individuelles devraient ainsi inviter ce professionnel à transmettre à son client profane des notices

d'utilisation et des conseils d'entretien adaptés à la maison construite, et à se ménager la preuve de leur transmission. En l'absence de transmission des notices d'utilisation de la maison individuelle, et en particulier, des équipements en permettant l'utilisation, le maître de l'ouvrage devrait pouvoir porter une réserve au procès-verbal de réception. Il faut toutefois remarquer qu'il est rare que le profane pense à exiger ces documents dont il ne connaît peut-être pas même l'existence : il n'est donc pas certain que la jurisprudence qualifie ces manquements de vice apparent.

585. Le Contrat de construction de maison individuelle ne prévoit pas plus les conditions dans lesquelles doivent être délivrées les attestations de conformité. Plusieurs attestations de conformité sont requises aux fins de garantir, essentiellement, le respect des règles de sécurité ou de confort minimal des logements. Ainsi en est-il, pour les plus connues, du Consuel visant la conformité électrique du logement¹²³⁴, du Qualigaz pour la conformité de ses installations de gaz¹²³⁵, de l'attestation de prise en compte de la réglementation thermique¹²³⁶ et de celle visant l'accessibilité du logement aux personnes handicapées ou à mobilité réduite¹²³⁷. Il n'est pas certain que le garant de livraison intervenant par suite de défaillance de son adhérent, qui « [n'est] *pas le constructeur mais le simple garant* », soit soumis à l'obligation de s'assurer de la délivrance de telles attestations puisqu'il n'est pas tenu à fournir « *certain documents* » aux maîtres de l'ouvrage¹²³⁸. En effet, « *la garantie de livraison à prix et délais convenus n'oblige pas le garant à fournir au maître de l'ouvrage les documents administratifs et techniques relatifs à cet ouvrage* »¹²³⁹, mais il peut toutefois être exigé dudit garant qu'il transmette au maître de l'ouvrage les documents nécessaires à la

¹²³⁴ Le Consuel est indispensable à l'habitabilité de la maison individuelle : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 5 décembre 2012, 11-24.499 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *CCMI : imputabilité du retard de livraison*, Dalloz actualité, 23 janvier 2013. En ce même sens, les maîtres de l'ouvrage n'ayant toutefois pas réussi à prouver le défaut de délivrance du Consuel dans le délai prévu pour la livraison de l'ouvrage : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 avril 2017, 16-12.790.

¹²³⁵ Les installations électriques et de gaz devant notamment répondre à des règles de sécurité établies par le Ministère : article R. 111-12 du Code de la construction et de l'habitation.

¹²³⁶ Article L. 111-9-1 du Code de la construction et de l'habitation.

¹²³⁷ Article L. 111-7-4 du Code de la construction et de l'habitation.

¹²³⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 mai 2008, 07-12.608.

¹²³⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 28 janvier 2003, 00-20.592 ; arrêt commenté par Pascal PAINEAU, *Contenu de la garantie de livraison en matière de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 2003, page 149.

souscription d'une assurance de dommages¹²⁴⁰. La jurisprudence sibylline, ou même contradictoire ne permet pas de savoir, avec certitude, si le garant n'est exonéré de fournir au maître de l'ouvrage que des documents liés, par exemple, à l'utilisation de la maison, ou s'il échappe également à l'obligation de faire délivrer au maître de l'ouvrage des attestations pourtant relatives à l'habitabilité de l'ouvrage¹²⁴¹. Il ne fait toutefois aucun doute que le constructeur de la maison individuelle, soumis à une obligation de « *conformité du projet aux règles de construction* »¹²⁴², doit s'assurer de la délivrance de telles attestations. Le Code de la construction et de l'habitation ne prévoit toutefois absolument pas dans quelles conditions ces attestations doivent être délivrées. On ne peut donc que supposer que la production de ces attestations est requise, au plus tard, au moment de la réception de la maison individuelle.

586. Le constructeur de maisons individuelles risque de voir sa responsabilité engagée en cas de refus de délivrance des attestations causé par la mauvaise exécution des travaux réservés. Il n'est pas exclu que les travaux dont le maître de l'ouvrage s'est réservé l'exécution influent sur la conformité des travaux soumis à attestation. Ceci est particulièrement le cas pour ce qui concerne le respect de la réglementation thermique : la perméabilité de l'immeuble à l'air devant être extrêmement performante, tous les travaux effectués par le maître de l'ouvrage sur le pourtour du logement sont sensibles. Ainsi en est-il, par exemple, des travaux de plomberie, d'électricité, ou même de revêtement du sol. Il peut, dès lors, être excessivement difficile de déterminer les responsabilités en cas de manquement à l'origine d'un refus de délivrance d'attestation de conformité. Dans les faits, le constructeur sera, en tant que réalisateur de la large majeure partie des travaux et directeur de tous les travaux, bien souvent l'unique responsable, ce qui n'est, une fois de plus, ni juste, ni équitable.

¹²⁴⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 septembre 2007, 06-10.246 ; arrêt commenté par Daniel SIZAIRE, *Construction-Urbanisme*, 2007, 204 ; par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.260 ; et par Vivien ZALEWSKI, *Étendue des obligations du garant de l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation*, *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* n°39, 28 Septembre 2007, actualité 613.

¹²⁴¹ Comme le Consuel indispensable à l'habitabilité de la maison : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 5 décembre 2012, 11-24.499 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *CCMI : imputabilité du retard de livraison*, *Dalloz actualité*, 23 janvier 2013.

¹²⁴² Article L. 231-2 b) du Code de la construction et de l'habitation.

II. Le défaut d'encadrement de l'incontournable pratique de l'appel à la réception

587. La pratique de la procédure « d'appel » ou de « convocation » à la réception est indirectement rendue obligatoire par les impératifs légaux de libération du garant de livraison. Rien, dans la loi, n'oblige le constructeur à faire établir un procès-verbal de réception par écrit. Le seul encadrement de la réception de l'ouvrage résulte, en effet, des règles générales du louage d'ouvrage : « *La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement* »¹²⁴³. Il est ainsi certain que les deux parties ont intérêt à établir, par écrit pour des besoins pratiques de preuve, la réception de l'ouvrage ; la formule la plus aisée consistant en l'établissement d'un procès-verbal écrit de la réception. Dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle, le constructeur est doublement intéressé à l'établissement écrit de cette réception. Il ne s'agit pour lui pas seulement d'établir l'aboutissement de ses engagements contractuels, mais aussi de libérer son garant de livraison. En effet, la garantie de livraison « *cesse lorsque la réception des travaux a été constatée par écrit et, le cas échéant, à l'expiration du délai de huit jours prévu à l'article L. 231-8 pour dénoncer les vices apparents ou, si des réserves ont été formulées, lorsque celles-ci ont été levées* »¹²⁴⁴. Il est donc logique que le garant de livraison se préoccupe particulièrement de l'établissement de la réception par écrit aux fins de se libérer de ses obligations. Il en découle qu'il met à la charge du constructeur l'obligation contractuelle d'établir, de manière écrite, avec son client, la réception de l'ouvrage. Ainsi, le constructeur a tout intérêt à recueillir, de la part du maître de l'ouvrage, un procès-verbal de réception, si possible sans réserve : ce document lui permettra ainsi de libérer son garant de livraison et d'obtenir de nouvelles garanties de sa part pour ses futurs chantiers. La « *partie la plus diligente* » déclenchant la réception contradictoire en résulte le plus souvent être le constructeur de maisons individuelles exigeant, en outre, que cette réception soit constatée par écrit. Le professionnel n'a pas donc pas

¹²⁴³ Article 1792-6 du Code civil.

¹²⁴⁴ Article L. 231-6 IV du Code de la construction et de l'habitation.

d'autre choix, dans la pratique, que de prévoir une procédure de réception débutant nécessairement par un « appel » ou à une « convocation » à la réception.

588. L'appel à la réception doit préserver les intérêts du maître de l'ouvrage et peut être associé à la livraison de l'immeuble habitable. La réception de l'ouvrage construit dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle est un acte juridique écrit d'une importance capitale pour le maître de l'ouvrage : la garantie de livraison cesse si le procès-verbal ne contient pas de réserves, et les assurances des travaux débutent. Elle est tout aussi importante pour le constructeur et son garant de livraison. Il serait dès lors logique que la procédure de réception soit déterminée par la loi. Il faut toutefois constater que l'encadrement de la procédure de réception fait défaut, à commencer par sa première étape consistant en l'appel à la réception. On peut légitimement penser que cet appel à la réception ne doit pas enfreindre les droits du maître de l'ouvrage. Il est ainsi logique qu'il soit averti de la date de réception avec suffisamment d'avance aux fins de pouvoir s'organiser, et le cas échéant, solliciter l'intervention d'un homme de l'art aux fins de l'assister lors de la réception ainsi qu'il en a le droit¹²⁴⁵. A ce titre, une convocation envoyée deux jours avant la date prévue pour la réception ne respecte pas le droit du maître de l'ouvrage de se faire assister¹²⁴⁶. Dans l'hypothèse où le maître de l'ouvrage ne répondrait pas à l'appel à la réception, il serait prudent, de la part du constructeur, de lui adresser une mise en demeure de réceptionner l'ouvrage. En démontrant que l'immeuble était habitable et en état d'être reçu, cette mise en demeure permettrait probablement de transférer les risques au maître de l'ouvrage défaillant¹²⁴⁷. Le constructeur pourrait, le cas échéant, profiter de cette mise en demeure de réceptionner l'ouvrage pour livrer l'immeuble habitable, en faisant par exemple parvenir les clefs au maître de l'ouvrage, aux fins de mettre un terme au délai contractuel.

589. La loi pourrait théoriquement permettre au maître de l'ouvrage de refuser de répondre à la convocation à réception du constructeur, relative à une maison licitement livrée. Un ouvrage destiné à devenir une maison individuelle mais n'étant pas – encore – habitable ne peut être valablement livré par le constructeur de maisons

¹²⁴⁵ Article L. 231-2 f) du Code de la construction et de l'habitation.

¹²⁴⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 2 février 2017, 15-27.828.

¹²⁴⁷ Article 1788 du Code civil.

individuelles, ainsi que nous l'avons précédemment affirmé. Il en découle que l'ouvrage ne peut donc pas non plus être reçu par le maître de l'ouvrage. A compter de l'habitabilité de l'ouvrage toutefois, il s'agirait de savoir si le maître de l'ouvrage peut être fondé à refuser de réceptionner l'ouvrage. Autrement exprimé, il s'agirait d'une situation dans laquelle le constructeur de maisons individuelles pourrait valablement livrer l'ouvrage habitable pour mettre un terme au délai contractuel, mais dans laquelle le maître de l'ouvrage pourrait valablement refuser de répondre à la convocation à réception du constructeur en raison de non-façon ou de malfaçon n'affectant pas l'habitabilité de la maison. Il s'agirait dès lors d'une situation intermédiaire particulièrement insolite dans laquelle le constructeur serait appelé à mettre en conformité contractuelle la maison individuelle tout en ayant interrompu le délai pour la livrer, en intervenant sur l'ouvrage placé sous la garde du maître de l'ouvrage ne l'occupant pas. Cette solution apparaîtrait envisageable dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle qui distingue nettement l'acte de livraison de l'acte de réception, sans toutefois définir ou expliciter ces notions qui ne sont pas consacrées dans le Code civil. Si un tel cas ne s'est, à notre connaissance, jamais présenté en jurisprudence, la théorie rend une telle situation problématique envisageable. Il faut seulement noter un arrêt de la Cour de cassation ayant reproché aux juges du fonds d'avoir condamné le maître de l'ouvrage pour avoir refusé d'acter de la réception de la maison après avoir précisé que « *la non conformité aux stipulations contractuelles ne rend pas l'immeuble impropre à sa destination et à son usage et ne porte pas sur des éléments essentiels et déterminants du contrat* ». Les juges suprêmes ont en effet estimé qu'en ayant relevé une erreur altimétrique de la maison de 33 centimètres, « *la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations* »¹²⁴⁸. Il est toutefois difficile de savoir si cet arrêt publié indique qu'une erreur d'altimétrie de 33 centimètres rend l'immeuble impropre à sa destination – ce qui ferait du juge de cassation un juge du fond ; ou s'il ne fait que donner le droit au maître de l'ouvrage de

¹²⁴⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 mai 2005, 03-21.136 ; arrêt commenté par Sabine BERNHEIM-DESVAUX, *Sanction du défaut de conformité aux stipulations contractuelles de construction*, La Semaine Juridique Edition Générale n°44, 2 Novembre 2005, II 10152 ; par Laurent LEVENEUR, *L'entrepreneur construit plus bas que prévu au contrat : il devra refaire la maison*, Contrats Concurrence Consommation n°11, Novembre 2005, commentaire 187 ; et par Philippe MALINVAUD, *Le défaut de conformité est sanctionné par l'article 1184 du code civil*, Revue de droit immobilier, 2005 page 299.

refuser de réceptionner l'ouvrage livrable présentant une non-conformité contractuelle.

Section 2 Les défaillances légales liées aux conséquences de l'aboutissement du contrat

590. L'aboutissement d'un contrat de prestation de service assorti d'une obligation de résultat du professionnel portant sur un produit aussi conséquent qu'une maison individuelle ne pouvait que constituer une étape hautement délicate. Ceci n'a pas échappé au législateur, lequel ne semble toutefois l'avoir abordé, une fois de plus, que sous le prisme de la protection de l'accédant profane. Cette vision partielle, et même partielle n'a pas permis de donner naissance à une procédure légale de réception de la maison par le maître de l'ouvrage aboutie (Sous-section 1), et encore moins à des modalités de versement du solde du prix de la construction au constructeur éclairées et équitables (Sous-section 2).

Sous-section 1 La procédure légale inaboutie de réception de la maison

591. Le législateur encadrant le Contrat de construction de maison individuelle ne pouvait faire l'impasse sur la réception de l'ouvrage revêtant une importance capitale pour le profane. Il lui a ainsi attribué une procédure destinée à protéger le maître de l'ouvrage présentant toutefois des incohérences et des difficultés pratiques (I.). Et si ce législateur a pensé à encadrer la réception expresse du maître de l'ouvrage, il ne semble pas avoir fait de cas de la situation dans laquelle ledit maître prendrait réception de la maison tout en refusant d'en convenir par écrit. La réception tacite, tout à fait envisageable pour un louage d'ouvrage classique, en résulte tout à fait hors du cadre du Contrat de construction de maison individuelle (II.).

I. Les incohérences et difficultés pratiques de la procédure de réception propre au Contrat de construction de maison individuelle

592. Le législateur a entendu encadrer la procédure de réception de manière singulière. La réception de l'ouvrage construit selon Contrat de construction de maison individuelle offre ainsi au maître de l'ouvrage des protections particulières par rapport à celle d'un louage d'ouvrage classique. Il s'agit en tout premier lieu d'un droit du maître de l'ouvrage de se faire assister par un professionnel habilité. Les modalités légales de

cette protection du maître de l'ouvrage présentent toutefois des incohérences qu'il convient de regretter (A.). Il s'agit ensuite d'une possibilité, pour le maître de l'ouvrage ne s'étant pas fait assister lors de la réception – situation la plus fréquente en pratique – d'émettre des réserves jusqu'à huit jours après l'établissement du procès-verbal de réception, et donc, après son emménagement dans la maison, ce qui n'est pas sans causer de difficultés pratiques (B.).

A. Les incohérences des modalités d'exercice du droit d'assistance du maître de l'ouvrage lors de la réception

593. La procédure de réception donne droit au maître de l'ouvrage de se faire assister par un expert de la construction, ce qui peut se révéler au bénéfice du constructeur. Le maître de l'ouvrage dispose de la faculté de « *se faire assister par un professionnel habilité en application de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture ou des articles L. 111-23 et suivants lors de la réception ou par tout autre professionnel de la construction titulaire d'un contrat d'assurance couvrant les responsabilités pour ce type de mission* »¹²⁴⁹. Ce droit dont il dispose doit lui être rappelé au moment de la conclusion du contrat. S'il l'exerce lors de la réception, il doit assumer les coûts d'intervention du professionnel de la construction. Or, cette intervention d'un expert assistant le maître de l'ouvrage n'est pas défavorable constructeur, et peut même lui bénéficier¹²⁵⁰.

- En effet, premièrement, le constructeur ayant correctement réalisé son travail est très inquiet des réserves parfois farfelues que le maître de l'ouvrage profane peut, de bonne ou de mauvaise foi, émettre quant à la qualité des travaux. Le dialogue entre le maître de l'ouvrage et le constructeur peut alors devenir particulièrement laborieux, le constructeur prétendant à la conformité des travaux réalisés à l'appui de documentations techniques incompréhensibles par le profane. L'intervention d'un expert de la construction choisi par le maître de l'ouvrage et payé par lui, et dont l'indépendance ne peut être remise en question, est donc de nature à clore les débats techniques quant à des travaux conformes.

¹²⁴⁹ Article L. 231-2 f) du Code de la construction et de l'habitation.

¹²⁵⁰ En ce sens, Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : responsabilités et assurances*, 2010, 225.100.

- Secondement, et c'est là le plus important, l'intervention du professionnel de la construction auprès du maître de l'ouvrage est de nature à modifier les règles de versement des appels de fonds. En effet, « *le solde du prix est payable dans les conditions suivantes : 1. Lorsque le maître de l'ouvrage se fait assister, lors de la réception, par un professionnel mentionné à l'article L. 231-8, à la levée des réserves qui ont été formulées à la réception ou, si aucune réserve n'a été formulée, à l'issue de la réception ; 2. Lorsque le maître de l'ouvrage ne se fait pas assister par un professionnel pour la réception, dans les huit jours qui suivent la remise des clés consécutive à la réception, si aucune réserve n'a été formulée, ou, si des réserves ont été formulées, à la levée de celles-ci* »¹²⁵¹. Autrement exprimé, le constructeur ne peut espérer être licitement payé du solde de la construction au moment de la remise des clefs qu'en cas de présence d'un homme de l'art aux côtés du maître de l'ouvrage ne trouvant pas à émettre de réserve.

594. La jurisprudence refuse toutefois que le droit du maître de l'ouvrage de recourir à un expert soit rendu obligatoire par le constructeur souhaitant en bénéficier. Des constructeurs ont en effet tenté de rendre l'intervention d'un expert aux côtés du maître de l'ouvrage contractuellement obligatoire, ou à tout le moins, quasiment incontournable. La jurisprudence a ainsi eu à connaître d'une affaire dans laquelle le constructeur incluait la rémunération de l'expert du maître de l'ouvrage en la notice descriptive, et l'obligeait à souscrire l'option de recours à un expert dès la conclusion du contrat, avec réitération de ce choix avant l'achèvement des cloisons et de la mise hors d'air. La Cour de cassation a considéré, assez logiquement, que cette obligation de recourir à un expert était contraire à l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle¹²⁵². Cette solution est heureuse dans la mesure où des constructeurs auraient pu se servir de l'option de recourir à un expert lors de la réception de la maison souscrite de manière obligatoire au moment de la conclusion du contrat pour justifier un appel de fonds anticipé lié au paiement du solde du prix de la construction au moment de la remise des clefs, même en l'absence d'un tel expert.

¹²⁵¹ Article R. 231-7 II du Code de la construction et de l'habitation.

¹²⁵² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 janvier 2016, 14-16.030.

595. Cette solution jurisprudentielle heureuse ne doit toutefois pas cacher une législation incohérente, permettant au maître de l'ouvrage de ne pas payer immédiatement le solde du prix de la construction tout en commençant à en jouir. Le maître de l'ouvrage peut en effet décider unilatéralement de consigner le solde au gré d'une réserve éventuellement fantaisiste. Une autre incohérence législative résulte du droit même accordé au maître de l'ouvrage de faire appel à un expert, qui n'est pas la solution lui étant la plus protectrice : cet accédant souhaitant consacrer un budget à l'intervention d'un expert serait en effet très inspiré de réceptionner la maison individuelle sans assistance aux fins d'avoir l'opportunité de décaler dans le temps le paiement de l'appel de fonds, puis de faire expertiser l'ouvrage tout de suite après la réception non-assistée.

596. Il convient enfin de signaler qu'en cas de réception assistée, les obligations du constructeur vis-à-vis de la qualification de l'expert ne sont pas connues. Il est en effet envisageable que le maître de l'ouvrage fasse appel à une personne qu'il croit habilitée et disposant d'un contrat d'assurance le couvrant pour cette activité, alors qu'il n'en est rien. Il s'agirait dès lors de savoir si le devoir de conseil et l'obligation d'information du constructeur doit le conduire à demander au maître de l'ouvrage de lui communiquer, à l'avance, le nom du professionnel ainsi que son contrat d'assurance. Le constructeur pourrait en effet légitimement être inquiet, en l'absence de réserves, de présenter au maître de l'ouvrage l'appel de fond du montant du solde du prix de la construction alors que la réception aurait dû être considérée comme non-assistée, à raison du défaut de qualification ou du défaut d'assurance de la personne s'étant présentée comme expert ; étant rappelé que l'échelonnement du prix convenu est agrémenté d'un dispositif pénal. Sur ce point, nous pouvons conseiller au constructeur de prévoir, au procès-verbal de réception, un champ destiné à la personne se présentant comme l'expert du maître de l'ouvrage lui permettant d'attester sur l'honneur de sa qualification et de sa couverture par un contrat d'assurance approprié.

B. Les difficultés pratiques de l'allongement légal du délai pour émettre des réserves à la réception non-assistée

597. Le maître de l'ouvrage dispose du droit d'émettre des réserves à la réception non-assistée jusqu'à huit jours après l'établissement du procès-verbal. Le procès-verbal,

consécutif à la réception et habituel dans le domaine des louages d'ouvrage relatifs aux immeubles, présente la particularité, dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle, de pouvoir être complété dans les huit jours de la remise des clefs si le maître de l'ouvrage n'était pas assisté¹²⁵³ – situation de très loin la plus fréquente. Il s'agissait probablement, pour le législateur, de donner au profane un laps de temps étendu aux fins de lui permettre de tester sa maison et de la visiter dans ses moindres recoins aux fins de signaler tout vice apparent destiné à être couvert par la réception s'il n'était pas signalé. Cette protection du maître de l'ouvrage vise aussi certainement à faire échec à une fraude encore répandue consistant en un « chantage aux clefs ». En cette hypothèse, le constructeur indélicat n'accepte de donner les clefs de la maison au maître de l'ouvrage que pour autant que ce dernier ne signale pas de réserves. Le délai de huit jours suivant la remise des clefs permet donc au maître de l'ouvrage, au moins en théorie, de ne signaler aucune réserve au moment de la réception aux fins de pouvoir prendre possession de sa maison, puis de faire parvenir au constructeur un courrier recommandé avec accusé de réception dans les huit jours aux fins de procéder à des réserves. Encore faut-il, toutefois, que le maître de l'ouvrage soit informé de ce droit, et que le constructeur n'ait pas réussi à obtenir de son client abusé un procès-verbal de réception antidaté de huit jours.

598. Cette période de huit jours pose toutefois des difficultés pratiques liées à la garde du chantier. La livraison et la réception étant intervenues, l'ouvrage est en effet, en toute rigueur, sous la garde de son maître. En cas de dégradation des travaux toutefois, signalée par le maître de l'ouvrage dans les huit jours des travaux, il sera extrêmement difficile au constructeur de prouver, le cas échéant, que cette dégradation a été causée par son client : « *De sérieuses difficultés sont à craindre à cet égard* »¹²⁵⁴. Il est bien évident qu'un constat complet de chaque maison par huissier de justice est inenvisageable. Dans les faits, le constructeur supporte donc encore la garde de la maison durant huit jours – sauf dégradation intervenue de manière évidente postérieurement à la réception : incendie, inondation, etc. ; et ce alors même que ces huit jours correspondent souvent à une période très risquée liée à l'emménagement. Il

¹²⁵³ Article L. 231-8 du Code de la construction et de l'habitation.

¹²⁵⁴ Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Dispositions communes*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, Cote 08,2004, Fascicule 215-1, 92., 15 mai 2004.

faut d'ailleurs signaler que le constructeur a échappé de justesse, précisément à raison des risques de dégradation, à un délai d'un mois !¹²⁵⁵ Il nous paraît qu'il serait plus opportun de concilier à la fois la légitime inquiétude du législateur relative au regard peu expert du maître de l'ouvrage lors de la courte procédure de réception et la préservation de la responsabilité du constructeur une fois la maison réceptionnée. Le législateur pourrait ainsi prévoir une période transitoire de huit jours maximum durant laquelle le maître de l'ouvrage pourrait tester sa maison à sa guise mais sans l'occuper ; période que le maître de l'ouvrage devrait pouvoir librement rompre de manière anticipée en emménageant.

599. La préservation d'un temps supplémentaire au profane pour contrôler la maison individuelle paraît, en toute hypothèse, opportune dans la mesure où de nombreux désordres peuvent être couverts par la réception de la maison¹²⁵⁶. Il est logique que le maître de l'ouvrage profane n'ait pas l'œil, l'attention et la perspicacité d'un expert en construction, et qu'il ait ainsi besoin de plus de temps pour s'assurer de la bonne réalisation de la maison par le constructeur. Il faut ainsi relever, en jurisprudence, le cas d'un empiètement de propriété de l'ouvrage édifié par le constructeur et révélé pendant l'exécution du chantier que le maître de l'ouvrage n'avait pas réservé au moment de la réception : le désordre apparent en résultait couvert, et le maître de l'ouvrage ne pouvait obtenir réparation de la démolition à laquelle il a dû procéder suite à l'action entreprise par son voisin, y compris auprès du sous-traitant du constructeur protégé par le procès-verbal de réception sans réserve¹²⁵⁷. Il en est de même concernant les tuiles d'une maison ne présentant pas la couleur prévue au permis de construire¹²⁵⁸. Il faut noter que la position jurisprudentielle se montre rigoureuse pour le profane dans la mesure où le maître de l'ouvrage, éventuellement informé d'une non-conformité de l'ouvrage construit, n'avait pas forcément conscience de l'importance des implications juridiques que le défaut pouvait présenter : il pouvait

¹²⁵⁵ Roger LERON, Rapporteur, Débats parlementaires de l'Assemblée Nationale, Première session ordinaire de 1990-1991, 84^{ème} séance, 20 novembre 1990, publiés au Journal Officiel de la République Française, Année 1990, n°88 [2] AN. (C.R.), du 21 novembre 1990.

¹²⁵⁶ Pour un exemple jurisprudentiel ayant dénié au maître de l'ouvrage la possibilité d'obtenir réparation de vices apparents : Cour d'appel de Versailles, 2 juillet 1999, 1994-1765.

¹²⁵⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 28 février 2012, 11-13.670, 11-20.549 ; arrêt commenté par Bernard BOUBLI, *L'absence de réserve à la réception fait échec à la responsabilité de droit commun du constructeur*, Revue de droit immobilier, 2012, page 275.

¹²⁵⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 23 octobre 2013, 12-12.095.

donc accepter le vice apparent ne le gênant pas à titre personnel sans s'apercevoir des tracas que ledit vice pourrait provoquer vis-à-vis des tiers, et en particulier des voisins ou de l'Administration. Le maître de l'ouvrage peut également avoir l'impression, en signalant un vice durant le chantier, d'en résulter protégé par suite sans avoir à réitérer son signalement en réserve au procès-verbal de réception. Or, en révélant avoir eu conscience du vice durant le chantier, il prouve contre ses propres intérêts que le vice était apparent même s'il aurait été reconnu invisible en l'absence d'une telle révélation, et renonce à en demander réparation par l'effet d'une réception sans réserve¹²⁵⁹. En revanche, une tentative de tromperie du constructeur indélicat, consistant à lui refuser le droit de porter des réserves ou en lui faisant croire qu'il pourra porter des réserves ultérieurement à la signature du procès-verbal sans réserve, permettra bien évidemment au maître de l'ouvrage de signaler des vices apparents postérieurement à la réception¹²⁶⁰. Une période permettant au maître de l'ouvrage de se renseigner et de porter les réserves utiles à la préservation de ses intérêts est donc opportune : il s'agirait seulement que ses modalités soient mieux réfléchies par le législateur.

600. La période de huit jours pour signaler les réserves non-portées au procès-verbal de réception pose également des difficultés vis-à-vis du garant de livraison. L'autre particularité de la procédure de réception dans le cadre d'un Contrat de construction de maison individuelle tient au fait que le constructeur n'est pas seul tenu des réserves : le garant de livraison supporte également la charge de les lever¹²⁶¹. Ce dernier peut ainsi être tenu des désordres apparents signalés au constructeur dans la limite des huit jours suivant la remise des clefs, ce qui n'est pas sans poser de difficulté pratique. Muni d'un procès-verbal de réception sans réserve, « *lorsque la réception des travaux a été constatée par écrit* », le garant de livraison pourrait penser être libéré sans savoir que le constructeur a reçu un courrier recommandé dans les huit jours pour lui signaler des vices apparents : le garant peut dès lors subir une couverture de vices apparents dont il n'a pas même conscience. Ce système n'est évidemment pas

¹²⁵⁹ Pour le cas d'un défaut de respect des normes parasismiques : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 27 janvier 2010, 08-20.938 ; arrêt commenté par Marie-Laure PAGES de VARENNE, *Non-conformité aux normes parasismiques et garantie décennale*, Construction-Urbanisme, n°3, commentaire 43.

¹²⁶⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 1^{er} décembre 1993, 92-11822.

¹²⁶¹ Article L. 231-6 IV du Code de la construction et de l'habitation.

intelligent, et il ne serait pas anormal d'exiger du maître de l'ouvrage qu'il écrive au garant de livraison pour lui signaler les vices apparents postérieurement à la réception de la même manière qu'au constructeur. En toute hypothèse, le garant de livraison n'a pas nécessairement à contester les réserves pour pouvoir refuser d'y donner suite : le juge du fond doit en effet contrôler si les réserves sont relatives à des prestations contractuellement prévues¹²⁶². Il en serait probablement de même pour le constructeur même s'il ne peut que lui être conseillé de porter ses remarques et éventuelles contestations des réserves du maître de l'ouvrage directement au procès-verbal de réception ou en réponse au complément de réserves adressé par le maître de l'ouvrage dans les huit jours de la remise des clefs.

601. Il convient de noter que la réception sans réserve ne décharge le constructeur que des vices apparents.

- Ainsi, une réception sans réserve couvre les vices apparents mais pas les « *défauts de conformité contractuels* » : l'établissement du procès-verbal de réception sans réserve n'empêche donc pas le maître de l'ouvrage de poursuivre le constructeur en remboursement de paiements indus consécutifs à une défaillance de la notice descriptive par exemple¹²⁶³.
- La réception ne fait pas non plus obstacle à ce que la nullité du Contrat de construction de maison individuelle puisse être prononcée¹²⁶⁴.
- Enfin, le garant de livraison, et, en toute rigueur, le constructeur de maisons individuelles, demeurent redevables des pénalités de retard de livraison quand bien même quand bien même le procès-verbal liée à la réception tardive aurait-il été établi sans réserve¹²⁶⁵.

¹²⁶² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 mai 2012, 11-14.943 ; arrêt commenté par Camille DREVEAU, *Objet de la garantie de livraison*, Dalloz actualité, 24 mai 2012 ; par Christophe SIZAIRE, *Garantie de livraison, limitation au respect de l'objet à construire défini au contrat d'origine*, Construction-Urbanisme n° 9, Septembre 2012, commentaire 135 ; et par Daniel TOMASIN, *Le garant ne peut garantir plus que les prestations prévues au contrat originaire*, Revue de droit immobilier, 2012, page 407.

¹²⁶³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 juillet 2014, 13-13.931 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *CCMI : notice descriptive imprécise et défauts de conformité apparents*, Dalloz actualité, 12 septembre 2014 ; et par Daniel TOMASIN, *Spécialité et domaine des textes régissant le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan*, Revue de droit immobilier 2014, page 522. Dans le même sens : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 janvier 2016, 14-16.030.

¹²⁶⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 24 novembre 2016, 15-13.748.

¹²⁶⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 janvier 2008, 06-21.782 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.50 et 223.290. En l'espèce, le garant de livraison est tenu du paiement des pénalités de retard. La solution est très

II. La réception tacite hors cadre

602. Le garant de livraison ne pouvant être libéré que par un écrit constatant la réception, la loi pourrait laisser penser que la réception tacite est impossible dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle. La réception est, comme nous l'indiquions, l'acte volontaire du maître de l'ouvrage. Il est donc impossible de préjuger qu'il acceptera de convenir d'un procès-verbal de réception. Une lecture rigide de l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle pourrait toutefois provoquer des situations inextricables, la garantie de livraison ne cessant que lorsque « *la réception des travaux a été constatée par écrit* »¹²⁶⁶. Il suffirait en effet au maître de l'ouvrage de refuser de convenir d'un procès-verbal de réception pour faire obstacle à la cessation de la garantie de livraison¹²⁶⁷. Il convient toutefois de souligner que « *le texte ne précise pas que la réception doit être expresse. La même remarque s'impose à propos des articles R. 231-7, II et L. 231-6 CCH qui n'exigent à aucun moment une réception expresse, sauf pour ce qui est de la preuve de la fin de la garantie de livraison afin de libérer le garant* »¹²⁶⁸. Il faut également signaler que l'exigence légale d'un écrit ne consiste pas automatiquement – nous le pensons – en un procès-verbal de réception accepté du maître de l'ouvrage. Bien qu'il faille regretter la piètre qualité rédactionnelle de la loi, il serait possible de penser que l'écrit constatant la réception peut consister, par exemple, en un exploit d'huissier de justice faisant état de la prise de possession de l'immeuble dont le prix a été payé ou *quasiment* payé ; ou même en un jugement prononçant une réception judiciaire. N'accorder qu'au procès-verbal de réception la valeur d'un écrit constatant la réception reviendrait à refuser toute réception tacite ou judiciaire, et donc à accorder au maître de l'ouvrage le pouvoir de ne jamais libérer le garant de livraison, ce qui n'apparaît pas concevable.

probablement transposable au constructeur de maisons individuelles, le garant de livraison couvrant les pénalités dues par son adhérent au maître de l'ouvrage.

¹²⁶⁶ Article L. 231-6 IV du Code de la construction et de l'habitation.

¹²⁶⁷ En ce sens, le maître de l'ouvrage espérant alors recevoir des pénalités de retard : Jean-Pierre VALSON, *L'inachèvement de l'ouvrage et la mise en œuvre des garanties financières*, Revue de droit immobilier, 1998, page 335.

¹²⁶⁸ Daniel TOMASIN, *Le contrat de construction de maison individuelle et la jurisprudence de la troisième chambre civile de la Cour de cassation en 2017*, Revue de droit immobilier 2018, page 372. En ce sens, Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 avril 2017, 16-10.486 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Réception tacite et volonté non équivoque du maître de l'ouvrage : applications croisées*, Dalloz actualité, 9 mai 2017.

603. La jurisprudence, et c'est heureux, paraît accepter qu'une réception tacite puisse intervenir dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle. La preuve de cette réception tacite dans ce contrat encadré est toutefois bien plus rigoureuse que pour un louage d'ouvrage classique.

- Il s'agit donc premièrement que la réception tacite présente les circonstances habituelles de celles des louages d'ouvrage classiques, et notamment, que les parties aient entendu procéder à la réception, ce qui sera notamment le cas si « *le maître d'ouvrage a manifesté une volonté non équivoque de prendre possession de l'ouvrage et l'entreprise de le livrer* »¹²⁶⁹, et si le maître de l'ouvrage n'a pas refusé de payer « *les dernières factures* »¹²⁷⁰, soit, si le prix est quasiment payé¹²⁷¹. Ainsi, la « *réception peut être tacite dès lors qu'elle s'induit de comportements du maître de l'ouvrage permettant de supposer sa volonté non équivoque d'y procéder* »¹²⁷². Réciproquement, le fait que le maître de l'ouvrage habite depuis quatre ans l'ouvrage ne constitue pas automatiquement une réception tacite de l'ouvrage¹²⁷³.
- Il s'agit ensuite que la réception tacite permette de respecter les droits essentiels du maître de l'ouvrage : celui à bénéficier d'une garantie de livraison jusqu'à la réception de l'ouvrage exempt de réserves, et celui d'émettre des réserves dans les huit jours de la réception. Sur ce point, des juges ont eu l'occasion de faire litière de l'exigence légale d'un écrit en affirmant que « *s'il résulte des articles L. 231-6- IV et L. 231-8 du code de la construction et de l'habitation que la réception de l'ouvrage doit impérativement être faite par écrit dans le cadre d'un contrat de construction de maison individuelle, cette règle connaît une exception lorsque le maître a*

¹²⁶⁹ Cour d'appel de Bastia, chambre civile, 6 juillet 2016, 15/00060.

¹²⁷⁰ Raisonement *a contrario* : « *La persistance du refus de paiement des deux dernières factures par les maîtres de l'ouvrage ne peut être assimilée, nonobstant leur prise de possession des lieux, à une volonté non équivoque de recevoir l'ouvrage* » (Cour d'appel de Montpellier, 1^{ère} chambre, Section A01, 27 juin 2013, 12/08539).

¹²⁷¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 13 juillet 2016, 15-17.208 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Caractérisation de la réception tacite malgré les contraintes économiques et les protestations*, Dalloz actualité, 9 septembre 2016 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 avril 2017, 16-10.486 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Réception tacite et volonté non équivoque du maître de l'ouvrage : applications croisées*, Dalloz actualité, 9 mai 2017.

¹²⁷² Cour d'appel d'Agen, 1^{ère} chambre civile, 21 février 2006.

¹²⁷³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 3 octobre 1991, 89-18.174.

*manifesté son intention non équivoque de recevoir l'ouvrage. Dans ce cas, le délai de 8 jours prévu par l'article L. 231-8 court à compter de la manifestation de cette intention. Il ne peut donc être soutenu, comme le font les [maîtres de l'ouvrage], qu'admettre la réception tacite en matière de contrat de construction de maison individuelle aurait pour effet de priver le maître de l'ouvrage du bénéfice des dispositions d'ordre public de l'article L. 231-8 susvisé [...] »¹²⁷⁴. Cette position jurisprudentielle très audacieuse, quasiment *contra legem*, comble les lacunes de la loi par une position sensée et protectrice des intérêts des deux parties.*

- En revanche, le constructeur ne peut, valablement, se fonder sur une clause contractuelle disposant que « *toute prise de possession ou emménagement avant la rédaction du procès-verbal de réception signé par le maître d'ouvrage entraîne de fait la réception de la maison et l'exigibilité des sommes restant dues, sans contestation possible* », une telle clause faisant obstacle aux droits du maître de l'ouvrage de signaler des réserves dans les huit jours de sa prise de possession non-assistée¹²⁷⁵. Il faut souligner, à propos de cet arrêt de la Cour de cassation, que les juges ont relevé que « *la réception écrite [est] exigée par les dispositions d'ordre public du code de la construction et de l'habitation* », mais seulement pour retenir que les maîtres de l'ouvrage « *étaient fondés à réclamer la réparation de désordres et des non-conformités apparents* ». Autrement exprimé, la réception tacite semble être ouverte au Contrat de construction de maison individuelle, mais pouvoir être tacitement prononcée « avec réserves ».

604. Il faut noter que la réception tacite demeure fragile dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle, ce qui doit conduire le constructeur à être particulièrement vigilant. Il paraît pourtant impossible de la dénier, sauf à donner au maître de l'ouvrage le pouvoir de ne jamais lever la garantie de livraison. Il s'agit dès lors que le constructeur se montre particulièrement prudent en cas de prise de

¹²⁷⁴ Cour d'appel de Montpellier, 1^{ère} chambre, Section A01, 27 juin 2013, 12/08539.

¹²⁷⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 25 février 2016, 14-28.393 ; dans le même sens, Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 mai 2015, 13-24.947 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *La sanction du déséquilibre significatif dans le contrat de construction de maison individuelle : application à une clause aménageant la réception*, Revue de droit immobilier 2015, page 355.

possession anticipée de la maison par le maître de l'ouvrage. En cette hypothèse, s'il estime que l'immeuble est inhabitable, il pourra mettre en avant une immixtion fautive. Dans le cas où la maison serait habitable, il pourra mettre en demeure le maître de l'ouvrage, sous peine de pénalités de retard, de payer les sommes permettant d'atteindre le paiement des quatre-vingt-quinze pour cent du prix convenu. En effet, une maison habitable présentera automatiquement le stade d'avancement des travaux permettant un tel appel de fonds, à savoir, « *l'achèvement des travaux d'équipement, de plomberie, de menuiserie et de chauffage* ». A compter du paiement de cet appel de fonds, le constructeur pourra considérer que le prix a presque été payé. La prise de possession de l'ouvrage constatée par huissier de justice et le paiement quasi-complet du prix lui permettraient ainsi d'établir la réception tacite¹²⁷⁶. Il devrait dès lors lui être conseillé vivement d'écrire au maître de l'ouvrage en lui indiquant la possibilité dont il jouit d'émettre des réserves dans les huit jours suivants son courrier, la réception tacite ayant été constatée. Une telle conduite permettrait ainsi au constructeur soit de se faire verser le solde, soit de le faire consigner en cas de réserve, en anéantissant ainsi tout espoir du maître de l'ouvrage de pouvoir jouir de la maison individuelle sans en payer le prix. Cette conduite protectrice du maître de l'ouvrage permettrait en outre probablement au constructeur de s'attirer les faveurs d'un juge ne pouvant raisonnablement tolérer que la maison habitable soit utilisée par le maître de l'ouvrage sans qu'elle soit réceptionnée.

605. Il serait, en toute hypothèse, essentiel que le législateur corrige cette lourde défaillance législative, en signalant bien simplement que la réception peut être constatée par tout moyen. Le débat juridique ne consisterait ainsi qu'à peser la valeur des différentes preuves soumises au juge, ce qui permettrait de trouver une solution à la situation de refus obstiné du maître de l'ouvrage à convenir d'un procès-verbal de réception d'une maison habitable. Il conviendrait que le législateur précise également que les huit jours pour signaler les réserves – si ce délai devait être maintenu – court dès la réception, qu'elle soit expresse ou tacite. Dès lors que le maître de l'ouvrage a

¹²⁷⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 13 juillet 2016, 15-17.208 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Caractérisation de la réception tacite malgré les contraintes économiques et les protestations*, Dalloz actualité, 9 septembre 2016 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 avril 2017, 16-10.486 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Réception tacite et volonté non équivoque du maître de l'ouvrage : applications croisées*, Dalloz actualité, 9 mai 2017.

été informé au Contrat de construction de maison individuelle qu'il jouissait de ce droit, il apparaîtrait normal que le délai s'écoule dès que la réception a eu lieu, même si le maître de l'ouvrage a pris possession de la maison quasiment payée sans établir de procès-verbal de réception.

Sous-section 2 Les tendancieuses modalités de paiement du solde

606. Les modalités de paiement du solde constituent l'une des plus graves défaillances législatives du Contrat de construction de maison individuelle. Elles causent, dans la pratique, de récurrentes et insurmontables difficultés aux constructeurs de maisons individuelles. Le législateur, souhaitant de nouveau protéger le profane, a en effet prévu des modalités de versement du solde profondément inéquitables dont souffrent quotidiennement et de manière parfaitement injustifiée les professionnels ayant correctement réalisé leur mission (I.). Il a, en outre, manqué à convenablement déterminer et définir la retenue de garantie qu'il permet, ce qui en fait une retenue légale particulièrement obscure (II.).

I. Les inéquitables modalités de versement du solde du prix de la construction

607. Le versement du solde du prix de la construction, imposé à l'issue des huit jours de la réception non-assistée et en l'absence de réserve, donne l'espoir au maître de l'ouvrage de pouvoir s'y soustraire. Aux fins d'agrémenter les huit jours dont le maître de l'ouvrage dispose pour émettre des réserves qu'il n'avait pas signalées au moment de la réception non-assistée, le législateur a prévu que le solde ne soit versé qu'à l'issue de cette période. Le constructeur a l'interdiction explicite d'exiger ou d'accepter tout versement « *avant la date à laquelle la créance est exigible* »¹²⁷⁷, ladite interdiction étant assortie d'un dispositif pénal¹²⁷⁸. Puisque « *Le solde du prix est payable [...] : Lorsque le maître de l'ouvrage ne se fait pas assister par un professionnel pour la réception, dans les huit jours qui suivent la remise des clés consécutive à la réception, si aucune réserve n'a été formulée, ou, si des réserves ont été formulées, à la levée de celles-ci* »¹²⁷⁹, le constructeur qui exigerait ou accepterait le versement correspondant

¹²⁷⁷ Article L. 231-4 II du Code de la construction et de l'habitation.

¹²⁷⁸ Article L. 241-1 du Code de la construction et de l'habitation.

¹²⁷⁹ Article R. 231-7 II du Code de la construction et de l'habitation.

au solde de la construction au jour de la réception non-assistée encourrait deux ans d'emprisonnement et 9 000 euros d'amende¹²⁸⁰. Le constructeur n'a donc le droit d'exiger le solde du prix de la construction que huit jours après la réception non-assistée, soit, après que le maître de l'ouvrage ait pris possession de la maison et ait commencé à en jouir. L'appel au paiement du solde de la construction intervient en outre à un moment particulièrement inopportun pour le maître de l'ouvrage, occupé par l'emménagement dans la maison individuelle et exposé à de fortes dépenses (ameublement, abonnements, etc.). Dans les faits, cela cause de considérables difficultés pratiques au constructeur : le maître de l'ouvrage, installé en son domicile, peut espérer ne jamais avoir à régler le solde du prix de la construction en émettant d'obscures réserves.

608. Il est théoriquement possible au constructeur d'obtenir du maître de l'ouvrage des pénalités de retard liées au retard de paiement du solde, mais la pratique rend cette menace peu efficace. La jurisprudence a ainsi eu l'occasion de mettre à la charge du maître de l'ouvrage la pénalité de retard de paiement de un pour cent par mois calculé sur les sommes demeurant en souffrance¹²⁸¹, soit à raison de l'absence de paiement alors qu'une réception sans réserve est intervenue et que les huit jours l'ayant suivie n'ont donné lieu à aucun signalement de réserve¹²⁸², soit parce que le maître de l'ouvrage s'est opposé à la levée des réserves¹²⁸³. On peut penser qu'il en serait de même en l'absence de paiement à l'issue d'une réception assistée sans réserve, ou à compter de la levée des réserves que la réception fût ou ne fût pas assistée. Il faut toutefois signaler qu'hormis pour un lourd litige ou hors demande reconventionnelle, le constructeur ne poursuivra que rarement le maître de l'ouvrage concernant les intérêts de retard. La pénalité de un pour cent par mois sur le solde impayé de cinq pour cent du prix de la maison est en effet non seulement très peu dissuasive pour le maître de l'ouvrage, mais constitue aussi une compensation très faible pour le constructeur, bien inférieure aux coûts des démarches entreprises pour obtenir le paiement du solde. Cette situation est pourtant très préjudiciable au constructeur, ces cinq pour cent

¹²⁸⁰ Article L. 241-1 du Code de la construction et de l'habitation.

¹²⁸¹ Article R. 231-4 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

¹²⁸² Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1^{ère} chambre civile, 19 juin 2008, 05/22683.

¹²⁸³ Cour d'appel de Lyon, 8^{ème} chambre, 13 mars 2012, 09/03737.

correspondant à une bonne part de sa rémunération, de la marge liée à la construction de la maison.

609. Le maître de l'ouvrage, pour sa part, peut avoir l'impression qu'en soulevant une réserve, il n'aura pas à payer les cinq derniers pour cent sur le prix de sa maison.

Force est de constater, en effet, que le plus souvent, le maître de l'ouvrage ne consigne pas les cinq pour cent du prix en cas de réserve, pour trois raisons essentielles :

- **Premièrement, le maître de l'ouvrage n'a que rarement conscience de l'existence de la procédure de consignation du solde.** Estimant que les travaux ne sont pas parfaits et ayant la maison individuelle en sa possession, il se contente bien simplement de ne pas payer le dernier appel de fonds¹²⁸⁴.
- **Deuxièmement, quand bien même aurait-il connaissance de cette procédure, il faut souligner qu'elle s'avère particulièrement difficile à suivre pour le maître de l'ouvrage profane.** Le Code de la construction et de l'habitation se contente en effet d'indiquer que « *Dans le cas où des réserves sont formulées, une somme au plus égale à 5% du prix convenu est, jusqu'à la levée des réserves, consignée entre les mains d'un consignataire accepté par les deux parties ou, à défaut, désigné par le président du tribunal de grande instance* »¹²⁸⁵. Il n'est donc nullement indiqué laquelle des deux parties doit avoir l'initiative de l'ouverture du compte séquestre. Le versement du solde en compte séquestre peut, en outre, être très difficile à opérer en cas d'intervention d'un prêteur : il s'agit en effet de convaincre ce dernier de verser le reliquat du prêt en compte séquestre, ce qui constitue une procédure inhabituelle et peu maîtrisée dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle, se montrant particulièrement sévère avec les établissements bancaires¹²⁸⁶.
- **Enfin, il n'est pas prévu de sanction à l'égard du maître de l'ouvrage refusant la consignation du solde.** En effet, les pénalités de retard

¹²⁸⁴ En ce sens, Agence Nationale pour l'Information sur le Logement, Etudes, « *Les contrats de construction de maisons individuelles dans un marché en expansion : le constat des ADIL* », Avril 2000, page 8.

¹²⁸⁵ Article R. 231-7 II 2. *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

¹²⁸⁶ Article L. 231-7 III du Code de la construction et de l'habitation : « *Les paiements intervenant aux différents stades de la construction peuvent être effectués directement par le prêteur, sous réserve de l'accord écrit du maître de l'ouvrage à chaque échéance et de l'information du garant. A défaut d'accord écrit du maître de l'ouvrage à chaque échéance, le prêteur est responsable des conséquences préjudiciables des paiements qu'il effectue aux différents stades de la construction* ».

consécutives au défaut de paiement du solde ne sont dues qu'à compter de la levée des réserves, y compris en l'absence de consignation dudit solde¹²⁸⁷. L'absence de consignation du solde n'entraîne donc aucune sanction évidente. Il serait éventuellement envisageable que le constructeur refuse de réparer les désordres apparents signalés en invoquant une exception d'inexécution. Encore faudrait-il toutefois que le refus du maître de l'ouvrage de consigner le solde soit reconnu comme une inexécution « *suffisamment grave* » de sa part pour que le constructeur soit fondé à refuser licitement d'exécuter sa propre obligation¹²⁸⁸. Sur ce point, il conviendrait que le législateur exonère explicitement le constructeur ou le garant de livraison de lever les réserves en l'absence de consignation du solde, et que des pénalités de retard soient applicables au solde non consigné après mise en demeure du constructeur ou du garant. Il est en effet équitable que le débiteur de la levée des réserves soit en mesure de s'assurer que le maître de l'ouvrage dispose des moyens financiers de verser le solde. La consignation comporte aussi un effet psychologique opportun sur le maître de l'ouvrage qui, devant en toute hypothèse se déposséder du solde, sera bien moins enclin à signaler des réserves imaginaires pour espérer pouvoir conserver les cinq pour cent du prix de la construction : la consignation du solde serait un gage de bonne foi du maître de l'ouvrage, n'agissant pas par aubaine mais bel et bien pour obtenir réparation d'un désordre effectivement subi.

610. La difficulté liée au paiement du solde inspire des constructeurs indécents à réclamer un chèque non daté, ou postdaté de huit jours, correspondant au solde du prix de la construction au moment de la réception, ce qui constitue une fraude très efficace. Cette méthode constitue certes un délit de nature pénale, la seule exigence d'un versement indu matérialisant l'infraction¹²⁸⁹. Elle n'en est toutefois pas moins efficace pour le constructeur indécet puisqu'elle est très difficilement démontrable par le

¹²⁸⁷ Pour un cas d'espèce : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 10 mai 2007, 06-10.241 ; arrêt commenté par Daniel SIZAIRE, *Construction-Urbanisme*, 2007, n°180 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.500.

¹²⁸⁸ Article 1219 du Code civil.

¹²⁸⁹ Article L. 241-1 du Code de la construction et de l'habitation.

maître de l'ouvrage¹²⁹⁰ : seule une perquisition permettant de constater la présence de chèques non datés ou postdatés dans les dossiers des clients permettrait éventuellement de faire la démonstration de la fraude, procédure pénale excessivement exigeante. C'est d'ailleurs dans ce même objectif frauduleux que des constructeurs tout aussi indéliçats ont eu l'idée, comme nous l'indiquions précédemment et aux fins de camoufler un appel au règlement du solde anticipé, de prévoir dès la signature du Contrat de construction de maison individuelle, ou dans un document postérieur, l'intervention d'un expert, assistant prétendument le maître de l'ouvrage au moment de la réception, aux fins de justifier son immédiate demande de paiement intégral. Cette conduite frauduleuse a toutefois été efficacement combattue par la jurisprudence interdisant le recours obligatoire à un expert par le maître de l'ouvrage, ce recours constituant un droit du profane et non une obligation¹²⁹¹.

611. Il convient que le législateur intervienne rapidement pour mettre fin à cette cuisante injustice subie par le constructeur. L'iniquité profonde de la loi est à l'origine de l'immense partie des comportements frauduleux de professionnels, lesquels affectent évidemment les intérêts du maître de l'ouvrage profane. Il est bien simplement inacceptable que la loi favorise le défaut de paiement du maître de l'ouvrage à hauteur de cinq pour cent du prix de la maison. La consignation du solde, qui n'est donc quasiment jamais opérée par le maître de l'ouvrage profane, constitue en outre une protection surabondante dans la mesure où à la fois le constructeur mais aussi le garant de livraison sont tenus de la levée des réserves. Il apparaîtrait dès lors bien plus équitable d'imposer un règlement du solde du prix de la construction dès la livraison de la maison habitable, quitte à prévoir un délai d'intervention du constructeur solidairement engagé avec le garant de livraison pour la reprise des réserves signalées, délai assorti de pénalités de retard. Il serait également normal qu'à la fois le constructeur et le garant de livraison le cas échéant puisse appliquer des pénalités de retard sur le défaut de règlement du solde du prix de la construction au moment de sa livraison et déchargés de reprendre les réserves jusqu'à son versement : il ne s'agirait là que d'une application bien légitime de l'exception d'inexécution.

¹²⁹⁰ En ce sens, Agence Nationale pour l'Information sur le Logement, Etudes, « *Les contrats de construction de maisons individuelles dans un marché en expansion : le constat des ADIL* », Avril 2000, page 8.

¹²⁹¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 janvier 2016, 14-16.030.

II. Les mystères de la retenue de garantie du Contrat de construction de maison individuelle au bénéfice du maître de l'ouvrage

- 612. Outre la question de sa consignation, la retenue sur le solde du prix de la construction peut causer des difficultés quant à son ampleur.** Le Code de la construction et de l'habitation précise en effet que la retenue est « *au plus égale à 5% du prix convenu* »¹²⁹², ce qui laisse penser que cette retenue puisse être moins importante. Il est ainsi possible de trouver, en pratique, des Contrats de construction de maison individuelle prévoyant que la retenue déposée en compte séquestre sera « proportionnée aux réserves ». Il faut conseiller le maintien d'une telle clause même si son efficacité demeure largement à établir. Il conviendrait, en effet, de première part, de connaître ce qui est « proportionné ». De seconde part, il est probable que la jurisprudence considère comme un droit du maître de l'ouvrage de retenir « *au plus* » cinq pour cent, ce qui revient à lui conférer le droit de choisir unilatéralement le montant de la retenue de garantie dans la limite de cinq pour cent. Il faut ainsi relever, en jurisprudence et sous l'empire de l'ancienne législation relative au Contrat de construction de maison individuelle, que la Cour de cassation avait refusé la condamnation à indemnisation du maître de l'ouvrage ayant opéré une retenue ne dépassant pas le pourcentage légalement fixé quand bien même n'aurait-elle pas été proportionnée¹²⁹³.
- 613. La qualification de la retenue opérée sur le solde du prix de la construction n'est pas précisée, de telle sorte qu'il n'est pas évident de savoir si elle constitue la retenue habituelle des marchés de travaux ou une retenue autonome, propre au Contrat de construction de maison individuelle.** L'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle évoque en effet « *une somme au plus égale à 5% du prix convenu est, jusqu'à la levée des réserves, consignée entre les mains d'un consignataire accepté par les deux parties ou, à défaut, désigné par le président du tribunal de grande instance* »¹²⁹⁴. Cette formulation rappelle celle de la loi encadrant les retenues de garantie en matière de marchés de travaux : « *Les paiements des acomptes sur la valeur*

¹²⁹² Article R. 231-7 II 2. *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

¹²⁹³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 novembre 1993, 91-18.716 ; arrêt commenté par Philippe MALIVAUD, Bernard BOUBLI, *Le caractère apparent ou caché d'un vice de construction ou d'un défaut de conformité doit s'apprécier au regard du maître de l'ouvrage*, Revue de droit immobilier, 1994, page 252.

¹²⁹⁴ Article R. 231-7 II 2. *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

définitive des marchés de travaux privés visés à l'article 1779-3° du code civil peuvent être amputés d'une retenue égale au plus à 5 p. 100 de leur montant et garantissant contractuellement l'exécution des travaux, pour satisfaire, le cas échéant, aux réserves faites à la réception par le maître de l'ouvrage. Le maître de l'ouvrage doit consigner entre les mains d'un consignataire, accepté par les deux parties ou à défaut désigné par le président du tribunal de grande instance ou du tribunal de commerce, une somme égale à la retenue effectuée »¹²⁹⁵. Il conviendrait ainsi de savoir si le législateur a entendu trouver une modalité d'application particulière de la retenue de garantie de cette loi en prévoyant que les cinq pour cent soient retenus non pas sur les acomptes mais sur le dernier appel de fonds, ou s'il a créé une garantie purement autonome.

- En effet, en cette première hypothèse, le constructeur de maisons individuelles pourrait se prévaloir de l'article 2 de ladite loi disposant qu'à « l'expiration du délai d'une année à compter de la date de réception, faite avec ou sans réserve, des travaux visés à l'article précédent, la caution est libérée ou les sommes consignées sont versées à l'entrepreneur, même en l'absence de mainlevée, si le maître de l'ouvrage n'a pas notifié à la caution ou au consignataire, par lettre recommandée, son opposition motivée par l'inexécution des obligations de l'entrepreneur. L'opposition abusive entraîne la condamnation de l'opposant à des dommages-intérêts ». La jurisprudence a d'ailleurs eu l'occasion de confirmer, en matière de marché de travaux non réglementé relatifs à la construction d'une villa par un particulier, l'application de cette disposition¹²⁹⁶, et le législateur paraît avoir considéré que cette loi était applicable au Contrat de construction de maison individuelle. Il a en effet édicté que le maître de l'ouvrage devrait, en dérogation à ladite loi prévoyant une permission et non une obligation, bénéficier de la retenue de garantie¹²⁹⁷ – ce qui traduirait donc l'application de la loi encadrant les retenues de garantie en matière de marchés de travaux au Contrat de construction de maison individuelle, sous réserve de cette seule exception légale.

¹²⁹⁵ Article 1^{er} de la loi n° 71-584 du 16 juillet 1971 tendant à réglementer les retenues de garantie en matière de marchés de travaux définis par l'article 1779-3° du code civil.

¹²⁹⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 18 décembre 2013, 13-11.441.

¹²⁹⁷ Article L. 242-2, 3^{ème} alinéa du Code de la construction et de l'habitation.

- En revanche, dans le cas où la retenue du maître de l'ouvrage sur le solde du prix de la construction dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle serait autonome, aucun écoulement de délai ne permettrait au constructeur de solliciter le versement de la retenue. Cela conduirait finalement à un renversement de la preuve par rapport à la loi encadrant la retenue de garantie dans le cadre d'un marché de travaux classique : il ne reviendrait pas au maître de l'ouvrage de prouver l'inexécution contractuelle de l'entrepreneur pour justifier le défaut de versement ou de mainlevée de la retenue de garantie à l'entrepreneur, mais au constructeur de maisons individuelles de prouver qu'il a répondu l'ensemble de ses obligations pour obtenir le paiement des cinq pour cent. Cette situation apparaîtrait particulièrement inéquitable : il ne serait nullement choquant de mettre à la charge du maître de l'ouvrage, même profane, de prouver, à l'issue d'un conséquent délai d'un an, l'inexécution contractuelle du constructeur pour refuser de verser le solde du prix de la construction. Réciproquement, il est excessivement difficile, pour n'importe quelle partie à un contrat, d'établir la bonne réalisation de ses obligations pour être rémunéré. C'est pourtant la solution qui a eu l'occasion d'être retenue par Monsieur PONCE¹²⁹⁸, qui semble être confirmée par la jurisprudence¹²⁹⁹ et qui a conduit Monsieur ZALEWSKI à espérer que le sort du solde du prix soit mieux précisé¹³⁰⁰. Le législateur doit donc impérativement intervenir pour rétablir l'équilibre des parties en sécurisant le paiement du constructeur ayant correctement réalisé sa mission.

¹²⁹⁸ Christophe PONCE, *Réserves au procès verbal et secteur protégé : mode d'emploi*, Construction-Urbanisme, n°9, Septembre 2010, étude 9, 13.

¹²⁹⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 10 mai 2007, 06-10.241 ; arrêt commenté par Daniel SIZAIRE, Construction-Urbanisme, 2007, n°180 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.500.

¹³⁰⁰ Vivien ZALEWSKI, *Les règles de paiement dans les contrats spéciaux*, Revue de droit immobilier 2013, page 22.

Chapitre 2 L'échec mal encadré du contrat

614. L'objectif le plus important du Contrat de construction de maison individuelle est qu'il se termine par la livraison d'une maison individuelle habitable et achevée. C'est dans ce but que le législateur a encadré strictement le prix de la construction, son délai de livraison et l'état d'achèvement de la maison. Il se peut toutefois que le Contrat de construction de maison individuelle échoue dans cet objectif à raison d'un arrêt volontaire ou accidentel. L'encadrement du contrat ne l'envisage toutefois qu'à l'aune de la garantie de livraison (Section 1). L'échec du contrat peut également résulter de son annulation par suite d'une hypothétique résolution ou d'une nullité trop souvent appréciée et utilisée de manière déviante (Section 2).

Section 1 L'arrêt du contrat envisagé par la seule garantie de livraison

615. Le Contrat de construction de maison individuelle ne constituant évidemment pas une convention à exécution instantanée, il se peut qu'il trouve à cesser de produire ses effets. Cela peut résulter, notamment, d'une résiliation du contrat qui demeure toujours possible avant l'atteinte du résultat escompté. L'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle n'aborde toutefois pas du tout cette résiliation dont la théorie instaurée par le Code civil diffère nettement de la pratique imposée par ce louage d'ouvrage spécial (Sous-section 1). A défaut d'avoir encadré la résiliation, le Code de la construction et de l'habitation a envisagé l'abandon de chantier, le plus fort risque pesant sur le maître de l'ouvrage, à la seule lumière du déclenchement de la très singulière garantie de livraison – protection phare du Contrat de construction de maison individuelle (Sous-section 2).

Sous-section 1 La théorie et la pratique de la résiliation

616. Comme tout louage d'ouvrage à forfait, le maître de l'ouvrage dispose du droit de résilier le Contrat de construction de maison individuelle, charge à lui de dédommager

le constructeur. La nature des obligations de ce locateur d'ouvrage et la singularité de l'objet du louage d'ouvrage spécial rendent toutefois ce droit du maître de l'ouvrage purement théorique (I.). Dans les faits, la résiliation du Contrat de construction de maison individuelle résulte soit d'une entente des deux parties, soit d'une décision de justice (II.).

I. Un droit théorique de résiliation volontaire du maître de l'ouvrage

- 617. Le Contrat de construction de maison individuelle offre le loisir au maître de l'ouvrage, comme pour tout marché de travaux, de le résilier unilatéralement.** « *Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise* »¹³⁰¹. La volonté de résiliation peut notamment se manifester en cas de modification du contexte familial : décès, séparation, perte d'emploi, etc. Cette faculté présente toutefois des particularités pour ce qui concerne le Contrat de construction de maison individuelle. Le dédommagement prévu par le Code civil consiste en effet au paiement de ce qui a été réalisé ainsi que la marge du marché total attendue par le professionnel. A raison de l'importance du marché du Contrat de construction de maison individuelle, contrat d'entreprise générale, justifiant justement l'encadrement d'ordre public, ce dédommagement risque d'être extrêmement conséquent pour le maître de l'ouvrage. Il en serait en effet probablement différemment dans le cadre de la réalisation d'une maison selon le système de la maîtrise d'œuvre, où tous les contrats avec les réalisateurs sont rarement conclus dès le commencement du chantier. L'allotissement présente, en cette hypothèse, une certaine sécurité financière.
- 618. L'exigence légale de détermination précise des travaux à réaliser, dès la signature du Contrat de construction de maison individuelle, conduit à alourdir l'indemnité de résiliation théorique une fois les conditions suspensives réalisées.** Le constructeur aura en effet achevé la majeure partie de son travail intellectuel et aura conclu les marchés avec ses sous-traitants qui auront également droit à indemnisation en cas de

¹³⁰¹ Article 1794 du Code civil. Sur l'application de cette disposition au Contrat de construction de maison individuelle : Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°60 ; Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.270.

rupture du contrat de sous-traitance par suite de résiliation du marché principal par le maître de l'ouvrage. Ces dépenses devront donc être mises à la charge de ce dernier. Dans l'immense majorité des cas, le maître de l'ouvrage, confronté à un changement de situation, a bien plus intérêt à poursuivre, si cela est possible, l'exécution du marché et de vendre la maison construite plutôt que de résilier le marché. Une fois le chantier débuté, le maître de l'ouvrage a encore moins d'intérêt à résilier le marché. Il faut premièrement noter que la résiliation emporte livraison de l'ouvrage inachevé et donc l'arrêt du délai contractuel et des éventuelles pénalités de retard¹³⁰². Secondement, l'immense majorité des commandes de matériaux est devenue irrévocable, et surtout, les travaux entrepris rendront excessivement difficile la vente du terrain ou la reprise du chantier par d'autres entrepreneurs ne pouvant s'assurer de la qualité des travaux déjà réalisés. La jurisprudence considère, quant à elle, dans le cadre des marchés de travaux, que cette faculté de résiliation ne saurait être exercée tardivement, c'est-à-dire lorsque l'entrepreneur a « presque » achevé ses travaux et qu'il a rempli ses engagements¹³⁰³ : « Cette résiliation ne peut être tardive, lorsque l'entrepreneur a exécuté ses engagements (Civ. 3^e, 18 févr. 1976, Bull. civ. III, n°69) »¹³⁰⁴. Il en serait probablement de même concernant le Contrat de construction de maison individuelle.

619. Une autre particularité du Contrat de construction de maison individuelle concernant la résiliation volontaire du maître de l'ouvrage tient à la difficulté d'établir les dépenses engagées par le constructeur. L'avantage tourne cette fois au profit du maître de l'ouvrage. Le constructeur de maisons individuelles sous-traite bien souvent (mais pas systématiquement) les travaux matériels de la maison, mais très rarement les travaux de conception de la maison. Or, la preuve, et même la détermination des dépenses engagées à raison des travaux internalisés, et tout particulièrement des travaux intellectuels, sont excessivement difficiles à établir. Il n'existe en effet aucune facturation ni aucune transaction financière permettant d'établir le préjudice subi par le constructeur à raison de la résiliation du marché.

¹³⁰² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 avril 2013, 12-15.663 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Construction de maison individuelle : non-paiement de pénalités de retard en cas de résiliation*, Dalloz actualité, 25 mai 2013.

¹³⁰³ Depuis l'arrêt publié de la Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 18 février 1976, 74-13.480.

¹³⁰⁴ Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.270.

II. La réalité des résiliations de Contrat de construction de maison individuelle

620. Dans les faits, les parties ne peuvent faire l'économie d'une entente qui sera matérialisée par la signature un protocole d'accord transactionnel emportant résiliation du marché et dédommagement négocié du constructeur. Cette démarche transactionnelle pourrait éventuellement être évitée au cas où le constructeur de maisons individuelles aurait inséré au contrat souscrit par son client une « clause de dédit ». Cette dernière peut en effet être intéressante pour le constructeur, la Cour de cassation ayant affirmé au terme d'un arrêt publié, quoiqu'ancien, que cette clause « ne sanctionn[e] pas une inexécution imputable au maître de l'ouvrage, mais autoris[e] ce dernier à dénoncer le contrat de construction, moyennant paiement d'une indemnité, en plus des sommes correspondant à l'échelonnement du paiement stipulées acquises au constructeur ». Il en découle que cette clause « ne s'analys[e] pas en une clause pénale, mais en une faculté de dédit, excluant le pouvoir du juge de diminuer ou de supprimer l'indemnité convenue »¹³⁰⁵. Une telle clause peut donc présenter le désavantage modéré de ne pas être personnalisable au contexte du projet et de sa résiliation, mais offre l'avantage conséquent d'éviter tout débat au moment de mettre fin au marché, les deux parties sachant exactement à quoi s'en tenir. La résiliation ne saurait, en toute hypothèse, s'analyser qu'à l'aune des deux parties : quelles qu'en soient ses modalités, elle impliquera en effet l'éventuel prêteur, ainsi que le garant de livraison et l'assureur de dommages.

- **L'éventuel prêteur du maître de l'ouvrage devra obligatoirement être sollicité pour procéder au versement de l'indemnisation du constructeur.** L'indemnisation du constructeur, due par suite de la résiliation du Contrat de construction de maison individuelle, ne pourra que difficilement être financée par le prêt obtenu par le maître de l'ouvrage, destiné à être débloqué au gré

¹³⁰⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 janvier 1991, 89-15.780 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE, Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Contrat de construction de maisons individuelles. Clause de dénonciation du contrat. Indemnité forfaitaire, Clause pénale, Clause de dédit*, Revue de droit immobilier, 1991, page 489 ; et par Gilles PAISANT, *L'indemnité forfaitaire de dénonciation d'un contrat de construction s'analyse en une faculté de dédit et non en une clause pénale, excluant le pouvoir du juge de diminuer ou de supprimer l'indemnité convenue*, Recueil Dalloz, 1991, page 481.

des appels de fonds¹³⁰⁶. L'emprunteur devra ainsi désintéresser le constructeur sur ses fonds disponibles, ou au moyen d'un nouveau prêt accepté de son prêteur. Il faudra noter, en cette dernière hypothèse, que le prêteur bénéficiant probablement d'une hypothèque sur le bien destiné à être construit, n'aura que peu d'intérêt à accepter de financer les coûts de résiliation du Contrat de construction de maison individuelle qui ne va pas dans le sens de l'augmentation de valeur de la propriété.

- **La jurisprudence a estimé que la résiliation du Contrat de construction de maison individuelle ne faisait pas obstacle à l'efficacité de la garantie de livraison octroyée.** Cette garantie est en effet reconnue comme une « *garantie légale d'ordre public et autonome* »¹³⁰⁷. Cette position jurisprudentielle est ostensiblement *contra legem* dans la mesure où le Code de la construction et de l'habitation prévoit que la garantie de livraison est « *une caution solidaire* »¹³⁰⁸. Il s'agissait toutefois pour la Cour de cassation de donner un sens à la garantie de livraison qui, si elle avait été une caution solidaire, aurait disparu par l'effet de la liquidation du constructeur de maisons individuelles, privant ainsi d'efficacité le régime protecteur voulu par le législateur ayant, décidément, mal réfléchi sa loi¹³⁰⁹. Cette qualification jurisprudentielle de la garantie de livraison, qui conduit finalement à lui accorder un caractère réel déconnecté du contrat sur la base duquel elle a été délivrée¹³¹⁰, pose toutefois une insurmontable difficulté en cas de résiliation

¹³⁰⁶ Article L. 231-10 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation : « *Dans les cas de défaillance du constructeur visés au paragraphe II de l'article L. 231-6 et nonobstant l'accord du maître de l'ouvrage prévu au premier alinéa du paragraphe III de l'article L. 231-7, le prêteur est responsable des conséquences préjudiciables d'un versement excédant le pourcentage maximum du prix total exigible aux différents stades de la construction d'après l'état d'avancement des travaux dès lors que ce versement résulte de l'exécution d'une clause irrégulière du contrat* ».

¹³⁰⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 mars 1997, 95-18.038 ; arrêt commenté par Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, Droit et patrimoine, juillet-août 1997, page 79.

¹³⁰⁸ Article L. 231-6 I c) *in fine* du Code de la construction et de l'habitation.

¹³⁰⁹ Concernant le débat doctrinal relatif à la nature de la garantie de livraison, voir Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.80.

¹³¹⁰ En ce sens, Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 janvier 2000, 98-15.279 : le garant de livraison demeure débiteur de sa garantie quand bien même le constructeur signataire du contrat aurait cédé ledit contrat à un autre constructeur ; arrêt commenté par Patrice CORNILLE, *Construction-Urbanisme*, 2000, n°90 ; par Hugues PERINET-MARQUET, *Défresnois*, 2000 ; par Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Garantie de livraison et procédure collective ouverte contre le constructeur*, *Répertoire de droit immobilier*, 2000, 202 ; et par Daniel SIZAIRE, *Construction-Urbanisme*, 2000, 9, et du même auteur, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.120 et 223.210, et *Contrats de construction de maison*

volontaire du maître de l'ouvrage. Ce dernier apparaîtrait en effet fondé à réclamer au garant de livraison la reprise du chantier, ou à confier à un nouveau constructeur sa réalisation sous couverture du garant de livraison appelé sur le contrat résilié, ce qui serait parfaitement inéquitable. Un arrêt paraissant fort opportun a été rendu par la Cour d'appel de Toulouse, refusant au maître de l'ouvrage ayant résilié le Contrat de construction de maison individuelle le bénéfice de la garantie de livraison. Les juges ont en effet retenu que « *le garant qui doit intervenir pour achever la construction dans le cadre du marché initial après constat de la carence du constructeur n'a pas à intervenir après résiliation du marché à la seule initiative du maître d'ouvrage* »¹³¹¹. Au contraire, dans une affaire de résiliation pour faute dans laquelle le maître de l'ouvrage avait une responsabilité, la Cour de cassation a estimé, au terme d'un arrêt publié, 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* »¹³¹². Cet arrêt est profondément incohérent : comment un constructeur déchargé de son obligation de résultat par l'effet de la résiliation pourrait-il devenir défaillant ?

individuelle : responsabilités et assurances, 2010, 225.210 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 juin 2003, 99-17.185 : la novation du Contrat de construction de maison individuelle en simple « marché de travaux » ne fait pas obstacle à l'application de la garantie de livraison ; arrêt commenté par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°86 ; par Alain CERLES, *Garantie de livraison d'une construction de maison individuelle*, Revue de Droit bancaire et financier n°6, Novembre 2003, 227 ; par Pascal PAINEAU, *Simple rappel à l'ordre ou prémices d'une révolution ?*, Revue de droit immobilier, 2003, page 444 ; par Hugues PERINET-MARQUET, *Gazette du Palais*, 2004, n°85, *Deffrénois*, 2003, 1287 ; et par Daniel SIZAIRE, *Construction-Urbanisme*, 2002, n°246.

¹³¹¹ Cour d'appel de Toulouse, 1^{ère} chambre, 1^{ère} section, 14 mars 2005, 04/00677.

¹³¹² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 22 septembre 2010, 09-15.318 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Résiliation du contrat et effet sur la garantie de livraison*, *Construction-Urbanisme*, n°11, Novembre 2010, commentaire 147 ; et par Daniel TOMASIN, *Revue de droit immobilier*, 2011, page 107. Dans le même sens, Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 avril 2013, 12-15.663 : les juges refusent d'accorder aux maîtres de l'ouvrage des pénalités de retard car la résiliation est intervenue dans le délai contractuel et que les maîtres de l'ouvrage « *n'avaient pas sollicité la poursuite des travaux par le garant de livraison* », ce qui semble sous-entendre qu'ils auraient pu mobiliser le garant de livraison lors de la résiliation ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Construction de maison individuelle : non-paiement de pénalités de retard en cas de résiliation*, Dalloz actualité, 25 mai 2013.

Il serait, dès lors, grotesque de laisser perdurer la garantie de livraison au-delà de la résiliation volontaire ou fautive (hors cas de déconiture du constructeur) puisque cette garantie couvrirait des obligations éteintes, sauf à considérer que la résiliation, volontaire ou fautive, constitue nécessairement une défaillance du constructeur justifiant l'intervention du garant. Cela reviendrait donc à ouvrir le droit à tout maître de l'ouvrage de déclencher volontairement le jeu de la garantie de livraison en résiliant le contrat – ce qui ne serait pas seulement grotesque, mais aussi inéquitable. La Cour de cassation paraît désormais souhaiter corriger cette incohérence. Quoique dans un arrêt non publié, elle a eu récemment l'occasion de retenir que le défaut de paiement des appels de fonds prévus au Contrat de construction de maison individuelle avait entraîné sa résiliation pour faute du maître de l'ouvrage, d'où le constructeur ne pouvait être reconnu défaillant, ce qui faisait obstacle au déclenchement de la garantie de livraison¹³¹³. La Cour de cassation semble donc avoir opéré un revirement de jurisprudence en reprenant à son compte la position – que nous jugeons opportune – de la Cour d'appel de Toulouse. Il faut donc espérer que cet arrêt fasse jurisprudence. Face à ce qui demeure toutefois un risque juridique, et aux fins de maintenir ses bonnes relations avec son garant de livraison, il demeure de l'intérêt du constructeur de déployer tous les moyens pour obtenir du maître de l'ouvrage une résiliation amiable prévoyant décharge du garant de livraison.

- **La résiliation n'emporte pas libération de l'assureur de dommages qui reste tenus des désordres décennaux¹³¹⁴**. La résiliation peut donc comporter pour cet assureur des risques juridiques très forts dans la mesure où un immeuble inachevé est, assez logiquement, bien plus exposé à la survenance de désordres décennaux qu'une maison habitable.

621. Il convient en toute hypothèse de constater que les résiliations volontaires du maître de l'ouvrage sont rares. La plupart des résiliations est prononcée pour faute de l'une ou l'autre des parties.

¹³¹³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 24 mai 2018, 17-11.427.

¹³¹⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 novembre 2003, 02-15.323.

- Notamment, le maître de l'ouvrage peut, suite à la requalification d'un « faux contrat de maîtrise d'œuvre » en Contrat de construction de maison individuelle, préférer solliciter la résiliation des relations contractuelles plutôt que leur annulation¹³¹⁵. La résiliation pour faute peut également être sollicitée par le maître de l'ouvrage dans le cadre d'un litige portant sur un Contrat de construction de maison individuelle, par exemple, en cas de désordres et malfaçons¹³¹⁶. Une telle demande peut toutefois être risquée pour le maître de l'ouvrage, dans la mesure où la preuve est exigeante. De simples défauts pouvant être corrigés ne peuvent en effet justifier une résiliation pour faute du constructeur : seule la démonstration d'une profonde défaillance du constructeur peut la justifier. Le constructeur étant tenu d'une obligation de résultat s'appréciant à la fin de l'exécution du chantier, le maître de l'ouvrage sollicitant la résiliation du Contrat de construction de maison individuelle pour faute du constructeur doit, finalement, faire la démonstration du fait que le constructeur ne pourra pas exécuter son engagement¹³¹⁷. La jurisprudence actuellement en vigueur n'hésite pas, pour lors, à refuser la résiliation du Contrat de construction de maison individuelle aux torts du constructeur lorsque, par exemple, le maître de l'ouvrage a refusé par deux fois la reprise des travaux proposée par le professionnel¹³¹⁸, lorsque la réorganisation de la maison, même préjudiciable, ne présente pas une gravité suffisante pour que la résiliation soit prononcée¹³¹⁹, ou encore lorsque les malfaçons et non-façons ne présentent pas non plus de gravité suffisante¹³²⁰.

¹³¹⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 25 septembre 2013, 12-19.435 ; Cour d'appel de Lyon, 8^{ème} chambre, 19 avril 2011, 09/05681.

¹³¹⁶ Cas d'espèce de l'arrêt de la Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 avril 2013, 12-15.663 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Construction de maison individuelle : non-paiement de pénalités de retard en cas de résiliation*, Dalloz actualité, 25 mai 2013.

¹³¹⁷ Articles 1224 et suivants du Code civil.

¹³¹⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 22 septembre 2010, 09-15.318 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Résiliation du contrat et effet sur la garantie de livraison*, Construction-Urbanisme, n°11, Novembre 2010, commentaire 147, et par Daniel TOMASIN, *Revue de droit immobilier*, 2011, page 107.

¹³¹⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 29 mars 2011, 10-15.824.

¹³²⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 mars 2002, 00-19.674 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Le marché à forfait peut faire l'objet d'une résiliation unilatérale*, *Revue de droit immobilier*, 2002, page 212, et du même auteur, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, 2010, 221.220 et 221.270.

- Le constructeur peut, lui aussi, obtenir la résiliation du Contrat de construction de maison individuelle pour faute du maître de l'ouvrage, tout particulièrement lorsque ce dernier aura fait la démonstration de sa mauvaise foi¹³²¹ ou lorsqu'il n'a pas réussi à obtenir de la juridiction la reconnaissance de la nullité du contrat¹³²². Ce sera également le cas lorsque le maître de l'ouvrage aura tenté, en vain, de camoufler une résiliation volontaire du contrat par l'invocation de la caducité du contrat à raison de la non-réalisation d'une condition suspensive qu'il a lui-même provoquée¹³²³. Il faut noter que ces arrêts sont anciens. Le maître de l'ouvrage, utilement conseillé et même de très mauvaise foi, aura bien plus d'intérêt à analyser les très nombreux et presque inévitables « pièges » du Contrat de construction de maison individuelle aux fins de soulever une cause de nullité de l'acte. Il faut enfin rappeler cette singulière jurisprudence de Cour d'appel qui a estimé qu'un avenant payant pour le maître de l'ouvrage, proposé pour répondre à un cas de force majeure, était de souscription obligatoire ; et que le refus de souscription dudit avenant par le maître de l'ouvrage conduisait à la résiliation du contrat par sa faute¹³²⁴.

Sous-section 2 La mise en œuvre de la singulière garantie de livraison par suite d'arrêt accidentel du contrat

622. La garantie de livraison est le dispositif phare du Contrat de construction de maison individuelle. Il s'agit de la principale protection du maître de l'ouvrage lui permettant d'accéder à une maison individuelle achevée tout en se préservant du risque inhérent à la présence d'un seul cocontractant concentrant sur lui la charge de toute la maison et

¹³²¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 5 mai 2009, 08-16.044 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.20 et 223.90.

¹³²² Cour d'appel de Fort-de-France, chambre civile, 27 avril 2012, 10/00080.

¹³²³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 février 1987, 85-16.522 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 novembre 1988, 87-14.909 ; Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 16 juillet 1991, 89-13.269 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Le contrat de construction de maisons individuelles conclu sous la condition suspensive d'obtention d'un prêt n'est anéanti qu'au cas où le refus du prêt n'est pas la conséquence du comportement du maître de l'ouvrage*, *Revue de droit immobilier*, 1993, page 91 ; Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 6 janvier 1993, 89-21.298 ; Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 4 avril 1995, 93-11.316 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 juin 1998, 96-15.923 ; arrêt commenté par Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Contrat de construction de maisons individuelles conclu sous condition de l'obtention d'un prêt*, *Revue de droit immobilier*, 1998, page 392.

¹³²⁴ Cour d'appel de Fort-de-France, chambre civile, 28 septembre 2012, 11/00510.

l'ensemble des paiements. Elle revêt deux niveaux de protection du maître de l'ouvrage, dont le niveau le plus fort porte sur l'exécution du contrat assorti de pénalités de retard, et le plus faible, sur la levée des réserves mentionnées au procès-verbal de réception¹³²⁵. Quoique cette garantie soit fondamentale, il convient de regretter que son effectivité présente une certaine imprécision (I.). Son efficacité est, en toute hypothèse, assurée par un devoir d'intervention très exigeant pour le garant en cas de nécessité (II.).

I. L'imprécise effectivité de la garantie de livraison

623. Le dispositif protecteur entre en vigueur « à compter de la date d'ouverture du chantier »¹³²⁶, ce qui constitue une notion très vague. Il pourrait en effet s'agir du commencement effectif des travaux sur le terrain, de l'émission du premier appel de fonds¹³²⁷ ou encore du dépôt de la déclaration réglementaire d'ouverture du chantier imposée par le Code de l'urbanisme¹³²⁸. Cette dernière solution semble avoir été élue par la Cour de cassation, retenant, au terme d'un arrêt publié, que « *la garantie contractuelle étant destinée à couvrir les risques éventuels d'inexécution du contrat, il était indifférent pour sa mise en jeu, que les travaux aient effectivement commencé* », et ainsi, que « *la date à prendre en considération pour la constatation de l'ouverture du chantier, au sens de l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation, [est] celle de la déclaration réglementaire d'ouverture de chantier effectuée par l'entrepreneur* »¹³²⁹. Cette jurisprudence paraît découler de l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle prévoyant que « *La déclaration d'ouverture du chantier est notifiée par le constructeur à l'établissement garant* »¹³³⁰. Cette réglementation et cet arrêt dégagent toutefois une règle très ennuyeuse dans la mesure où elle ne correspond pas au Code de l'urbanisme en sa version actuelle : la

¹³²⁵ Article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation.

¹³²⁶ Article L. 231-6 I du Code de la construction et de l'habitation.

¹³²⁷ Article R. 231-7 I du Code de la construction et de l'habitation.

¹³²⁸ Article R. 424-16 du Code de l'urbanisme.

¹³²⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 juin 2002, 01-01.350 ; arrêt commenté par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°90 ; Pascal PAINEAU, *DROC et ouverture de chantier*, Revue de droit immobilier, 2002, page 519 ; par Hugues PERINET-MARQUET, *Defrénois*, 2003, 335 ; par Daniel TOMASIN, *La déclaration réglementaire d'ouverture du chantier effectuée par l'entrepreneur fait courir la garantie de livraison*, Revue de droit immobilier, 2002, page 415.

¹³³⁰ Article R. 231-9 du Code de la construction et de l'habitation.

déclaration règlementaire d'ouverture du chantier (dite « DROC ») est opérée, en toute hypothèse, par « le bénéficiaire du permis de construire », c'est-à-dire, par le maître de l'ouvrage et non pas par l'entrepreneur. Si la « DROC » demeure l'élément déclenchant l'entrée en vigueur de la garantie de livraison, le maître de l'ouvrage aura la possibilité de décider unilatéralement du moment de sa protection. Il aurait donc tout intérêt à procéder à la « DROC » dès réalisation des conditions suspensives, durant le temps dont dispose le constructeur pour effectivement ouvrir le chantier¹³³¹. En outre, le pétitionnaire du permis de construire doit attester de l'ouverture du chantier, ce qui sous-entend que le chantier soit effectivement ouvert : la « DROC » doit donc être postérieure au début effectif des travaux ; et « encore faut-il que la déclaration corresponde à la réalité »¹³³². Ainsi, soit il est permis au maître de l'ouvrage de déclencher la couverture de la garantie de livraison antérieurement au début effectif des travaux au moyen d'une fausse attestation adressée à la mairie ; soit la garantie de livraison est déclenchée à partir d'une « DROC » valablement déposée, c'est-à-dire, après le début effectif des travaux, et éventuellement même, après le paiement du premier appel de fonds. Il conviendrait dès lors que la jurisprudence s'attache aux trois éléments de preuve du commencement du chantier que nous avons exposés (début effectif des travaux, émission du premier appel de fonds, et déclaration règlementaire d'ouverture du chantier opérée par le maître de l'ouvrage) pour déterminer, au cas par cas, si le chantier pouvait objectivement être considéré ouvert, ou non. Le constructeur serait également prudent d'inclure au Contrat de construction de maison individuelle une clause prévoyant que la « DROC » soit envoyée par le maître de l'ouvrage sur ordre du constructeur.

624. Le Code de la construction et de l'habitation ne se montre pas imprécis qu'en ce qui concerne la délivrance de la garantie de livraison et son entrée en efficacité, mais encore en ce qui concerne son déclenchement. Il est en effet question de « *défaillance du constructeur* ». Ainsi « *dans le cas où le garant constate que le délai de livraison n'est pas respecté ou que les travaux nécessaires à la levée des réserves formulées à la réception ne sont pas réalisés, il met en demeure sans délai le constructeur soit de livrer*

¹³³¹ Article L. 231-2 i) du Code de la construction et de l'habitation.

¹³³² Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 135.

*l'immeuble, soit d'exécuter les travaux. Le garant est tenu à la même obligation lorsqu'il est informé par le maître de l'ouvrage des faits susindiqués »*¹³³³. Il convient donc de remarquer que les deux sortes de défaillances que sont l'absence d'exécution des travaux prévus dans le délai contractuel et l'absence de reprise des réserves n'ont pas nécessairement à être signalées par le maître de l'ouvrage. A l'issue d'un délai de quinze jours suivants la mise en demeure infructueuse porté à un mois lorsqu'un administrateur a été désigné par le Tribunal de commerce à raison de la difficulté ou de la défaillance financière du constructeur, le garant de livraison est tenu d'intervenir de manière autonome en désignant un nouveau constructeur pour reprendre les travaux abandonnés¹³³⁴, et devra notamment des pénalités de retard si le chantier n'est pas terminé pas dans le délai indiqué au contrat quand bien même il n'aurait pas été alerté du dépassement de délai par le maître de l'ouvrage¹³³⁵ : ce dernier n'a donc aucun intérêt à se montrer diligent envers le garant de livraison dans l'espoir de se voir attribuer des pénalités de retard. Le maître de l'ouvrage n'a pas non plus à déclarer sa créance au passif du constructeur failli pour bénéficier de la garantie de livraison¹³³⁶. L'abandon de chantier est ainsi établi dès lors que le garant de livraison, après avoir constaté, avec ou sans alerte du maître de l'ouvrage, que les travaux n'ont pas été achevés ou parachevés, n'a pas obtenu satisfaction à sa mise en demeure à l'issue du délai prescrit.

II. L'exigence de l'intervention du garant de livraison

625. Une fois l'abandon de chantier constaté, le garant de livraison doit intervenir dans un délai extrêmement court. Cette obligation peut faire l'objet d'une injonction sous astreinte, et elle sera considérée comme définitivement exécutée dès la désignation du repreneur. Il n'y aura donc pas lieu à la liquidation de l'astreinte dans le cas où le

¹³³³ Article L. 231-6 II du Code de la construction et de l'habitation.

¹³³⁴ Cour d'appel de Versailles, 4^{ème} chambre, 20 octobre 2003, 2002-03910.

¹³³⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 janvier 2008, 06-21.782 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.50 et 223.290.

¹³³⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 octobre 1995, 93-18.313 ; arrêt commenté par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°86 ; par Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Contrat de construction de maisons individuelles : nature de la garantie de livraison*, *Revue de droit immobilier*, 1996, page 82 ; par Hugues PERINET-MARQUET, *Juris-classeur périodique*, 1995, II. 22545 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.80.

repreneur deviendrait lui aussi défaillant¹³³⁷, ou si le garant venait à être empêché selon l'appréciation souveraine des juges du fond¹³³⁸. Il convient donc de souligner que l'obligation est extrêmement exigeante pour le garant de livraison, pour deux raisons essentielles.

- La première tient au fait que la désignation d'un repreneur doit intervenir dès l'expiration du délai prescrit par la mise en demeure. Le garant ne dispose donc théoriquement d'aucun délai entre la constatation du caractère infructueux de la mise en demeure et celui pour désigner un repreneur, ce qui impliquerait qu'il se prépare immédiatement à la reprise du chantier sans attendre la réaction de son adhérent.
- La seconde concerne la complexité immense que représente la reprise d'un chantier par un autre repreneur. Il est en effet évident que ce dernier prendra soin, avant d'accepter la reprise du chantier, de faire expertiser ce qui a déjà été réalisé afin de s'assurer de la conformité des travaux effectués sur lesquels il devra s'appuyer pour la poursuite du chantier. Il devra encore analyser attentivement les pièces signées par son prédécesseur et transmises par le garant de livraison.

Il est donc bien évident, en pratique, que le délai ne pourra jamais être respecté, sauf à ce que le garant de livraison se soit préservé la possibilité contractuelle d'opérer des audits économiques, financiers, juridiques et techniques auprès de son adhérent et qu'il se soit montré particulièrement efficace pour anticiper les difficultés.

626. L'intervention du garant de livraison doit consister à « désigner sous sa responsabilité la personne qui terminera les travaux »¹³³⁹. A défaut de donner suite à son obligation de garantie dans les conditions légalement déterminées, le garant de livraison sera non seulement condamné à s'exécuter, mais encore à indemniser le maître de l'ouvrage de tous les préjudices subis à raison de sa faute¹³⁴⁰. La Cour de cassation estime à ce titre

¹³³⁷ Cour de cassation, 2^{ème} chambre civile, 6 octobre 2005, 03-19.454.

¹³³⁸ Cour de cassation, 2^{ème} chambre civile, 14 septembre 2006, 05-16.729.

¹³³⁹ Article L. 231-6 III du Code de la construction et de l'habitation.

¹³⁴⁰ Pour une résistance à intervenir à raison de la déconfiture du constructeur : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 mars 1997, 95-18.038 ; arrêt commenté par Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit et patrimoine*, juillet-août 1997, page 79 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 février 2002, 00-16.841 ; arrêt commenté par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°99 ; par Hugues PERINET-MARQUET, *Defrénois*, 2002, 1037 ; par Nicolas ROUSSEAU, *Construction-Urbanisme*, n°5, Mai 2002, commentaire 112 ; par Daniel TOMASIN, *Le garant de*

que ce repreneur doit être unique¹³⁴¹, et chargé de la réalisation de l'achèvement des travaux. Le garant ne peut donc pas se contenter de désigner un maître d'œuvre selon une mission d'assistance sans charger un repreneur de la réalisation des travaux ou sans mandater une entreprise pour conclure les contrats de travaux nécessaires à cet achèvement¹³⁴². Cela sous-entend que le garant établisse avoir désigné un tel repreneur selon les conditions contractuelles adéquates. Une Cour d'appel a pourtant affirmé que le maître de l'ouvrage n'était pas fondé à demander au garant la communication des documents contractuels le liant au repreneur. En l'espèce toutefois, le maître de l'ouvrage souhaitait contester le paiement des appels de fonds au garant de livraison régulièrement intervenu¹³⁴³. La décision des juges aurait donc probablement été différente en cas de défaut d'intervention du garant, mais cet arrêt pose une question relative à la confidentialité légitime des rapports financiers et économiques conclus entre le garant de livraison et le repreneur désigné. Il nous paraît élémentaire que le garant de livraison établisse avoir répondu à son obligation de désignation d'un repreneur pour la terminaison des travaux, mais inutile que le maître de l'ouvrage connaisse les détails économiques de son intervention : une simple attestation du repreneur déclarant avoir été désigné pour achever les travaux dans les conditions auxquelles le maître de l'ouvrage peut prétendre nous paraîtrait suffisante. Notre affirmation ne s'applique pas, toutefois, aux travaux nécessaires à l'achèvement de la maison individuelle n'ayant pas été envisagés par le constructeur défaillant : il s'agit en effet que le garant de livraison établisse le « *coût des dépassements du prix*

livraison est responsable des dommages résultant de sa faute, Revue de droit immobilier, 2002, page 414. Pour un défaut de surveillance du constructeur : Cour d'appel de Paris, Pôle 2, Chambre 2, 10 novembre 2016, 15/10951.

¹³⁴¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 septembre 2007, 06-10.246 : la Cour de cassation casse sans plus d'explication, pour violation de l'article L. 231-6 III du Code de la construction et de l'habitation, l'arrêt de la Cour d'appel affirmant que « *le garant désigne "la personne qui terminera les travaux" ne signifie pas nécessairement que c'est en tous les cas un constructeur ou un repreneur unique qui doit être désigné et n'interdit pas au garant d'avoir recours à plusieurs intervenants* » ; arrêt commenté par Daniel SIZAIRE, Construction-Urbanisme, 2007, 204 ; par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.260 ; et par Vivien ZALEWSKI, *Étendue des obligations du garant de l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°39, 28 Septembre 2007, actualité 613.

¹³⁴² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 22 novembre 2006, 05-14.739 ; arrêt commenté par Daniel SIZAIRE, Construction-Urbanisme, 2007, n°2 ; et par Daniel TOMASIN, Revue de droit immobilier, 2007, 435. Pour un débat doctrinal relatif à la nature de cette obligation du garant de livraison, voir Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.260.

¹³⁴³ Cour d'appel de Versailles, 14^{ème} chambre, 19 décembre 2007, 07/1940.

convenu dès lors qu'ils sont nécessaires à l'achèvement de la construction »¹³⁴⁴ aux fins d'appliquer l'éventuelle franchise de cinq pour cent. La jurisprudence considère également que le garant de livraison doit prouver que le repreneur désigné du chantier avait accepté la mission¹³⁴⁵. Ainsi, le fait qu'un entrepreneur ait repris l'exécution des travaux ne paraît pas établir son acceptation à être chargé de la mission globale d'achever le chantier, et ce d'autant moins lorsque le chantier n'est finalement pas achevé dans les conditions contractuelles.

627. En revanche, le garant de livraison n'est pas un constructeur. La Cour de cassation a en effet estimé que le garant de livraison intervenant par suite de défaillance de son adhérent « [n'est] *pas le constructeur mais le simple garant* ». Cet arrêt, s'il venait à être confirmé, trancherait un débat doctrinal¹³⁴⁶ : le garant de livraison ne serait donc pas soumis à l'obligation de souscrire une assurance de responsabilité professionnelle et n'assumerait pas les garanties de l'ouvrage.

628. Il est possible que le garant de livraison ait à garantir un chantier irréalisable. La reprise d'un projet convenu en un Contrat de construction de maison individuelle telle que la loi l'a envisagé suppose une situation contractuelle et administrative parfaitement limpide : le projet convenu doit être en adéquation avec les autorisations administratives accordées, et être conforme aux règles de construction, d'urbanisme, de voisinage, etc. Or, si le constructeur failli ne s'est pas montré diligent dans la définition du projet et que ce dernier s'avère matériellement ou réglementairement impossible à mettre en œuvre (et non seulement plus difficile), le garant de livraison n'aura tout simplement aucun moyen de donner suite à sa garantie. Il ne lui sera donc possible que de négocier un accord avec le maître de l'ouvrage qui risquera de l'exposer à des compensations considérables.

629. De manière étonnante et aux marges des situations envisagées par le Code de la construction et de l'habitation, la jurisprudence considère que le maître de l'ouvrage

¹³⁴⁴ Article L. 231-6 I a) du Code de la construction et de l'habitation.

¹³⁴⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 octobre 2005, 04-15.466.

¹³⁴⁶ Pour une analyse du débat doctrinal relatif à l'obligation d'assurance de responsabilité professionnelle du garant de livraison, voir Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°101 et 102 ; Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011, 181 et 182 ; Hugues PERINET-MARQUET, *La responsabilité du garant de livraison dans le contrat de construction de maison individuelle*, Juris-classeur périodique, 1995, I. 3832 ; et Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.240.

peut dispenser le garant de désigner un repreneur sans pour autant perdre le bénéfice de la garantie de livraison. Le législateur avait en effet prévu que, par exception à l'obligation de désignation d'un repreneur des travaux, et « *à condition que l'immeuble ait atteint le stade du hors d'eau, le garant peut proposer au maître de l'ouvrage de conclure lui-même des marchés de travaux avec des entreprises qui se chargeront de l'achèvement. Si le maître de l'ouvrage l'accepte, le garant verse directement aux entreprises les sommes dont il est redevable* »¹³⁴⁷. Cet encadrement spécifique n'a toutefois pas découragé la Cour de cassation à l'étendre aux situations dans lesquelles le maître de l'ouvrage prend l'initiative de désigner un repreneur ou des réalisateurs pour l'achèvement des travaux, sans considération pour le stade de travaux atteint. Elle considère en effet de manière constante que « *l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation ayant pour objet de protéger le maître de l'ouvrage ne [crée] aucune obligation à sa charge, et qu'il lui [est] possible d'effectuer lui-même ou de faire effectuer les travaux en dispensant le garant de son obligation de rechercher un constructeur pour terminer le chantier, les dispositions de l'article susvisé étant établies dans l'intérêt exclusif du maître de l'ouvrage, qui, dans ce cas, ne perd pas ses droits à obtenir du garant le financement des travaux, sauf preuve par ce dernier de l'aggravation de ses propres charges du fait de l'initiative du propriétaire du bien* »¹³⁴⁸. Il est possible d'imaginer que le garant de livraison ne pourrait, en cas d'aggravation de ses propres charges, que limiter son intervention à la hauteur de ces charges excédentaires. Cette jurisprudence apparaît toutefois excessivement sévère pour le garant de livraison. Ce dernier devant intervenir pour plusieurs chantiers d'un constructeur adhérent failli a en effet tout intérêt à désigner un seul repreneur auprès de qui il pourra négocier le montant de ses prestations à proportion de leur importance. Or, en permettant que le maître de l'ouvrage fasse appel à ses propres réalisateurs pour achever le chantier tout en conservant le bénéfice de la garantie de

¹³⁴⁷ Article L. 231-6 III du Code de la construction et de l'habitation.

¹³⁴⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 15 décembre 2004, 03-18.298 ; arrêt commenté par Hugues PERINET-MARQUET, *Defrénois*, 2006, 84 ; et par Daniel SIZAIRE, *L'intervention du maître de l'ouvrage au titre de la construction*, *Construction-Urbanisme*, n°2, Février 2005, commentaire 26 ; arrêt confirmé par Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 mai 2008, 06-20.837 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Garantie de livraison : le repreneur des travaux peut être librement désigné par le maître de l'ouvrage*, *Construction-Urbanisme*, n°7, Juillet 2008, commentaire 122 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 223.50 et 223.250 ; et Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 décembre 2014, 13-21.803.

livraison, la Cour de cassation empêche le garant de livraison de réaliser les économies d'échelle qu'il pouvait légitimement espérer, sans pour autant pouvoir établir le préjudice qu'il subit inévitablement. Il n'apparaît tout simplement pas raisonnable de permettre au maître de l'ouvrage de ne pas s'inscrire dans les mécanismes de protection qui ont été pensés pour lui sans lui en faire perdre les effets, à moins, bien évidemment, que son intervention ne vise qu'à pallier la lacune du garant de livraison¹³⁴⁹.

630. Il convient de noter qu'au cas où aucune garantie de livraison n'aurait été délivrée au moment de l'abandon de chantier, le dirigeant sera, dans les faits, condamné à suppléer le garant absent. La loi et la jurisprudence se montrent très sévères envers le constructeur lorsque cette garantie n'est pas délivrée au maître de l'ouvrage. Le commencement du chantier en l'absence d'un garant de livraison entraîne, comme nous l'avons dit, et de manière parfois contestable, une condamnation presque systématique du constructeur. En termes de conséquences civiles, le constructeur ayant omis d'apporter à son client la garantie de livraison doit, finalement, remplacer le garant absent, sauf en ce qui concerne l'obligation de désignation d'un repreneur : « *le constructeur qui n'a pas souscrit de garantie de livraison à la date de conclusion du contrat doit indemniser le maître de l'ouvrage tant de son préjudice moral que matériel résultant des frais financiers engagés pour achever la construction* », y compris les coûts de dépassement du prix indispensables à l'achèvement de l'immeuble¹³⁵⁰. Il doit en outre réparer l'ensemble des préjudices subis par le maître de l'ouvrage¹³⁵¹, lesquels peuvent notamment découler de l'absence de garant se chargeant de la désignation du repreneur. Or, la garantie de livraison étant déclenchée, le plus souvent, en cas de déconfiture de la société de construction de maisons individuelles, la commission du délit est fréquemment révélée au moment où le risque de l'abandon de chantier par

¹³⁴⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 27 janvier 2015, 13-23.948.

¹³⁵⁰ Cour de cassation, chambre criminelle, 13 janvier 2016, 15-80.154.

¹³⁵¹ Cour de cassation, 27 mai 2003, 02-84.136 ; arrêt commenté par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°82 ; et par Daniel SIZAIRE, *Construction-Urbanisme*, 2004, n°73 ; Cour de cassation, chambre criminelle, 16 novembre 2004, 04-82.586.

faillite se réalise pour le maître de l'ouvrage. Ce dernier pourra alors se retourner, sous réserve de sa solvabilité, contre le dirigeant de la société déchue¹³⁵².

631. Le garant de livraison intervenant en reprise d'un chantier abandonné par son adhérent n'est toutefois pas automatiquement dépourvu de recours. Il peut en effet répercuter, selon les circonstances, sa responsabilité sur le constructeur défaillant et l'assureur de dommages.

- **Un recours contre le constructeur défaillant peut être ouvert au garant de livraison.** La Cour de cassation a estimé pendant très longtemps que le garant de livraison intervenant à raison de l'abandon de chantier de son adhérent remplissait une obligation qui lui était personnelle, ce qui le dépouillait de tout recours contre le constructeur failli. Les juges du fond avaient en effet eu l'occasion d'estimer que, suite à l'abandon du chantier, le garant de livraison disposait d'un recours contre le constructeur¹³⁵³. La Cour de cassation a, dans un premier temps, systématiquement contredit les cours d'appel. Elle affirmait ainsi initialement que les cautions d'un constructeur en déconfiture ne pouvaient être recherchées « *sur le fondement d'un cautionnement portant sur une obligation dont le caractère certain n'était pas établi* »¹³⁵⁴ ; jusqu'à affirmer, à l'occasion d'un arrêt publié rendu sur renvoi après cassation, que le « *garant de livraison, qui remplit une obligation qui lui est personnelle est tenu, dans ses rapports avec le constructeur, de la charge définitive de la dette qu'il a acquittée à la suite de la défaillance de celui-ci* »¹³⁵⁵. Elle a toutefois justifié un revirement de jurisprudence par

¹³⁵² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 12 février 2003, 01-11.295 ; Cour d'appel de Nîmes, 1^{ère} chambre civile, 7 octobre 2008, 06/2688. Voir également les trois arrêts précédemment cités de la chambre criminelle de la Cour de cassation.

¹³⁵³ Cour d'appel de Toulouse, 1^{ère} chambre, 1^{ère} section, 28 janvier 2002, 2001/00870 ; Cour d'appel de Douai, 1^{ère} chambre civile, 27 août 2008, 07/02218.

¹³⁵⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 1^{er} mars 2006, 04-16.297 ; arrêt commenté par Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°86 ; par Jean-Michel BERLY, *CCMI : Pour la Cour de cassation, l'établissement ayant émis une garantie de livraison dans les termes de l'article L. 231-6 CCH est tenu d'une obligation « personnelle » sans recours contre le constructeur*, Revue de droit immobilier, 2006, page 493 ; par Hugues PERINET-MARQUET, *Defrénois*, 2006, 1516 ; par Daniel SIZAIRE, *Construction-Urbanisme*, 2006, n°81 ; et par Daniel TOMASIN, *Le garant de livraison est tenu d'une obligation personnelle. Il ne peut s'en libérer en imposant à des tiers une caution le garantissant. Il ne peut non plus déclarer sa créance à la procédure collective ouverte contre le constructeur*, Revue de droit immobilier, 2007, page 435.

¹³⁵⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 3 décembre 2008, 07-20.264 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Contrat de construction de maison individuelle : garantie de livraison et obligation personnelle du*

l'introduction légale d'une disposition édictant que « *Les entreprises d'assurance habilitées à pratiquer les opérations de caution ayant fourni un cautionnement, un aval ou une garantie, que ces derniers soient d'origine légale, réglementaire ou conventionnelle, disposent 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 à l'article 1346 du code civil* »¹³⁵⁶. Le « cavalier législatif » est en effet venu au secours des établissements menaçant, légitimement nous paraît-il, de se retirer du marché de la garantie de livraison si les constructeurs défailants et ses cautions « *échappaient [...] à toute conséquence de leur incurie* »¹³⁵⁷. La Cour de cassation estime donc désormais que le garant de livraison, intervenu à raison de la défaillance du constructeur, dispose d'un recours contre ledit constructeur¹³⁵⁸, et en toute

garant, Construction-Urbanisme, n°1, Janvier 2009, commentaire 8 ; et par Daniel TOMASIN, *Revue de droit immobilier*, 2009, 179 ; sur renvoi après cassation de l'arrêt Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 27 septembre 2006, 05-14.674 ; arrêt commenté par Jean-Michel BERLY, *CCMI : Pour la Cour de cassation, l'établissement ayant émis une garantie de livraison dans les termes de l'article L. 231-6 CCH est tenu d'une obligation « personnelle » sans recours contre le constructeur*, *Revue de droit immobilier*, 2006, page 493 ; par Christophe SIZARE, *Garantie de livraison : portée et nature*, Construction-Urbanisme, n°12, Décembre 2006, commentaire 233 ; et par Daniel TOMASIN, *Le garant de livraison est tenu d'une obligation personnelle. Il ne peut s'en libérer en imposant à des tiers une caution le garantissant. Il ne peut non plus déclarer sa créance à la procédure collective ouverte contre le constructeur*, *Revue de droit immobilier*, 2007, page 435.

¹³⁵⁶ Articles L. 443-1 et L.313-22-1 du Code monétaire et financier.

¹³⁵⁷ Philippe SIMLER, *La loi rétablit le recours du garant contre le constructeur que la Cour de cassation a cru devoir lui refuser (L. n°2010-737, 1^{er} juill. 2010, art. 26)*, Construction-Urbanisme, n°2, février 2011, étude 3. Pour d'autres études, Jean-Michel BERLY, *La garantie de livraison de l'article L. 231-6 du CCH : de Charybde en Scylla !*, *Revue de droit immobilier*, 2009, page 215 ; Philippe MALINVAUD, *La loi au secours de la jurisprudence*, *Revue de droit immobilier*, 2011, page 61. Quant à la « jurisprudence Rey » qui interdisait auparavant tout recours du garant de livraison : Élodie GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, *L'étonnante jurisprudence du contrat de construction de maison individuelle*, *Revue de droit immobilier*, 2009, page 595 ; Philippe SIMLER, *Recours du garant de la livraison à prix et délai convenus contre le constructeur défailant. Résistance à la jurisprudence de la Cour de cassation*, Construction-Urbanisme, n°12, Décembre 2008, étude 15 ; et Daniel TOMASIN, *Le garant de livraison n'a pas de recours subrogatoire contre le constructeur de maison individuelle garanti*, *Revue de droit immobilier*, 2009, page 179.

¹³⁵⁸ Cour de cassation ; 3^{ème} chambre civile, 12 septembre 2012, 11-13.309 ; arrêt commenté par Camille DREVEAU, *Caractère rétroactif de l'article L. 443-1 du code des assurances*, Dalloz actualité, 27 septembre 2012 ; par Séverin JEAN, *Recours du garant de livraison contre le constructeur défailant : suite et fin de la saga*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°7, 15 Février 2013, 1027 ; par Christophe SIZARE, *Recours subrogatoire du garant : les dispositions de l'article 26 de la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 ont un caractère interprétatif et sont d'application immédiate*, Construction-Urbanisme n°11, Novembre 2012, commentaire 166 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 juin 2013, 11-12.785 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Construction : paiement du garant de livraison*, Dalloz actualité, 13 septembre 2013 ; et par Christophe SIZARE, *Droit du garant de percevoir directement les sommes correspondant aux travaux qu'il effectue ou fait effectuer*, Construction-Urbanisme n° 1, Janvier 2013, commentaire 10.

rigueur, contre ses cautions ; et ce quoique les juges du fond aient pu estimer que la disposition légale entrée en vigueur en 2010 n'était pas applicable au garant de livraison¹³⁵⁹.

- **Le garant de livraison dispose d'un recours contre l'assureur de dommages concernant les désordres garantis.** Profitant du débat concernant la nature de l'exécution du garant de livraison, intervenant ou non au titre d'une dette personnelle, des assureurs de dommages sollicités par ledit garant par suite de disparition du constructeur ont, assez intelligemment, cherché à dénier tout recours du garant de livraison à leur encontre. Ils estimaient être dispensés d'intervenir à raison des désordres de nature décennale affectant l'immeuble inachevé par suite d'abandon de chantier du constructeur. Les garants de livraison se prétendaient au contraire subrogés dans les droits du maître de l'ouvrage et demandait ainsi le bénéfice d'un recours contre l'assureur de dommages bien que la Cour de cassation ait affirmé, initialement, qu'il exécutait une dette personnelle. Or, si la Cour de cassation avait probablement été initialement émue par la situation du constructeur failli face au prétendument puissant garant de livraison, elle ne semble pas avoir été touchée par le litige opposant un garant et un assureur. Elle a ainsi considéré très tôt que *« le débiteur qui s'acquitte d'une dette qui lui est personnelle peut néanmoins prétendre bénéficier de la subrogation s'il a, par son paiement, libéré envers leur créancier commun celui sur qui doit peser la charge définitive de la dette »*. Ainsi, *« le garant au titre de l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation, qui prend en charge la réparation de désordres de nature décennale lorsque le contrat de construction est résilié pour inexécution par l'entrepreneur de ses obligations, bénéficie d'un recours contre [l']assureur " dommages-ouvrage " »*¹³⁶⁰. La Cour de cassation n'a, par

¹³⁵⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 24 septembre 2013, 12-23.770 ; arrêt commenté par Hubert GROUDEL, *Construction de maison individuelle : recours du garant de livraison*, Responsabilité civile et assurances n° 12, Décembre 2013, commentaire 383 ; et par Hugues PERINET-MARQUET, *La caution peut se retourner contre le sous-traitant responsable, même pour des contrats antérieurs à 2010*, Revue de droit immobilier, 2014 page 36.

¹³⁶⁰ Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 3 juillet 2001, 98-12.570 ; arrêt commenté par Gilbert LEGUAY, *La fin d'une « chorégraphie pour un ballet infernal » et d'une « querelle de préséance »*, Revue de droit immobilier 2001, page 345 ; par Hugues PERINET-MARQUET, *Chorégraphie pour un ballet infernal. Rôles respectifs du garant, de l'assureur de dommages et du prêteur dans le contrat de construction de maison individuelle*, Juris-

suite, pas dévié de sa position, affirmant invariablement que le garant de livraison intervenant à raison de la défaillance du constructeur bénéficiait d'un recours contre l'assureur de dommages à raison des désordres garantis¹³⁶¹. Ainsi, le garant de livraison bénéficie et supporte les droits et obligations inhérents au fonctionnement légal de l'assurance de dommages : il bénéficiera de l'intervention de l'assureur si ce dernier n'a pas motivé son refus de prise en charge du sinistre dans le délai de soixante jours à compter de son signalement, y compris concernant des désordres garantis n'ayant pas de nature décennale¹³⁶², mais ne pourra le mobiliser au-delà des délais de prescription applicables au maître de l'ouvrage¹³⁶³.

632. Le garant de livraison exécutant son obligation pourra, en toute hypothèse, percevoir les versements dus par le maître de l'ouvrage. Il obtiendra donc le paiement de l'intégralité des sommes qui restaient dues par le maître de l'ouvrage au constructeur failli, selon l'échelonnement légal de paiement du prix¹³⁶⁴.

Section 2 L'annulation du contrat selon une résolution hypothétique ou une nullité déviante

633. La résolution du Contrat de construction de maison individuelle ne concerne pas une hypothèse fréquente mais présente quelques particularités inhérentes à la spécialité du louage d'ouvrage encadré (Sous-section 1). L'appréciation dévoyée de la nullité du contrat, tout au contraire, donne lieu à de fréquents et âpres débats soumettant l'ensemble de la profession de constructeur de maisons individuelles à une intolérable situation (Sous-section 2).

classé périodique, 1995, I, n°3892 ; par Jean ROUSSEL, *Une querelle de préséance*, Revue de droit immobilier 2000, page 517 ; par Daniel SIZAI, *Construction-Urbanisme*, décembre 2001, 243 ; et par Daniel TOMASIN, *Revue de droit immobilier* 2002, 78.

¹³⁶¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 13 novembre 2003, 02-14.500 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 novembre 2003, 02-15.323 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 2 mars 2005, 03-15.936 ; arrêt commenté par Marie-Laure PAGES de VARENNE, *Garant de livraison et assureur dommages-ouvrage : les recours*, *Construction-Urbanisme* n°4, Avril 2005, commentaire 84.

¹³⁶² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 juillet 2004, 03-12.256.

¹³⁶³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 27 janvier 2010, 08-21.291.

¹³⁶⁴ Article L. 231-6 III *in fine* du Code de la construction et de l'habitation ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 23 octobre 2012, 11-12.785 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *Construction : paiement du garant de livraison*, *Dalloz actualité*, 13 septembre 2013 ; et par Christophe SIZAI, *Droit du garant de percevoir directement les sommes correspondant aux travaux qu'il effectue ou fait effectuer*, *Construction-Urbanisme* n° 1, Janvier 2013, commentaire 10.

Sous-section 1 La résolution hypothétique propre au Contrat de construction de maison individuelle

- 634. Le Contrat de construction de maison individuelle est un contrat à exécution successive pouvant faire l'objet d'une résolution.** Cette dernière, telle que prévue par le droit commun des contrats, connaît donc une application particulière : « *Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation* »¹³⁶⁵. Pour ce qui concerne le Contrat de construction de maison individuelle, il apparaîtrait évident qu'en cas d'inexécution du contrat, le maître de l'ouvrage puisse obtenir la résolution de la convention, un chantier en cours ne pouvant servir de logement, bien promis audit contrat. Le choix entre résolution et résiliation d'un Contrat de construction de maison individuelle semble toutefois d'avantage résulter de la possibilité, ou non, de reprendre le chantier arrêté, et du souhait du maître de l'ouvrage de le poursuivre ou pas.
- 635. Dans l'hypothèse où un cas de force majeure viendrait faire obstacle à la réalisation de l'ouvrage dans les conditions envisagées lors de la signature du Contrat de construction de maison individuelle, ce dernier sera résolu sans faute**¹³⁶⁶. Au contraire, si le projet prévu s'avérait impossible à réaliser tel que prévu au Contrat de construction de maison individuelle, faute pour le constructeur d'en avoir vérifié la faisabilité, la convention sera résolue aux torts exclusifs du constructeur¹³⁶⁷. Il s'agit donc là d'une position jurisprudentielle parfaitement logique et opportune, le maître de l'ouvrage ne pouvant tout simplement pas accéder à l'ouvrage pour lequel il a convenu du contrat.
- 636. Dans l'hypothèse où le constructeur cesserait fautivement de donner suite à ses obligations, le maître de l'ouvrage semble disposer d'un choix entre la résolution et la résiliation de la convention.** Ainsi, si le maître de l'ouvrage entend conserver la

¹³⁶⁵ Article 1129, 2^{ème} alinéa du Code civil.

¹³⁶⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 19 juillet 1995, 94-10.888.

¹³⁶⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 16 avril 2013, 12-12.112.

construction entamée aux fins de la faire achever, il pourra préférer demander la résiliation du contrat, et ainsi obtenir différentes réparations résultant du contrat préservé tel que le versement des pénalités de retard¹³⁶⁸. *A contrario*, si le maître de l'ouvrage préfère obtenir la restitution des acomptes versés et la démolition de l'ouvrage entamé, la résolution du Contrat de construction de maison individuelle doit être prononcée¹³⁶⁹, ce qui fera naturellement obstacle à l'application des clauses relatives à l'exécution du contrat¹³⁷⁰. A ce titre, le garant de livraison devrait également être déchargé de sa garantie portant sur le contrat résolu. Ainsi, le maître de l'ouvrage demandant et obtenant la restitution des acomptes et la démolition de l'ouvrage caractérise une demande de résolution du contrat, ce qui lui interdit de demander au garant de livraison de désigner un repreneur pour achever l'ouvrage, « *cette demande, qui a pour but l'exécution du contrat de construction, ne tend[ant] pas aux mêmes fins que la demande de résolution de ce contrat [...]* »¹³⁷¹. Le maître de l'ouvrage, et particulièrement son Conseil, doivent ainsi prendre soin d'analyser les enjeux de chaque solution avant de prendre la décision de demander la résiliation ou la résolution du Contrat de construction de maison individuelle à raison de la faute du constructeur.

637. Outre ce choix stratégique à opérer, il est fondamental que la faute du constructeur soit finement analysée, la résolution du contrat impliquant une « *inexécution suffisamment grave* » du créancier¹³⁷², ce qui peut être exigeant. Ainsi, des maîtres de l'ouvrage ont pu voir leur demande échouer en raison d'une faute contractuelle du constructeur jugée insuffisamment grave par les juges, telle qu'une faible erreur

¹³⁶⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 13 novembre 2014, 13-18.937, 13-24.217 ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *CCMI : travaux à la charge du constructeur et résiliation pour exécution imparfaite*, Dalloz actualité, 3 décembre 2014 ; et par Daniel TOMASIN, *Le CCMI est un contrat réglementé mais n'est pas un contrat instantané*, Revue de droit immobilier 2015, page 129.

¹³⁶⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 septembre 2011, 10-20.466.

¹³⁷⁰ Article 1230 du Code civil : seules « *les clauses relatives au règlement des différends* » et « *celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence* » persistent après la résolution du contrat.

¹³⁷¹ Cour d'appel de Besançon, 1^{ère} chambre civile, 29 mars 2006, 02/01625 : le débat portait, en l'espèce, sur une nouvelle demande du maître de l'ouvrage qui n'avait pas été formulée en première instance. La Cour d'appel a donc logiquement refusé cette demande nouvelle en application du nouveau Code de procédure civile. Si cette circonstance aurait pu suffire à rejeter la demande du maître de l'ouvrage, les juges ont pris soin de préciser que la demande d'intervention du garant de livraison n'était pas compatible avec la demande de résolution du contrat formulée en première instance.

¹³⁷² Article 1224 du Code civil.

d'altimétrie¹³⁷³, ou des désordres ne présentant pas de caractère de gravité¹³⁷⁴. Ces demandes de résolution du contrat n'apparaissent donc pas fréquentes, le contentieux de la nullité du Contrat de construction de maison individuelle apparaissant bien plus sûr pour le maître de l'ouvrage.

Sous-section 2 L'intolérable déviance de la nullité appliquée au Contrat de construction de maison individuelle

638. La nullité de la convention ne peut pas être considérée comme une notion facilement assimilable par le justiciable. Elle intéresse les juristes, et parfois les prétoires, mais demeure d'une application restreinte en droit commun des contrats. Tel n'est pas le cas pour le Contrat de construction de maison individuelle. La nullité, ou bien plus le « risque » quasiment inévitable de nullité du contrat est connu du constructeur comme le loup du berger. L'ordre public de protection attaché à ce contrat conduit en effet les juges à presque systématiquement prononcer la nullité de l'acte dès lors qu'un élément rendu obligatoire par la législation, même d'une importance insignifiante, serait absent. Or, la très mauvaise praticabilité du Contrat de construction de maison individuelle que nous avons eu l'occasion de regretter à de nombreuses reprises cause, dans les faits, une annulabilité aisée de la quasi-totalité des contrats. Des conséquences dramatiques de la disparition rétroactive d'un contrat portant sur la construction d'une maison (I.) découle une intolérable pratique de « chantage à la nullité », largement utilisée en phase transactionnelle dès lors qu'un litige est soulevé par le maître de l'ouvrage (II.).

I. Les conséquences dramatiques de la disparition rétroactive d'un contrat donnant lieu à des travaux de construction

639. La question souvent prégnante de la remise des parties en l'état antérieur à la convention dont la nullité est constatée se pose de manière plus forte encore au cas du Contrat de construction de maison individuelle, particulièrement lorsqu'il a connu un début d'exécution, ou même lorsqu'il a été entièrement réalisé. Les règles de nullité de

¹³⁷³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 mai 1995, 93-10.109 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE, Corinne SAINT-ALARY-HOUJIN, *Suspension des paiements par le maître de l'ouvrage et résiliation du contrat à ses torts*, Revue de droit immobilier, 1995, page 567 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 9 juillet 2014, 12-29.286.

¹³⁷⁴ Cour d'appel de Poitiers, 1^{ère} chambre civile, 20 décembre 2006, 05/692.

cette convention à exécution successive et d'ordre public connaissent donc une application particulière (A.) et sa disparition rétroactive revêt de considérables enjeux (B.).

A. L'application des règles de nullité particulière au Contrat de construction de maison individuelle

- 640. A la différence de la Vente d'immeuble à construire dont la nullité est absolue, la jurisprudence a affirmé à de nombreuses reprises que le Contrat de construction de maison individuelle était de nullité relative de protection.** Seul le maître de l'ouvrage, destinataire de la protection, peut donc solliciter la nullité du contrat¹³⁷⁵ ; laquelle, prononcée pour violation des règles d'ordre public, ne peut que conduire à l'indemnisation du maître de l'ouvrage¹³⁷⁶.
- 641. La prescription de l'action en nullité revêt, tout particulièrement dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle, une vive importance.** Elle est perpétuelle tant que le contrat nul n'a pas connu d'exécution¹³⁷⁷, et de « *cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit [en l'espèce, le maître de l'ouvrage] a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ». En ce qui concerne le louage d'ouvrage encadré dont l'exécution a débuté ou est achevée, il apparaît très difficile de déterminer le point de départ du délai de prescription : il pourrait s'agir du moment de la signature du contrat vicié, de la réception de la notice d'information déterminée par le ministère en courrier recommandé avec accusé de réception au titre de l'article L. 231-9 du Code de la construction et de l'habitation, de la fin du délai de réflexion-rétractation prévu par l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, ou encore du moment où les conséquences néfastes de la protection du maître de

¹³⁷⁵ Depuis la réforme du droit des contrats, article 1181, premier alinéa du Code civil. Antérieurement, Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 1^{er} mars 1983, 81-15.222 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 3 octobre 1991, 90-10.733 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.520 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 juillet 2011, 10-23.438 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Mentions obligatoires : nullité relative*, Construction-Urbanisme, n°9, Septembre 2011, commentaire 135 ; et par Daniel TOMASIN, *Les énonciations de l'article L. 231-2 du CCH sont d'un ordre public de protection*, Revue de droit immobilier, 2011, page 505. En ce sens, Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°16 ; Olivier MILHAC, *La nullité des contrats de construction ou les chausse-trapes éventuelles rencontrées dans son application*, Revue de droit immobilier, 2002, page 9.

¹³⁷⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 22 juin 1988, 87-12.873. Depuis la réforme des contrats, cette demande indemnitaire s'appuie sur l'article 1178 *in fine* du Code civil.

¹³⁷⁷ Article 1185 du Code civil.

l'ouvrage omise sont apparues. Seule la jurisprudence pourra, sur ce point, préciser les modalités de décompte du délai de prescription de l'action en nullité propre au Contrat de construction de maison individuelle.

642. Cette nullité relative et l'importance des enjeux liés à la disparition rétroactive d'un Contrat de construction de maison individuelle a conduit à un intéressant débat relatif à la confirmation ultérieure de l'acte nul. Les constructeurs de maisons individuelles, vivant quotidiennement avec le « risque » inévitable de la nullité de tout ou partie de leurs actes, ont pu brièvement apercevoir une lueur d'espoir : la Cour de cassation a rappelé au terme d'un arrêt publié que, le Contrat de construction de maison individuelle n'étant pas susceptible de nullité absolue, mais d'une nullité relative de protection, la couverture de l'acte nul était possible¹³⁷⁸. Mais statuant sur renvoi après cassation dans cette même affaire, et toujours selon un arrêt publié, la haute juridiction est venue préciser les modalités formidablement exigeantes de la couverture de la nullité relative : « *la renonciation du maître de l'ouvrage à se prévaloir de la nullité de ce contrat par son exécution [doit] être caractérisée par sa connaissance préalable de la violation des dispositions destinées à le protéger* ». Ainsi, « *le commencement d'exécution du contrat [n'a pas], à lui seul, pour effet de couvrir cette irrégularité* »¹³⁷⁹. La possibilité d'une couverture de la nullité relative du Contrat de construction de maison individuelle vise donc surtout le protocole d'accord transactionnel¹³⁸⁰. Le rédacteur de cet acte devra, dès lors, prendre soin de rappeler exhaustivement les règles d'ordre public ayant été enfreintes par le constructeur aux fins que la couverture de la nullité de l'acte ne puisse, du moins valablement, être contestée. La réforme du droit des contrats a, à ce titre, apporté des précisions en ce

¹³⁷⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 juillet 2011, 10-23.438 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Mentions obligatoires : nullité relative*, Construction-Urbanisme, n°9, Septembre 2011, commentaire 135 ; et par Daniel TOMASIN, *Les énonciations de l'article L. 231-2 du CCH sont d'un ordre public de protection*, Revue de droit immobilier, 2011, page 505. Dans le même sens, Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 17 mars 1998, 96-13.972 (en l'espèce, le débat porte sur la caducité du contrat) ; arrêt commenté, et par Henri HEUGAS-DARRASPEN, *Dispositions d'ordre public visant à protéger les consommateurs de crédit immobilier*, Revue de droit immobilier, 1998, page 675 ; et par Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Contrat de construction de maisons individuelles conclu sous condition de l'obtention d'un prêt*, Revue de droit immobilier, 1998, page 392.

¹³⁷⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 novembre 2013, 12-27.041 ; arrêt commenté par Camille DREVEAU, *La nullité d'un contrat de construction de maison individuelle*, Dalloz actualité, 10 décembre 2013 ; et par Christophe SIZAIRE, *Renonciation à se prévaloir de la nullité du contrat*, Construction-Urbanisme n°1, Janvier 2014, commentaire 14. Dans le même sens, Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 avril 2016, 15-13.900 Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 avril 2016, 15-13.900 ; arrêt commenté par Majid DIAB, *CCMI : conditions de la confirmation d'un acte nul*, Dalloz actualité, 20 avril 2016.

¹³⁸⁰ Articles 2044 et suivants du Code civil.

sens. Ainsi, et en tout premier lieu, « *La confirmation est l'acte par lequel celui qui pourrait se prévaloir de la nullité y renonce. Cet acte mentionne l'objet de l'obligation et le vice affectant le contrat* » ; et par exception, « *L'exécution volontaire du contrat, en connaissance de la cause de nullité, vaut confirmation* »¹³⁸¹ ; ce qui consisterait, finalement, en un protocole d'accord transactionnel tacite. Il s'agit toutefois toujours de savoir ce que peut constituer, dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle, une « *exécution volontaire du contrat, en connaissance de la cause de nullité* ». La jurisprudence apparaît, sur ce point, extrêmement sévère à l'égard du constructeur, ne laissant qu'une place résiduelle, sinon négligeable au consensualisme. Ainsi, un constructeur a tenté de mettre en avant le fait que le maître de l'ouvrage n'avait pas invoqué la nullité du contrat au stade du référé et de l'expertise judiciaire de l'ouvrage alors qu'il était assisté d'un avocat, qu'il avait entrepris ses travaux réservés et qu'il « *avait lui-même reconnu que ce n'était que parce qu'il n'avait pas trouvé un terrain d'entente avec [le constructeur] qu'il avait alors sollicité la nullité du contrat* » pour demander que la confirmation de l'acte nul soit retenue. La Cour de cassation a toutefois estimé que « *le fait de signer des plans plusieurs mois après le contrat, de couler la dalle du rez-de-chaussée et de créer une fosse de vidange ne constituait pas un élément suffisant pour établir que [le maître de l'ouvrage] avait connaissance du vice affectant le contrat du 5 novembre 2007, ni son intention de le réparer, et que les indices invoqués pour démontrer l'intention de réparer n'étaient pas univoques en ce qu'ils pouvaient s'expliquer par un autre motif que le désir de confirmer l'acte nul* »¹³⁸². Ce n'est qu'à raison d'écrits (en l'espèce, de lettres) matérialisant une demande d'exécution du contrat tout en comportant « *des termes précis [...], accompagnés de références juridiques pertinentes* » démontrant que les maîtres de l'ouvrage « *avaient connaissance de la nullité encourue du contrat* » que le constructeur pourra obtenir confirmation de l'acte nul¹³⁸³. Une telle confirmation par le simple comportement du maître de l'ouvrage en ressort extrêmement hypothétique et laisse à

¹³⁸¹ Article 1182 du Code civil.

¹³⁸² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 avril 2016, 15-13.900 Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 avril 2016, 15-13.900 ; arrêt commenté par Majid DIAB, *CMI : conditions de la confirmation d'un acte nul*, Dalloz actualité, 20 avril 2016.

¹³⁸³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 5 janvier 2017, 15-18.115.

l'accédant un moyen très efficace de pression, voire de chantage contre le constructeur.

B. Les considérables enjeux de la disparition rétroactive du contrat

643. Le plus gros enjeu lié à l'annulation rétroactive du Contrat de construction de maison individuelle concerne bien évidemment la remise des parties en l'état où elles se trouvaient avant la conclusion de l'acte litigieux. Sauf à ce que ce dernier n'ait pas encore connu de début d'exécution, il s'agit en effet de savoir ce qu'il adviendra des constructions élevées par le constructeur sur le terrain du maître de l'ouvrage, achevées ou non, atteintes de désordres ou pas.

- **Les Conseils des maîtres de l'ouvrage ayant obtenu l'annulation d'un Contrat de construction de maison individuelle ont souvent tenté de faire appliquer l'article 555 du Code civil concernant la construction sur un terrain d'autrui.** Considérant en effet que la convention disparaissait rétroactivement, ils ont tenté de faire appliquer cette disposition s'appliquant notamment lorsque des *« constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec des matériaux appartenant à ce dernier »*. En cette hypothèse, *« le propriétaire du fonds a le droit [...] soit d'en conserver la propriété, soit d'obliger le tiers à les enlever »*. Ainsi, *« Si le propriétaire du fonds exige la suppression des constructions, plantations et ouvrages, elle est exécutée aux frais du tiers, sans aucune indemnité pour lui ; le tiers peut, en outre, être condamné à des dommages-intérêts pour le préjudice éventuellement subi par le propriétaire du fonds. Si le propriétaire du fonds préfère conserver la propriété des constructions, plantations et ouvrages, il doit, à son choix, rembourser au tiers, soit une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur, soit le coût des matériaux et le prix de la main-d'œuvre estimés à la date du remboursement, compte tenu de l'état dans lequel se trouvent lesdites constructions, plantations et ouvrages »*.
- **L'article 555 du Code civil n'est toutefois pas applicable en cas d'annulation du Contrat de construction de maison individuelle.** L'argument des maîtres d'ouvrage n'a pas convaincu la Cour de cassation, laquelle a, dans un premier temps, reproché à une Cour d'appel d'avoir accueilli cette prétention *« sans*

rechercher si les conditions d'application de l'article 555 du Code civil étaient réunies »¹³⁸⁴. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence, procédant à la recherche omise dans l'affaire précédente, considère quant à elle que « L'article 555 du code civil précise le droit du propriétaire d'un fonds dans le cas où les ouvrages ont été l'œuvre d'un tiers évincé par l'action en revendication, elles régissent exclusivement le cas où le constructeur n'est pas avec le propriétaire dans les liens d'un contrat se référant aux ouvrages élevés et supposent que les constructions ont été faites par un tiers possesseur pour son propre compte ; ces dispositions ne sont donc pas applicables à l'entrepreneur qui a effectué des travaux pour le compte d'autrui, propriétaire du terrain, dont le titre de propriété n'a jamais été mis en cause »¹³⁸⁵. La Cour de cassation a, par suite, confirmé que « la nullité du contrat de construction n'avait pas pour effet de permettre au maître de l'ouvrage d'invoquer contre le constructeur les dispositions de l'article 555 du code civil »¹³⁸⁶.

- **L'intérêt de ce débat est toutefois tout relatif, dans la mesure où les modalités de remises à l'état initial des parties d'un Contrat de construction de maison individuelle annulé ne diffèrent que fort peu des dispositions de l'article 555 du Code civil.** En effet, « la nullité du contrat de construction de maison individuelle pour violation des règles d'ordre public protectrices du maître de l'ouvrage lui ouvre le droit de solliciter la remise en état du terrain sans indemnité pour le constructeur au titre des travaux réalisés, et [...] la démolition, ordonnée à la demande du maître de l'ouvrage, interdit au constructeur de solliciter le coût des travaux qu'il a réalisés »¹³⁸⁷. A contrario,

¹³⁸⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 15 février 1989, 87-18.497.

¹³⁸⁵ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, ct0113, 10 juin 2010, 09/11426.

¹³⁸⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 24 avril 2013, 12-11.640 ; arrêt commenté par Patrice CORNILLE, *L'article 555 du Code civil ne régit pas l'après-annulation d'un CCMI*, Construction-Urbanisme n°6, Juin 2013, commentaire 93 ; par William DROSS, *Le maître de l'ouvrage peut-il se prévaloir de l'article 555 après annulation du contrat d'entreprise ?*, Revue trimestrielle de droit civil, 2013 p. 638 ; par Gwenaëlle DURAND-PASQUIER, *De quelques réflexions sur les prestations dues par le constructeur suite à l'annulation d'un contrat de construction de maison individuelle*, Construction-Urbanisme n° 3, Mars 2014, alerte 28 ; par Fanny GARCIA, *Construction : portée de la nullité du contrat*, Dalloz actualité, 17 mai 2013 ; et par Daniel TOMASIN, *La nullité du contrat ne permet pas au maître de l'ouvrage de demander la démolition de la maison au constructeur*, Revue de droit immobilier, 2013, page 432.

¹³⁸⁷ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 juin 2013, 12-18.121 ; arrêt commenté par Camille DREVEAU, *Les effets de la nullité d'un contrat de construction de maison individuelle*, Dalloz actualité, 19 juillet 2013 ; par Gwenaëlle DURAND-PASQUIER, *De quelques réflexions sur les prestations dues par le constructeur suite à*

si le maître de l'ouvrage souhaite conserver l'ouvrage, les « *bénéficiaires de la construction au titre du contrat anéanti mais exécuté, ont la charge de la restitution des matériaux et main d'œuvre utilisés pour édifier la villa et ne peuvent donc demander le coût de sa démolition* »¹³⁸⁸, position confirmée par la Cour de cassation¹³⁸⁹. Le maître de l'ouvrage dont le Contrat de construction de maison individuelle a été annulé dispose donc d'un choix analogue à celui qui lui aurait été offert par l'article 555 du Code civil de conserver la construction ou de solliciter la remise en état de son terrain exempt de l'ouvrage devant, dès lors, être démoli¹³⁹⁰.

- **L'inapplicabilité de l'article 555 du Code civil permet toutefois à la Cour de cassation de modérer les effets d'aubaine au bénéfice du maître de l'ouvrage.** Le constructeur ne pouvant demander aucune somme et devant restituer tous les paiements reçus dans le cas où le maître de l'ouvrage sollicite la démolition de l'ouvrage, des maîtres de l'ouvrage ont pu solliciter la démolition sans y procéder. La Cour de cassation a recouru à différentes méthodes aux fins de faire obstacle à cette manœuvre : la première a consisté à conditionner l'indemnisation du maître de l'ouvrage en démolition-reconstruction à l'effective démolition de l'ouvrage¹³⁹¹ ; et la seconde, à permettre au constructeur d'être remboursé des sommes versées au titre de la démolition en cas de conservation de l'ouvrage¹³⁹². La Cour de cassation a également imposé une limite qui n'aurait pas été possible sous l'empire de

l'annulation d'un contrat de construction de maison individuelle, Construction-Urbanisme n°3, Mars 2014, alerte 28 ; par Nicolas LE RUDULIER, *Nullité du contrat de construction de maison individuelle*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°24-25, 13 Juin 2014, 1227 ; et par Christophe SIZAIRE, *Nullité et régime des restitutions*, Construction-Urbanisme n°9, Septembre 2013, commentaire 126. En ce sens également, Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 décembre 2013, 12-14.748.

¹³⁸⁸ Cour d'appel de Montpellier, 27 juin 2013, 12/08539.

¹³⁸⁹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 janvier 2016, 14-14.814 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 juin 2015, 14-14.372 ; arrêt commenté par Hugo BARBIER, *La théorie des restitutions en bonne forme ! Préservée de l'enrichissement sans cause et de la concentration des moyens*, Revue trimestrielle de droit civil 2015, page 869.

¹³⁹⁰ Sur le choix du maître de l'ouvrage ne devant pas automatiquement solliciter la démolition de l'ouvrage : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 janvier 2016, 14-26.085 ; arrêt commenté par Majid DIAB, *CCMI : la recevabilité de l'action en nullité n'est pas subordonnée à une demande de démolition*, Dalloz actualité, 11 février 2016.

¹³⁹¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 24 novembre 2016, 15-13.748.

¹³⁹² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 juin 2015, 14-14.372 ; arrêt commenté par Hugo BARBIER, *La théorie des restitutions en bonne forme ! Préservée de l'enrichissement sans cause et de la concentration des moyens*, Revue trimestrielle de droit civil 2015, page 869.

l'article 555 du Code civil : les juges du fonds doivent désormais s'assurer que la démolition de l'ouvrage constitue « *une sanction proportionnée à la gravité des désordres et des non-conformités* » de l'ouvrage¹³⁹³ - position jurisprudentielle que nous aurons l'occasion d'examiner plus en détail dans la suite de notre développement.

644. Le maître de l'ouvrage peut finalement avoir à s'interroger quant à l'opportunité de réclamer la nullité du contrat en fonction des indemnités contractuelles auxquelles il pourrait prétendre en cas de préservation de l'acte. Ainsi, et en tout premier lieu, le maître de l'ouvrage obtenant l'annulation rétroactive du Contrat de construction de maison individuelle ne pourra fonder une demande indemnitaires sur l'absence d'exécution du contrat – ce qui relève de la logique même. Les maîtres de l'ouvrage utilisant toutefois bien souvent le terrain de la nullité du contrat pour couvrir un mécontentement dont le fondement juridique serait moins sûr, ou par simple appât du gain, les jugements ont eu, à de nombreuses reprises, à rappeler cette règle de bon sens. Ainsi, et en dépit d'un arrêt isolé ayant admis erronément que le maître de l'ouvrage peut invoquer un trouble de jouissance « *résultant du fait de ne pas habiter dans l'immeuble dont ils avaient signé la construction, mais dans un logement loué* »¹³⁹⁴, il ne peut valablement demander réparation d'un préjudice causé, de manière directe ou indirecte, par l'absence de livraison de la maison dans le délai porté

¹³⁹³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 15 octobre 2015, 14-23.612 ; arrêt commenté par Hugo BARBIER, *L'objectif de proportionnalité des sanctions contractuelles*, Revue trimestrielle de droit civil 2016, page 107 ; par Anne-Lise COLLOMP, Valérie GEORGET, Anne-Laure MEANO, *Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation*, Recueil Dalloz 2016, page 1028, 3 ; Charlotte DUBOIS, *Violations des dispositions d'ordre public d'un contrat de construction individuelle : démolir la maison ou mollir la sanction ?*, Recueil Dalloz 2015, page 2423 ; Fanny GARCIA, *CCMI : nullité et conditions de la démolition*, Dalloz actualité, 6 novembre 2015 ; par Pierre-Yves GAUTIER, *La « balance des intérêts » au secours de l'entrepreneur : pas de démolition de l'ouvrage mal construit, en application d'un contrat nul*, Revue trimestrielle de droit civil 2016, page 140 ; et par Daniel TOMASIN, *La démolition de la maison doit être une sanction proportionnée*, Revue de droit immobilier 2016, page 27. Pour une critique des modalités de restitution du Contrat de construction de maison individuelle annulé notamment, voir Farah SAFI, *Les restitutions consécutives à la nullité du contrat : rétablir ou corriger ?*, Recueil Dalloz 2016, page 1179.

¹³⁹⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 juin 2013, 12-18.121 ; arrêt commenté par Camille DREVEAU, *Les effets de la nullité d'un contrat de construction de maison individuelle*, Dalloz actualité, 19 juillet 2013 ; par Gwenaëlle DURAND-PASQUIER, *De quelques réflexions sur les prestations dues par le constructeur suite à l'annulation d'un contrat de construction de maison individuelle*, Construction-Urbanisme n°3, Mars 2014, alerte 28 ; par Nicolas LE RUDULIER, *Nullité du contrat de construction de maison individuelle*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°24-25, 13 Juin 2014, 1227 ; et par Christophe SIZAIRE, *Nullité et régime des restitutions*, Construction-Urbanisme n°9, Septembre 2013, commentaire 126.

au contrat annulé¹³⁹⁵. En revanche, le maître de l'ouvrage peut demander réparation des frais qu'il a engagés en pure perte à raison de l'annulation du Contrat de construction de maison individuelle, tels que les frais de souscription d'une assurance de dommages¹³⁹⁶, les arrhes versées pour la fourniture de matériaux relatifs à des travaux réservés¹³⁹⁷, ou encore des frais auxquels il n'aurait pas dû être exposé au titre du contrat annulé comme ceux résultant de l'étude de sol que le constructeur avait illicitement mise à la charge de son client¹³⁹⁸.

645. La nullité du Contrat de construction de maison individuelle est susceptible d'avoir des répercussions sur les tiers, et en tout premier lieu, sur le prêteur du maître de l'ouvrage. De jurisprudence constante en effet, « l'annulation du contrat de construction emporte anéantissement rétroactif des obligations contractuelles résultant des contrats de prêt »¹³⁹⁹ ; et ce, soit au visa de l'ancien article 1131 du Code civil disposant que « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet »¹⁴⁰⁰, soit au visa du Code de la consommation disposant que « l'offre est toujours acceptée sous la condition résolutoire de la non-conclusion, dans un délai de quatre mois à compter de son acceptation, du contrat pour lequel le prêt est demandé »¹⁴⁰¹. Il faut souligner que ce dernier fondement a conduit la juridiction à annuler le contrat de prêt en son entier quoiqu'il ait eu pour objectif de couvrir à la fois l'achat du terrain à bâtir et la construction de la maison individuelle, et

¹³⁹⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 30 mars 2011, 10-13.457, 10-13.854 ; arrêt commenté par Christophe SIZAIRE, *Garantie de livraison. Condition suspensive*, Construction-Urbanisme, n°6, Juin 2011, Commentaire 95 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 décembre 2013, 12-14.748 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 novembre 2015, 13-24.490 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 avril 2016, 15-13.900 Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 7 avril 2016, 15-13.900 ; arrêt commenté par Majid DIAB, *CCMI : conditions de la confirmation d'un acte nul*, Dalloz actualité, 20 avril 2016.

¹³⁹⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 juin 2013, 12-18.121 ; arrêt commenté par Camille DREVEAU, *Les effets de la nullité d'un contrat de construction de maison individuelle*, Dalloz actualité, 19 juillet 2013 ; par Gwenaëlle DURAND-PASQUIER, *De quelques réflexions sur les prestations dues par le constructeur suite à l'annulation d'un contrat de construction de maison individuelle*, Construction-Urbanisme n°3, Mars 2014, alerte 28 ; par Nicolas LE RUDULIER, *Nullité du contrat de construction de maison individuelle*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°24-25, 13 Juin 2014, 1227 ; et par Christophe SIZAIRE, *Nullité et régime des restitutions*, Construction-Urbanisme n°9, Septembre 2013, commentaire 126.

¹³⁹⁷ Même arrêt.

¹³⁹⁸ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 24 novembre 2016, 15-13.748.

¹³⁹⁹ Depuis l'arrêt de la Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 mars 1992, 90-10.370 ; arrêt commenté par Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Maison individuelle : mentions obligatoires du contrat*, Revue de droit immobilier, 1992, 341 ; et par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.530.

¹⁴⁰⁰ Même arrêt.

¹⁴⁰¹ Article L. 313-36 du Code de la consommation (ancien article L. 312-12 1^{er} alinéa de ce même code).

quoique seul le Contrat de construction de maison individuelle ait été annulé : « *du fait de l'effet rétroactif de l'annulation du contrat de construction, ce contrat était censé n'avoir pas été conclu dans le délai fixé par la loi, de sorte que le prêt souscrit pour assurer globalement le financement de l'ensemble de l'opération se trouvait annulé de plein droit* »¹⁴⁰². La réforme du droit des contrats et la disparition, comme élément de validité du contrat, de la cause n'implique donc aucune évolution de la jurisprudence qui poursuivra à fonder ses annulations de contrats de prêts à raison de l'annulation du Contrat de construction de maison individuelle au visa du Code de la consommation. La Cour de cassation considère donc que l'annulation du contrat de prêt constitue une obligation de restitution laissant subsister l'hypothèque inscrite sur le bien immobilier « *tant que les parties n'ont pas été remises en l'état antérieur à la conclusion de leur convention annulée* »¹⁴⁰³. Cette relative sécurité ne concerne toutefois, pour le prêteur, que les sommes devant lui être restituées au titre de son prêt, mais ne couvre pas les frais auxquels il a été exposé. Ainsi, et bien que son rôle de contrôle du Contrat de construction de maison individuelle au stade de l'acceptation du prêt soit limité, le prêteur encourt de lourds risques à accepter de financer un Contrat de construction de maison individuelle comportant des causes de nullité. La restitution des sommes qu'il a versées ne couvre pas, en effet, la rémunération de son prêt et la libération, au profit de l'acquéreur, des sommes nécessaires à l'opération depuis l'achat du terrain à bâtir jusqu'à l'annulation du Contrat de construction de maison individuelle. Pourtant, il n'est pas du tout certain que le prêteur puisse valablement refuser de délivrer un prêt à raison des vices du Contrat de construction de maison individuelle inhérents à des clauses qu'il n'a pas à contrôler ou qu'il n'a pas à contrôler au fond, ce qui est particulièrement injuste. Il devrait, en revanche, disposer d'un recours en indemnisation contre le constructeur dont le Contrat de construction de maison individuelle a été annulé¹⁴⁰⁴.

¹⁴⁰² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 18 juin 1996, 94-16.456 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.520. En ce sens également, Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 7 juillet 1998, 96-15.098 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.520.

¹⁴⁰³ Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 20 décembre 2012, 11-22.815.

¹⁴⁰⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 26 novembre 2015, 13-24.490 : en l'espèce, la Cour d'appel n'a annulé, à contre-courant de la jurisprudence, que la part du prêt affectée à la construction et n'a exigé du maître de l'ouvrage que le remboursement de cette part de prêt, mais a condamné le constructeur en

646. La réforme du droit des contrats pourrait suggérer à l'assureur d'invoquer la caducité de son contrat d'assurance de dommages par l'effet de la disparition d'un élément essentiel. L'assureur de dommages, accordant l'assurance à un bien immobilier dès avant l'entrée en efficacité du Contrat de construction de maison individuelle¹⁴⁰⁵, est susceptible d'être appelé par le maître de l'ouvrage à couvrir les vices de l'ouvrage inachevé par suite d'annulation du Contrat de construction de maison individuelle. Cet assureur aurait pu tenter, avant la réforme du droit des contrats, de nier sa responsabilité à raison de la disparition de la cause du contrat d'assurance (ancien article 1131 du Code civil). Cette voie juridique aurait été difficile à raison du caractère réel de l'assurance¹⁴⁰⁶, à l'instar de l'hypothèque du prêteur ne s'éteignant pas par l'effet de la disparition du Contrat de construction de maison individuelle¹⁴⁰⁷, mais aurait pu être envisagée. L'assureur de dommages pourrait toutefois, désormais, demander la caducité du contrat d'assurance : « *Un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît. Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie* »¹⁴⁰⁸. Or, il est bien évident que la réalisation de la maison individuelle convenue au Contrat de construction de maison individuelle est un élément essentiel ayant dicté la délivrance de l'assurance de dommages. Il conviendra, dès lors, d'attendre un arrêt de la Cour de cassation pour déterminer si les juridictions décident de retenir le caractère réel de l'assurance de dommages pour engager la responsabilité de l'assureur, ou le lien du contrat d'assurance avec le Contrat de construction de maison individuelle annulé devant alors conduire à sa caducité.

647. La potentielle voie de la caducité par l'effet de la disparition d'un élément essentiel peut également intéresser les sous-traitants du constructeur. A défaut de disposer de

réparation d'un préjudice qui aurait résulté de l'annulation du prêt en son entier (achat du terrain et construction de la maison). La Cour de cassation a donc logiquement cassé l'arrêt sur ce point, mais n'a pas fait obstacle au recours du prêteur contre le constructeur.

¹⁴⁰⁵ Article L. 231-4 I. d) du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁴⁰⁶ Article L. 242-1 1^{er} alinéa du Code des assurances.

¹⁴⁰⁷ Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 20 décembre 2012, 11-22.815.

¹⁴⁰⁸ Articles 1186, 1^{er} et 2^{ème} alinéas du Code civil.

tout caractère réel, la caducité du sous-traité fondé sur le contrat principal annulé ne fait guère de doute. Les sous-traitants verront donc assurément leur contrat relatif au chantier inabouti annulé. Il convient dès lors de savoir si les sous-traitants, parfaitement étrangers au litige relatif à la validité du contrat conclu entre le constructeur et le maître de l'ouvrage, pourront obtenir réparation de leurs préjudices évidents relatifs aux éventuelles commandes de matériaux et à la rémunération attendue qu'ils ne pourront percevoir ; et ce au-delà des règles de restitution applicable à la caducité du contrat¹⁴⁰⁹, d'ailleurs plus favorables au constructeur pouvant se voir rembourser les acomptes versés aux sous-traitants.

II. La pratique du chantage à la nullité

648. S'il n'est pas toujours intéressant, pour un maître de l'ouvrage, d'invoquer la nullité du Contrat de construction de maison individuelle, le constructeur encourt quant à lui, de manière systématique, de considérables enjeux alors même qu'il ne peut pas éviter le « risque » de nullité de la convention. Cette épée de Damoclès est évidemment exploitée par les maîtres de l'ouvrage ou leurs Conseils lors de la phase de tentative de résolution non-juridictionnelle du litige soulevé. Il s'ensuit une forme de « chantage à la nullité » d'une redoutable efficacité (A.) qui ne peut seoir à la bonne organisation de notre Société, au bon ordonnancement de nos lois et à l'efficacité de notre système juridique. Cela nous conduira à plaider pour un retour à l'autonomie des volontés dont l'abandon est à l'origine de cette intolérable situation (B.).

A. La redoutable efficacité du chantage à la nullité en phase transactionnelle

649. Les conséquences désastreuses d'une nullité du Contrat de construction de maison individuelle offre au maître de l'ouvrage une menace très efficace en phase transactionnelle. L'annulation rétroactive d'un Contrat de construction de maison individuelle a, de manière évidente, des conséquences dramatiques pour les professionnels. Si la voie de la nullité de la convention peut conduire à quelques déconvenues du maître de l'ouvrage liées à l'absence de possibilité de se fonder sur le contrat annulé quant à ses demandes indemnitaires, elle demeure extrêmement

¹⁴⁰⁹ Article 1187 *in fine* du Code civil, renvoyant aux articles 1352 et suivants de ce même code, relatifs aux restitutions.

intéressante. Dans l'hypothèse fort peu fréquente où le maître de l'ouvrage ne voudrait plus de l'ouvrage, il pourra se faire restituer l'ensemble de ses versements et se faire indemniser pour tous les troubles subis. Et s'il décide de conserver l'ouvrage, il pourra obtenir, outre les différentes indemnisations, une substantielle réduction de prix. Ne devant en effet que le prix des matériaux et de la main d'œuvre, le maître de l'ouvrage ne sera finalement exposé qu'au « prix coutant » de la maison, c'est-à-dire, au prix non margé. Nous pouvons donc estimer la réduction de prix pour le maître de l'ouvrage de l'ordre de vingt ou vingt-cinq pour cents, ce qui est évidemment considérable – étant précisé que le constructeur devrait en outre supporter tous les frais de justice et l'indemnisation complémentaire du maître de l'ouvrage. Mais au-delà de l'intérêt financier du maître de l'ouvrage à solliciter et obtenir une annulation du contrat, il convient de souligner l'efficacité de la menace dont il dispose dans la phase transactionnelle. Les affaires n'ayant pu aboutir à un règlement non-juridictionnel du contentieux nourrissent les nombreux litiges qui se régleront sans que la justice n'en ait jamais eu connaissance : les jurisprudences démontrent à l'envi la facilité avec laquelle presque n'importe quel Contrat de construction de maison individuelle peut être annulé, et les conséquences dramatiques qui en découlent pour les professionnels. Il en résulte une forme de « chantage à la nullité », alimenté par ces deux leviers.

650. S'il est évidemment difficile de mesurer l'ampleur du phénomène, l'existence du « chantage à la nullité » en phase transactionnelle peut néanmoins être pressentie à travers les litiges tranchés par les tribunaux. Il est ainsi fréquent de lire, dans les arrêts de la Cour de cassation, des débats portant sur la validité du contrat lorsque l'objet du contentieux existant entre les parties concernait la qualité de l'ouvrage réalisé. Des maîtres de l'ouvrage ont ainsi pu introduire des actions contre le constructeur relatives à une mauvaise exécution du contrat, et demander à titre subsidiaire la nullité du Contrat de construction de maison individuelle. Cette action pouvait apparaître intéressante en ce qu'elle semblait permettre au maître de l'ouvrage de se réserver la voie de la nullité de l'acte au cas où le débat portant sur le véritable fondement de litige viendrait à ne pas lui donner raison ou ne pas lui octroyer une indemnisation qu'il aurait jugée suffisante. Ces modalités d'assignation ont été favorisées par un arrêt publié de la Cour de cassation estimant qu'il n'était pas possible de déduire « *de la seule réparation de malfaçons, sollicitée et obtenue en justice, la renonciation* [du

maître de l'ouvrage] à son droit de demander la nullité d'un contrat de construction de maison individuelle régi par des textes d'ordre public tendant à protéger le maître de l'ouvrage »¹⁴¹⁰. La Cour de cassation a toutefois largement, et heureusement, tempéré cette possibilité en édictant à plusieurs reprises que le maître de l'ouvrage demandant à titre principal l'exécution du contrat était irrecevable à se prévaloir de la nullité de la convention ; mais à condition, semble-t-il, que la demande principale ait été accueillie¹⁴¹¹. Cette jurisprudence encourage donc les maîtres de l'ouvrage à faire porter le débat, à titre principal, sur la nullité de la convention, et seulement à titre subsidiaire, sur son exécution bien que seule cette dernière soit à l'origine de la discorde. Ainsi, un maître de l'ouvrage demandant la nullité de la convention pour ce qui fût jugé par les juges du fonds et la Cour de cassation de « *petites imperfections* » du contrat s'était même permis d'abandonner l'expertise judiciaire initialement sollicitée visant à déterminer la qualité des travaux menés – même si, en l'espèce, la manœuvre parut cette fois tellement flagrante aux juridictions qu'elle n'a pas prospéré¹⁴¹². Un autre maître de l'ouvrage a, en revanche, eu bien plus de chance. Alors que le rappel des faits démontre à l'envi que l'origine du litige intervenu entre le professionnel et son client portait sur la réalisation du chantier, le maître de l'ouvrage a détourné le débat, à titre principal, sur la nullité de la convention, et l'a obtenue au regard d'une garantie de remboursement des acomptes n'ayant pas été délivrée, alors même que la construction avait débuté et que le maître de l'ouvrage n'encourait donc plus aucun risque lié aux acomptes versés, la garantie de livraison obtenue lui certifiant d'accéder à la maison individuelle commandée¹⁴¹³ : la nullité devenait la sanction civile d'un risque que le constructeur avait fait courir dans le passé au maître de l'ouvrage sans qu'il n'ait prêté à conséquence ; ce qui a permis au maître de l'ouvrage d'obtenir

¹⁴¹⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 3 octobre 1991, 90-10.733 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, 2010, 222.520.

¹⁴¹¹ Concernant les arrêts ayant mis en avant le fait que la demande principale avait été accueillie : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 6 mai 2015, 13-24.947 ; ; arrêt commenté par Fanny GARCIA, *La sanction du déséquilibre significatif dans le contrat de construction de maison individuelle : application à une clause aménageant la réception*, Revue de droit immobilier 2015, page 355 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 30 juin 2016, 15-16.105. Concernant un arrêt n'ayant pas précisé que la demande principale avait été accueillie : Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 janvier 2015, 13-26.047 ; arrêt commenté par Daniel TOMASIN, *Le maître d'ouvrage doit lire la notice descriptive et ne doit pas se contredire. Le constructeur doit s'en tenir au modèle-type de notice descriptive et éviter que la maison soit « impropre à être reçue et livrée »*, Revue de droit immobilier 2015, page 302.

¹⁴¹² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 28 mai 2013, 12-12.493.

¹⁴¹³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 22 septembre 2010, 09-69.640.

satisfaction sans avoir à débattre de l'essence même du litige intervenu. Ces comportements permettent de révéler le rôle majeur que joue la menace de la nullité de la convention dans le litige, et nécessairement dans les tractations visant à éviter le jugement.

651. Le « chantage à la nullité » est d'autant plus efficace que le « risque de nullité » de la convention est quasiment imparable. Cette étude a parcouru les très nombreuses situations dans lesquelles un Contrat de construction de maison individuelle pourra être déclaré nul. Par exemple, l'absence de mention de l'adresse du terrain, de ses références cadastrales ou des droits de propriété du maître de l'ouvrage devra conduire à la nullité de la convention, quand bien même il n'existerait aucune difficulté matérielle ou juridique liée à la propriété sur laquelle la construction est élevée ; de même que l'absence de mention des travaux dits « indispensables » (comme le revêtement des murs) ou du coût de certains travaux réservés quand bien même le maître de l'ouvrage en aurait eu parfaitement connaissance ; de même, également, que l'absence de garantie de remboursement au moment de la conclusion du contrat quand bien même les acomptes n'auraient point été perdus pour le maître de l'ouvrage ; de même, encore, que le retard de délivrance de garantie de livraison au moment de l'ouverture du chantier, alors même que l'action en nullité du Contrat de construction de maison individuelle manifeste que le maître de l'ouvrage n'a souffert d'aucun préjudice (il serait vain de demander la nullité d'une convention résiliée par la disparition du constructeur) et que la délivrance, bien que tardive, de la garantie de livraison le couvre pour l'avenir – voir a terminé de couvrir un chantier correctement réalisé si le maître de l'ouvrage entreprend l'action en nullité après réception et reprise des éventuelles réserves. Or, la multitude considérable de situations pouvant se présenter au constructeur rend quasiment impossible le respect scrupuleux de l'encadrement d'ordre public du Contrat de construction de maison individuelle : la désignation du terrain peut être erronée à raison d'un lotissement à créer ; la promesse de vente peut avoir été feinte par le lotisseur ; les travaux en limite de propriété peuvent évoluer en fonction des constructions élevées par le voisin ; les plans convenus au moment de la conclusion du contrat, c'est-à-dire plus ou moins neuf mois avant l'ouverture effective du chantier, auront tous les risques d'être erronés ; etc. Il est ainsi

possible d'affirmer avec certitude que la quasi-totalité des Contrats de construction de maison individuelle est potentiellement annulable devant une juridiction.

652. Le « chantage à la nullité » est d'autant plus injuste que la nullité du Contrat de construction de maison individuelle semble bien plus consister, *in fine*, en une amende civile d'un montant considérable qu'en l'indemnisation légitime du maître de l'ouvrage. « On remarque [...] une tendance jurisprudentielle à corriger les effets du contrat par la sanction du contractant fautif. Par exemple, « le maître de l'ouvrage, qui invoque la nullité d'un contrat de construction de maison individuelle, n'est pas tenu de demander la démolition de la construction, que le juge n'est pas tenu d'ordonner, et peut limiter sa demande à l'indemnisation du préjudice résultant de cette nullité. Si l'on met en parallèle cette solution avec celle qui prive le constructeur fautif de son droit de réclamer la restitution des coûts versés, on peut y déceler une marque de sévérité à l'encontre du constructeur : s'il y a démolition, et s'il est fautif, il ne peut pas demander la restitution du coût des travaux réalisés ; s'il n'y a pas démolition, il est tenu de réparer le préjudice résultant de la nullité. Dans les deux cas, on peut y voir une sorte de punition infligée au constructeur permettant de combler les « lacunes » du régime des restitutions. Bien plus, la démolition en tant que telle, conçue à l'origine comme une modalité de restitution, est davantage envisagée comme une sanction »¹⁴¹⁴. Le constructeur se trouve très lourdement condamné à indemniser le maître de l'ouvrage pour le moindre manquement à l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation quand bien même ledit manquement n'aurait fait subir aucun désagrément au maître de l'ouvrage. Il existe des vengeances du consommateur particulier, soit mécontent de la prestation de service du constructeur pour des raisons éventuellement très mauvaises, soit envieux de sa réussite, s'exerçant au travers de l'enfreinte de l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation dont le respect scrupuleux n'aurait rien apporté au maître de l'ouvrage de mauvaise foi, mais n'aurait fait bien au contraire que lui coûter en anéantissant son moyen de pression. Quand bien même nombre de constructeurs pourraient améliorer considérablement la qualité juridique de leurs actes, quand bien même il est souhaitable que les professionnels peu soigneux soient sanctionnés, il nous apparaît intolérable, dans un Etat de droit, que la

¹⁴¹⁴ Farah SAFI, *Les restitutions consécutives à la nullité du contrat : rétablir ou corriger ?*, Recueil Dalloz 2016, page 1179.

sanction ne soit pas portée par les services répressifs de l'Etat et par le juge répressif, indépendants et impartiaux, et se prononçant au nom des intérêts de la Société, mais par des parties au contrat, directement intéressées par les fruits de la sanction civile. La 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation ne nous apparaît pas rendre une bonne justice en alimentant constamment ce moyen de vengeance privée, résurgence d'un temps féodal qu'on aurait cru révolu.

B. Plaidoyer pour un retour à l'autonomie des volontés

653. La Cour de cassation a, de manière regrettable, abandonné l'autonomie des volontés dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle. L'action en nullité prévue par le Code civil est propre au consentement éclairé des parties¹⁴¹⁵ : il s'agit en particulier que le consentement ait existé¹⁴¹⁶, qu'il n'ait pas été vicié par erreur, dol ou violence¹⁴¹⁷, qu'il fût donné par un capable¹⁴¹⁸, et enfin, qu'il respecte l'ordre public¹⁴¹⁹. En ce qui concerne le Contrat de construction de maison individuelle toutefois, l'ordre public noie toute autre considération : le respect formel des exigences de l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation prouve le consentement éclairé du maître de l'ouvrage, quand bien-même celui-ci aurait-il été submergé dans la masse d'informations légales reçues ; tandis que l'irrespect du formalisme exigé pour le Contrat de construction de maison individuelle établit de manière quasiment irréfragable le défaut de consentement du maître de l'ouvrage, sans aucune considération pour les faits ni pour le sain consensualisme. Ce dogme de la formation du contrat conduirait, selon la jurisprudence en vigueur, à entacher de nullité le Contrat de construction de maison individuelle conclu cinq ans plus tôt par le maître de l'ouvrage pour ne pas avoir indiqué le terrain sur lequel sera construit la maison ni avoir porté la mention du droit de propriété du maître de l'ouvrage, quand bien même la maison individuelle serait parfaitement réalisée, sur le bon terrain, et occupée par le maître de l'ouvrage régulièrement propriétaire du tout. Ce n'est évidemment pas cohérent, et il faut appeler la Cour de cassation à renouer avec l'autonomie des volontés.

¹⁴¹⁵ Article 1128 du Code civil.

¹⁴¹⁶ Article 1129 du Code civil.

¹⁴¹⁷ Article 1130 du Code civil.

¹⁴¹⁸ Articles 1145 et suivants du Code civil.

¹⁴¹⁹ Articles 1162 et suivants du Code civil.

654. La Cour de cassation apparaît être de moins en moins à l'aise avec sa propre position.

Interrogée sur la validité d'un Contrat de construction de maison individuelle, elle a récemment eu l'occasion de retenir que la maison avait été réceptionnée – critère plein de bon sens mais n'ayant juridiquement aucune portée quant à la validité du contrat¹⁴²⁰ et que le contrat n'était entaché que de « *petites imperfections* », pour refuser d'en prononcer la nullité¹⁴²¹. Nous avons le sentiment que la 3^{ème} chambre civile Cour de cassation s'est enlisée dans une jurisprudence consumériste sans s'être aperçue jusqu'alors qu'elle ouvrait la voie aux plus immorales actions d'accédants parfaitement satisfaits de leur construction mais n'agissant que par appât du gain. Ladite chambre semble ainsi tenter de rétablir quelque peu l'équité en trouvant ce subterfuge des « *petites imperfections* » ayant le mérite de ne pas avoir à être juridiquement étayé ; ou en conditionnant l'indemnisation du maître de l'ouvrage en démolition-reconstruction à l'effective démolition de l'ouvrage, le constructeur ayant droit à se voir rembourser les sommes versées en cas de conservation de l'ouvrage¹⁴²². La 3^{ème} chambre civile a également cru bon d'indiquer, au terme d'un arrêt publié, que les juges du fonds se doivent d'analyser si la démolition de l'ouvrage, prononcée dans le cadre de l'annulation du contrat, « *constitu[e] une sanction proportionnée à la gravité des désordres et des non-conformités qui l'affect[ent]* »¹⁴²³. Commentant cette décision au cours d'une allocution¹⁴²⁴, Monsieur Yves MAUNAND, Conseiller à la 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation indiquait : « *on a quand même quelques décisions, on s'est bien rendu compte que l'on était en présence d'effet d'aubaine. Alors*

¹⁴²⁰ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 28 février 2018, 16-20.574 : « *la réception de l'ouvrage, dont M. et Mme X... ne sollicitent pas la démolition, étant sans lien de dépendance nécessaire avec une annulation du contrat de construction de maison individuelle [...]* ».

¹⁴²¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 28 mai 2013, 12-12.493.

¹⁴²² Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 17 juin 2015, 14-14.372 ; arrêt commenté par Hugo BARBIER, *La théorie des restitutions en bonne forme ! Préservée de l'enrichissement sans cause et de la concentration des moyens*, Revue trimestrielle de droit civil 2015, page 869.

¹⁴²³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 15 octobre 2015, 14-23.612 ; arrêt commenté par Hugo BARBIER, *L'objectif de proportionnalité des sanctions contractuelles*, Revue trimestrielle de droit civil 2016, page 107 ; par Anne-Lise COLLOMP, Valérie GEORGET, Anne-Laure MEANO, *Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation*, Recueil Dalloz 2016, page 1028, 3 ; Charlotte DUBOIS, *Violations des dispositions d'ordre public d'un contrat de construction individuelle : démolir la maison ou mollir la sanction ?*, Recueil Dalloz 2015, page 2423 ; Fanny GARCIA, *CCMI : nullité et conditions de la démolition*, Dalloz actualité, 6 novembre 2015 ; par Pierre-Yves GAUTIER, *La « balance des intérêts » au secours de l'entrepreneur : pas de démolition de l'ouvrage mal construit, en application d'un contrat nul*, Revue trimestrielle de droit civil 2016, page 140 ; et par Daniel TOMASIN, *La démolition de la maison doit être une sanction proportionnée*, Revue de droit immobilier 2016, page 27.

¹⁴²⁴ *Deuxième rencontre de jurisprudence autour du droit immobilier : droits réels, construction, environnement*, Cour de cassation, 19 janvier 2017.

que la construction était quasiment terminée, qu'elle était certes affectée de quelques petits désordres, le maître de l'ouvrage se prévalant d'une nullité du contrat, obtenait une démolition, démolition qu'il ne, en réalité [hésitation], enfin, qu'il n'exécutait pas ». Tant l'arrêt de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation que les commentaires de son Conseiller nous décontenaient : quel rapport peut-il bien exister entre la validité d'un contrat et la qualité d'une maison réalisée ? La haute cour nous paraît avoir purement et simplement oublié que l'un des objectifs majeurs du Contrat de construction de maison individuelle était l'information du profane aux fins qu'il consente de manière éclairée au contrat. La nullité du contrat pour défaut de respect de l'article L. 231-2 protégé par l'ordre public, comme c'était le cas d'espèce, ne peut donc que viser le consentement du maître de l'ouvrage ; autrement exprimé, le cas où le maître de l'ouvrage n'obtiendrait pas un ouvrage aux caractéristiques essentielles qu'il pouvait légitimement attendre. Il n'existe donc aucun lien logique entre la réalité du consentement éclairé du profane, et la qualité de la maison réalisée : si le débat porte sur le premier point, il n'importe pas que la maison soit bien ou mal réalisée si elle ne correspond pas à ce que le maître de l'ouvrage, dont le consentement au contrat a été vicié, souhaitait ; et si le débat porte sur le second point, il ne peut s'agir que de la responsabilité contractuelle du constructeur, puisqu'il serait insensé de reprocher au professionnel la mauvaise réalisation d'un ouvrage que le maître de l'ouvrage ne souhaitait pas. La Cour de cassation semble donc bien simplement acter de la « fraude intellectuelle » d'un certain nombre de consommateurs, refusant de débattre loyalement de la qualité de la construction pour préférer un terrain leur étant plus favorable, celui de la nullité de l'acte. Plus personne ne pense même à indiquer l'évidence, à savoir, que le maître de l'ouvrage a obtenu l'ouvrage qu'il souhaitait, bien que d'une qualité qu'il n'apprécie pas. Or, en actant de ce comportement déloyal, la Cour de cassation n'aide aucunement les constructeurs de maisons individuelles victimes de chantages à la nullité, mais ne fait qu'en atténuer les effets. Et même, *« Instaurer la « proportionnalité » dans le contentieux de l'exécution du contrat est donc une fausse bonne idée. C'est ouvrir la boîte de Pandore. Le juge n'aura, là encore, ni le temps, ni l'envie, ni les moyens, ni la compétence technique pour apprécier la proportion des coûts... »*¹⁴²⁵. La Cour de cassation peut même alimenter ce chantage à la nullité en

¹⁴²⁵ Olivier TOURNAFOND, Jean-Philippe TRICOIRE, *Les contrats de construction face aux nouvelles orientations*

croyant éteindre l'effet d'aubaine d'un accédant : ainsi, dire que « *seule la sanction de la nullité du contrat est applicable à l'irrégularité résultant de l'absence de clause manuscrite par laquelle le maître de l'ouvrage précise et accepte les travaux à sa charge qui ne sont pas compris dans le prix convenu* »¹⁴²⁶ pouvait, en l'espèce, faire obstacle à la volonté d'un maître de l'ouvrage d'obtenir une forte indemnisation à raison d'un petit manquement de forme n'ayant probablement eu aucune répercussion sur sa bonne information, mais son arrêt publié est susceptible de renforcer le « chantage à la nullité » sévissant surtout dans les phases de tentatives de résolution non-juridictionnelle des différends.

655. La Cour de cassation dispose, grâce à la réforme du droit des contrats, une occasion de mettre fin à ce chantage à la nullité. Depuis la réforme du droit des contrats, le Code civil prévoit en effet désormais que « *lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie* »¹⁴²⁷, que « *Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite* »¹⁴²⁸, et que « *dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite* », étant précisé que « *l'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation* »¹⁴²⁹. Le Code civil tend donc à préserver le contrat en ne faisant qu'adapter ou annuler les clauses insuffisamment précises ou abusives. En ce qui concerne le Contrat de construction de maison individuelle, la Cour de cassation a estimé dans l'arrêt que nous regrettons que « *le contrat conclu ne réponde[nt] pas aux dispositions d'ordre public de l'article L. 231-2 du code de la construction et de l'habitation [doit] être annulé en sa totalité et non en ses seules clauses irrégulières, l'article L. 231-3 ne réputant non écrites que les clauses limitativement énumérées ayant pour conséquence de créer un déséquilibre en défaveur*

du droit des contrats, Synthèse des difficultés d'application de l'ordonnance du 10 février 2016, Revue de droit immobilier 2016, page 391.

¹⁴²⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 juin 2018, 17-10.175 ; arrêt commenté par Delphine PELET, « *CCMI : clause manuscrite du maître d'ouvrage indiquant les travaux conservés à sa charge* », Dalloz Actualité, 17 juillet 2018. En ce même sens, Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 20 avril 2017, 16-10.486.

¹⁴²⁷ Article 1166 du Code civil.

¹⁴²⁸ Article 1170 du Code civil.

¹⁴²⁹ Article 1171 du Code civil.

du maître de l'ouvrage et présentant un caractère abusif ». Rien, pourtant, n'imposait à la Cour de cassation de prendre un tel arrêt de principe, l'article L. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation n'indiquant en rien que la liste qu'il dresse de clauses abusives réputées non écrites est limitative. Il faut, en outre, souligner l'absurdité de cet arrêt qui conduirait à préserver la validité d'un Contrat de construction de maison individuelle en ne faisant qu'annuler une clause abusive expressément prévue par le Code de la construction et de l'habitation créant ostensiblement un déséquilibre au bénéfice du constructeur, et d'autre part, d'annuler entièrement ce même contrat pour défaut de respect de l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation alors même que le consentement du maître de l'ouvrage n'est pas l'origine du litige. Il apparaîtrait dès lors opportun que la Cour de cassation saisisse l'occasion qui lui est donnée par la réforme du droit des contrats de désormais préserver autant que possible un Contrat de construction de maison individuelle en lui soustrayant seulement ses éventuelles clauses abusives ou en rétablissant l'équilibre contractuel, et pourquoi, en prenant en considération la bonne ou mauvaise foi de la partie demanderesse¹⁴³⁰. Il faut en toute hypothèse appeler la 3^{ème} chambre civile à plus de discernement, et à revenir à s'interroger sur le consentement vicié ou éclairé du maître de l'ouvrage demandant la nullité de la convention pour la lui accorder ou la lui refuser. Personne, sinon les consommateurs de mauvaise foi et leurs soutiens, ne reprochera à la Cour de cassation de rendre une décision logique, intelligente et rétablissant la loyauté des débats.

656. Nous pouvons ainsi suggérer aux juridictions, et, si cela était nécessaire, au législateur de réintroduire une dose notable de consensualisme dans le Contrat de construction de maison individuelle. Il paraîtrait à ce titre indispensable que les juridictions s'interrogent, de nouveau, quant à l'intention des parties, et restaurent la responsabilité légitime que doit supporter tout maître de l'ouvrage décidant de faire construire. Il fut ainsi une époque où le maître de l'ouvrage devait se renseigner sur le coût de raccordement aux réseaux publics – travaux concédés ne pouvant être sous-

¹⁴³⁰ Pour une analyse du nouvel article 1104 du Code civil et de la bonne foi en matière de Contrat de construction de maison individuelle, lire Olivier TOURNAFOND, Jean-Philippe TRICOIRE, *Les contrats de construction face aux nouvelles orientations du droit des contrats, Synthèse des difficultés d'application de l'ordonnance du 10 février 2016*, Revue de droit immobilier 2016, page 391.

traités par le constructeur, et dont la tarification est fixée par les pouvoirs publics¹⁴³¹. Rien n'apparaît justifier que le pouvoir réglementaire soit revenu sur cette règle de pur bon sens¹⁴³² ni que la jurisprudence aille jusqu'à prendre en considération cette omission pour prononcer la nullité de la convention¹⁴³³. Il n'apparaît pas plus opportun d'annuler une convention à raison de la simple omission d'une clause manuscrite sans même avoir pensé à s'interroger sur la bonne information du maître de l'ouvrage¹⁴³⁴ : il est parfaitement illusoire de croire que la clause manuscrite permet au maître de l'ouvrage d'être utilement renseigné, et de penser que son absence traduit nécessairement un défaut d'information qui était indispensable à sa prise de décision. Il s'agirait dès lors que les tribunaux prennent le temps et le soin d'analyser l'intention des parties, l'autonomie du consentement du maître de l'ouvrage. Il est ainsi souhaitable que la nullité du Contrat de construction de maison individuelle soit prononcée dès lors qu'il ressort des faits que le maître de l'ouvrage ne connaissait pas, au moment de s'engager au contrat, des éléments essentiels à sa prise de décision ; le défaut de respect du formalisme devant évidemment constituer un indice, mais en aucun cas le seul et unique critère permettant de déterminer si le consentement du maître de l'ouvrage fût, ou non, éclairé. Il conviendrait tout simplement que la jurisprudence rétablisse son positionnement postérieur à 1990¹⁴³⁵, ce qu'elle a peut-être, quoique très timidement tenté en 2013 en refusant, pour la première fois, d'annuler un Contrat de construction de maison individuelle à raison des « *petites imperfections* » l'entachant¹⁴³⁶. Il appartiendrait, à ce titre, au législateur, de

¹⁴³¹ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 11 janvier 1989, 87-14.916.

¹⁴³² Article R. 231-4 II 2^{ème} alinéa du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁴³³ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 15 octobre 2015, 14-23.612 ; arrêt commenté par Hugo BARBIER, *L'objectif de proportionnalité des sanctions contractuelles*, Revue trimestrielle de droit civil 2016, page 107 ; par Anne-Lise COLLOMP, Valérie GEORGET, Anne-Laure MEANO, *Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation*, Recueil Dalloz 2016, page 1028, 3 ; Charlotte DUBOIS, *Violations des dispositions d'ordre public d'un contrat de construction individuelle : démolir la maison ou mollir la sanction ?*, Recueil Dalloz 2015, page 2423 ; Fanny GARCIA, *CCMI : nullité et conditions de la démolition*, Dalloz actualité, 6 novembre 2015 ; par Pierre-Yves GAUTIER, *La « balance des intérêts » au secours de l'entrepreneur : pas de démolition de l'ouvrage mal construit, en application d'un contrat nul*, Revue trimestrielle de droit civil 2016, page 140 ; et par Daniel TOMASIN, *La démolition de la maison doit être une sanction proportionnée*, Revue de droit immobilier 2016, page 27.

¹⁴³⁴ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 21 juin 2018, 17-10.175 ; arrêt commenté par Delphine PELET, « *CCMI : clause manuscrite du maître d'ouvrage indiquant les travaux conservés à sa charge* », Dalloz Actualité, 17 juillet 2018 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 3 avril 2013, 12-16.332 ; Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 4 février 2016, 13-19.693.

¹⁴³⁵ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 8 avril 1987, 85-18.726.

¹⁴³⁶ Cour de cassation, 3^{ème} chambre civile, 28 mai 2013, 12-12.493.

réintroduire de l'intelligence à sa loi devant s'appliquer à une opération on-ne-peut plus pratique.

Conclusion du titre

657. *Le dénouement du contrat concentre sur lui les différentes défaillances du l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle.*

- *Le choix de la forme contractuelle du louage d'ouvrage implique une réception volontaire du maître de l'ouvrage, laquelle ne s'accommode que très mal d'un contrat portant sur un produit devant être achevé dans un délai précis. La livraison du produit réalisé selon un simulacre de contrat de vente est, quant à elle et à la différence de la réception, une étape essentielle du Contrat de construction de maison individuelle, pourtant laissée sans encadrement légal.*
- *L'absence de vision globale du législateur des modalités d'accession au logement neuf est à l'origine d'une accumulation de différentes législations sur le Contrat de construction de maison individuelle. Ainsi en est-il de la réception du Code civil qui, en plus de ne pas être adaptée à la forme que le législateur a donnée au Contrat de construction de maison individuelle, est incomplètement encadrée. La réception tacite en constitue un excellent exemple : elle paraît bien simplement avoir été oubliée par le législateur alors qu'il n'est pas envisageable d'obliger le maître de l'ouvrage à convenir de l'acte unilatéral et volontaire de réception, agrémenté d'un procès-verbal établi de manière contradictoire. Il en est de même de la résiliation, seulement abordée par l'encadrement sous l'angle de la garantie de livraison, qui devrait pouvoir être volontairement provoquée par le maître de l'ouvrage en application du Code civil, mais qui ne peut donner lieu, dans les faits et à raison de l'encadrement édicté par le Code de la construction et de l'habitation, qu'à un accord amiable des parties.*
- *L'attribution des pouvoirs de la maîtrise d'ouvrage au profane implique sa titularisation des autorisations d'urbanisme. Il en découle qu'il est responsable de l'œuvre du constructeur devant l'administration au moment de la déclaration administrative de fin de chantier alors qu'il lui revenait de laisser*

le constructeur réaliser sa mission selon une obligation de résultat. Le constructeur, pour sa part, ne dispose d'aucune légitimité pour défendre son travail face à l'administration bien qu'il en soit le premier concerné.

- *Le Contrat de construction de maison individuelle est désuet. La maison individuelle est aujourd'hui un produit de haute technologie qui ne peut que conduire à la communication de notices d'utilisation et d'entretien qui n'est absolument pas règlementée.*
- *La vision consumériste du législateur a conduit à la création d'un contrat déséquilibré et finalement bien peu favorable au consommateur de bonne foi. Les règles de paiement du solde invitent le consommateur de mauvaise foi à le conserver en émettant des réserves fantaisistes. Ce déséquilibre intrinsèque favorise le développement des fraudes du constructeur, nuisibles au consommateur de bonne foi.*
- *Le Contrat de construction de maison individuelle manque de praticabilité. Le délai de huit jours accordé au maître de l'ouvrage pour signaler de nouvelles réserves après l'établissement du procès-verbal de réception est opportun à raison de sa qualité de profane, mais cause des difficultés de garde de la maison. Il s'accommode en outre mal de la possibilité d'assistance à la réception, qui protège moins bien le profane qu'une expertise à l'issue de la réception. En cas d'échec du contrat par déconfiture du constructeur, la garantie de livraison manque, en dépit du soin que le législateur a souhaité y apporter, à avoir une entrée en efficacité et un déclenchement limpides.*
- *Il existe un manque chronique de consensualisme dans le Contrat de construction de maison individuelle. La nullité est quasiment inévitable en dépit d'un consentement parfaitement éclairé du maître de l'ouvrage, ce qui suggère aux consommateurs de se montrer déloyaux dans le traitement d'un litige, en dévoyant son objet portant le plus souvent sur un désaccord lié à la réalisation du chantier sur une question purement formelle. Les constructeurs sont soumis à de fréquents « chantages à la nullité » intolérables dans un état de droit.*

658. *Le moment du dénouement du contrat concentre finalement les symptômes des plus graves défaillances affectant le Contrat de construction de maison individuelle.*

CONCLUSION GENERALE

659. *Le législateur a souhaité encadrer un secteur qui fût à la dérive. L'opportunité de son intervention pour réguler le secteur de la construction des maisons ne peut pas être remise en question : il ne pouvait laisser perdurer une situation dans laquelle les citoyens risquaient la ruine en recourant à leur mode d'habitat préféré, que ce soit pour la préservation des intérêts particuliers comme de l'intérêt national. Le législateur a atteint les objectifs les plus importants qu'il s'était fixés : il a professionnalisé les anciens pavillonniers pour les muer en constructeurs de maisons individuelles, et il a efficacement protégé les accédants du risque de déconfiture du professionnel. Il faut toutefois souligner que ces objectifs n'ont pas été atteints grâce au Contrat de construction de maison individuelle, mais seulement par l'effet de la garantie de livraison : « Pour les établissements garants tenus de diligenter sous leur propre responsabilité l'achèvement de la construction [...], il y a là une opportunité d'assurer une "police" de l'accès des constructeurs au marché de la maison individuelle en opérant, pour octroyer ou refuser de leur fournir la caution exigée par la loi, un tri des entreprises les plus fiables »¹⁴³⁷ ; faisant ainsi des garants de livraison, et des prêteurs de denier, des « gendarmes du droit de la maison individuelle »¹⁴³⁸. C'est en effet le garant de livraison qui s'est assuré de la santé économique de ses adhérents, de la qualité de leur organisation interne et qui a secouru les maîtres d'ouvrage des cas d'abandons de chantier. Sans sa garantie de livraison, le Contrat de construction de*

¹⁴³⁷ Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007, note n°108.

¹⁴³⁸ Philippe MALINVAUD, *Contrats de construction de maison individuelle et sous-traitance*, Revue de droit immobilier, 1991, page 179.

maison individuelle est le contrat des injustices, de la théorie aveugle aux faits, de la mauvaise foi et de la désuétude.

- 660.** *Il est impératif de rétablir l'autonomie des volontés. Si la protection de l'accédant profane est indispensable tant à la préservation des intérêts particuliers qu'à la stabilité financière et sociale de nos concitoyens en général, si la législation peut et doit contraindre les professionnels au respect de leurs obligations légitimes, et si l'encadrement d'un contrat de droit privé constitue un moyen efficace de préserver ces intérêts, le consensualisme doit nécessairement irriguer l'acte liant les parties conscientes de leurs actes. L'accédant, tout profane qu'il est, ne doit bien simplement pas être considéré comme un incapable, suffisamment attardé pour ne pas savoir quelle maison, quel niveau d'achèvement et quels types de travaux sont bons pour lui. La protection légitime de la partie faible ne peut justifier son aliénation. « Il ne faudrait pas qu'en s'épuisant à protéger la personne contre elle-même, le législateur glisse insensiblement du droit de la consommation à celui des incapacités »¹⁴³⁹. La solution à la sottise imaginaire de l'accédant à la construction d'une maison ne saurait, en outre, consister en la démultiplication des informations, des clauses manuscrites et des signatures spéciales, qui seraient susceptibles de submerger n'importe quel être doué d'une intelligence supérieure. Informer utilement le citoyen ne peut consister à détourner son attention de l'essentiel.*
- 661.** *« [...] Plutôt que de légiférer en termes de lutte des classes en se focalisant sur des divergences d'intérêts, il est préférable de privilégier, au contraire, les convergences d'intérêt »¹⁴⁴⁰. Il convient de ne pas confondre autonomie des volontés et déréglementation. Réintroduire du consensualisme dans les relations entre les professionnels et les profanes ne consisterait, en rien, à exposer les seconds aux agissements des premiers. Cette mesure permettrait en revanche de préserver l'individu en ses capacités intellectuelles, décidant de son projet selon son discernement propre à assainir son engagement au contrat et à le responsabiliser au cours de l'exécution de l'acte. Le Contrat de construction de maison individuelle ne doit plus, en toute hypothèse, recourir à un égalitarisme sacrifiant l'intelligence et l'agilité des parties.*

¹⁴³⁹ Hugues PERINET-MARQUET, *Les règles spécifiques des deux contrats de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1991, page 153.

¹⁴⁴⁰ Jean-Louis BERGEL, *Bilan et perspective des Livres I et II du code de la construction et de l'habitation*, Revue de droit immobilier 2004, page 501.

662. *Il convient également que le législateur rétablisse l'équité vis-à-vis des tiers à l'opération, ou a minima, la cohérence de sa législation. Il conviendrait que le garant de livraison et son adhérent puissent travailler dans une collaboration plus étroite, en permettant que l'échelonnement et les modalités de paiements du prix soient déterminés par eux – ce qui serait probablement favorable à améliorer le sauvetage des entreprises en difficultés. Il conviendrait également de permettre à l'assureur de dommages – évidemment sollicité par le constructeur – de ne couvrir que les travaux prévus à la charge de son partenaire qu'il connaît. Il conviendrait enfin de ne pas confier au prêteur, n'intervenant pas sur la totalité des projets, un rôle de contrôle du contrat qui devrait constituer une prérogative des services répressifs de l'Etat. Ce souci d'équité devrait également se matérialiser dans l'attribution des pouvoirs de la maîtrise d'ouvrage au concepteur-réalisateur de la maison : l'accédant ne doit ni subir les devoirs de la maîtrise d'ouvrage alors qu'il entendait confier la responsabilité de son projet à un professionnel, ni profiter de ses droits contre son constructeur. Il est impératif que ce professionnel puisse traiter directement avec le vendeur du terrain à bâtir et les administrations délivrant les autorisations du projet. Les sous-traitants et les travailleurs du chantier, pour leur part, n'ont pas à être mieux ou moins bien protégés selon la nature du contrat qui a été conclu pour la réalisation du chantier sur lequel ils œuvrent.*

663. *Pour ce qui la concerne, la jurisprudence ne peut continuer à tolérer les mécanismes de chantages gangrénant le secteur. Il n'est pas digne que notre institution judiciaire permette qu'un maître de l'ouvrage détourne l'objet du litige relatif à l'exécution du contrat l'opposant au professionnel, et qu'il obtienne la nullité de la convention avec toutes les conséquences dramatiques qui en découlent pour le constructeur sur le fondement d'une question purement formelle. Cette sanction et les réparations qu'elle implique ne peuvent se justifier qu'en cas de consentement trompé, qu'au cas où le profane aurait été dupé sur l'essence même de son projet. Si la Cour de cassation, notamment, pourrait donner des signes tendant à modérer les « effets d'aubaine », nous ne pouvons que l'encourager à poursuivre en cette voie. Il faut en effet indiquer avec vigueur aux juges que leur position de jusqu'alors nourrit la mauvaise foi, de quelque côté qu'elle se situe. Le constructeur, conscient à juste titre de la quasi-impossibilité de former un contrat valide et des répercussions catastrophiques qui*

peuvent en découler, peut aisément basculer dans le comportement purement frauduleux qui serait susceptible, par le gain qui en résulterait, de compenser les risques juridiques (et économiques) démesurés et inévitables qu'il encourt au quotidien. Le constructeur demeurant soucieux de ses obligations professionnelles voit, pour sa part, disparaître de potentiels clients s'enlisant avec un concurrent déloyal. Le consommateur de bonne foi, qui constitue fort heureusement la majeure partie de nos concitoyens, ne peut lui aussi que ressortir perdant de cette situation, en contractant soit avec un constructeur pervers, soit avec un constructeur de bonne foi appliquant de considérables aléas juridiques au prix du contrat. Les plus vertueux sont donc les grands perdants de cette jurisprudence.

664. *Au-delà du Contrat de construction de maison individuelle et de sa jurisprudence, il est urgent que le législateur crée les outils indispensables à faire entrer le logement dans le vingt-et-unième siècle, que son encadrement juridique devienne de notre temps, efficace pour traiter des matières vivantes du droit et de la technique de la construction. Il convient de mettre fin au « camaïeu de normes hétéroclites, sans fil directeur et sans problématique, ni cohérence fondamentale » du « droit de la construction et des constructeurs »¹⁴⁴¹. Ainsi que nous l'appellerons une dernière fois de nos souhaits, il convient que le Contrat de construction de maison individuelle soit définitivement abandonné pour laisser place à un encadrement global de l'accession au logement neuf, commun à tous les types d'opération, protégeant de manière équitable et non égalitaire les parties vulnérables, anéantissant les concurrences biaisées, fondé sur le consensualisme indispensable à l'innovation, et permettant, enfin, à notre pays de disposer des instruments juridiques adéquats à le faire entrer dans la nouvelle ère de l'habitat. Il nous apparaîtrait opportun, à ce titre, de ne prévoir qu'un seul acte d'accession au logement neuf construit sur la forme de la Vente en l'état futur d'achèvement précédée de son contrat de réservation. Ce salut pourra-t-il venir du droit européen ?¹⁴⁴²*

665. *En toute hypothèse, il conviendrait évidemment, que cela procède d'une ambition de rénovation globale du droit contractuel de la construction ou d'une correction plus*

¹⁴⁴¹ Jean-Louis BERGEL, *Bilan et perspective des Livres I et II du code de la construction et de l'habitation*, Revue de droit immobilier 2004, page 501.

¹⁴⁴² Hugues PERINET-MARQUET, *Propos conclusifs*, Revue de droit immobilier 2012, page 57 : « Un seul régime européen serait optionnellement proposé à la place de trois ou quatre [...] ».

modeste du Contrat de construction de maison individuelle, de permettre un engagement progressif des parties à la convention. Le contrat préliminaire de la Vente en l'état futur d'achèvement, à qui on ne songe pas à reprocher une nature excessivement risquée pour le profane pour remettre son existence en question, devrait servir de modèle. Bien que ne procurant pas le terrain, le professionnel doit pouvoir faire jouer son instinct et son expérience dans une première proposition à son potentiel client. Le contrat préliminaire conclu, il pourrait procéder, sans encourir de risques financiers démesurés, aux vérifications d'usage avant de confirmer sa proposition. L'accédant pourrait, quant à lui, disposer d'un temps lui permettant de favoriser la réalisation des conditions suspensives. Les parties pourraient ainsi ajuster leurs engagements respectifs avant de réitérer la proposition initiale du constructeur, procéder à de nouvelles négociations en cas d'évolution de la position du constructeur ou d'impossibilité de réaliser une condition suspensive en l'état de sa proposition, ou permettre à l'accédant de se délier du constructeur en cas de révision du prix ou des prestations lui étant notablement défavorable. Pour parfaire la protection du profane, il s'agira soit de contraindre le vendeur d'un terrain à bâtir à faire procéder à l'analyse de son sol, soit de contraindre ce dernier à accepter une analyse de son sol aux frais de l'acquéreur et de permettre à ce dernier de se défaire du précontrat portant sur l'acquisition du bien en cas de sol ou de sous-sol de piètre qualité. En toute hypothèse, il s'agirait bien évidemment que soient conférés au professionnel les pouvoirs de la maîtrise d'ouvrage, et qu'aucune mention ne soit requise à peine de nullité – la sagacité des juges à percevoir un consentement trompé nous paraissant constituer un garde-fou tout à fait efficace et suffisant. Il s'agira, enfin, d'abandonner l'ambition d'achèvement minimal de la maison individuelle, excluant les plus riches comme les plus pauvres de la protection de l'encadrement d'ordre public, et restreignant l'innovation. L'heure ne devrait plus être à la magie législative. Elle doit être à l'efficience.

INDEX ALPHABETIQUE

Note : Les références renvoient aux numéros de paragraphes.

A

Abandon de chantier (terme associé : « défaillance du constructeur ») : 4 ; 16 ; 19 ; 45 ; 62 ; 243 ; 310 ; 343 ; 344 ; 345 ; 347 ; 349 ; 360 ; 530 ; 580 ; 624 ; 625 ; 630 ; 631 ; 659.

Accessibilité aux handicapés et personnes à mobilité réduite : 71 ; 72 ; 83 ; 93 ; 145 ; 185 ; 259 ; 427 ; 585.

Accession (théorie de l' ; droit d') : de 23 à 27 ; 34 ; 38 ; 40 ; 67 ; 68 ; 95 ; 150 ; 158.

Achèvement contractuel : 104 ; 132 ; 521 ; 522 ; 523 ; 665.

Achèvement légal : 6 ; 104 ; 272 ; 309 ; 341 ; 347 ; 479 ; 494 ; 522 ; 523 ; 524 ; 569 ; 626 ; 629 ; 630 ; 659 ; 660 ; 665.

Affichage du permis de construire : de 402 à 406.

Agence immobilière (ou Agent immobilier) : de 160 à 165 ; 173 ; 176 ; 186 ; 192 ; 233 ; 257 ; 264.

Architecte : 14 ; 32 ; 44 ; 59 ; 71 ; 72 ; 105 ; 114 ; 116 ; 118 ; 120 ; de 122 à 127 ; 131 ; 132 ; 134 ; 135 ; 141 ; 144 ; 163 ; 204 ; 388 ; 427 ; 473 ; 576 ; 593.

Assistance du maître de l'ouvrage (par un expert habilité) : 44 ; 507 ; 508 ; 520 ; 588 ; de 592 à 597 ; 599 ; 607 ; 608 ; 610 ; 657.

Appel de fonds : 101 ; 237 ; 357 ; 283 ; 285 ; 330 ; 343 ; 344 ; 348 ; 448 ; 459 ; 487 ; 493 ; 494 ; de 496 à 510 ; 519 ; 534 ; 543 ; 544 ; 545 ; 555 ; de 593 à 596 ; 604 ; 609 ; 613 ; 620 ; 623.

Assurance décennale : 362 ; 364.

Assurance dommages-ouvrage : 4 ; 47 ; 49 ;

62 ; 104 ; 214 ; 241 ; 272 ; 291 ; 329 ; 330 ; 331 ; 337 ; 340 ; de 352 à 346 ; 366 ; 413 ; 427 ; 580 ; 585 ; 620 ; 631 ; 644 ; 646 ; 662.

Attestations de fin de chantier : 573 ; 583 ; 585 ; 586.

B

Bornage : 208 ; 209 ; de 247 à 253 ; 258 ; 383.

Bouleversement économique du contrat : 243 ; 277 ; 350 ; 549.

C

Caducité : 217 ; 227 ; 394 ; 400 ; 401 ; 406 ; 407 ; 408 ; 436 ; 437 ; 502 ; 621 ; 646 ; 647.

Castor : 14 ; 66 ; 120 ; 303 ; 362 ; 482 ; 500.

Clauses abusives : 266 ; 400 ; 505 ; 516 ; 533 ; 544 ; 545 ; 655.

Clauses types : 39 ; 283 ; 357 ; 387 ; 519.

Condition potestative : 283 ; 351.

Consensualisme : 393 ; 547 ; 562 ; 570 ; 642 ; 648 ; 653 ; 656 ; 657 ; 660 ; 661 ; 664.

Constat d'huissier de justice : 402 ; 528 ; 598.

Consuel : 486 ; 585.

Catalogue : voir « plan-type ».

Contrôle du contrat : 323 ; 325 ; 326 ; 332 ; 333 ; 497 ; 645 ; 662.

Contrat préliminaire : 67 ; 71 ; 101 ; 118 ; 121 ; 226 ; 227 ; 230 ; 231 ; 237 ; 238 ; 240 ; 241 ; 277 ; 287 ; 288 ; 293 ; 317 ; 419 ; 422 ; 428 ; 430 ; 433 ; 665.

Coordonnateur Sécurité et Protection de la Santé : 111 ; 235 ; de 470 à 477 ; 568.

D

Déclaration Règlementaire d'Ouverture du Chantier (DROC) : 343 ; 459 ; 502 ; 519 ; 623
Défaillance du constructeur : voir « abandon de chantier ».

E

Exception d'inexécution : 488 ; 509 ; 510 ; 545 ; 570 ; 609 ; 611.

F

Frais accessoires : 281 ; 289 ; 305 ; 308 ; 356 ; 427.

G

Garde du chantier : 133 ; 505 ; 525 ; 526 ; 565 ; 589 ; 598 ; 657.

I

Immixtion : 250 ; 461 ; 486 ; 510 ; 517 ; 546 ; 563 ; 564 ; 565 ; 567 ; 604.
Intuitu personae : 30 ; 31 ; 341 ; 347.

L

Lotissement : 114 ; 160 ; 161 ; 163 ; 208 ; 218 ; 219 ; 228 ; 229 ; 247 ; 249 ; de 254 à 257 ; 260 ; 305 ; 372 ; 383 ; 387 ; 449 ; 476 ; 651.

M

Mentions manuscrites : 259 ; 296 ; 332 ; 376 ; 377 ; 378 ; 427 ; 557 ; 654 ; 656 ; 660.
Mise en demeure : 331 ; 453 ; 520 ; 532 ; 539 ; 588 ; 609 ; 624 ; 625.

N

Notaire : 56 ; 192 ; 194 ; 223 ; 293 ; 323 ; 325 ; 362 ; 428 ; 475.

P

Paraphes : 282 ; 427.
Plan-type, Plans répétés (terme associé :

« catalogue ») : 54 ; 106 ; 107 ; 113 ; 114 ; 115 ; 117 ; 120 ; 125 ; 126 ; 127 ; 160 ; 169 ; 203 ; 503.

R

Raccordement aux réseaux : 31 ; 89 ; 90 ; 91 ; 105 ; 118 ; 136 ; 160 ; 203 ; 229 ; 232 ; 237 ; 242 ; 254 ; 256 ; 259 ; 264 ; 288 ; 289 ; 296 ; 308 ; 329 ; 372 ; 383 ; 520 ; 656.
Réflexion-rétractation : 45 ; 119 ; 298 ; 315 ; 316 ; 336 ; 391 ; 392 ; 415 ; 422 ; 427 ; 431 ; de 443 à 451 ; 552 ; 569 ; 641.
Règlementation thermique : 42 ; 66 ; 115 ; 118 ; 120 ; 144 ; 213 ; 220 ; 233 ; 235 ; 584 ; 585 ; 586.
Rénovation, Réhabilitation : de 60 à 63 ; 197.

T

Taxe d'aménagement : 290 ; 292 ; 308 ; 427.
Taxe sur la valeur ajoutée (T.V.A.) : 71 ; 185 ; 292 ; 293 ; 303.

BIBLIOGRAPHIE

Etudes, ouvrages & thèses

- Jean-Bernard AUBY et Hugues PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^{ème} édition.
- Jean-Bernard AUBY, Rozen NOGUELLOU et Hugues PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8^{ème} édition.
- Martine BARRE-PEPIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Répertoire immobilier Dalloz, janvier 2007.
- Olivier BARRET, *Promesse de vente*, Répertoire de droit immobilier, Janvier 2011, Dalloz.
- Bernard BOUBLI, *Architecte*, Répertoire immobilier Dalloz, Janvier 2012.
- Bernard BOUBLI, *Contrat d'entreprise*, Répertoire Immobilier Dalloz, Mars 2010.
- Michel DAGOT, *La vente d'immeuble à construire*, Litec 1983, page 63, n°129.
- Philippe JESTAZ et Philippe MALINVAUD, *Droit de la promotion immobilière*, Précis Dalloz, 4^{ème} édition, 1988, n°598, page 656.
- Gaël KOSTIC, « *L'intuitus personae dans les contrats de droit privé* », Thèse, 1997.
- Susana MAGRI, *Le pavillon stigmatisé. Grands ensembles et maisons individuelles dans la sociologie des années 1950 à 1970*, CNRS, Paris, Cultures et sociétés urbaines.
- Patrick MELMOUX, *Le Contrat de construction de maisons individuelles*, Thèse, Décembre 1980.
- Hugues PERINET-MARQUET, *Promotion immobilière*, Répertoire civil Dalloz, Janvier 2013, 108.
- Cécile RIPERT, *Essai d'une nouvelle détermination des responsabilités des constructeurs en matière de risques du sol : l'influence de la technique*, Thèse, 24 novembre 2008.
- Philippe THIRIOT, *Le contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan (après la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990)*, Thèse, 1991.
- Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : généralités relatives à la réglementation*, dossier 220, Dalloz Action Droit de la construction, 2013.
- Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation*, dossier 221, Dalloz Action Droit de la construction, 2013.
- Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : formation du contrat avec fourniture de plan*, dossier 222, Dalloz Action Droit de la construction, 2013.
- Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : exécution du contrat avec fourniture de plan*, dossier 223, Dalloz Action Droit de la construction, 2013.

- Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle sans fourniture de plan*, dossier 224, Dalloz Action Droit de la construction, 2013.
- Daniel TOMASIN, *Contrats de construction de maison individuelle : responsabilités et assurances*, dossier 225, Dalloz Action Droit de la construction, 2013.
- Olivier TOURNAFOND, *Vente d'immeuble à construire*, Répertoire immobilier Dalloz, Mars 2004.
- Vincent VENDRELL, *La rénovation d'immeubles en droit immobilier, essai de théorisation*, Thèse, 10 janvier 2012.

II. Articles & commentaires

- Marie-Douce ALBERT, *Les architectes au seuil des lotissements*, Le Moniteur Hebdo, 2 décembre 2016.
- Hugo BARBIER, *La théorie des restitutions en bonne forme ! Préservée de l'enrichissement sans cause et de la concentration des moyens*, Revue trimestrielle de droit civil 2015, page 869.
- Hugo BARBIER, *L'objectif de proportionnalité des sanctions contractuelles*, Revue trimestrielle de droit civil 2016, page 107.
- Julien BEIDELER, *Le plan pour faire basculer le bâtiment dans le BIM*, Le Moniteur, 27 mars 2014.
- Jean-Louis BERGEL, *La condition suspensive de l'obtention des prêts immobiliers (Loi Scrivener n° 79-596 du 13 juillet 1979)*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière numéro 27, 8 Juillet 1988, 100706.
- Jean-Louis BERGEL, *Bilan et perspective des Livres I et II du code de la construction et de l'habitation*, Revue de droit immobilier 2004, page 501.
- Jean-Louis BERGEL, *Des documents d'arpentage et de piquetage peuvent faire office de bornage requis pour la vente de lots de lotissement*, Revue de droit immobilier 2016, page 539.
- Jean-Michel BERLY, *CCMI : Pour la Cour de cassation, l'établissement ayant émis une garantie de livraison dans les termes de l'article L. 231-6 CCH est tenu d'une obligation « personnelle » sans recours contre le constructeur*, Revue de droit immobilier, 2006, page 493.
- Jean-Michel BERLY, *La garantie de livraison de l'article L. 231-6 du CCH : de Charybde en Scylla !*, Revue de droit immobilier, 2009, page 215.
- Jean-Michel BERLY, Martine BOCCARA, *La responsabilité du prêteur dans le financement du CCMI*, Revue de droit immobilier 2015, page 392.
- Sabine BERNHEIM-DESVAUX, *Sanction du défaut de conformité aux stipulations contractuelles de construction*, La Semaine Juridique Edition Générale n°44, 2 Novembre 2005, II 10152.
- Bernard BOUBLI, *Commentaire de la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990 sur la construction d'une maison individuelle*, Recueil Dalloz 1991, page 165.
- Bernard BOUBLI, Philippe MALIVAUD, *Le caractère apparent ou caché d'un vice de construction ou d'un défaut de conformité doit s'apprécier au regard du maître de l'ouvrage*, Revue de droit immobilier, 1994, page 252.
- Bernard BOUBLI, *La garantie de remboursement et la garantie de livraison dans le CCMI sont autonomes*, Revue de droit immobilier, 2001, page 240.
- Bernard BOUBLI, *La réception des travaux implique l'habitabilité de l'immeuble*, Revue de droit immobilier, 2003, page 344.

- Bernard BOUBLI, *La preuve de l'existence d'un contrat d'entreprise ne résulte pas d'un document préparatoire*, Revue de droit immobilier 2004, page 289.
- Bernard BOUBLI, *Le prêteur de deniers exerce un contrôle sur les conditions du marché*, Revue de droit immobilier 2005, page 47.
- Bernard BOUBLI, *La livraison et la réception se confondent-elles ?*, Revue de droit immobilier, 2007, page 278.
- Bernard BOUBLI, *L'absence de réserve à la réception fait échec à la responsabilité de droit commun du constructeur*, Revue de droit immobilier, 2012, page 275.
- Bernard BOUBLI, *L'architecte doit s'informer de la destination de l'immeuble au regard des normes d'accessibilité aux handicapés*, Revue de droit immobilier 2018, page 30.
- Bernard BOUBLI, *L'action en garantie de parfait achèvement doit être exercée dans le délai d'un an*, Revue de droit immobilier 2018, page 388.
- Bernard BOULOC, *Abus de confiance. Détournement. Fonds versés lors d'un contrat de construction*, revue trimestrielle de droit commercial 2010, page 616.
- Alain CERLES, *Garantie de livraison d'une construction de maison individuelle*, Revue de Droit bancaire et financier n°6, Novembre 2003, 227.
- Alain CERLES, *Garantie de livraison d'une construction de maison individuelle*, Revue de Droit bancaire et financier n°5, Septembre 2004, 204.
- Anne-Lise COLLOMP, Valérie GEORGET, Anne-Laure MEANO, *Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation*, Recueil Dalloz 2016, page 1028.
- Patrice CORNILLE, *Construction-Urbanisme*, 2000, n°90.
- Patrice CORNILLE, *Exigence d'un avenant pour formaliser la modification résultant du permis obtenu*, *Construction-Urbanisme*, n°4, avril 2007, commentaire 69.
- Patrice CORNILLE, *Refus de conformité vaut défaut de conformité*, *Construction-Urbanisme* n°6, Juin 2009, commentaire 88.
- Patrice CORNILLE, *L'article 555 du Code civil ne régit pas l'après-annulation d'un CCMI*, *Construction-Urbanisme* n°6, Juin 2013, commentaire 93.
- Guy COURTIEU, *Construction de maison individuelle : assurance « dommages-ouvrage » non souscrite*, *Responsabilité civile et assurances* n° 4, Avril 2009, commentaire 106.
- Thomas COUSTET, *Construction de maison individuelle : contrôle limité de la banque sur la nature du contrat*, *Dalloz actualité*, 21 novembre 2013.
- Thomas COUSTET, *Construction individuelle (délai de rétractation) : défaut de notification de la notice informative*, *Dalloz actualité* 17 octobre 2014.
- Francis CREDOT et Thierry SAMIN, *Prêt pour la construction d'une maison individuelle - Limite des obligations du prêteur*, *Revue de Droit bancaire et financier* n°6, Novembre 2009, commentaire 184.
- Francis CRÉDOT et Thierry SAMIN, *Prêt pour la construction d'une maison individuelle et garantie de livraison*, *Revue de Droit bancaire et financier* n°4, Juillet 2010, commentaire 127.
- Michel DAVIN, *Construction de maisons individuelles. La dérive des contrats*, *Actualité juridique de droit immobilier* 1999.
- Pascal DESSUET, *Le contrôle du respect de l'obligation d'assurance DO par le banquier dans le cadre d'un contrat de CMI avec fourniture de plan*, *Revue de droit immobilier* 2008, page 226.
- Pascal DESSUET, *Revue de droit immobilier* 2009, page 309.

- Pascal DESSUET, *Police RC décennale : la non-déclaration d'un chantier justifie la règle proportionnelle de prime ou d'indemnité (art. L. 113-9) : la Cour de cassation persiste et signe*, Revue de droit immobilier 2013, page 603.
- Majid DIAB, *CCMI : la recevabilité de l'action en nullité n'est pas subordonnée à une demande de démolition*, Dalloz actualité, 11 février 2016.
- Majid DIAB, *CCMI : conditions de la confirmation d'un acte nul*, Dalloz actualité, 20 avril 2016.
- Camille DREVEAU, *Objet de la garantie de livraison*, Dalloz actualité, 24 mai 2012.
- Camille DREVEAU, *Caractère rétroactif de l'article L. 443-1 du code des assurances*, Dalloz actualité, 27 septembre 2012.
- Camille DREVEAU, *Contrat de construction de maison individuelle : exclusion des travaux lourds de rénovation*, Dalloz actualité, 12 avril 2013.
- Camille DREVEAU, *Les effets de la nullité d'un contrat de construction de maison individuelle*, Dalloz actualité, 19 juillet 2013.
- Camille DREVEAU, *La nullité d'un contrat de construction de maison individuelle*, Dalloz actualité, 10 décembre 2013.
- Camille DREVEAU, *Faute séparable des fonctions sociales : défaut d'assurance décennale et de souscription de Contrat de construction de maison individuelle*, Dalloz actualité, 2 juillet 2018.
- William DROSS, *Le maître de l'ouvrage peut-il se prévaloir de l'article 555 après annulation du contrat d'entreprise ?*, Revue trimestrielle de droit civil 2013, page 638.
- Charlotte DUBOIS, *Violations des dispositions d'ordre public d'un contrat de construction individuelle : démolir la maison ou mollir la sanction ?*, Recueil Dalloz 2015, page 2423.
- Alain DURAND, Alain GOURIO, Philippe MALER, Serge MASSONNEAU, Louis POULIQUEN et Bernard VORMS, *Le contrat de construction de maisons individuelles à l'épreuve des faits, La fuite devant la loi*, page 12.
- Gwenaëlle DURAND-PASQUIER, *De quelques réflexions sur les prestations dues par le constructeur suite à l'annulation d'un contrat de construction de maison individuelle*, Construction-Urbanisme n°3, Mars 2014, alerte 28.
- Bertrand FABRE, *Contrats de construction de maison individuelle et sous-traitance*, Revue de droit immobilier 1991, page 169.
- Philippe FAYSSE, Philippe MALER et André PENAUD, *Le contrat de construction de maisons individuelles à l'épreuve des faits, L'efficacité du dispositif de protection du consommateur mis en place par la loi*.
- Fanny GARCIA, *Contrat de construction de maison individuelle : étendue de la garantie de remboursement*, Dalloz actualité, 26 octobre 2011.
- Fanny GARCIA, *Marché de travaux et maison individuelle : devoirs du banquier quant à la qualification du contrat*, Dalloz actualité, 26 janvier 2012.
- Fanny GARCIA, *Construction de maison et garantie de livraison : obligations des parties*, Dalloz actualité, 30 mars 2012.
- Fanny GARCIA, *Construction de maison individuelle : notion de réserves*, Dalloz actualité, 16 novembre 2012.
- Fanny GARCIA, *CCMI : imputabilité du retard de livraison*, Dalloz actualité, 23 janvier 2013.
- Fanny GARCIA, *Construction : portée de la nullité du contrat*, Dalloz actualité, 17 mai 2013.
- Fanny GARCIA, *Construction de maison individuelle : non-paiement de pénalités de retard en cas de résiliation*, Dalloz actualité, 25 mai 2013.

- Fanny GARCIA, *Construction : paiement du garant de livraison*, Dalloz actualité, 13 septembre 2013.
- Fanny GARCIA, *Résiliation du Contrat de construction de maison individuelle sans indemnité pour le constructeur*, Dalloz actualité, 14 mars 2014.
- Fanny GARCIA, *CCMI : notice descriptive imprécise et défauts de conformité apparents*, Dalloz actualité, 12 septembre 2014.
- Fanny GARCIA, *CCMI : travaux à la charge du constructeur et résiliation pour exécution imparfaite*, Dalloz actualité, 3 décembre 2014.
- Fanny GARCIA, *La sanction du déséquilibre significatif dans le contrat de construction de maison individuelle : application à une clause aménageant la réception*, Revue de droit immobilier 2015, page 355.
- Fanny GARCIA, *CCMI : nullité et conditions de la démolition*, Dalloz actualité, 6 novembre 2015.
- Fanny GARCIA, *Caractérisation de la réception tacite malgré les contraintes économiques et les protestations*, Dalloz actualité, 9 septembre 2016.
- Fanny GARCIA, *Réception tacite et volonté non équivoque du maître de l'ouvrage : applications croisées*, Dalloz actualité, 9 mai 2017.
- Stéphanie GASNIER, *Quelle reconnaissance juridique pour l'habitat léger : le cas des yourtes*, Actualité juridique droit immobilier, 2013, page 731.
- Pierre-Yves GAUTIER, *La « balance des intérêts » au secours de l'entrepreneur : pas de démolition de l'ouvrage mal construit, en application d'un contrat nul*, Revue trimestrielle de droit civil 2016, page 140.
- Élodie GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, *L'étonnante jurisprudence du contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 2009, page 595.
- Brice GOLFIER, *Le risque pénal des professionnels de la vente et de la construction de logements neufs*, Revue de droit immobilier 2001, page 462.
- Alain GOURIO, *La nouvelle réglementation de la construction de maisons individuelles*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°12, 22 Mars 1991, 100236.
- Alain GOURIO, *Nature du contrôle par le prêteur des contrats de construction de maison individuelle*, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°39, 26 Septembre 2002, 1382.
- Alain GOURIO, *L'obligation pour le prêteur de déterminer la nature juridique des contrats conclus pour la construction de maisons individuelles*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 35, 2 Septembre 2005, 1366.
- Marie-Hélène GOZZI, *Le risque pénal du droit de la construction*, Revue de droit immobilier, 2001, page 455.
- Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Contrat de construction de maisons individuelles – Validité*, Revue de droit immobilier, 1990, page 221.
- Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Le contrat de construction de maisons individuelles est un contrat d'entreprise*, Revue de droit immobilier 1990, page 503.
- Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Contrat de construction de maisons individuelles. Définition. Fourniture d'un plan, Adaptation par le maître de l'ouvrage, contrat de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1991, page 232.
- Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Contrat de construction de maisons individuelles. Clause de dénonciation du contrat. Indemnité forfaitaire, Clause pénale, Clause de dédit*, Revue de droit immobilier 1991, page 489.
- Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Terrain procuré*, Revue de Droit Immobilier 1992, page 338.

- Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Maison individuelle. Critère du contrat. Fourniture d'un plan établi par un architecte, Absence de modification du maître de l'ouvrage, Contrat de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1992, page 339.
- Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Maison individuelle : mentions obligatoires du contrat*, Revue de droit immobilier 1992, page 341.
- Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Notion de contrat de construction de maisons individuelles et portée de la qualification*, Revue de droit immobilier 1993, page 90.
- Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Le contrat de construction de maisons individuelles conclu sous la condition suspensive d'obtention d'un prêt n'est anéanti qu'au cas où le refus du prêt n'est pas la conséquence du comportement du maître de l'ouvrage*, Revue de droit immobilier 1993, page 91.
- Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle : mentions obligatoires quant à l'estimation du coût des travaux d'équipement intérieur ou extérieur indispensables à l'implantation*, Revue de droit immobilier 1993, page 390.
- Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Formalisme du contrat : exigence des devis descriptifs et des conditions d'exécution techniques des travaux d'équipement*, Revue de droit immobilier 1995, page 122.
- Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Précision quant à la notion de garantie de livraison*, Revue de droit immobilier 1995, page 123.
- Jean-Claude GROSLIERE et Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Suspension des paiements par le maître de l'ouvrage et résiliation du contrat à ses torts*, Revue de droit immobilier 1995, page 567.
- Hubert GROUTEL, *Construction de maison individuelle : faute de la banque*, Responsabilité civile et assurances n° 4, Avril 2011, commentaire 147.
- Hubert GROUTEL, *Construction de maison individuelle : déblocage des fonds par la banque malgré l'absence de garantie de livraison*, Responsabilité civile et assurances n° 9, Septembre 2011, commentaire 293.
- Hubert GROUTEL, *Construction de maison individuelle : assurance dommages-ouvrage non souscrite*, Responsabilité civile et assurances n° 12, Décembre 2011, commentaire 400.
- Hubert GROUTEL, *Construction de maison individuelle : financement de l'opération par la banque malgré l'absence de garantie de livraison*, Responsabilité civile et assurances n° 6, Juin 2013, commentaire 192.
- Hubert GROUTEL, *Construction de maison individuelle : recours du garant de livraison*, Responsabilité civile et assurances n° 12, Décembre 2013, commentaire 383.
- Henri HEUGAS-DARRASPEN, *Dispositions d'ordre public visant à protéger les consommateurs de crédit immobilier*, Revue de droit immobilier 1998, page 675.
- Michel HUET, *Construction*, Revue de droit immobilier 1992, page 437.
- Jean HUGOT, Daniel SIZAI, *Sous-traitance dans le secteur de la construction de maisons individuelles. Formule*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°21, 22 Mai 1992, 100853.
- Jean HUGOT et Daniel SIZAI, *Contrats de construction de maisons individuelles – Dispositions communes*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 15 mai 2004, Cote 08,2004, Fascicule 215-1.

- Jean HUGOT et Daniel SIZAIRE, *Contrats de construction de maisons individuelles – Contrat avec fourniture de plan*, JurisClasseur Construction – Urbanisme, 31 août 2011, cote 05,2011.
- Séverin JEAN, *Recours du garant de livraison contre le constructeur défaillant : suite et fin de la saga*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°7, 15 Février 2013, 1027.
- Philippe JESTAZ et Philippe MALINVAUD, *Les contrats de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 1992, page 1.
- Jean-Marc LE MASSON, *La sécurisation financière du maître de l'ouvrage dans le contrat de construction de maisons individuelles*, Revue de Droit Immobilier 2005, page 392.
- Nicolas LE RUDULIER, *Nullité du contrat de construction de maison individuelle*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°24-25, 13 Juin 2014, 1227.
- Dominique LEGEAS, *Obligation de l'établissement de crédit*, Revue trimestrielle de droit commercial 2008, page 166.
- Dominique LEGEAS, *Responsabilité en cas de déblocage des fonds en l'absence de remise de l'attestation de garantie*, Revue trimestrielle de droit commercial 2011, page 620.
- Dominique LEGEAS, *Responsabilité de l'établissement de crédit fondée sur un manquement au devoir de conseil*, Revue trimestrielle de droit commercial 2012, page 383.
- Gilbert LEGUAY, *L'application de la garantie de livraison de la loi du 19 décembre 1990 à une clinique vétérinaire*, Revue de droit immobilier 2001, page 40.
- Gilbert LEGUAY, *La fin d'une « chorégraphie pour un ballet infernal » et d'une « querelle de préséance »*, Revue de droit immobilier 2001, page 345.
- Marie-Charlotte LESERGENT, *Précisions sur l'obligation de bornage*, Dalloz actualité, 21 juillet 2016.
- Laurent LEVENEUR, *L'entrepreneur construit plus bas que prévu au contrat : il devra refaire la maison*, Contrats Concurrence Consommation n°11, Novembre 2005, commentaire 187.
- François MAGNIN, *La distinction entre contrat de vente d'immeuble à construire et contrat de maîtrise d'œuvre (fourniture indirecte par le maître d'œuvre du terrain à l'acquéreur)*, Recueil Dalloz 1993, page 362.
- Philippe MALINVAUD, *Contrats de construction de maison individuelle et sous-traitance*, Revue de droit immobilier 1991, page 179.
- Philippe MALINVAUD, *Le défaut de conformité est sanctionné par l'article 1184 du code civil*, Revue de droit immobilier 2005, page 299.
- Philippe MALINVAUD, *Défauts de conformité : 1184 contre 1792*, Revue de droit immobilier 2009, page 426.
- Philippe MALINVAUD, *La loi au secours de la jurisprudence*, Revue de droit immobilier 2011, page 61.
- Philippe MALINVAUD, *Sous-traitance et principe de réalité*, Revue de droit immobilier 2011, page 525.
- Philippe Malinvaud, *Le projet de réforme de la responsabilité civile et la responsabilité des constructeurs*, Revue de droit immobilier 2017, page 241.
- Raymond MARTIN, *Contrat de construction d'une maison individuelle*, Recueil Dalloz 1991, page 133.
- Arlette MARTIN-SERF, *Prêt bancaire finançant un contrat de construction de maison individuelle. Manquements du banquier à ses obligations. Non-respect du Code de la construction et de l'habitation. Devoir d'information ou de conseil. Préjudice constitué par la perte d'une chance*, Revue des procédures collectives n°3, Mai 2014, commentaire 90.
- Nicolas MATHEY, *Financement de la construction d'une maison individuelle*, Revue de Droit bancaire et financier n°3, Mai 2012, commentaire 78.

- Jean-Pierre MAUBLANC, *La fiscalité de l'achèvement de l'immeuble*, Actualité Juridique de Droit Immobilier 2000, page 694.
- Patrick MELMOUX, *Loi du 19 décembre 1990. Le nouveau contrat de construction d'une maison individuelle*, Actualité Juridique Droit Immobilier 1992, page 8.
- Olivier MILHAC, *La nullité des contrats de construction ou les chausse-trapes éventuelles rencontrées dans son application*, Revue de droit immobilier 2002, page 9.
- Cyril NOBLOT, *Réflexions sur l'immeuble d'habitation en droit de la consommation*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°51, 19 Décembre 2008, 1361.
- Cyril NOBLOT, *Tout professionnel de la construction est tenu, avant réception, d'une obligation de conseil et de résultat*, Revue de droit immobilier, 2010, page 215.
- Cyril NOBLOT, *Renaissance de l'obligation du prêteur de vérifier la qualification du contrat de construction*, Revue de droit immobilier 2012, page 167.
- David NOGUERO, *Faute séparable des fonctions de gérant pour non-conclusion de l'assurance de responsabilité décennale et du contrat de construction de maison individuelle avec plan*, Revue de droit immobilier 2018, page 454.
- Marie-Laure PAGES de VARENNE, *Garant de livraison et assureur dommages-ouvrage : les recours*, Construction-Urbanisme n°4, Avril 2005, commentaire 84.
- Marie-Laure PAGES de VARENNE, *Défaut d'implantation altimétrique d'une maison individuelle*, Construction-Urbanisme n°6, Juin 2009, commentaire 87.
- Marie-Laure PAGES de VARENNE, *Non-conformité aux normes parasismiques et garantie décennale*, Construction-Urbanisme n°3, Mars 2010, commentaire 43.
- Marie-Laure PAGES de VARENNE, *Maison individuelle : date de la réception judiciaire*, Construction-Urbanisme n°5, Mai 2013, commentaire 74.
- Pascal PAINEAU, *DROC et ouverture de chantier*, Revue de droit immobilier, 2002, page 519.
- Pascal PAINEAU, *Echec à la loi*, Répertoire de droit immobilier 2003, page 41.
- Pascal PAINEAU, *Contenu de la garantie de livraison en matière de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 2003, page 149.
- Pascal PAINEAU, Répertoire de droit immobilier 2003, page 236.
- Pascal PAINEAU, *Simple rappel à l'ordre ou prémices d'une révolution ?*, Revue de droit immobilier 2003, page 444.
- Gilles PAISANT, *L'indemnité forfaitaire de dénonciation d'un contrat de construction s'analyse en une faculté de dédit et non en une clause pénale, excluant le pouvoir du juge de diminuer ou de supprimer l'indemnité convenue*, Recueil Dalloz 1991, page 481.
- Delphine PELET, *Le délai d'exécution du Contrat de construction de maison individuelle court à compter de la date d'ouverture de chantier prévue au contrat*, Dalloz actualité, 24 octobre 2017.
- Delphine PELET, « *CCMI : clause manuscrite du maître d'ouvrage indiquant les travaux conservés à sa charge* », Dalloz Actualité, 17 juillet 2018.
- Hugues PERINET-MARQUET, *Les règles spécifiques des deux contrats de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1991, page 153.
- Hugues PERINET-MARQUET, *Chorégraphie pour un ballet infernal. Rôles respectifs du garant, de l'assureur de dommages et du prêteur dans le contrat de construction de maison individuelle*, Juris-classeur périodique 1995, I, n°3892.
- Hugues PERINET-MARQUET, *La responsabilité du garant de livraison dans le contrat de construction de maison individuelle*, Juris-classeur périodique 1995, I, n°3832.
- Hugues PERINET-MARQUET, Juris-classeur périodique, 1995, II. 22545.
- Hugues PERINET-MARQUET, Défrésnois, 2000.

- Hugues PERINET-MARQUET, *Contrat de construction de maison individuelle : étendue de la garantie de livraison à prix et délai convenus*, Revue de droit immobilier 2001, page 55.
- Hugues PERINET-MARQUET, *Deffrénois*, 2002, 69.
- Hugues PERINET-MARQUET, *Deffrénois*, 2002, 1037.
- Hugues PERINET-MARQUET, *Deffrénois*, 2003, 335.
- Hugues PERINET-MARQUET, *La garantie de livraison dans le contrat de construction de maisons individuelles n'est pas une garantie de paiement en faveur du sous-traitant*, Revue de droit immobilier 2003, page 268.
- Hugues PERINET-MARQUET, *Gazette du Palais* 2004, n°85, *Deffrénois*, 2003, 1287.
- Hugues PERINET-MARQUET, *Code de la construction et de l'habitation, code civil et code de la consommation : quelles évolutions possibles de leurs périmètres respectifs ?*, Revue de droit immobilier 2004, page 487.
- Hugues PERINET-MARQUET, *Deffrénois*, 2006, 84.
- Hugues PERINET-MARQUET, *Deffrénois*, 2006, 1516.
- Hugues PERINET-MARQUET, *Propos conclusifs*, Revue de droit immobilier 2012, page 57.
- Hugues PERINET-MARQUET, *La caution peut se retourner contre le sous-traitant responsable, même pour des contrats antérieurs à 2010*, Revue de droit immobilier 2014 page 36.
- Aranud PIGNOL, *Contrats de construction de maison individuelle et sous-traitance*, Revue de droit immobilier 1991, page 175.
- Christophe PONCE, *Réserves au procès verbal et secteur protégé : mode d'emploi*, Construction-Urbanisme, n°9, Septembre 2010, étude 9.
- Hadrien PRALY, *La clarification salutaire de la notion de « terrain procuré indirectement » profite au CCMI avec fourniture de plans*, Construction-Urbanisme, n°5, Mai 2011, commentaire 78.
- Jacques-Henri ROBERT, *Hors d'eau, hors d'air, hors de porte-monnaie*, Droit pénal n°11, Novembre 2007, commentaire 141.
- Pascale de la ROBERTIE, *Les règles communes aux deux contrats de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1991, page 163.
- Gabriel ROUJOU de BOUBEE, *Droit pénal de la construction et contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 1993, page 144.
- Gabriel ROUJOU de BOUBEE, *Droit pénal de la construction et contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 1998, page 150.
- Gabriel ROUJOU de BOUBEE, *Contrat de construction de maison individuelle : acceptation délictuelle d'un versement interdit*, revue de droit immobilier 2006, page 227.
- Gabriel ROUJOU de BOUBEE, *Contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 2006, page 491.
- Gabriel ROUJOU de BOUBEE, *Délit de versements irréguliers dans le contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 2008, page 46.
- Nicolas ROUSSEAU, *Construction-Urbanisme*, n°5, Mai 2002, commentaire 112.
- Jean ROUSSEL, *Une querelle de préséance*, Revue de droit immobilier 2000, page 517.
- Farah SAFI, *Les restitutions consécutives à la nullité du contrat : rétablir ou corriger ?*, Recueil Dalloz 2016, page 1179.
- Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Revue de droit immobilier*, 1987, 252.
- Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Champ d'application de la loi du 19 décembre 1990*, Revue de droit immobilier 1991, page 143.
- Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, Bertrand SAINT-ALARY, *Le banquier face au contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 1992, page 283.

- Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Qualification du contrat de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 1996, page 589.
- Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Le contrat de construction de maisons individuelles est un contrat formaliste*, Revue de droit immobilier 1997, page 252.
- Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit et patrimoine*, juillet-août 1997, page 79.
- Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Contrat de construction de maisons individuelles conclu sous condition de l'obtention d'un prêt*, Revue de droit immobilier 1998, page 392.
- Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, *Garantie de livraison et procédure collective ouverte contre le constructeur*, Répertoire de droit immobilier, 2000, page 202.
- Laetitia SANTONI, *Le sens des mots : la « maison individuelle » sur la sellette*, Construction – Urbanisme n°1, Janvier 2013, commentaire n° 4.
- Alain SERIAUX, *Les pénalités de retard dans les contrats de construction de maisons individuelles*, Revue de droit immobilier 2014, page 92.
- Jean-Baptiste SIBILEAU, *De l'art de donner le même nom à des choses différentes : qu'est-ce qu'une maison individuelle ?*, Actualité Juridique des Collectivités Territoriales 2013, page 258.
- Philippe SIMLER, *La sécurisation financière des partenaires à l'opération immobilière : le rêve impossible ?*, Revue de droit immobilier 2005, page 403.
- Philippe SIMLER, *Recours du garant de la livraison à prix et délai convenus contre le constructeur défaillant. Résistance à la jurisprudence de la Cour de cassation*, Construction-Urbanisme, n°12, Décembre 2008, étude 15.
- Philippe SIMLER, *La loi rétablit le recours du garant contre le constructeur que la Cour de cassation a cru devoir lui refuser (L. n°2010-737, 1^{er} juill. 2010, art. 26)*, Construction-Urbanisme, n°2, février 2011, étude 3.
- Christophe SIZAIRE, *Garantie de livraison : portée et nature*, Construction-Urbanisme, n°12, Décembre 2006, commentaire 233.
- Christophe SIZAIRE, *Le terme d'application des pénalités de retard est fixé à la livraison de l'ouvrage et non la levée des réserves exprimée (sic) lors de la réception*, Construction-Urbanisme, n°7, Juillet 2007, commentaire 137.
- Christophe SIZAIRE, *Responsabilité pénale du garant en cas d'appel de fonds irrégulier*, Construction-Urbanisme, n°10, Octobre 2007, commentaire 181.
- Christophe SIZAIRE, *Les pénalités de retard s'appliquent par jours calendaires de retard*, Construction-Urbanisme, n°1, Janvier 2008, commentaire 4.
- Christophe SIZAIRE, *Requalification judiciaire*, Construction-Urbanisme, n°4, Avril 2008, commentaire 58.
- Christophe SIZAIRE, *Garantie de livraison : le repreneur des travaux peut être librement désigné par le maître de l'ouvrage*, Construction-Urbanisme, n°7, Juillet 2008, commentaire 122.
- Christophe SIZAIRE, *Retard de fourniture des garanties et nullité du contrat*, Construction-Urbanisme, n°10, Octobre 2008, commentaire 158.
- Christophe SIZAIRE, *Livraison et terme d'application des pénalités de retard*, Construction-Urbanisme, n°12, Décembre 2008, commentaire 187.
- Christophe SIZAIRE, *Construction-Urbanisme* 2009, 25.
- Christophe SIZAIRE, *Contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan : nullité du contrat en l'absence de l'annexion matérielle des plans au contrat*, Construction-Urbanisme, n19, Janvier 2009, commentaire 7.

- Christophe SIZAIRE, *Contrat de construction de maison individuelle : garantie de livraison et obligation personnelle du garant*, Construction-Urbanisme, n°1, Janvier 2009, commentaire 8.
- Christophe SIZAIRE, *Recours du garant contre le prêteur de deniers*, Construction-Urbanisme, n°6, Juin 2010, commentaire 94.
- Christophe SIZAIRE, *Résiliation du contrat et effet sur la garantie de livraison*, Construction-Urbanisme, n°11, Novembre 2010, commentaire 147.
- Christophe SIZAIRE, *Construction – Urbanisme n°12*, Décembre 2010, commentaire n°158.
- Christophe SIZAIRE, *Paiement des travaux dont le maître d'ouvrage se réserve l'exécution et formalisme préalable*, Construction-Urbanisme, n°1, Janvier 2011, commentaire 15.
- Christophe SIZAIRE, *Garantie de livraison : levée des réserves formulées à la réception*, Construction-Urbanisme, n°3, Mars 2011, Commentaire 46.
- Christophe SIZAIRE, *Garantie de livraison. Condition suspensive*, Construction-Urbanisme, n°6, Juin 2011, Commentaire 95.
- Christophe SIZAIRE, *Mentions obligatoires : nullité relative*, Construction-Urbanisme, n°9, Septembre 2011, commentaire 135.
- Christophe SIZAIRE, *Le retour de l'obligation de conseil du banquier prêteur de deniers*, Construction-Urbanisme, n°3, mars 2012, commentaire 55.
- Christophe SIZAIRE, *Obligation du banquier prêteur de deniers : pas de responsabilité partagée avec le maître de l'ouvrage*, Construction-Urbanisme n°5, Mai 2012, commentaire 88.
- Christophe SIZAIRE, *Garantie de livraison, limitation au respect de l'objet à construire défini au contrat d'origine*, Construction-Urbanisme n° 9, Septembre 2012, commentaire 135.
- Christophe SIZAIRE, *Recours subrogatoire du garant : les dispositions de l'article 26 de la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 ont un caractère interprétatif et sont d'application immédiate*, Construction-Urbanisme n°11, Novembre 2012, commentaire 166.
- Christophe SIZAIRE, *Prix forfaitaire et travaux d'adaptation au sol*, Construction-Urbanisme n°12, Décembre 2012, commentaire 181.
- Christophe SIZAIRE, *Garantie de remboursement et interdiction de tout plafonnement*, Construction-Urbanisme, n°12, Décembre 2012, Commentaire 187.
- Christophe SIZAIRE, *Droit du garant de percevoir directement les sommes correspondant aux travaux qu'il effectue ou fait effectuer*, Construction-Urbanisme n° 1, Janvier 2013, commentaire 10.
- Christophe SIZAIRE, *Champ d'application du CCMI : exclusion des travaux de rénovation ou de réhabilitation d'un immeuble existant*, Construction – Urbanisme n° 5, Mai 2013, commentaire n°78.
- Christophe SIZAIRE, *Manquement du banquier prêteur de deniers à ses obligations et réparation intégrale du préjudice du maître de l'ouvrage*, Construction-Urbanisme n°7, Juillet 2013, commentaire 107.
- Christophe SIZAIRE, *Nullité et régime des restitutions*, Construction-Urbanisme n°9, Septembre 2013, commentaire 126.
- Christophe SIZAIRE, *Pénalités de retard et causes de prorogation de délai*, Construction-Urbanisme n°10, Octobre 2013, commentaire 142.
- Christophe SIZAIRE, *Pénalités en cas de retard de paiement du maître de l'ouvrage*, Construction-Urbanisme n°11, Novembre 2013, commentaire 158.
- Christophe SIZAIRE, *Obligation de conseil du banquier prêteur de deniers*, Construction-Urbanisme n°12, Décembre 2013, commentaire 179.

- Christophe SIZAIRE, *Renonciation à se prévaloir de la nullité du contrat*, Construction-Urbanisme n°1, Janvier 2014, commentaire 14.
- Christophe SIZAIRE, *Non fourniture de la garantie de livraison avant le début effectif des travaux et résiliation du contrat*, Construction-Urbanisme n°4, Avril 2014, commentaire 69.
- Daniel SIZAIRE, Construction-Urbanisme n°9, 2000.
- Daniel SIZAIRE, Construction-Urbanisme n°243, décembre 2001.
- Daniel SIZAIRE, Construction-Urbanisme n°236, 2002.
- Daniel SIZAIRE, Construction-Urbanisme n°12, juin 2003.
- Daniel SIZAIRE, Construction-Urbanisme n°123, 2003.
- Daniel SIZAIRE, Construction-Urbanisme n°1, 2004.
- Daniel SIZAIRE, *L'intervention du maître de l'ouvrage au titre de la construction*, Construction-Urbanisme n°2, Février 2005, commentaire 26.
- Daniel SIZAIRE, *Travaux compris dans le prix convenu : modification*, Construction-Urbanisme n°5, Mai 2004, commentaire 99.
- Daniel SIZAIRE, Construction-Urbanisme n°73, 2004.
- Daniel SIZAIRE, *Prêteur : obligations de renseignements et de conseil*, Construction-Urbanisme n°1, Janvier 2005, commentaire 1.
- Daniel SIZAIRE, *Retard dans l'achèvement des travaux*, Construction-Urbanisme n°11, Novembre 2005, commentaire 236.
- Daniel SIZAIRE, *Prise de possession anticipée et pénalités de retard*, Construction-Urbanisme n°5, Mai 2006, commentaire 105.
- Daniel SIZAIRE, Construction-Urbanisme n°81, 2006.
- Daniel SIZAIRE, Construction-Urbanisme n°2, 2007.
- Daniel SIZAIRE, *Du formalisme lié à la modification du projet*, Construction-Urbanisme, n°3, Mars 2007, commentaire 50.
- Daniel SIZAIRE, Construction-Urbanisme n°180, 2007.
- Daniel SIZAIRE, Construction-Urbanisme n°204, 2007.
- Franck STEINMETZ, *L'acquéreur, le vendeur, le prêteur et la condition suspensive de l'obtention du prêt*, Revue de droit immobilier 1993, page 305.
- Daniel TOMASIN, *Les pénalités de retard ne peuvent être inférieures au minimum prévu par la loi*, Revue de droit immobilier, 2001, page 76.
- Daniel TOMASIN, *Le contrat de vente « en kit » est un contrat de construction de maison individuelle dès que le vendeur s'engage à procéder à la construction d'un chalet d'un certain modèle pour un certain prix*, Revue de droit immobilier, 2001, page 380.
- Daniel TOMASIN, *Les garanties d'ordre public de remboursement et de livraison sont distinctes et autonomes*, Revue de droit immobilier 2001, page 382.
- Daniel TOMASIN, Revue de droit immobilier 2002, page 76.
- Daniel TOMASIN, *La qualification de contrat de construction de maison individuelle s'impose lorsque le maître d'œuvre se réserve le choix des entreprises*, Revue de droit immobilier 2002, page 77.
- Daniel TOMASIN, Revue de droit immobilier 2002, page 78.
- Daniel TOMASIN, *Le marché à forfait peut faire l'objet d'une résiliation unilatérale*, Revue de droit immobilier 2002, page 212.
- Daniel TOMASIN, *Le banquier prêteur est libéré de tout contrôle de qualification du contrat*, Répertoire de droit immobilier 2002, page 412.
- Daniel TOMASIN, *Le garant de livraison est responsable des dommages résultant de sa faute*, Revue de droit immobilier 2002, page 414.

- Daniel TOMASIN, *La déclaration réglementaire d'ouverture du chantier effectuée par l'entrepreneur fait courir la garantie de livraison*, Revue de droit immobilier 2002, page 415.
- Daniel TOMASIN, Répertoire de droit immobilier, 2003, page 123.
- Daniel TOMASIN, *Le prêteur engage sa responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage, en cas de versement direct des paiements au constructeur sans en aviser le garant*, Revue de droit immobilier 2004, page 187.
- Daniel TOMASIN, *Le banquier prêteur est responsable, selon les règles du droit commun, pour avoir débloqué les fonds sans avoir vérifié que le document remis constituait l'attestation de garantie de livraison*, Revue de droit immobilier 2004, page 185.
- Daniel TOMASIN, *La modification du projet initial exige la signature d'un avenant sous peine de nullité du contrat de construction de maison individuelle*, Revue de droit immobilier 2007, page 433.
- Daniel TOMASIN, *Le garant de livraison est tenu d'une obligation personnelle. Il ne peut s'en libérer en imposant à des tiers une caution le garantissant. Il ne peut non plus déclarer sa créance à la procédure collective ouverte contre le constructeur*, Revue de droit immobilier 2007, page 435.
- Daniel TOMASIN, *La livraison est une notion distincte de la réception. La clause pénale prévue au contrat, en cas de retard, a pour terme la livraison et non la levée des réserves consignées à la réception*, Revue de droit immobilier 2007, page 437.
- Daniel TOMASIN, *Les pénalités de retard de l'article R. 231-4 du code de la construction et de l'habitation ne sont pas exclusives de l'allocation de dommages intérêts en cas de négligence par le garant dans la mise en œuvre de la garantie*, Revue de droit immobilier 2007, page 439.
- Daniel TOMASIN, *Le garant de livraison n'a pas de recours subrogatoire contre le constructeur de maison individuelle garanti*, Revue de droit immobilier 2009, page 179.
- Daniel TOMASIN, *L'influence de la crise sur les garanties des acquéreurs*, Revue de droit immobilier 2010, page 41.
- Daniel TOMASIN, Revue de droit immobilier 2010, page 607.
- Daniel TOMASIN, Revue de droit immobilier, 2011, page 107.
- Daniel TOMASIN, *Les énonciations de l'article L. 231-2 du CCH sont d'un ordre public de protection*, Revue de droit immobilier 2011, page 505.
- Daniel TOMASIN, *Le garant ne peut limiter la portée des dispositions d'ordre public applicables à la garantie : le cas de la garantie de remboursement*, Revue de droit immobilier 2012, page 166.
- Daniel TOMASIN, *Responsabilité du banquier qui débloque une partie des fonds sans avoir reçu copie de la garantie de livraison, malgré la négligence du maître de l'ouvrage*, Revue de droit immobilier 2012, page 344.
- Daniel TOMASIN, *Le garant ne peut garantir plus que les prestations prévues au contrat originaire*, Revue de droit immobilier 2012, page 407.
- Daniel TOMASIN, *Pénalités de retard : confirmation - Recours du garant : fin du feuilleton*, Revue de droit immobilier 2012, page 627.
- Daniel TOMASIN, *Les sanctions du non-paiement*, Revue de droit immobilier 2013, page 46.
- Daniel TOMASIN, *Trois confirmations sur : les études de sol, les fondations, les réserves*, Revue de droit immobilier 2013, page 217.
- Daniel TOMASIN, *Le contrat de rénovation d'une maison individuelle n'est pas un contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan*, Revue de droit immobilier 2013, page 325.

- Daniel TOMASIN, *La nullité du contrat ne permet pas au maître de l'ouvrage de demander la démolition de la maison au constructeur*, Revue de droit immobilier 2013, page 432.
- Daniel TOMASIN, *L'obligation de conseil du banquier est relative*, Revue de droit immobilier 2013, page 592.
- Daniel TOMASIN, *Spécialité et domaine des textes régissant le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan*, Revue de droit immobilier 2014, page 522.
- Daniel TOMASIN, *L'absence de notification de la notice informative ne fait pas courir le délai de rétractation de sept jours*, Revue de droit immobilier 2014, page 641.
- Daniel TOMASIN, *Le CCMI est un contrat réglementé mais n'est pas un contrat instantané*, Revue de droit immobilier 2015, page 129.
- Daniel TOMASIN, *Le maître d'ouvrage doit lire la notice descriptive et ne doit pas se contredire. Le constructeur doit s'en tenir au modèle-type de notice descriptive et éviter que la maison soit « impropre à être reçue et livrée »*, Revue de droit immobilier 2015, page 302.
- Daniel TOMASIN, *La démolition de la maison doit être une sanction proportionnée*, Revue de droit immobilier 2016, page 27.
- Daniel TOMASIN, *Le contrat de construction de maison individuelle et la jurisprudence de la troisième chambre civile de la Cour de cassation en 2017*, Revue de droit immobilier 2018, page 372.
- Olivier TOURNAFOND, Jean-Philippe TRICOIRE, *Propositions doctrinales pour une réglementation des ventes d'immeubles inachevés et prêts à finir*, Revue de droit immobilier 2012, page 380.
- Olivier TOURNAFOND, Jean-Philippe TRICOIRE, *Les contrats de construction face aux nouvelles orientations du droit des contrats, Synthèse des difficultés d'application de l'ordonnance du 10 février 2016*, Revue de droit immobilier 2016, page 391.
- Yves TUGAULT, *Deux études sociologiques sur l'habitation individuelle*, Population, 23^{ème} année, n°1, 1968, page 11.
- Jean-Pierre VALSON, *L'inachèvement de l'ouvrage et la mise en œuvre des garanties financières*, Revue de droit immobilier 1998, page 335.
- Vivien ZALEWSKI, *Étendue des obligations du garant de l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation*, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°39, 28 Septembre 2007, actualité 613.
- Vivien ZALEWSKI, *Les règles de paiement dans les contrats spéciaux*, Revue de droit immobilier 2013, page 22.
- Vivien ZALEWSKI, *Pour l'instauration d'un contrat de rénovation en secteur protégé*, Revue de droit immobilier 2014, page 442.
- Vivien ZALEWSKI, *La VEFA et l'article 22 de l'avant-projet de loi ELAN*, Gazette du Palais, n°7, 20 février 2018, page 58.

III. Débats et travaux parlementaires & journaux officiels

- Louis BESSON, Ministre délégué au logement, 48^{ème} séance du 11 décembre 1990 du Sénat, Journal Officiel, année 1990, n°100, page 4973.
- Jean-Paul CHARIE, Débats parlementaires de l'Assemblée Nationale, Première session ordinaire de 1990-1991, 84^{ème} séance, 20 novembre 1990, publiés au Journal Officiel de la République Française, Année 1990, n°88 [2] AN. (C.R.), du 21 novembre 1990.
- William CHEVRY, Débats parlementaires du Sénat, Première session ordinaire de 1990-1991, 6^{ème} séance, 10 octobre 1990, publiés au Journal Officiel de la République Française, Année 1990, n°58S. (C.R.), du 11 octobre 1990.

- Journal Officiel, Comptes rendus des débats au cours de la V^{ème} législature (1973-1978), Session extraordinaire du vendredi 25 janvier 1974, page 494.
- Robert LAUCOURNET, Rapport n°480 déposé à la Commission des affaires économiques du Sénat le 27 août 1990.
- Roger LERON, Rapport fait au nom de la Commission de la production et des échanges (1) sur le projet de loi, adopté par le Sénat, relatif au contrat de construction d'une maison individuelle, annexé au procès-verbal de la séance de l'Assemblée Nationale du 14 novembre 1990, n°1697.
- Roger LERON, Rapporteur, Débats parlementaires de l'Assemblée Nationale, Première session ordinaire de 1990-1991, 84^{ème} séance, 20 novembre 1990, publiés au Journal Officiel de la République Française, Année 1990, n°88 [2] AN. (C.R.), du 21 novembre 1990.
- Louis MOINARD, Débats parlementaires du Sénat, Première session ordinaire de 1990-1991, 6^{ème} séance, 10 octobre 1990, publiés au Journal Officiel de la République Française, Année 1990, n°58S. (C.R.), du 11 octobre 1990.
- Question n°31374 publiée au Journal Officiel du 30 octobre 1995, page 4512 ; Réponse publiée au Journal Officiel du 08 janvier 1996, page 166.

IV. Publications institutionnelles

- Agence Nationale pour l'Information sur le Logement, *Le développement de la maîtrise d'œuvre : un risque pour les accédants à la propriété*, Habitat actualité n°62, avril 1997.
- Agence Nationale pour l'Information sur le Logement, « *Les contrats de construction de maisons individuelles dans un marché en expansion : le constat des ADIL* », Etudes, Avril 2000, page 18.
- Agence Nationale pour l'Information sur le Logement, Isabelle COUËTOUX du TERTRE et Sandrine ZERBIB, *Le contrat de construction de maison individuelle : un contrat protecteur qui ne garantit pas à lui seul la qualité de la construction*, Etudes, Juillet 2008, page 12.
- Fédération de l'Industrie Européenne de la Construction (FIEC), Charte européenne de l'entreprise générale, 1992.
- Parc Naturel Régional Oise – Pays de France, *L'évolution de la demande sociologique en matière d'habitat et de logement*, Note de synthèse, Corrélation Conseil, 6 janvier 2012.

V. Sites Internet

- Conseil National de l'Ordre des Architectes : <http://www.architectes.org/>.
- Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques : <https://www.insee.fr/>
- Ministère de l'environnement, de l'énergie et de la mer : <http://www.developpement-durable.gouv.fr/>.

VI. Dictionnaires

- Dictionnaire professionnel du BTP, *Eyrolles*.
- Larousse (dictionnaire en ligne : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais>)

VII. Presse

- Pauline BOURDET, *Concarneau. L'appel à l'aide d'un jeune couple*, Ouest France, article du 16 janvier 2017.
- Journal télévisé du 20 heures de France 2, 17 novembre 2016.

- Pauline JUVIGNY et Alexia MAYER, *Maison en kit Un jeu d'enfant ?*, France 2, Journal télévisé du 20 heures, 17 novembre 2016.
- Jean-Bernard LITZLER, *Voici à quoi ressemble le logement idéal des Français*, Le Figaro Immobilier, du 3 février 2017.

PLAN DE LA THESE

Remerciements	5
Résumé.....	7
Abstract.....	8
Sommaire.....	9
Partie 1 L'assise chancelante du contrat	15
TITRE 1 Le champ d'application fluctuant du contrat	16
Chapitre 1 L'objet inapproprié du contrat	17
Section 1 L'encadrement à courte-vue d'un louage d'ouvrage	18
Sous-section 1 Un encadrement contractuel né de la pratique	19
I. Le nécessaire encadrement du réalisateur unique de la maison.....	20
II. La réaction législative à la pratique de l'entreprise générale de construction d'une maison	26
Sous-section 2 Le fondement inapproprié du louage d'ouvrage	29
I. Le choix inopportun de la consécration de la théorie de l'accession	30
II. Le travestissement inabouti du Contrat de construction de maison individuelle en vente de maison sur le terrain de son acquéreur	33
A. Le travestissement du Contrat de construction de maison individuelle en Vente en l'état futur d'achèvement.....	33
B. Le déguisement inabouti du maître de l'ouvrage profane en acquéreur	40
Section 2 Le contournement du Contrat de construction de maison individuelle	46
Sous-section 1 L'allotissement de l'opération	47
I. L'exclusion de la protection du Contrat de construction de maison individuelle par le système de la maîtrise d'œuvre	49
II. Les contrats de construction occultes	55

A.	Les hésitations jurisprudentielles contre les Contrats de construction de maison individuelle dissimulés.....	56
B.	Plaidoyer pour l'interdiction du système de la maîtrise d'œuvre pour la construction d'un logement.....	65
Sous-section 2	L'exclusion du Contrat de construction de maison individuelle par la vente ou la réhabilitation de la maison.....	68
I.	L'ordre public de protection exclu par le contrat n'emportant pas construction	69
A.	La réhabilitation excluant la construction.....	69
B.	La vente mobilière de maison en kit.....	71
II.	La protection amoindrie de la Vente d'immeuble à construire.....	75
Chapitre 2	L'opération de « conception-réalisation » inaboutie.....	84
Section 1	La maison restrictive du contrat de construction.....	85
Sous-section 1	L'obscur définition légale de la maison et de ses logements.....	86
I.	La « maison légale » conceptuelle à construire <i>in concreto</i>	86
A.	La maison sans définition positive.....	86
B.	La maison professionnelle.....	92
II.	Les logements de la maison individuelle.....	95
A.	Le logement de la maison sans délimitation légale.....	96
B.	L'impossible détermination des travaux du logement.....	102
Sous-section 2	L'opposition stérile à la copropriété.....	105
I.	L'exigence vaine et néfaste d'un maître de l'ouvrage unique.....	106
II.	Pamphlet contre l'individualisation forcée et désuète de la maison.....	110
Section 2	La nécessaire fourniture des plans.....	115
Sous-section 1	Les considérables enjeux de la fourniture des plans par le constructeur.....	117
I.	La création moderne du plan du constructeur de maisons individuelles.....	118
A.	La prestation de service personnalisée de création de plan.....	118
B.	Les risques de la communication du plan.....	125
II.	L'incertaine possibilité d'intervention d'un architecte dans le dessin des plans.....	129
Sous-section 2	Les plans du Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan.....	137
I.	La fourniture des plans par le maître d'ouvrage.....	138
A.	L'inopportun Contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan.....	138
B.	Les risques inhérents à la fourniture des plans par le maître de l'ouvrage.....	145
II.	Les inévitables œuvres intellectuelles de l'entrepreneur général.....	148

Conclusion du titre	152
TITRE 2 Le siège précaire du contrat	154
Chapitre 1 Les implications des droits du maître de l'ouvrage sur le constructeur	155
Section 1 Les multiples procurations du terrain à bâtir	155
Sous-section 1 Les répercussions de la procuration du terrain par un tiers sur le constructeur	156
I. Le terrain non-procuré impliquant le constructeur	156
A. L'unification de l'opération d'achat du terrain et de construction de la maison par l'effet des conditions suspensives partagées.....	157
B. L'obligation élargie de conseil et d'information du constructeur quant au choix du terrain.....	160
II. L'entremise naturelle du constructeur dans le processus d'achat du terrain	163
A. La prudente intervention du constructeur dans le choix du terrain	163
B. Le paradoxe d'une entremise à la fois suggérée au constructeur et illicite au regard de la réglementation des intermédiaires immobiliers	166
Sous-section 2 La procuration du terrain par le constructeur	169
I. La mystérieuse procuration indirecte permise au constructeur fournissant les plans.	170
A. L'insensée interdiction de fourniture indirecte du terrain édictée au constructeur de maison ne fournissant pas les plans.....	170
B. La nébuleuse « procuration indirecte ».....	173
II. La procuration directe occulte	178
A. Les pratiques potentiellement frauduleuses.....	178
B. La féconde fraude à l'obligation de proposer une Vente d'immeuble à construire	185
Section 2 L'appréhension forcée du constructeur de la situation juridique de la propriété....	188
Sous-section 1 Le droit du maître de l'ouvrage permettant de construire soumis à l'examen du constructeur	189
I. L'insolite obligation de contrôle du droit réel présent du maître de l'ouvrage par le constructeur	190
II. La chronologie légale risquée liée à l'exigence d'un droit de propriété futur	197
Sous-section 2 Les droits accessoires ou concurrents omis par l'encadrement du Contrat de construction de maison individuelle	207
I. Les droits accessoires oubliés.....	207
A. L'omission des droits accessoires indispensables au sein de l'encadrement	207
B. Palliatifs à l'omission législative	211

II.	Les droits concurrents oubliés.....	214
Chapitre 2	La constructibilité du terrain assumée par le constructeur	221
Section 1	Le service d'étude du terrain légalement gracieux	221
Sous-section 1	Le service gracieux d'étude intellectuelle du terrain.....	222
I.	L'étude juridique non-rémunérée et sans encadrement	222
II.	L'appréhension onéreuse des contraintes physiques du terrain avant tout contrat	227
Sous-section 2	L'obligation d'étude du sol gratuite et démesurée du constructeur.....	231
I.	L'obligation d'étude précontractuelle non-rémunérée	232
II.	Les conséquences excessives de l'absence d'étude géotechnique.....	239
Section 2	Le terrain supposé prêt à être bâti.....	244
Sous-section 1	Les implications de la délimitation et de la division du terrain sur le constructeur	244
I.	Le bornage omis par l'encadrement	245
A.	L'indispensable bornage du terrain.....	245
B.	La charge indéterminée du bornage	249
II.	Les confrontations des œuvres du lotisseur avec celles du constructeur	251
Sous-section 2	Les travaux du vendeur du terrain indispensables à la construction	256
I.	Les implications des travaux d'aménagement du terrain sur le travail du constructeur	257
II.	Les rigoureux recours du constructeur contre le vendeur défaillant.....	261
Conclusion du titre	264
Partie 2	La laborieuse élaboration du contrat.....	266
TITRE 1	La sécurisation maladroite du maître d'ouvrage	267
Chapitre 1	L'approximative visibilité financière.....	268
Section 1	La visibilité financière reposant sur un prix utopique et des coûts tronqués	268
Sous-section 1	L'utopie de la forfaitisation du prix.....	268
I.	Le prix de vente d'un louage d'ouvrage	269
II.	Les illusions de la forfaitisation	274
A.	Le prix définitif révisable	274
B.	Les frais accessoires au forfait.....	280
Sous-section 2	Les coûts tronqués de la maison.....	286
I.	Le coût erroné des travaux réservés	287
II.	Le coût hasardeux du bâtiment à construire	292
A.	Le mirage de la visibilité financière	293

B.	Le risque de la franchise en cas de déclenchement de la garantie de livraison .	295
Section 2	La protection économique instable du maître de l'ouvrage	296
Sous-section 1	Une protection financière paradoxale du maître de l'ouvrage	297
I.	Une protection relative du maître de l'ouvrage emprunteur	297
II.	La condition suspensive liée au financement de l'opération globale	301
Sous-section 2	Le rôle protecteur excessif du prêteur.....	303
I.	La vérification périlleuse des capacités d'emprunt.....	303
II.	L'obligation indéterminée et inopportune de contrôle du contrat	306
A.	Les contours incertains d'une obligation de contrôle excessive	306
B.	L'absence de contrôle du contrat du non-emprunteur.....	319
Chapitre 2	Les défaillances de la sécurisation du maître de l'ouvrage liée à la réalisation du chantier	323
Section 1	Les facettes inattendues de la garantie de livraison	323
Sous-section 1	Le bénéfice détourné de la garantie de livraison.....	324
Sous-section 2	Les modalités de délivrance déficientes d'une garantie sacralisée	326
I.	La sacralisation excessive et inachevée de la délivrance de la garantie	327
II.	Le refus opaque de garantie du contrat.....	330
Section 2	Le mauvais encadrement de la condition suspensive de délivrance de l'assurance de dommages	336
Sous-section 1	La négligence législative liée à l'assurance de dommages à obtenir.....	336
I.	L'absence d'encadrement de la condition suspensive liée à l'assurance de dommages	336
II.	La pratique anarchique de l'assurance de dommages procurée par le constructeur ..	338
Sous-section 2	La délivrance nébuleuse de l'assurance de dommages.....	340
I.	La couverture indéterminée de l'assurance.....	340
II.	Le refus d'assurance à raison des risques du sol.....	345
Conclusion du titre	348
TITRE 2	La conclusion inutilement complexe du contrat	350
Chapitre 1	La définition du projet de construction supposément figé.....	351
Section 1	La description prolixe des caractéristiques du projet	351
Sous-section 1	La notice descriptive inadaptée à la bonne information du maître de l'ouvrage	351
I.	La description mal déterminée des travaux de la maison.....	352
A.	L'utopie de la description de tous les travaux de la maison	352

B.	L'impraticabilité de la notice descriptive	358
II.	La mention formelle et confuse relative travaux réservés par le maître de l'ouvrage	360
Sous-section 2	Le trop grand détail des plans.....	367
Section 2	Les mystères de l'obligation de conformité administrative du projet	370
Sous-section 1	La faisabilité administrative du projet aux contours incertains.....	370
I.	Les défaillances de l'encadrement de la condition suspensive d'autorisation du projet.....	370
II.	L'affirmation nébuleuse de conformité aux règles d'urbanisme	377
Sous-section 2	Les décisions et recours administratifs délaissés par l'encadrement.....	383
I.	La délivrance de l'autorisation insuffisamment abordée par la loi.....	383
II.	Les possibles recours administratifs omis	388
Chapitre 2	L'adhésion éprouvante au projet	394
Section 1	La très mauvaise information du profane	394
Sous-section 1	La quantité démesurée de l'information	394
I.	La mauvaise compatibilité des informations dues au titre du Code de la consommation avec le Contrat de construction de maison individuelle.....	395
A.	L'inopportune obligation d'information précontractuelle dans le cadre du Contrat de construction de maison individuelle	395
B.	Vers la meilleure compatibilité des législations consuméristes.....	397
II.	Le détail handicapant du Contrat de construction de maison individuelle	399
Sous-section 2	La pratique illicite du « contrat à rédaction progressive »	401
I.	La pratique illicite du contrat à rédaction progressive.....	401
II.	La pratique du « contrat à rédaction progressive »	403
Section 2	La matérialisation chaotique du consentement.....	406
Sous-section 1	La sacralisation imméritée de la signature de la convention.....	406
Sous-section 2	La complexe protection des premiers versements du maître de l'ouvrage	412
I.	La protection inefficace de l'acompte	412
II.	La mauvaise articulation du Code de la consommation et du Code de la construction et de l'habitation quant au remboursement de l'acompte.....	418
Conclusion du titre	422
Partie 3	La réalisation improvisée du contrat.....	424
TITRE 1	La mise en œuvre d'un contrat sclérosé	425
Chapitre 1	L'entrée en efficacité chaotique du contrat.....	426
Section 1	L'entrée en vigueur clandestine du contrat	426

Sous-section 1	Le tacite maintien du consentement	427
I.	La désagrégation du délai de réflexion-rétractation	427
II.	Le moment inopportun pour réfléchir	429
Sous-section 2	Le déclenchement opaque de l'obligation d'exécuter le chantier	433
I.	Le fait générateur caché du déclenchement de l'obligation de débiter les travaux	434
II.	La nécessaire pratique du « rendez-vous de mise au point technique »	438
Section 2	Le statut de maître de l'ouvrage profane à l'épreuve de la réalisation des travaux.	442
Sous-section 1	L'indomptable statut de maître de l'ouvrage profane à l'égard des tiers	442
I.	L'immixtion légale du maître de l'ouvrage dans les relations du constructeur avec ses sous-traitants.....	443
A.	Les liens singuliers du Contrat de construction de maison individuelle et des contrats de sous-traitance.....	443
B.	Une protection inefficace du sous-traitant aux conséquences néfastes sur les relations entre le constructeur et son client	445
II.	La responsabilité inappropriée du maître de l'ouvrage quant à l'exécution des travaux.....	454
A.	L'impraticable obligation de désignation d'un coordonnateur « Sécurité et Protection de la Santé » par le maître de l'ouvrage profane	454
B.	La responsabilité du maître de l'ouvrage profane à raison des troubles anormaux du voisinage causés par le chantier.....	461
Sous-section 2	L'inconciliable confrontation des obligations du constructeur avec les travaux réservés par le maître de l'ouvrage.....	462
I.	La direction des travaux du constructeur sur les travaux réservés par le maître de l'ouvrage	462
II.	La difficile appréhension des risques inhérents aux travaux réservés.....	466
A.	Les risques du constructeur quant aux travaux réservés défectueux	466
B.	La nécessité de conférer aux travaux réservés le caractère d'obligation réciproque	472
Chapitre 2	L'évolution mal encadrée d'un projet fictivement figé.....	475
Section 1	La surprotection de l'accédant au stade de l'exécution du chantier	475
Sous-section 1	Les modalités malavisées du paiement du prix convenu	476
I.	L'encadrement superflu des appels de fonds	476
A.	Un dispositif superflu en présence de la garantie de livraison	477
B.	Plaidoyer pour une détermination contractuelle de l'échelonnement des appels de fonds.....	481

II.	Le déclenchement nébuleux des appels de fonds	484
A.	L'atteinte effective d'un stade de travaux imprécis.....	484
B.	Les mystères du droit de visite du maître de l'ouvrage lié à l'atteinte des stades de travaux.....	488
Sous-section 2	La protection à double vitesse du respect des délais contractuels	494
I.	Le sur-encadrement du délai pour livrer la maison	494
A.	Le délai de livraison « au jour près » aux extrémités incertaines	495
B.	La très forte exigence temporelle à l'égard du garant de livraison.....	508
II.	La réciprocité inaboutie des pénalités de retard d'exécution d'une obligation contractuelle.....	511
A.	Les minimums légaux des pénalités de retard de livraison.....	512
B.	Les conséquences du retard de paiement à l'appréciation du juge.....	518
Section 2	Les modifications du maître d'ouvrage d'un projet prétendument figé.....	525
Sous-section 1	Les effets néfastes du défaut d'encadrement des avenants	526
I.	Le formalisme fantasque des avenants.....	526
A.	Le formalisme des avenants sans formalisme établi.....	527
B.	La singularité des avenants en modification des travaux à la charge du maître de l'ouvrage	533
II.	L'avenant de souscription obligatoire	536
Sous-section 2	La maîtrise d'ouvrage profane propice aux immixtions fautives.....	540
Conclusion du titre	544
TITRE 2	Le dénouement hasardeux.....	546
Chapitre 1	Les manquements de la procédure de fin normale du contrat	547
Section 1	La négligence législative liée à la conformité réglementaire de la maison.....	547
Sous-section 1	Les incohérences du contrôle urbanistique de la maison liées à la titularisation du maître de l'ouvrage profane	548
I.	Les risques encourus par le maître de l'ouvrage profane à raison de la non-conformité urbanistique de la maison livrée par le professionnel	548
II.	L'absence de recours administratif du constructeur tenu à la conformité urbanistique de la maison	552
Sous-section 2	Le défaut d'encadrement des procédures de fin de chantier	554
I.	Le défaut d'encadrement du recueil et de la communication des attestations et documentations requises	554
II.	Le défaut d'encadrement de l'incontournable pratique de l'appel à la réception .	557
Section 2	Les défaillances légales liées aux conséquences de l'aboutissement du contrat	560
Sous-section 1	La procédure légale inaboutie de réception de la maison.....	560

I.	Les incohérences et difficultés pratiques de la procédure de réception propre au Contrat de construction de maison individuelle	560
A.	Les incohérences des modalités d'exercice du droit d'assistance du maître de l'ouvrage lors de la réception	561
B.	Les difficultés pratiques de l'allongement légal du délai pour émettre des réserves à la réception non-assistée	563
II.	La réception tacite hors cadre	568
Sous-section 2	Les tendancieuses modalités de paiement du solde	572
I.	Les inéquitables modalités de versement du solde du prix de la construction	572
II.	Les mystères de la retenue de garantie du Contrat de construction de maison individuelle au bénéfice du maître de l'ouvrage	577
Chapitre 2	L'échec mal encadré du contrat	580
Section 1	L'arrêt du contrat envisagé par la seule garantie de livraison	580
Sous-section 1	La théorie et la pratique de la résiliation	580
I.	Un droit théorique de résiliation volontaire du maître de l'ouvrage	581
II.	La réalité des résiliations de Contrat de construction de maison individuelle	583
Sous-section 2	La mise en œuvre de la singulière garantie de livraison par suite d'arrêt accidentel du contrat	588
I.	L'imprécise effectivité de la garantie de livraison	589
II.	L'exigence de l'intervention du garant de livraison	591
Section 2	L'annulation du contrat selon une résolution hypothétique ou une nullité déviante	600
Sous-section 1	La résolution hypothétique propre au Contrat de construction de maison individuelle	601
Sous-section 2	L'intolérable déviance de la nullité appliquée au Contrat de construction de maison individuelle.....	603
I.	Les conséquences dramatiques de la disparition rétroactive d'un contrat donnant lieu à des travaux de construction	603
A.	L'application des règles de nullité particulière au Contrat de construction de maison individuelle.....	604
B.	Les considérables enjeux de la disparition rétroactive du contrat	607
II.	La pratique du chantage à la nullité	614
A.	La redoutable efficacité du chantage à la nullité en phase transactionnelle.....	614
B.	Plaidoyer pour un retour à l'autonomie des volontés	619
Conclusion du titre	626
Conclusion générale	628
Index alphabétique.....		633

Bibliographie.....	635
I. Etudes, ouvrages & thèses	635
II. Articles & commentaires	636
III. Débats et travaux parlementaires & journaux officiels.....	648
IV. Publications institutionnelles	649
V. Sites Internet	649
VI. Dictionnaires.....	649
VII. Presse	649
Plan de la thèse	651

Titre : Relecture critique du Contrat de construction de maison individuelle

Mots clés : contrat ; construction ; maison ; immobilier ; louage d'ouvrage

Résumé : Le Contrat de construction de maison une instabilité juridique. Elle poursuivra sa individuelle, institué par la loi 90-1129 du 19 décembre 1990, soulève de nombreuses questions. La pratique professionnelle de ce contrat de louage d'ouvrage particulier et les solutions prétorienne mettent en relief les insuffisances et incohérences législatives. Après plus de 20 années d'existence dudit contrat, la thèse aura pour objet de procéder à sa relecture afin, tout d'abord, de constater ses défaillances menaçant l'ensemble des protagonistes du projet de construction (maître d'ouvrage, constructeur, banquier, commune, etc.). Elle révèlera les pratiques qui dénaturent le contrat, les obligations qui handicapent les parties, les risques inévitables qui affectent le projet, les jugements qui hésitent ou s'égarent, et en général, toutes les situations qui provoquent

Title : Critical review of the contract of construction of an individual house

Keywords: contract ; construction ; house ; real estate ; rental contract

Abstract: The contract of construction of an individual house, established by Law 90-1129 dated December 19th, 1990, raises several questions. The professional practice of this particular rental contract and the praetorian solutions accentuate the legislative insufficiencies and incoherencies. After more than 20 years of existence of said contract, the thesis will have for objective to review it in order to notice its failures which threaten all protagonists of the construction project (project manager, constructor, banker, district, etc...). It will reveal the practices that alter the contract, the obligations that handicap the parties, the inevitable risks that affect the project, the judgments that hesitate or get lost and generally all situations which cause a legal instability.

It will go on with its approach by making proposals, under a double aspect. It will be up to it first to suggest setups or clauses conferring more legal safety to the existing system. Secondly, it will endeavor to question the legislator by exposing possible evolutions that are likely to put an end to the standards confrontation or to the legal limbo that concern, each year, tens of thousands of real estate programs, most often meant for individuals. This review will bring a new and up-to-date vision of the legal issues related to the construction of individual houses, from the initiation of the project until the execution of the contract, within objectives of effectiveness of the law and public interest.