



Chapitre 8. Contrat avec fourniture du plan

Emmanuel Sourdon

DANS **VEFA VENTE D'IMMEUBLE À RÉNOVER ET CCMi 2022**, PAGES 201 À 245
ÉDITIONS **LE MONITEUR**

ISBN 9782281135701

Date de mise en ligne : 09/09/2024

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/vefa-vente-d-immeuble-a-renover-et-ccmi--9782281135701-page-201?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Le Moniteur.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

Contrat avec fourniture du plan

8.1 Champ d'application

8.1.1 Définition

En vertu de l'article L. 231-1 al. 1 du Code de la construction et de l'habitation, toute personne qui se charge de la construction d'un immeuble à usage d'habitation ou d'un immeuble à usage professionnel et d'habitation ne comportant pas plus de deux logements destinés au même maître de l'ouvrage d'après un plan qu'elle a proposé ou fait proposer, doit conclure, avec le maître de l'ouvrage, un contrat soumis aux dispositions de l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation.

En vertu de l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation, les parties seront tenues de conclure un contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plans lorsque seront réunies les conditions suivantes :

- le contrat a pour objet une construction à usage d'habitation ou mixte ;
- la construction comprend un ou deux logements destinés à un même maître de l'ouvrage ;
- un plan est proposé par le constructeur.

C'est la troisième condition qui caractérise essentiellement ce contrat car les deux premières sont également nécessaires pour le contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plans.

8.1.2 Fourniture de plan

8.1.2.1 Plan fourni par le constructeur

L'article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation s'applique à tous les constructeurs qui auront proposé un plan au maître de l'ouvrage, qu'il s'agisse de constructeurs de maisons préfabriquées sur catalogue, de petits constructeurs habitués à toujours proposer le

même type de maisons, ou même d'un bureau d'études disposant d'un nombre important de plans et qui sous-traiteraient la réalisation des travaux.

8.1.2.2 Plan fourni par un tiers

Le constructeur peut proposer lui-même le plan ou faire intervenir un intermédiaire (en général un architecte). Les dispositions du contrat avec fourniture de plan s'appliqueront néanmoins. La jurisprudence peut ainsi requalifier des conventions en contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan dès lors qu'elle constate qu'un plan a été proposé par un tiers ayant joué un rôle d'intermédiaire avec le constructeur.

Les juges requalifieront également la convention en un contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan lorsque la construction est, certes, réalisée à partir d'un plan fourni par l'acquéreur, mais remis initialement par un démarcheur du constructeur⁽¹⁾, ou à partir d'un plan simpliste de l'acquéreur qui a dû être refondu et amélioré par la société de construction. La requalification n'interviendra pas d'office. Il est nécessaire que l'acquéreur invoque cet argument pour qu'il soit examiné par le juge⁽²⁾. Il importe peu, par ailleurs, que le maître de l'ouvrage ait demandé des modifications au plan proposé⁽³⁾, ou que le maître de l'ouvrage se soit réservé la réalisation de certains travaux.

8.1.2.3 Établissement de deux contrats distincts pour une même opération

La jurisprudence sanctionne également le fait pour un constructeur d'essayer de dissocier la partie « contrat d'entreprise » de la partie « contrat d'architecte » en établissant deux contrats différents. S'il est établi que ce procédé a pour objet de contourner les dispositions légales applicables au contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan, les juges requalifieront l'opération.

8.1.2.4 Démarchage

L'alinéa 2 de l'article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation indique par ailleurs que le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plans s'applique :

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

Cette personne est réputée constructeur de l'ouvrage au sens de l'article 1792-1 du Code civil. Cela signifie qu'il n'est pas nécessaire que la personne ait réalisé au final la construction de la maison pour que les dispositions s'appliquent. Il suffit qu'elle ait proposé le plan et effectué une partie des travaux.

(1) CA Paris, 14 janvier 1983.

(2) Cass. 3^e civ., 4 mai 1988, n^o 86-14.389.

(3) Cass. 3^e civ., 5 décembre 1990, n^o 89-12.931.

Le législateur a ici essentiellement souhaité lutter contre la fraude des marchands de maisons en kit qui proposent des contrats de vente, plutôt que des contrats de construction de maison individuelle. Cette analyse a été confirmée par la jurisprudence⁽⁴⁾ et par une réponse ministérielle de 1998⁽⁵⁾.

Selon cette réponse ministérielle, « le contrat de construction de maison individuelle s'applique à toute personne qui se charge de la construction d'une maison ou qui réalise une partie des travaux de la construction, quelle que soit leur importance, dès lors que le plan a été fourni par cette personne ou pour son compte, à la suite d'un démarchage à domicile ou d'une publicité. Le législateur a voulu soumettre à ce type de contrat les opérations de livraison et de montage d'une maison individuelle fournie sous une forme préfabriquée, rejoignant ainsi la position du juge judiciaire qui a estimé que dès lors que le vendeur des pièces préfabriquées les incorpore sur le terrain du maître de l'ouvrage, le régime du contrat de construction d'une maison individuelle s'applique quelle que soit la durée nécessitée par l'édification du bâtiment ».

Les parties au contrat pourront, si elles le souhaitent, se soumettre volontairement aux dispositions légales du contrat de construction de maison individuelle⁽⁶⁾.

8.2 Énonciations du contrat

Le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan doit être conclu par écrit. Cette exigence n'est pas expressément prévue par le Code de la construction et de l'habitation. Elle résulte implicitement de l'article L. 231-2 du Code construction et de l'habitation. Cet article impose en effet des énonciations obligatoires dans la convention des parties. Seule la formalisation d'un écrit permet de satisfaire aux prescriptions de l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation. En considération du caractère obligatoire des énonciations imposées par ce texte, il est évident que l'écrit n'est pas simplement imposé comme preuve de l'accord des parties mais également comme condition de validité du contrat⁽⁷⁾.

8.2.1 Énumération de l'article L. 231-2

En vertu de l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation, le contrat de construction de maison individuelle doit comporter les énonciations suivantes :

- la 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 ;
- l'affirmation de la conformité du projet aux règles de construction ;

(4) Cass. 3^e civ., 3 mai 2001, n° 99-14.370.

(5) Rép. min. *JOAN* 24 août 1998, n° 16200, p. 4736.

(6) Cass. 3^e civ., 6 octobre 2010, n° 09-66.252.

(7) Cass. 3^e civ., 6 juillet 2011, n° 10-23.438.

- 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 ;
- 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 en précisant 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), et 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 ;
- les modalités de règlement en fonction de l'état d'avancement des travaux ;
- l'indication que le maître de l'ouvrage pourra 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 ;
- l'indication de l'obtention du permis de construire et des autres autorisations administratives, dont une copie est annexée au contrat ;
- l'indication des modalités de financement, la nature et le montant des prêts obtenus et acceptés par le maître de l'ouvrage ;
- la date d'ouverture du chantier, le délai d'exécution des travaux et les pénalités prévues en cas de retard de livraison ;
- la référence de l'assurance de dommages souscrite par le maître de l'ouvrage, en application de l'article L. 242-1 du Code des assurances ;
- les justifications des garanties de remboursement et de livraison apportées par le constructeur, les attestations de ces garanties étant établies par le garant et annexées au contrat.

Ces énonciations sont obligatoires. Toute clause contraire est réputée non écrite. Le défaut de l'une des énonciations est en outre susceptible d'entraîner la nullité du contrat dans son ensemble.

8.2.2 **Clauses-types**

Le dernier alinéa de l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation précise toutefois que « les stipulations du contrat, notamment celles relatives aux travaux à la charge du constructeur, au prix convenu, au délai d'exécution des travaux et aux pénalités applicables en cas de retard d'exécution peuvent se référer à des clauses types approuvées par décret en Conseil d'État ». Ces clauses-types sont issues du décret n° 91-1201 du 27 novembre 1991 et sont aujourd'hui annexées au Code de la construction et de l'habitation. Elles ne sont pas obligatoires de sorte que les parties sont parfaitement libres d'adopter des stipulations différentes si elles le souhaitent. Cependant les praticiens apprécient de travailler à partir de formules-types validées par les pouvoirs publics dans la mesure où la législation applicable est très formaliste.

8.2.3 Terrain

8.2.3.1 Désignation

La désignation du terrain destiné à l'implantation de la construction constitue la première énonciation obligatoire. Le terrain doit être précisément identifié. Conformément à l'article R. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation, le contrat doit comporter l'indication de son adresse ou lieudit ainsi que sa surface et sa désignation cadastrale.

8.2.3.2 Titre de propriété

Énonciation du titre de propriété

Au titre des énonciations obligatoires figure la mention du titre de propriété du maître de l'ouvrage ou des droits réels lui permettant de construire. Le contrat doit préciser la nature des droits, la nature du titre, sa date, l'indication des nom et adresse du rédacteur de l'acte.

Acquéreur propriétaire du terrain

L'acquéreur doit être propriétaire du terrain sur lequel sera réalisée la maison, et en faire mention dans le contrat. Une simple donation en cours, mais non encore effective au jour de la signature du contrat, ne répond pas à cette exigence⁽⁸⁾.

Promesse de vente

L'article L. 231-4 du Code de la construction et de l'habitation permet par exception de conclure un contrat de construction de maison individuelle sous la condition suspensive de « l'acquisition du terrain » ou « des droits réels permettant de construire si le maître de l'ouvrage bénéficie d'une promesse de vente ».

Les promesses synallagmatiques sont évidemment visées par ce texte. La doctrine s'interroge cependant sur le point de savoir si les promesses unilatérales de vente sont visées par le texte. En effet, si la promesse synallagmatique vaut vente, la promesse unilatérale suppose la levée de l'option par l'acquéreur pour que le contrat soit formé. Cela dit, la doctrine s'accorde pour penser que le texte ne faisant pas de distinction, il n'y a pas lieu de distinguer selon qu'il s'agit d'une promesse unilatérale ou d'une promesse synallagmatique.

Résiliation du contrat de vente

Quel est le sort du contrat de construction de maison individuelle en cas de résiliation du contrat de vente du terrain ? La résiliation du contrat de vente du terrain entraîne la nullité du contrat de construction de maison individuelle faute d'objet déterminé. L'annulation du contrat de construction de maison individuelle ne donne lieu à aucune indemnisation pour le constructeur.

(8) Cass. 3^e civ., 14 mai 2020, n^o 18-21.281.

8.2.4 Consistance et caractéristiques techniques du bâtiment

Le contrat de construction de maison individuelle doit comporter 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.

Depuis la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, dite loi ELAN, le contrat doit mentionner les travaux rendus nécessaires par une étude géotechnique lorsque le terrain est situé dans une zone exposée au phénomène de mouvement de terrain différentiel consécutif à la sécheresse et à la réhydratation des sols. Cette obligation a été précisée par trois arrêtés ministériels en date du 22 juillet 2020.

8.2.4.1 Plan de construction

Pour l'application de ces dispositions, l'article R. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation prévoit que le contrat doit comporter, en annexe, 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.

8.2.4.2 Raccordements et éléments d'équipement

Le plan doit indiquer en outre les raccordements aux réseaux divers décrits à la notice prévue à l'article R. 231-4 du Code de la construction et de l'habitation, et les éléments d'équipement intérieur ou extérieur qui sont indispensables à l'implantation, à l'utilisation et à l'habitation de l'immeuble. Lorsque le maître d'ouvrage s'est réservé l'exécution des travaux de raccordement, une décision de la Cour de cassation a estimé que le constructeur était néanmoins susceptible d'engager sa responsabilité au titre de son obligation de conseil dans l'hypothèse où ledit raccordement s'avérerait impossible (en l'espèce, par suite de l'existence d'une servitude)⁽⁹⁾.

8.2.4.3 Perspective de l'immeuble

Un dessin d'une perspective de l'immeuble doit également être joint au plan. Cette obligation est prescrite afin de veiller à ce que l'acquéreur, qui ne maîtrise pas nécessairement la portée de son engagement, contracte en toute connaissance de cause. La jurisprudence a ainsi estimé devoir annuler un contrat pour vice du consentement en raison de l'absence de document joint au contrat qui aurait pu permettre au maître d'ouvrage de comprendre que la maison à construire restait solidaire de la maison voisine⁽¹⁰⁾.

8.2.4.4 Notice

Le constructeur a également l'obligation d'annexer au contrat une notice conforme au modèle-type adopté par arrêté du 27 novembre 1991, indiquant les caractéristiques

(9) Cass. 3^e civ., 11 février 2021, n° 19-22.943.

(10) CA Nancy, 1^{re} ch., 6 mai 2002, Sté Maisons Vesta c/ Manfroi, n° 01/02420, *Constr.-urb.* 2003, com. 30.

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.

La notice doit faire la distinction prévue à l'article L. 231-2 (d) du Code de la construction et de l'habitation entre ces éléments selon que ceux-ci sont ou non compris dans le prix convenu. Elle indique le coût des éléments qui ne sont pas compris dans le prix. La notice mentionne également 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.

La notice doit porter, de la main du maître de l'ouvrage, une mention signée par laquelle celui-ci précise et accepte le coût des travaux à sa charge qui ne sont pas compris dans le prix convenu. Le plan et la notice doivent être annexés au contrat qu'il soit ou non conclu sous conditions suspensives.

8.2.5 Affirmation de la conformité du projet aux règles de construction

En vertu de l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation, le constructeur doit affirmer la conformité du projet aux règles de construction prescrites. Sous le régime antérieur, le constructeur n'avait pas à affirmer la conformité aux règles d'urbanisme. Cette nouvelle règle pose des difficultés pratiques aux constructeurs de maison individuelle qui demeurent parfois dans l'attente d'une décision de l'administration relative au permis de construire.

En cas de modifications rendue obligatoire par la délivrance d'un permis de construire comportant une diminution de la surface, les parties devront se rapprocher afin de signer un avenant, à défaut de quoi l'accord intervenu pourra être frappé de nullité⁽¹¹⁾.

8.2.6 Conditions financières

Le contrat de construction de maison individuelle doit stipuler le coût de la construction à la charge du maître de l'ouvrage composé du prix convenu et, s'il y a lieu, du coût des travaux dont le maître de l'ouvrage s'est réservé l'exécution.

8.2.6.1 Prix forfaitaire

Forfaitaire et définitif

En vertu de l'article L. 231-2 du code de la construction et de l'habitation, le prix convenu 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 du Code de la construction et de l'habitation. Le prix doit comporter la rémunération de tout ce qui est à la charge du

(11) Cass. 3^e civ., 31 janvier 2007, n^o 05-20.740.

constructeur. L'article R. 231-5 du Code de la construction et de l'habitation précise à cet égard que ce prix forfaitaire doit notamment inclure :

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

Une réponse ministérielle précise pour la mise en œuvre de cette dernière obligation qu'« il convient de laisser aux professionnels et sous leur responsabilité le choix de réaliser les études appropriées compte tenu de leurs connaissances de ces matières et des cas particuliers qu'ils rencontrent »⁽¹²⁾.

Étude de sol

Le prix doit intégrer le coût de l'étude de sol et des adaptations au sol du bâtiment. La Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur ce point par un arrêt du 24 octobre 2012⁽¹³⁾. Au visa de l'article L. 232-1 du Code de la construction et de l'habitation, elle a en effet estimé qu'il ne pouvait être prévu, dans un contrat de construction de maison individuelle, que le maître de l'ouvrage doit fournir une étude de sol. Ajoutons que, depuis la loi ELAN, le prix doit nécessairement comporter les travaux rendus nécessaires par l'étude géotechnique obligatoire lorsque le terrain est situé dans une zone exposée au phénomène de mouvement de terrain différentiel consécutif à la sécheresse et à la réhydratation des sols.

Raccordements

Au titre des conditions permettant d'inclure ou d'exclure du prix forfaitaire les raccordements de l'ouvrage aux réseaux collectifs, la cour d'appel de Toulouse s'est prononcée dans un arrêt du 10 septembre 2007⁽¹⁴⁾ et la Cour de cassation dans un arrêt du 11 mars 2015⁽¹⁵⁾.

La cour d'appel de Toulouse a estimé dans son arrêt du 10 septembre 2007 qu'il résultait des termes de l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation que l'acceptation par le maître de l'ouvrage de la charge de travaux de construction indispensables, n'était valable que si elle portait à la fois sur une description et sur un coût chiffré de ces prestations. En vertu de l'effet relatif des conventions, le constructeur de maisons individuelles ne pouvait pas se prévaloir de la clause de l'acte d'acquisition du terrain destiné à la construction indiquant que les frais de raccordement de ce terrain aux réseaux de distribution seraient intégralement supportés par l'acquéreur. La situation juridique créée par cette clause dans les rapports vendeur-acheteur ne pouvait être invoquée par le constructeur, tiers à cet acte, pour éluder l'application des dispositions d'ordre public du Code de la construction et de l'habitation qui s'imposait dans le cadre du contrat signé le 26 décembre 2002. Le constructeur n'était pas davantage fondé à déduire des courriers des maîtres de l'ouvrage postérieurs à la réception des factures litigieuses et assortis de réserves une prétendue reconnaissance d'une dette à son égard au titre des travaux concernés. En l'absence d'acceptation légalement valable de prise en charge par les maîtres de l'ouvrage de travaux indispensables non chiffrés,

(12) Rép. min. 55876, préc.

(13) Cass. 3^e civ., 24 octobre 2012, *RDI* avril 2013, n° 4, p. 217, observations D. Tomassin.

(14) *Constr.-urb.*, janvier 2008, p. 12, n° 3, obs. C. Sizaire.

(15) *Constr.-urb.*, mai 2015 p. 32, n° 78, obs. C. Sizaire.

la cour d'appel a estimé que ceux-ci devaient demeurer compris dans le prix forfaitaire de la construction. Le constructeur de maison individuelle devait donc en supporter le coût.

Dans la seconde affaire, la Cour de cassation, par arrêt du 11 mars 2015, a estimé que la notice descriptive annexée au contrat de construction prévoyait que le prix forfaitaire comprenait le raccordement des eaux usées et des eaux vannes à l'antenne en attente en limite de propriété, sans chiffrer le coût du raccordement au réseau public ni préciser sur qui devait peser la charge de ces travaux. La Cour de cassation a donc estimé que la cour d'appel avait exactement considéré qu'en l'absence de chiffrage des travaux de branchement nécessaires à l'utilisation de l'immeuble, ceux-ci étaient réputés compris dans le prix forfaitaire convenu et que le constructeur devait en supporter le coût.

Interdiction de modification du prix en cours de contrat

Sous réserve des cas de révisions prévues par la loi, le prix du contrat de construction de maison individuelle n'est pas modifiable. Le constructeur ne saurait ainsi imposer au maître de l'ouvrage une modification unilatérale du prix au motif qu'il aurait lui-même supporté un surplus de coût.

Une réponse ministérielle précise à cet égard que l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation pose le principe qu'aucune augmentation du prix ne peut être imposée après la signature du contrat et que le constructeur (qui est un professionnel) doit établir ce prix en tenant compte de tous les aléas susceptibles de modifier celui-ci⁽¹⁶⁾.

8.2.6.2 Révision du prix

Les parties peuvent prévoir conventionnellement la possibilité de réviser le prix. Ce prix ne peut être révisé unilatéralement par le constructeur. En pratique, il n'est pas rare que les constructeurs renoncent à leur faculté de prévoir dans le contrat une clause de révision du prix afin de favoriser la signature de la convention avec le maître de l'ouvrage pour lequel le prix et ses modalités de fixation constituent un élément déterminant de son consentement.

Les articles L. 231-11 et L. 231-12 du Code de la construction et de l'habitation aménagent les conditions de la révision du prix. Dans un souci de protection du maître de l'ouvrage, cette révision ne peut intervenir que dans les conditions et limites déterminées par le législateur. L'article L. 231-11 du Code de la construction et de l'habitation prévoit en effet deux possibilités de révision : « à court terme » ou « à moyen terme ».

Révision à court terme

Il est possible de prévoir dans le contrat une révision du prix en fonction de la variation de l'indice entre la date de la signature du contrat et la date fixée à l'article L. 231-12 du Code de la construction et de l'habitation, c'est-à-dire à l'expiration d'un délai d'un mois qui suit la plus tardive des deux dates suivantes :

– la date de l'obtention, tacite ou expresse, des autorisations administratives nécessaires pour entreprendre la construction ;

(16) Rép. min. n° 55876 ; JOAN Q 8 juin 1992, p. 2586 et n° 20845 ; JO Sénat Q 23 juillet 1992, p. 1678.

– la date de la réalisation de la condition suspensive sous laquelle le contrat a été conclu ou est considéré comme conclu en application des articles 17 et 18 de la loi n° 79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier.

Les deux dates ainsi mentionnées correspondent généralement en pratique, pour la première, à l'obtention du permis de construire, pour la seconde, à l'obtention des prêts nécessaires au financement de la construction. Après l'expiration du délai d'un mois qui suit la plus tardive de ces deux dates, le prix ne pourra plus varier.

Révision à moyen terme

Il est également possible de prévoir dans le contrat une révision sur chaque paiement dans une limite de 70 % de la variation de l'index BT01, publié chaque mois au *Journal officiel*, entre la date de signature du contrat et la date de livraison prévue au contrat. Le recours à tout autre indice est illicite et sanctionné par la nullité. Par ailleurs, lorsque la livraison prévue doit avoir lieu après l'expiration d'une période de neuf mois, aucune révision ne pourra intervenir au-delà de cette période de neuf mois.

Conditions de forme

Pour la révision à court terme comme pour celle à moyen terme, l'article L. 231-11 du Code de la construction et de l'habitation impose les conditions de forme suivantes :

- le choix de l'option doit figurer dans le contrat ;
- les options doivent être portées à la connaissance du maître de l'ouvrage, non seulement par la personne qui se charge de la construction, mais encore préalablement à la signature du contrat ;
- les options doivent être reproduites dans le contrat ;
- le contrat doit comporter une clause par laquelle le maître de l'ouvrage reconnaît avoir été informé des conditions de la révision stipulées ;
- cette dernière clause doit être paraphée par le maître de l'ouvrage.

À défaut de ces mentions, le prix n'est pas révisable et les clauses de révision stipulées par les parties sont nulles. Le texte ne précise pas si la révision du prix serait ou non possible pour les travaux dont le maître de l'ouvrage s'est réservé la réalisation. Il faut donc considérer que la révision n'est possible que pour le seul prix convenu correspondant au prix de la réalisation de l'ouvrage par le constructeur.

8.2.6.3 Coût des travaux à la charge du maître de l'ouvrage

Le législateur a multiplié les formalités nécessaires pour assurer le consentement du maître de l'ouvrage sur les travaux non compris dans le prix forfaitaire.

Mention des travaux dans le contrat

L'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation prévoit tout d'abord que le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture du plan doit mentionner le coût des travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution. Ces travaux particuliers doivent être décrits et chiffrés par le constructeur. Si le chiffrage est irréaliste, ces travaux

doivent être considérées comme étant compris dans le prix convenu⁽¹⁷⁾. Le constructeur doit alors supporter le dépassement du prix⁽¹⁸⁾.

En outre, l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation prévoit que les travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution doivent faire l'objet, de la part de ce dernier, d'une clause manuscrite spécifique et paraphée par laquelle il en accepte le coût et la charge. 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⁽¹⁹⁾.

Mention des travaux dans la notice descriptive

L'article R. 231-4 du Code de la construction et de l'habitation prévoit qu'est annexée au contrat de construction de maison individuelle, une notice descriptive conforme à un modèle type agréé par arrêté du ministre chargé de la construction et de l'habitation. Cette notice descriptive doit faire la distinction prévue à l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation entre les travaux compris dans le prix convenu et ceux qui ne le sont pas. La Cour de cassation est attachée au respect de ce formalisme⁽²⁰⁾.

Mention manuscrite sur la notice descriptive

La notice descriptive annexée au contrat de construction de maison individuelle devra également faire l'objet de la mention manuscrite ci-dessous, suivie d'une signature, conformément à l'article R. 231-4 du Code de la construction et de l'habitation :

« Les travaux non compris dans le prix convenu qui reste à ma charge s'élèvent à la somme de euros ».

C'est le constructeur qui prendra en charge la responsabilité de la rédaction de la notice. Les travaux qui n'auront pas fait l'objet de la mention spéciale manuscrite dans la notice annexée au contrat pourront exclusivement entraîner la nullité de la convention, à l'exclusion de toute autre sanction, et notamment la réintégration de leur coût dans le prix qui ne saurait s'appliquer dans une telle situation⁽²¹⁾.

Changement d'avis du maître de l'ouvrage

Conformément à l'article L. 231-7 du Code de la construction et de l'habitation, si le maître de l'ouvrage lui en fait la demande dans les quatre mois qui suivent la signature du contrat, le constructeur est tenu d'exécuter ou de faire exécuter les travaux dont le maître de l'ouvrage s'était réservé l'exécution aux prix et conditions mentionnés au contrat.

La demande doit être faite par lettre recommandée avec accusé de réception. Le constructeur aura ainsi tout intérêt à donner une évaluation exacte des travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution, et ce d'autant plus qu'au-delà du délai de quatre mois, si les travaux

(17) Cass. 3^e civ., 9 juillet 2014, n° 13-13.931.

(18) Cass. 3^e civ., 10 novembre 2021, n° 20-19.323.

(19) Cass. 3^e civ., 21 juin 2018, n° 17-10.175.

(20) Cass. 3^e civ., 18 avril 2019, n° 18-16.359.

(21) Cass. 3^e civ., 9 juillet 2020, n° 19-13.900.

ont été sous-estimés par le constructeur, l'acquéreur pourrait engager sa responsabilité pour obtenir réparation du préjudice subi. Bien entendu, à supposer que le coût des travaux soit modifié en cours d'exécution du contrat, une éventuelle modification du coût des travaux réservés ne serait opposable à l'acquéreur qu'à la condition que celui-ci y consente par une nouvelle mention manuscrite. De manière plus générale, le contrat ne peut être modifié que par avenant soumis au même formalisme contractuel⁽²²⁾.

Applications jurisprudentielles

Insuffisance des mentions manuscrites « bon pour acceptation » sur le contrat et « lu et approuvé » sur la notice descriptive

La Cour de cassation a estimé que la clause manuscrite « bon pour acceptation » sur le contrat et celle de « lu et approuvé » sur la notice descriptive sont insuffisantes pour établir que des travaux étaient à la charge du maître d'ouvrage⁽²³⁾. En l'espèce, des époux, maîtres de l'ouvrage, avaient, par contrat du 21 octobre 2002, chargé la société Macchi Construction, de la réalisation d'une maison individuelle avec fourniture de plan. Après achèvement de la maison, la société Macchi, depuis lors en liquidation judiciaire, avait assigné les époux en paiement de la somme de 6 097, 96 euros représentant le montant d'une facture en date du 19 décembre 2003 relative au branchement entre la limite de propriété et la construction.

Pour accueillir la demande, la cour d'appel de Colmar, par arrêt du 8 septembre 2008, avait retenu que le coût et la charge des travaux de branchement décrits et chiffrés par le constructeur conformément aux dispositions de l'article L. 231-2 du Code de la construction avaient été acceptés par les époux. Cette acceptation, selon la cour d'appel, résultait de l'apposition sur le contrat de construction portant sur un montant total de 114 283, 41 euros (dont divers travaux non exécutés par le constructeur, non compris dans le contrat, figurant dans la notice descriptive, détaillés et chiffrés, et notamment le lot « branchement » pour 6 097, 96 euros), de la clause manuscrite « Bon pour acceptation » suivie de leur signature. Cette acceptation résultait également, selon la cour d'appel, de la notice descriptive, précisant, au titre des ouvrages et fournitures non compris dans le prix, les travaux de branchement qui y étaient détaillés et la valeur du lot, soit 6 097, 96 euros, avec la mention manuscrite des époux « lu et approuvé ». Cette acceptation résultait enfin, selon la cour d'appel, de la signature par les époux, le même jour, d'un devis au titre des branchements au prix de 6 097, 96 euros.

La cour d'appel, tout en constatant le non-respect du formalisme prévu par les textes, avait ainsi estimé que les différents éléments invoqués par le liquidateur du constructeur démontraient une parfaite connaissance des travaux restant à la charge des époux.

La Cour de cassation, par un arrêt du 4 novembre 2010⁽²⁴⁾, a rappelé que le contrat visé à l'article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation doit comporter, notamment, le coût des travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution, ceux-ci étant décrits et chiffrés par le constructeur et faire 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. La Cour de cassation a également rappelé qu'une notice descriptive conforme à un modèle type doit être

(22) Cass. 3^e civ., 31 janvier 2007, n° 05-20.740.

(23) Cass. 3^e civ., 4 novembre 2010, n° 09-71.464, *Constr.-urb.* janvier 2011, p. 33, n° 15, obs. C. Sizaire.

(24) Cass. 3^e civ., 4 novembre 2010, n° 09-71.464.

annexée au contrat, laquelle doit préciser les caractéristiques techniques tant de l'immeuble lui-même que des travaux d'équipement intérieur ou extérieur indispensables à l'implantation et à l'utilisation de l'immeuble et doit porter, de la main du maître de l'ouvrage, une mention signée par laquelle celui-ci précise et accepte le coût des travaux à sa charge qui ne sont pas compris dans le prix convenu. La Cour de cassation a donc estimé que la cour d'appel de Colmar avait violé les textes applicables au motif que le formalisme prévu par le Code de la construction et de l'habitation n'avait pas été respecté, n'ayant pas constaté en l'espèce que la notice descriptive portait, de la main des maîtres de l'ouvrage, une mention signée par laquelle ceux-ci précisaient et acceptaient le coût des travaux à leur charge qui n'étaient pas compris dans le prix convenu.

Travaux précisément chiffrés et détaillés

Les travaux restant à la charge du maître de l'ouvrage doivent être précisément chiffrés et détaillés. Toute approximation permettra au maître de l'ouvrage d'estimer que ces travaux doivent être inclus dans le prix forfaitaire. Un arrêt de la Cour de cassation en date du 9 juillet 2014 a constaté que la notice descriptive signée en l'espèce mettait à la charge des maîtres de l'ouvrage le dallage du sous-sol non chiffré, les revêtements horizontaux et verticaux non chiffrés, les revêtements de sol chiffrés à 75 euros le m² et l'accès au sous-sol par rampe d'accès terrassée pour un montant forfaitaire de 250 euros⁽²⁵⁾. Elle a dès lors estimé que l'absence de chiffrage ainsi que le chiffrage non explicite et réaliste des travaux dont le maître de l'ouvrage se réservait l'exécution ne permettaient pas de l'informer du coût réel restant à sa charge. La Cour a donc estimé que le coût des travaux litigieux ne pouvait lui être affecté au titre des travaux restant à sa charge.

Impossibilité de rapporter la preuve par d'autres moyens

Un arrêt de la Cour de cassation en date du 13 novembre 2014⁽²⁶⁾, a précisé qu'en cas de violation du formalisme légal, (notamment lorsque le contrat et la notice descriptive ne faisaient pas état de travaux non compris dans le prix forfaitaire), le constructeur ne pouvait pas rapporter, par d'autres moyens, la preuve de l'accord du maître de l'ouvrage pour conserver des travaux à sa charge.

8.2.6.4 Modalités de versement du prix

Le prix du contrat doit être réglé au fur et à mesure de l'avancement des travaux. Aucun versement, aucun dépôt, aucune souscription ou acceptation d'effets de commerce ne peuvent être exigés ou acceptés avant la signature du contrat défini à l'article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation, ni avant la date à laquelle la créance est exigible⁽²⁷⁾.

Dépôt de garantie

L'article L. 231-4 III du Code de la construction et de l'habitation prévoit, à titre d'exception, la possibilité de verser un dépôt de garantie ne pouvant excéder 3 % du prix convenu de la construction. Ce dépôt sera versé sur un compte spécial ouvert au nom du maître de

(25) Cass. 3^e civ., 9 juillet 2014, *RDI* n° 10, octobre 2014, p. 522, com. D. Tomasin.

(26) *Constr.-urb.*, janvier 2015, p. 31, n° 11, obs. C. Sizaire.

(27) CCH, art. L. 231-4.

l'ouvrage et lui appartiendra tant que les conditions suspensives stipulées au contrat n'auront pas été réalisées. Durant cet intervalle, les sommes déposées seront indisponibles, inaccessibles et insaisissables. À la réalisation des conditions suspensives, les sommes seront de plein droit débloquées au profit du constructeur, sans que l'acquéreur puisse s'y opposer d'une quelconque façon.

Les fonds déposés en garantie seront 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 du Code de la construction et de l'habitation.

Modalités de règlement du prix en fonction de l'état d'avancement des travaux

Le contrat de construction de maison individuelle doit comporter « les modalités de règlement du prix en fonction de l'état d'avancement des travaux ». L'article R. 231-7 du Code de la construction et de l'habitation fixe les pourcentages maximums du prix convenu, exigibles aux différents stades de la construction d'après l'état d'avancement des travaux :

- 15 % à l'ouverture du chantier, pourcentage incluant éventuellement celui du dépôt de garantie ;
- 25 % à l'achèvement des fondations ;
- 40 % à l'achèvement des murs ;
- 60 % à la mise hors d'eau ;
- 75 % à l'achèvement des cloisons et à la mise hors d'air ;
- 95 % à l'achèvement des travaux d'équipement, de plomberie, de menuiserie et de chauffage.

Les versements intermédiaires, c'est-à-dire les versements à échéances différentes de celles prévues à l'article R. 231-7 du Code de la construction et de l'habitation ont été condamnés par la Cour de cassation qui considère que « l'article R. 231-5 du Code de la construction et de l'habitation, dans sa rédaction applicable au contrat, ne permettait de versements intermédiaires contractuels autres que ceux légalement prévus, même s'ils ne dépassaient pas le plafond des paiements autorisés »⁽²⁸⁾. Cette jurisprudence ayant été rendue sous l'empire du droit antérieur à la loi de 1990, le ministre de l'Équipement et du logement a été amené à confirmer, dans une réponse ministérielle de 1992, que la solution s'imposait également après la nouvelle loi⁽²⁹⁾.

C'est le maître de l'ouvrage qui vérifie l'état d'avancement des travaux. Il ne peut en aucun cas donner mandat au constructeur à cet effet. En vertu de l'article L. 231-7 du Code de la construction et de l'habitation : « est réputé non écrit tout mandat donné par le maître de l'ouvrage au constructeur ou à un de ses préposés aux fins de percevoir tout ou partie d'un prêt destiné au financement de la construction ».

(28) Cass. 3^e civ., 7 mai 1996, n° 93-17.803.

(29) Rép. min. n° 53224, JOAN Q 8 juin 1992, p. 2579.

Date de versement du solde du prix

Lorsque le maître de l'ouvrage se fait assister, lors de la réception, par un professionnel mentionné à l'article L. 231-8 du Code de la construction et de l'habitation, le solde du prix est payable 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. Lorsque le maître de l'ouvrage ne se fait pas assister par un professionnel pour la réception, le solde du prix est payable 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.

La prescription de l'action en paiement du solde du prix commence à courir à compter de la levée des réserves et non pas à la date d'expiration de la garantie de parfait achèvement⁽³⁰⁾. Par application de l'article L. 2a18-2 du Code de la consommation, le délai de prescription est biennal lorsque le maître d'ouvrage est un consommateur.

Consignation du solde du prix

Dans le cas où des réserves sont formulées, une somme au plus égale à 5 % du prix convenu peut être, 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 TGI. Dans l'hypothèse où le maître de l'ouvrage n'aurait pas, au jour de la réception, d'ores et déjà versé au constructeur 95 % du prix et qu'il resterait devoir une somme supérieure à 5 % du prix, il ne pourrait pas, en principe, consigner une somme excédant 5 % du prix de vente, sauf à démontrer que l'inexécution par le constructeur de ses obligations justifie qu'il soit opéré une retenue supérieure⁽³¹⁾.

Par arrêt du 21 mai 2003⁽³²⁾, la Cour de cassation a toutefois rendu une décision, au visa de l'article 1147 du Code civil, qui semble autoriser le maître de l'ouvrage à invoquer l'exception d'inexécution pour s'opposer au paiement des sommes dues au constructeur en cas de désordres. Aux termes de cet arrêt, la Cour de cassation a relevé que, pour rejeter les demandes des maîtres de l'ouvrage en indemnisation des retards d'achèvement de la construction, l'arrêt de la cour d'appel retient qu'ils avaient comme principale obligation de verser les fonds au fur et à mesure de l'avancement des travaux selon l'échéancier prévu et qu'ils avaient répondu à plusieurs appels de fonds avec retard, et que dès lors les questions de la réception des travaux, de la qualification des malfaçons relevées par l'expert, et des pénalités n'ont pas lieu d'être abordées. La Cour de cassation a censuré la cour d'appel pour ne pas avoir recherché 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.

8.2.6.5 Financement

Le contrat de construction doit indiquer les « modalités de financement, la nature et le montant des prêts obtenus et acceptés par le maître de l'ouvrage ». Il s'agit ici des prêts demandés et obtenus.

(30) Cass. 3^e civ., 13 février 2020, n° 18-26.194.

(31) CA Douai, 24 mai 2007, *Constr.-urb.* février 2008, n° 19, p. 14, com. C. Sizaire.

(32) Cass. 3^e civ., 21 mai 2003, n° 02-10.052.

8.2.6.6 Garantie de remboursement

Garantie facultative

La garantie de remboursement n'est pas obligatoire. Le constructeur peut en effet se contenter d'un simple dépôt de garantie du maître de l'ouvrage sur un compte spécial ouvert au nom de ce dernier auprès d'un organisme habilité conformément aux dispositions de l'article L. 231-4 III du Code de la construction et de l'habitation. Mais ce dépôt de garantie est limité à seulement 3 % du prix de la construction. Les fonds sont en outre placés sur un compte spécial et sont indisponibles pour le constructeur.

Garantie obligatoire pour percevoir des fonds avant l'ouverture du chantier

Le constructeur peut cependant souhaiter percevoir des fonds avant l'ouverture du chantier, notamment pour acquérir les matériaux nécessaires à la réalisation de l'ouvrage. La garantie de remboursement devient alors obligatoire puisque le contrat de construction prévoit des versements du maître de l'ouvrage au constructeur avant l'ouverture du chantier.

Versements garantis

Les versements susceptibles d'être sollicités du maître de l'ouvrage avant l'ouverture du chantier ne sont pas libres, même avec une garantie de remboursement. En vertu de l'article R. 231-8 du Code de la construction et de l'habitation, ces versements peuvent atteindre au maximum :

- 5 % du prix de la construction à la date de signature du contrat de construction de maison individuelle ;
- 5 % dudit prix de la construction à la date de délivrance du permis de construire.

Faute d'être justifiés par l'attestation de garantie, les versements avant l'ouverture du chantier sont illicites et le contrat de construction est nul. La fourniture de la garantie après le versement des fonds ne couvre pas la nullité encourue⁽³³⁾.

Interdiction d'une limitation conventionnelle du montant de la garantie

Cette garantie ne peut être limitée conventionnellement dans son montant par le garant⁽³⁴⁾. Elle doit correspondre strictement aux acomptes versés par le maître de l'ouvrage avant l'ouverture du chantier, soit au maximum 5 % à la date de signature du contrat et 5 % de plus à la date d'obtention du permis.

Interdiction de remettre les fonds au garant plutôt qu'au constructeur

La pratique mise en place par un garant qui consistait à demander au maître de l'ouvrage de lui verser directement les fonds qui devaient être remis au constructeur et de les reverser ensuite à celui-ci quand il n'y avait plus aucun risque a été condamnée par la cour d'appel de Paris qui l'a estimé « contraire aux textes du Code de la construction et de l'habitation qui sont d'ordre public »⁽³⁵⁾.

(33) CA Aix-en-Provence, 15 décembre 2011, *Constr.-urb.* 2012, n° 101 ; CA Bordeaux, 20 mai 2008, *Constr.-urb.* 2008, n° 158.

(34) Cass. 3^e civ., 5 octobre 2011, *Constr.-urb.*, décembre 2011, n° 187.

(35) CA Paris, 28 février 2014, *Constr.-urb.* juillet-août 2014, n° 105.

Situations justifiant l'intervention du garant

En vertu de l'article R. 231-8-II du Code de la construction et de l'habitation, la garantie est donnée afin de garantir la restitution des acomptes versés par le maître d'ouvrage dans les trois cas suivants :

- pour le cas où le contrat ne peut être exécuté faute de réalisation des conditions suspensives dans le délai prévu ;
- pour le cas où le chantier n'est pas ouvert à la date convenue ;
- pour le cas où le maître de l'ouvrage exerce la faculté de rétractation prévue à l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation.

Forme de la garantie

La garantie de remboursement est une caution donnée par un établissement de crédit, une société de financement ou une entreprise d'assurance agréée à cet effet. Elle doit impérativement être nominative. Une garantie de remboursement non nominative serait assimilable à une absence de garantie entraînant la nullité du contrat de construction de maison individuelle⁽³⁶⁾. L'attestation du garant doit en outre, à peine de nullité, être annexée au contrat de construction de maison individuelle⁽³⁷⁾.

Moment de fourniture de la garantie

L'attestation de garantie doit être délivrée en même temps que le versement de l'acompte au constructeur⁽³⁸⁾. La garantie d'achèvement doit accompagner « dans l'instant le contrat de construction sans report possible dans le temps au gré du constructeur, étant indifférente la circonstance que le chèque n'ait pas été encaissé. »⁽³⁹⁾.

Fin de la garantie

La garantie de remboursement prend fin à la date d'ouverture du chantier. Après cette date, les sommes versées ne seront plus remboursables au maître de l'ouvrage, celui-ci pouvant cependant désormais mettre en œuvre la garantie de livraison. Une réponse ministérielle de 1990 précise que la « date d'ouverture du chantier » correspond ici à la date de déclaration faite à la mairie⁽⁴⁰⁾.

8.2.7 Assistance par un professionnel lors de la réception

Le contrat de construction de maison individuelle devra encore comporter l'indication que le maître de l'ouvrage pourra 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.

(36) Cass. 3^e civ., 8 février 2012, n° 11-11.206.

(37) CA Aix-en-Provence, 15 décembre 2011, *Constr.-urb.* juin 2012, p. 31, n° 101.

(38) Cass. 1^{re} civ., 7 décembre 1988, n° 87-13.172.

(39) CA Lyon, 1^{er} avril 2014, *Constr.-urb.* 2014, n° 105.

(40) Rép. min. n° 19479, *JOAN* 5 février 1990, p. 577.

Le maître de l'ouvrage est ainsi invité à être assisté en raison du fait qu'il n'est généralement pas un professionnel de la construction. Évidemment, il aura tout intérêt à être accompagné, lors de la réception des travaux, par une personne spécialisée dans le domaine de la construction, (architecte, ingénieur ou expert par exemple). Le contrat devra obligatoirement mentionner cette possibilité d'assistance.

8.2.8 Permis de construire et autres autorisations administratives

Le contrat de construction de maison individuelle doit encore comporter l'indication de l'obtention du permis de construire et des autres autorisations administratives. Ces documents doivent être annexés au contrat. Le permis doit être obtenu mais n'a pas à être obligatoirement définitif en raison des délais de recours possibles. Cependant, la loi autorise les parties à conclure le contrat de construction de maison individuelle sous condition suspensive de l'obtention du permis de construire, étant entendu que l'acquéreur devra stipuler contractuellement la date limite du dépôt de la demande de permis. Il sera fréquent en pratique que l'acquéreur donne pouvoir au constructeur d'effectuer lui-même les démarches administratives de dépôt, ce qui donne tout son sens à la mention d'une date limite de dépôt.

À défaut de permis obtenu, le contrat de construction de maison individuelle ne sera pas valablement formé. De la même façon, le contrat de construction de maison individuelle risquerait d'être résolu en justice si le permis de construire obtenu initialement était ensuite retiré⁽⁴¹⁾. En outre, si un permis de construire était délivré avec des obligations de modifications techniques et architecturales entraînant une modification substantielle du projet, la situation serait là encore juridiquement celle d'un refus de permis.

8.2.9 Date d'ouverture du chantier, délais et pénalités

En vertu de l'article L. 231-2 (i) du Code de la construction et de l'habitation, le contrat doit mentionner la date d'ouverture du chantier, le délai d'exécution des travaux et les pénalités prévues en cas de retard de livraison.

Concernant les pénalités de retard, l'article R. 231-14 du Code de la construction et de l'habitation impose aux parties un minimum, soit 1/3000 du prix convenu par jour de retard. Ce minimum est d'ordre public. Les parties demeurent cependant libres de fixer des pénalités de retard supérieures, ce qui est généralement le cas en pratique. Le juge n'a pas la faculté de réviser le montant des pénalités de retard sur la base de l'article 1152 du Code civil relatif aux clauses pénales. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens en précisant que « le juge ne peut en matière de pénalités de retard prévues par les contrats de construction de maison individuelle sur plan proposé, allouer au maître de l'ouvrage une indemnisation inférieure au minimum prévu par la loi. »⁽⁴²⁾ La Cour de cassation a en effet précisé que la fixation de pénalités de retard ne constitue pas une clause pénale.

(41) Cass. 3^e civ., 11 décembre 1991, *Bull. civ.*, 1991, III, n^o 318.

(42) Cass. 3^e civ., 22 novembre 2000, *RDI* 2001, p. 76.

Les pénalités de retard ont pour terme la livraison de l'ouvrage et non sa réception avec ou sans réserves⁽⁴³⁾. Ajoutons que l'application de pénalités de retard n'est pas exclusive de l'allocation de dommages et intérêts⁽⁴⁴⁾.

8.2.10 Assurance dommages-ouvrage

Le contrat de construction doit mentionner l'assurance dommage souscrite par le maître de l'ouvrage. Dans la mesure où cette souscription relève du pouvoir du maître de l'ouvrage et qu'elle commande, en partie, la validité du contrat, le juge doit vérifier que l'acquéreur a fait le nécessaire pour souscrire cette assurance. L'acquéreur serait en faute, et pourrait engager sa responsabilité à ce titre, s'il était établi qu'il n'avait pas fait le nécessaire pour rechercher une assurance de façon à priver d'effet le contrat.

8.2.11 Conditions suspensives

8.2.11.1 Liste limitative

La loi autorise la régularisation du contrat de construction sous certaines conditions suspensives définies à l'article L. 231-4 du Code de la construction et de l'habitation. Les parties peuvent ainsi subordonner la conclusion du contrat aux conditions suivantes :

- l'acquisition du terrain ou des droits réels permettant de construire si le maître de l'ouvrage bénéficie d'une promesse de vente ;
- l'obtention du permis de construire et des autres autorisations administratives, le maître de l'ouvrage étant tenu de préciser la date limite de dépôt de la demande ;
- l'obtention des prêts demandés pour le financement de la construction ;
- l'obtention de l'assurance de dommages ;
- l'obtention de la garantie de livraison.

En dehors de ces conditions, la doctrine⁽⁴⁵⁾ s'interroge sur la possibilité pour les parties de faire dépendre la validité du contrat d'autres conditions non prévues. La jurisprudence n'a pas, à ce jour, tranché la question.

8.2.11.2 Délai de réalisation des conditions

Le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plans doit prévoir le délai de réalisation des conditions suspensives. La convention doit également préciser la date d'ouverture du chantier. À défaut, la convention serait nulle⁽⁴⁶⁾.

(43) Cass. 3^e civ., 16 juin 2015, n° 13-11.609.

(44) Cass. 3^e civ., 5 janvier 2022, n° 20-21.208.

(45) Pour l'affirmative : voir Malinvaud et Jestaz, « Les contrats de construction de maisons individuelles », *RDI* 1992, p. 1, n° 650-1 ; pour la négative : voir Martin, « La construction de maisons individuelles », *Ann. Loyers* 1992, p. 554, n° 11.

(46) Cass. 3^e civ., 30 mars 2011, n° 10-11.3457.

8.2.11.3 Interdiction des versements avant la réalisation de la condition suspensive

Le constructeur de maison individuelle ne pourra ni réclamer de rémunération au maître de l'ouvrage, ni effectuer une retenue sur une somme quelconque, tant que la totalité des conditions suspensives ne seront pas remplies⁽⁴⁷⁾.

8.2.11.4 Participation du constructeur à la réalisation de la condition suspensive

Le constructeur de maison individuelle étant en attente de la réalisation des conditions suspensives aura tout intérêt à se charger des formalités nécessaires à leur réalisation. En pratique, il est ainsi fréquent que le constructeur de maison individuelle se charge des formalités nécessaires à l'obtention du permis de construire.

Le constructeur de maison individuelle pourra également intervenir afin de permettre au maître de l'ouvrage d'obtenir des financements. Cette intervention est cependant subordonnée à l'obtention d'un mandat circonstancié du maître d'ouvrage comportant, en application de l'article L. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation, « toutes les précisions utiles sur les conditions de ce ou de ces prêts ». Ce texte vise essentiellement le montant de la somme empruntée, les échéances mensuelles maximales, le taux d'intérêt maximum et la durée maximale ainsi que, le cas échéant, les garanties proposées au banquier (hypothèque, caution, nantissement de valeurs mobilières, etc.). La condition suspensive d'obtention du prêt sera réputée réalisée dès que l'établissement prêteur aura formulé et adressé, dans le délai prévu par les parties, une offre de prêt écrite correspondant aux conditions financières de l'opération.

8.3 Cas particulier de la préfabrication

8.3.1 Instauration du régime de la préfabrication par la loi ELAN

Antérieurement à la loi ELAN, la Cour de cassation avait eu l'occasion de juger que les vendeurs de chalets en bois livrés en pièces détachées et qui se chargeaient de les assembler sur le terrain du client, devaient respecter les règles édictées par les articles L. 231-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation⁽⁴⁸⁾.

Pour tenir compte de l'essor de la préfabrication, la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, dite loi ELAN, a défini la notion et l'a adapté au contrat de construction de maison individuelle. En vertu de l'article L. 111-1, 15° du Code de la construction et de l'habitation, la préfabrication est désormais définie comme la conception et la réalisation d'un ouvrage à partir d'éléments préfabriqués qui font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos et de couvert du bâtiment. Le texte précise que les

(47) Cass. crim., 10 juin 1987, n° 85-92.466.

(48) Cass. 3^e civ., 3 mai 2001, n° 99-14.370.

éléments préfabriqués peuvent intégrer l'isolation et les réserves pour les réseaux divers qui sont produits sur un site qui peut être soit une usine ou un atelier, soit une installation temporaire jouxtant le chantier et qui sont assemblés, installés et mis en œuvre sur le chantier.

8.3.2 Précisions du contrat

En vertu de l'article L. 231-2, al. 17 du Code de la construction et de l'habitation dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2019-395 du 30 avril 2019, lorsque le constructeur assure la fabrication, la pose et l'assemblage sur le chantier d'éléments préfabriqués dans les conditions définies à l'article L. 111-1-1 du Code de la construction et de l'habitation, le contrat doit préciser :

- la description et les caractéristiques des éléments préfabriqués ;
- les modalités selon lesquelles le maître de l'ouvrage est informé de l'achèvement et de la bonne exécution de la fabrication de ces éléments.

En vertu de l'article R. 231-3-1 du Code de la construction et de l'habitation issu du décret n° 2020-102 du 6 février 2020, lorsque le constructeur assure la fabrication, la pose et l'assemblage sur le chantier d'éléments préfabriqués dans les conditions définies à l'article L. 111-1-1 du Code de la construction et de l'habitation, le contrat précise la description, avec leur plan et leurs caractéristiques, des éléments préfabriqués qui font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos et de couvert de la construction et peuvent intégrer l'isolation et les réserves pour les réseaux divers.

Le contrat détaille également les modalités selon lesquelles le constructeur informe le maître de l'ouvrage de l'achèvement et de la bonne exécution de la fabrication de ces éléments, soit en le mettant à même de constater ou de faire constater cette fabrication sur le site de production, soit en lui transmettant les éléments permettant d'attester la fabrication des éléments mentionnés et décrits au contrat, identifiables par tout moyen propre à l'entreprise, notamment par marquage des éléments préfabriqués au nom du maître de l'ouvrage, code barre ou tout autre moyen pertinent d'identification.

8.3.3 Échéancier spécifique

Par application de l'article R. 231-7-1 du Code de la construction et de l'habitation, issu du décret n° 2020-102 du 6 février 2020, le régime de la préfabrication prévoit un échéancier spécifique. Ainsi, le pourcentage maximum du prix convenu, exigible aux différents stades de la construction et de la fabrication des éléments préfabriqués d'après l'état d'avancement des travaux, est fixé de la manière suivante :

- 20 % à l'ouverture du chantier, pourcentage incluant éventuellement celui du dépôt de garantie ;
- 25 % à l'achèvement des fondations ;
- 50 % à l'achèvement des éléments préfabriqués, tels que définis au premier alinéa de l'article R. 231-3-1, après information du maître de l'ouvrage dans les conditions prévues au deuxième alinéa du même article ;
- 75 % à l'achèvement, sur le chantier, des cloisons et à la mise hors d'eau et la mise hors d'air ;

– 95 % à l'achèvement des travaux d'équipement, de plomberie, de menuiserie, de chauffage et d'enduits extérieurs.

Le solde du prix est payable dans les conditions définies au II de l'article R. 231-7 du Code de la construction et de l'habitation.

8.3.4 Clauses réputées non écrites

En matière de préfabrication, l'article L. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation réputé non écrites les clauses ayant pour objet ou pour effet d'interdire au maître de l'ouvrage de constater l'achèvement et la bonne exécution des éléments préfabriqués dûment identifiés, destinés à être livrés et assemblés pour la construction de sa maison.

8.3.5 Garantie de livraison spécifique

Par application de l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation, modifié par l'ordonnance n° 2019-395 du 30 avril 2019, la garantie de livraison qui 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, doit aussi couvrir celui-ci, à compter de l'ouverture du chantier, contre les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution de la fabrication, de la pose et de l'assemblage des éléments préfabriqués.

8.4 Clauses réputées non écrites

Certaines clauses susceptibles d'être insérées dans le contrat de construction de maison individuelle sont interdites par la loi. Ces dispositions résultent en partie des recommandations de la Commission des clauses abusives qui, avant la loi du 19 décembre 1990, avait mis en évidence le caractère abusif de certaines clauses insérées dans les contrats de construction de maison individuelle. L'article L. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation dresse ainsi la liste de six catégories de clauses qui seront de plein droit réputées non écrites.

8.4.1 Mandat imprécis pour rechercher les financements

En vertu de l'article L. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation, est réputée non écrite la clause qui obligerait le maître de l'ouvrage à donner mandat au constructeur de maison individuelle de rechercher le ou les prêts nécessaires au financement de la construction sans qu'il soit exprès et comporte toutes les précisions utiles sur les conditions des financements.

Le législateur a entendu éviter que, bénéficiant d'un mandat général, le constructeur de maison individuelle soit libre de négocier des prêts désavantageux pour le maître de l'ouvrage.

8.4.2 Rembourser le dépôt de garantie sur refus de prêt motivé

En vertu de l'article L. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation, est réputée non-écrite la clause qui subordonnerait le remboursement du dépôt de garantie à l'obligation, pour le maître de l'ouvrage, de communiquer les motifs du refus d'une ou plusieurs demandes de prêt.

Si le maître de l'ouvrage n'obtient pas le financement escompté pour la construction de sa maison, rien ne contraindra en effet l'établissement prêteur à justifier du motif de son refus. En pratique, il est particulièrement difficile d'obtenir d'un banquier un simple écrit démontrant que la demande de crédit a été rejetée. Il est dès lors inenvisageable d'imposer à un maître d'ouvrage de demander à un banquier de préciser les motifs du refus de prêt.

8.4.3 Admettre un permis de construire assorti de prescriptions techniques ou architecturales qui entraînent une modification substantielle du projet

En vertu de l'article L. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation, est réputée non-écrite la clause qui admettrait comme valant autorisation administrative de construire, un permis assorti de prescriptions techniques ou architecturales telles qu'elles entraîneraient une modification substantielle du projet ayant donné lieu à la conclusion de la convention initiale.

Le législateur a souhaité en effet éviter que le maître de l'ouvrage ne puisse revenir sur son engagement alors que le permis de construire, et donc le projet susceptible d'être réalisé par le constructeur de maison individuelle, a fait l'objet de modifications substantielles.

8.4.4 Clause de prorogation du délai de livraison

En vertu de l'article L. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation, est réputée non-écrite la clause déchargeant 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.

Le législateur a souhaité encadrer les clauses habituelles des contrats de construction qui autoriseraient parfois le constructeur de maison individuelle à reporter le délai de livraison pour des motifs qui ne seraient pas imprévisibles et irrésistibles selon la définition classique de la force majeure.

8.4.5 Subordonner la remise des clefs au paiement intégral du prix

En vertu de l'article L. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation, est réputée non-écrite la clause qui subordonnerait la remise des clefs au paiement intégral du prix et ferait ainsi obstacle au droit du maître d'ouvrage de consigner les sommes restant dues lorsque des réserves sont formulées lors de la réception des travaux.

Ces clauses sont ainsi réputées non écrites car, à la réception des travaux, l'acquéreur doit demeurer libre de formuler des réserves et de subordonner le paiement du solde de 5 % du prix à la mise en conformité du bien aux spécifications contractuelles.

8.4.6 Interdiction de visiter le chantier

En vertu de l'article L. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation, est réputée non écrite, la clause qui interdirait au maître de l'ouvrage de visiter le chantier préalablement à chaque échéance des paiements et à la réception des travaux.

Le législateur a ainsi tenu à ce que le maître de l'ouvrage puisse visiter le chantier au minimum aux différents stades de la construction permettant au constructeur de solliciter le versement d'une quote-part du prix, c'est-à-dire, conformément à l'article R. 231-7 du Code de la construction et de l'habitation :

- à l'ouverture du chantier ;
- à l'achèvement des fondations ;
- à l'achèvement des murs ;
- à la mise hors d'eau ;
- à l'achèvement des cloisons et à la mise hors d'air ;
- à l'achèvement des travaux d'équipement, de plomberie, de menuiserie et de chauffage.

8.4.7 Autoriser le constructeur à percevoir le prêt

L'article L. 231-7 du Code de la construction et de l'habitation ajoute à la liste de l'article L. 231-3 de ce même code une septième clause abusive.

En vertu l'article L. 231-7 du Code de la construction et de l'habitation, serait réputée non écrite la clause qui aurait pour objet ou pour effet de permettre au constructeur de percevoir immédiatement, et non pas aux différents stades d'achèvement de la construction, lui-même ou par un intermédiaire, pour le compte du maître de l'ouvrage, tout ou partie du prêt destiné au financement de la construction. Ce type de clause figurait dans les recommandations de la Commission des clauses abusives.

8.4.8 Clauses non visées par les textes

Même si cette faculté n'est visée ni par l'article L. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation, ni par l'article L. 231-7 du même code, le juge conserve la possibilité de déclarer non-écrite une stipulation d'un contrat de construction de maison individuelle. Le juge demeure en effet autorisé à qualifier d'abusives une clause du contrat de construction de maison individuelle qui lui serait soumise pour examen, dès lors que son application serait de nature à conférer un avantage excessif au constructeur de maison individuelle.

8.5 Garantie de livraison

Le constructeur de maison individuelle doit fournir une garantie de livraison. Cette obligation constitue, avec l'échelonnement des paiements au fur et à mesure de la construction, l'obligation la plus importante du dispositif applicable au contrat de construction d'une maison individuelle résultant de la loi du 19 décembre 1990. Elle s'applique au contrat de construction de maison individuelle avec ou sans fourniture de plan.

8.5.1 Objet de la garantie de livraison

En vertu de l'article L. 231-6 I du Code de la construction et de l'habitation, le constructeur d'une maison individuelle est tenu, à l'égard du maître de l'ouvrage, de lui fournir une garantie de livraison émanant d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'assurance agréée à cet effet. Cette garantie a pour objet de couvrir le maître de l'ouvrage contre les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution des travaux prévus au contrat, à prix et délais convenus. Le maître de l'ouvrage se trouve ainsi couvert depuis la déclaration réglementaire d'ouverture de chantier jusqu'à la réception des travaux.

La garantie se formalise par une attestation que le constructeur est tenu de communiquer au maître de l'ouvrage au plus tard à la date d'ouverture du chantier, laquelle est annexée au contrat de construction et donne lieu, en pratique, à la conclusion d'un avenant. Cette garantie apportée par un établissement bancaire ou une société d'assurance est autonome de la personne du constructeur, de sorte qu'elle ne disparaît pas du fait du redressement ou de la liquidation judiciaire du débiteur⁽⁴⁹⁾. Cependant, la garantie disparaît en cas de résiliation du contrat de construction⁽⁵⁰⁾.

En vertu de l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation, la garantie de livraison a pour objet de couvrir les dépassements du prix, les paiements anticipés et les pénalités de retard.

8.5.1.1 Dépassements du prix

Restriction de la garantie aux seuls dépassements du prix convenu

La garantie de livraison a pour objet de couvrir le coût des dépassements du prix convenu dès lors qu'ils sont nécessaires à l'achèvement de la construction. Contrairement à la garantie d'achèvement prévue en matière de vente en l'état futur d'achèvement, les dispositions applicables au contrat de construction de maison individuelle se restreignent aux seuls dépassements du prix convenu. C'est au maître de l'ouvrage qu'il appartient de prendre en charge le coût de l'achèvement de la construction dès lors qu'il ne dépasse pas le prix convenu. Dans l'hypothèse d'un abandon de chantier du constructeur faisant l'objet, par exemple, d'une procédure de liquidation judiciaire, le garant est susceptible de désigner une entreprise pour reprendre les travaux. Le maître de l'ouvrage doit payer le solde des travaux au garant qui, lui-même, a pour obligation de payer le constructeur chargé d'achever

(49) Cass. 3^e civ., 12 mars 1997, n^o 95-13.213.

(50) CA Versailles, 9 octobre 2006, RG n^o 05/02032.

l'ouvrage à la place de l'entreprise défaillante. Cette règle a été rappelée par la cour d'appel d'Agen dans un arrêt du 25 mars 2008, selon lequel « la garantie de livraison n'a pas pour objet de financer l'achèvement d'une maison aux lieu et place des maîtres d'ouvrage et en cas d'ouverture d'une procédure collective du constructeur, l'objet de la garantie de livraison étant de désigner un nouveau constructeur pour reprendre le chantier, les appels de fonds étant émis par le garant de livraison selon les instructions du constructeur désigné. En cas de dépassement du prix convenu lors de la reprise du chantier, la garantie de livraison intervient financièrement, au-delà d'une franchise de 5 % du prix convenu qui reste à la charge des maîtres d'ouvrage »⁽⁵¹⁾.

Franchise

En vertu de l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation, la garantie d'achèvement peut être assortie d'une franchise, à condition qu'elle ne concerne que les dépassements du prix convenu nécessaires à l'achèvement de la construction et qu'elle n'excède pas 5 % dudit prix convenu. Pour être opposable, cette franchise doit être prévue par le contrat signé entre le constructeur et le garant. Évidemment, cette clause facultative est imposée par la plupart des garants. Lorsque cette franchise est prévue par le contrat, le garant intervient concrètement pour financer les dépassements de plus de 5 % du prix convenu. En cas de défaillance du constructeur, les dépassements inférieurs à 5 % du prix convenu restent à la charge du maître de l'ouvrage.

L'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation précise que « le garant prend à sa charge (...) le coût des dépassements du prix convenu dès lors qu'ils sont nécessaires à l'achèvement de la construction, la garantie apportée à ce titre pouvant être assortie d'une franchise n'excédant pas 5 % du prix convenu ». Ce texte signifie-t-il que la franchise peut être appliquée sur les sommes versées, non seulement au titre de l'achèvement de l'ouvrage mais également au titre de la reprise des malfaçons ? Par un arrêt du 14 mai 2009, la cour d'appel de Besançon a estimé que la franchise n'est pas seulement applicable au supplément de prix résultant de la nécessité de faire achever les travaux par une autre entreprise, mais aussi au coût de réparation des malfaçons en cas d'exécution défectueuse de la part du constructeur⁽⁵²⁾. Cependant, par un arrêt du 1^{er} octobre 2020, la Cour de cassation a estimé que la franchise ne pouvait s'appliquer au supplément de prix résultant des travaux non prévus dans la notice descriptive⁽⁵³⁾. Ainsi, le dépassement de prix peut faire l'objet d'une franchise, à la différence du supplément de prix qui ne peut pas.

Plafond

Le garant intervient sans plafond⁽⁵⁴⁾ pour assumer les éventuels dépassements du prix de la construction⁽⁵⁵⁾. Le garant ne peut, sauf en cas de fraude établie, invoquer un coût de construction inférieur au prix du marché pour plafonner ou exclure sa prise en charge. Par un arrêt du 11 mai 2000, la Cour de cassation a estimé que « le garant, qui avait accepté en

(51) *Constr.-urb.*, octobre 2008, n° 157, p. 25, com. C. Sizaire.

(52) *Constr.-urb.*, septembre 2009, n° 119, p. 55.

(53) Cass. 3^e civ., 1^{er} octobre 2020, n° 18-24.050.

(54) Cass. 1^{re} civ., 6 décembre 1983, *JCP N* 1984, prat. P. 362.

(55) Cass. 3^e civ., 27 juin 2019, n° 17-25.949.

connaissance de cause de contracter (...) pour un coût prévisionnel qu'il lui appartenait de vérifier, n'établissait pas la fraude dont il se prétendait victime, et que même si l'architecte avait sous-évalué initialement le coût de la construction, il n'est pas démontré que cette insuffisance ait été faite dans le but d'obtenir frauduleusement la caution du garant »⁽⁵⁶⁾.

8.5.1.2 Paiements anticipés ou suppléments de prix

La garantie de livraison a également pour objet de couvrir les conséquences du fait du constructeur ayant abouti à un paiement anticipé ou à un supplément de prix. Le garant est ici de tenu de garantir le maître de l'ouvrage au titre des sommes versées au constructeur pour des travaux non réalisés ou des suppléments de prix versés de façon non justifiée par le maître de l'ouvrage. L'hypothèse du paiement anticipé pourra se produire lorsque, manquant de connaissance technique, l'acquéreur aura validé une étape de travaux et payé l'échéance correspondante alors que les travaux en question n'auront pas encore été totalement terminés.

S'agissant du supplément de prix, une réponse ministérielle précise que « le maître de l'ouvrage est garanti par un établissement de crédit ou une entreprise d'assurance qui, caution solidaire du constructeur, doit prendre en charge non seulement les suppléments de prix causés par la défaillance du constructeur, mais aussi les dépassements injustifiés des paiements demandés par le constructeur (...). Cette garantie met à l'abri le maître de l'ouvrage de toutes les conséquences inhérentes à la défaillance du constructeur, y compris celles relatives aux rapports de ce dernier avec les sous-traitants. »⁽⁵⁷⁾.

8.5.1.3 Pénalités forfaitaires

La garantie de livraison a enfin pour objet de couvrir les pénalités forfaitaires prévues au contrat en cas de retard de livraison excédant trente jours. Le montant et le seuil minimum de ces pénalités sont fixés par décret. Le maître de l'ouvrage n'ayant pas l'obligation d'informer le garant du retard pris dans la construction, ce dernier demeurera tenu de couvrir les pénalités de retard même informé tardivement⁽⁵⁸⁾. Lorsque le retard de livraison dépasse trente jours, le garant doit intervenir à compter du trente et unième jour pour prendre en charge les pénalités applicables, sans être en mesure d'opposer au maître de l'ouvrage une quelconque franchise⁽⁵⁹⁾.

Par un arrêt du 12 septembre 2012, la Cour de cassation a estimé que le garant doit prendre en charge les pénalités de retard jusqu'à l'achèvement de la construction et non pas jusqu'à la réception de l'ouvrage⁽⁶⁰⁾. En l'espèce, pour condamner le garant, in solidum avec le constructeur de maison individuelle, à payer au maître de l'ouvrage des pénalités de retard, l'arrêt de la cour d'appel avait retenu que celles-ci sont dues jusqu'à l'établissement d'un procès-verbal de réception de l'ouvrage sans réserves ou d'un procès-verbal de levée des réserves. La Cour de cassation a censuré la cour d'appel au motif que les pénalités de retard prévues par l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation ont pour terme la

(56) Cass. 3^e civ., 11 mai 2000, n° 98-18.773.

(57) Rép. min. n° 56251, *JOAN Q* 8 juin 1992 p. 2587.

(58) Cass. 3^e civ., 16 janvier 2008, n° 06-21.782.

(59) CA Paris, 4 février 2011, *Constr.-urb.* avril 2011, com. n° 61, p. 33.

(60) *RDI* décembre 2012, n° 12, p. 627, com. D. Tomasin.

livraison de l'ouvrage et non sa réception avec ou sans réserves. À l'inverse, il peut arriver que la remise des clés soit différée à la réception de l'ouvrage sans réserves ou à la levée des réserves. Dans ce cas, il semble que le maître de l'ouvrage puisse solliciter des pénalités de retard jusqu'à la levée des réserves⁽⁶¹⁾.

Il arrive parfois que le maître de l'ouvrage, confronté à des difficultés financières liées, par exemple, à l'obligation d'assumer le paiement d'un loyer pour le logement où il habite et le remboursement de l'emprunt contracté pour la réalisation de la maison, sollicite le garant pour prendre en charge les pénalités de retard applicables alors que le repreneur n'a pas encore achevé la construction. Dans une telle situation, le maître de l'ouvrage doit-il attendre l'achèvement de la construction par le repreneur ou peut-il formuler ses demandes en fonction de la date supposée de l'achèvement ? La Cour de cassation, dans un arrêt du 17 décembre 2014, a estimé que la cour d'appel avait retenu à bon droit « que les pénalités dues à raison d'un retard dans l'achèvement de l'immeuble couraient de la date contractuelle d'achèvement jusqu'à celle, prévisible, de livraison de l'ouvrage », le maître de l'ouvrage n'étant pas tenu « de justifier auprès du garant d'un procès-verbal de réception des travaux »⁽⁶²⁾. Le maître de l'ouvrage a donc la faculté de solliciter le garant pour indemniser les pénalités de retard sur la base d'une date d'achèvement « prévisible ». Il n'a donc pas l'obligation d'attendre l'achèvement effectif de la construction pour solliciter le paiement de pénalités de retard.

8.5.2 Limites de la garantie de livraison

La garantie de livraison porte-t-elle sur des prestations non comprises au contrat de construction de maison individuelle ? C'est à cette question que la Cour de cassation a répondu dans un arrêt du 9 mai 2012⁽⁶³⁾.

En l'espèce, par contrat du 2 juin 1993, des époux avaient confié la construction d'une maison d'habitation à l'entreprise Smirani. Par acte du 5 juillet 1993, la société Compagnie européenne de garantie immobilière (CEGI) avait consenti une garantie de livraison. Le chantier avait été ensuite interrompu après une mise en demeure notifiée par arrêté municipal pour un non-respect du permis de construire. Après avoir obtenu un arrêté de levée de l'interruption des travaux, les époux avaient mis en demeure la CEGI d'achever la construction. La réception avec réserves était intervenue le 24 avril 1998. La société CEGI avait ensuite assigné les époux en paiement du solde du prix et de la franchise après compensation avec les pénalités de retard. Les époux avaient reconventionnellement sollicité le paiement d'une somme correspondant à l'évaluation du coût des travaux nécessaires pour mettre la maison en conformité avec les prestations contractuelles initiales.

Pour condamner la CEGI au paiement du coût des travaux nécessaires pour mettre la maison en conformité avec les prestations contractuelles initiales, la cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans un arrêt du 12 novembre 2010, avait retenu qu'à aucun moment la CEGI n'avait contesté le principe ni la nature des réserves formulées dans le procès-verbal de réception.

(61) Cass. 3^e civ., 12 janvier 2011, n° 10-10.520.

(62) *Constr.-urb.* février 2015, com. n° 28, p. 30.

(63) *RDI* juillet/août 2012, n° 7/8, p. 107, obs. D. Tomasin.

La Cour de cassation a censuré la cour d'appel en relevant qu'en statuant ainsi, « sans rechercher, comme il le lui était demandé, si ces réserves correspondaient à des prestations prévues au contrat de construction, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

La garantie de livraison ne porte donc pas sur les prestations non comprises dans le contrat de construction de maison individuelle⁽⁶⁴⁾. Il s'agit en définitive de l'application des dispositions de l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation qui prévoient que la garantie « couvre le maître de l'ouvrage, à compter de la date d'ouverture du chantier, contre les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution des travaux prévus au contrat ». Si les travaux ne sont pas « prévus au contrat », il est logique que la garantie ne s'applique pas.

En cas de modification, en cours de chantier, du projet faisant l'objet de la garantie de livraison, le maître de l'ouvrage et le constructeur devront veiller à obtenir l'accord écrit du garant. À défaut, le garant sera bien fondé à refuser d'intervenir pour les travaux qui ne figuraient pas dans le contrat initial⁽⁶⁵⁾.

8.5.3 Date de souscription de la garantie de livraison

8.5.3.1 Sans condition suspensive

En vertu de l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation, le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plans doit comporter les justifications des garanties de remboursement et de livraison apportées par le constructeur. Les attestations de ces garanties doivent être établies par le garant et annexées au contrat. En application de ces dispositions, la garantie de livraison doit être souscrite, au plus tard, à la date de signature du contrat de construction de maison individuelle. À défaut, le contrat encourrait la nullité. Sauf à prévoir une condition suspensive dans le contrat de construction de maison individuelle, la garantie de livraison doit être fournie à la date de signature du contrat.

Par un arrêt du 20 mai 2008, la cour d'appel de Bordeaux a constaté que la garantie de remboursement avait été conclue après la signature d'un contrat de construction de maison individuelle, qui en outre, ne comportait aucune condition suspensive relative à la souscription d'une garantie de livraison qui faisait défaut au moment de la signature et a donc annulé la convention⁽⁶⁶⁾. En ce sens, un arrêt de la Cour de cassation en date du 12 février 2014 a relevé que la garantie de livraison n'avait pas été fournie avant le début effectif des travaux, et a donc estimé que la cour d'appel avait retenu à bon droit que la demande de résiliation du contrat de construction de maison individuelle aux torts du constructeur devait être accueillie⁽⁶⁷⁾.

8.5.3.2 Avec condition suspensive

En vertu de l'article L. 231-4 du Code de la construction et de l'habitation, le contrat de construction de maison individuelle peut être conclu sous la condition suspensive de

(64) Cass. 3^e civ., 25 janvier 2018, n° 16-27.905.

(65) CA Toulouse, 1^{re} Ch., 1^{re} Sec., 23 octobre 2006, n° 05/06434.

(66) CA Bordeaux, 20 mai 2008, *Constr.-urb.* octobre 2008, n° 158, p. 26, com. C. Sizaire.

(67) *Constr.-urb.* avril 2014, n° 69, p. 39.

l'obtention de la garantie de livraison. Le contrat doit alors préciser le délai maximum de réalisation de cette condition suspensive, ainsi que la date d'ouverture du chantier déterminée à partir de ce délai.

Par arrêt du 30 mars 2011, la Cour de cassation a précisé que si le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture du plan peut être conclu sous la condition suspensive de l'obtention de la garantie de livraison, le délai maximum de réalisation de cette condition suspensive ainsi que la date d'ouverture du chantier, doivent être précisés par le contrat. Ayant constaté que la garantie de livraison avait été délivrée postérieurement à l'expiration du délai contractuel de réalisation des conditions suspensives et après le début des travaux, la Cour de cassation a validé la décision de la cour d'appel qui avait retenu que le contrat de construction de maison individuelle était nul⁽⁶⁸⁾.

8.5.4 Mise en œuvre de la garantie de livraison

8.5.4.1 Mise en demeure préalable

En vertu de l'article L. 231- 6 du Code de la construction et de l'habitation, 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 doit mettre en demeure sans délai le constructeur, soit de livrer 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 de ces faits. Quinze jours après une mise en demeure restée infructueuse, le garant doit procéder à l'exécution de ses obligations.

8.5.4.2 Sauvegarde ou redressement judiciaire du constructeur

Au cas où, en cours d'exécution des travaux, le constructeur fait l'objet des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire prévues par le Code de commerce, le garant peut mettre en demeure l'administrateur de se prononcer sur l'exécution du contrat conformément à l'article L. 621-28 du Code de commerce. À défaut de réponse dans le délai d'un mois et sans que ce délai puisse être prorogé pour quelque raison que ce soit, le garant procède à l'exécution de ses obligations. Il y procède également dans le cas où, malgré sa réponse positive, l'administrateur ne poursuit pas l'exécution du contrat dans les quinze jours qui suivent sa réponse.

8.5.4.3 Désignation d'un repreneur

Par le garant

Faute pour le constructeur ou l'administrateur de procéder à l'achèvement de la construction, le garant doit désigner sous sa responsabilité la personne qui terminera les travaux. En cas de défaillance du constructeur, le garant est en droit d'exiger de percevoir directement les sommes correspondant aux travaux qu'il effectue ou fait effectuer en fonction de l'avancement des travaux. Mais dans ce cadre, le garant doit prêter une attention particulière à la

(68) *Constr.-urb.* juin 2011, n° 95, p. 28.

régularité des appels de fonds émis, et ce, à peine de sanctions pénales au même titre que le constructeur de maison individuelle⁽⁶⁹⁾.

Le garant doit désigner un repreneur unique et non pas un groupement d'entreprises coordonnées par un maître d'œuvre⁽⁷⁰⁾. Cette interprétation a été confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 12 septembre 2007⁽⁷¹⁾. Le garant a l'obligation de vérifier que le repreneur accepte sa mission⁽⁷²⁾. Un arrêt contesté de la Haute juridiction daté du 26 octobre 2005 a même estimé que le maître de l'ouvrage devait donner son accord sur l'identité du repreneur sélectionné par le garant⁽⁷³⁾.

Par le maître de l'ouvrage

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, ce dernier devra payer directement les entreprises. Le garant, quant à lui, versera directement aux entreprises les sommes correspondant aux suppléments de prix.

Si le maître de l'ouvrage estime devoir réaliser lui-même les travaux en lieu et place du constructeur défaillant ou faire appel à l'entreprise de son choix pour reprendre le chantier, interdisant de fait au garant de désigner le repreneur, ce dernier ne peut s'y opposer⁽⁷⁴⁾. Aux termes d'un arrêt du 7 mai 2008⁽⁷⁵⁾, la Cour de cassation a en effet estimé que la garantie de livraison, édictée par l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation pour protéger le maître de l'ouvrage, ne crée aucune obligation à sa charge, ce dernier ayant la faculté d'effectuer lui-même ou de faire effectuer les travaux, en dispensant le garant de son obligation de rechercher un entrepreneur pour terminer le chantier, sans perdre son droit d'obtenir de lui le financement des travaux nécessaires.

Aux termes d'un arrêt du 17 décembre 2014, la Cour de cassation a même semblé admettre que le maître de l'ouvrage n'a pas à justifier de la réalisation des travaux ou de son intention de les réaliser pour être indemnisé par le garant⁽⁷⁶⁾. Contrairement aux règles applicables à l'assurance dommages-ouvrage qui font obligation au bénéficiaire de l'indemnité de l'affecter à la reprise des désordres, l'indemnisation du maître de l'ouvrage par le garant de livraison ne semble pas subordonnée à la réalisation effective des travaux. Cette différence de traitement entre le garant de livraison et l'assureur dommage-ouvrage pourra créer des difficultés dans le cadre du recours du premier contre le second au titre des désordres de nature décennale.

(69) Cass. crim., 5 juin 2007, *Constr.-urb.* octobre 2007, n° 181, p. 19.

(70) CA Rennes, 21 février 2002, *Constr.-urb.* 2002, com. n° 289.

(71) *Constr.-urb.* novembre 2007, n° 204, p. 16, (1^{re} espèce), com. C. Sizaire.

(72) *Constr.-urb.* novembre 2007, n° 204, p. 16, (2^e espèce), com. C. Sizaire.

(73) Cass. 3^e civ., 26 octobre 2005, *JCP G* 2005, IV, 3498.

(74) Cass. 3^e civ., 15 décembre 2004, n° 03-18.298.

(75) *Constr.-urb.* 2008, com. n° 122.

(76) *Constr.-urb.* février 2015, com. n° 28, p. 30.

8.5.5 Recours du garant de livraison

L'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation énonce que la garantie de livraison « est constituée par une caution solidaire donnée par un établissement de crédit ou une entreprise d'assurance agréé à cet effet ». Le garant de livraison étant qualifié par le législateur de « caution solidaire », dispose-t-il d'un recours contre l'assureur dommage-ouvrage, le prêteur de deniers et le constructeur ? Assume-t-il, au contraire une « obligation personnelle » qui lui interdit tout recours ?

8.5.5.1 Recours contre l'assureur dommages-ouvrage

En vertu de l'annexe II à l'article A. 243-1 du Code des assurances, l'assureur dommages-ouvrage ne doit prendre en charge que les désordres de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs, au sens de l'article 1792-1 du Code civil et qui compromettent la solidité des ouvrages constitutifs de l'opération de construction ou affectent les ouvrages dans l'un de leurs éléments constitutifs ou l'un de leurs éléments d'équipement, les rendant impropres à leur destination ou encore affectent la solidité de l'un des éléments d'équipement indissociables des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos et de couvert, au sens de l'article 1792-2 du Code civil.

Par un arrêt du 2 février 1994, la Cour de cassation a précisé que « l'assurance de dommages-ouvrage ne s'applique pas à la réalisation d'ouvrages ou d'éléments d'équipement qui, indépendamment de tout sinistre, n'ont pas été exécutés par l'entrepreneur défaillant »⁽⁷⁷⁾. Il est donc établi sans ambiguïté que l'assureur dommages-ouvrage ne doit pas prendre en charge les ouvrages non exécutés par le constructeur à la suite de sa défaillance, généralement caractérisée par un abandon de chantier. La règle semble claire. En principe, le garant de livraison prend en charge, avant réception, ce qui n'a pas été réalisé par le constructeur de maison individuelle et l'assureur dommage-ouvrage, après réception, ce qui a été mal réalisé par l'entrepreneur.

L'article L. 242-1 du Code des assurances complique cependant l'application de cette règle plutôt claire. La séparation des domaines respectifs du garant de livraison et de l'assureur dommage-ouvrage n'est plus si évidente. En vertu de cet article, l'assureur dommages-ouvrage est en effet susceptible d'intervenir avant réception, à condition que le constructeur défaillant ait été au préalable mis en demeure en vain et que son marché ait été résilié pour inexécution de ses obligations. Et la jurisprudence précise qu'il n'est pas nécessaire de mettre en demeure le constructeur et de résilier son marché s'il a été placé en liquidation judiciaire, situation très courante dans le domaine de la construction de maison individuelle⁽⁷⁸⁾.

Le garant de livraison ayant l'obligation, en principe, de verser les sommes nécessaires pour achever l'ouvrage, qu'il s'agisse de non-façons ou de malfaçons, est susceptible, avant réception, de prendre en charge, en concurrence avec l'assureur dommages-ouvrage, des désordres « de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs, au sens de

(77) *Bull. civ.*, I, n° 40 ; *RDI* 1994, p. 269, obs. Leguay ; *RGAT* 1994, p. 560, obs. Périnet- Marquet.

(78) Cass. 1^{re} civ., 14 février 1989, *RDI* 1989, p. 378, obs. Leguay.

l'article 1792-1 du code civil (...) ». Dans une telle situation, qui du garant de livraison ou de l'assureur dommages-ouvrage doit conserver la charge définitive desdits désordres ?

Dans un premier temps, la jurisprudence avait rejeté le recours du garant de livraison en estimant qu'il s'oblige à achever l'exécution du contrat, et que, par suite, en exécutant son obligation, il ne fait que payer sa propre dette et non celle d'autrui⁽⁷⁹⁾. Une partie de la doctrine avait estimé que « si recours subrogatoire il y avait, il ne pouvait prospérer que dans un seul sens : celui de l'assureur dommages-ouvrage contre la caution »⁽⁸⁰⁾. La Cour de cassation n'a pas suivi cette position. Par un arrêt du 3 juillet 2001⁽⁸¹⁾, elle a censuré la cour d'appel de Poitiers qui avait estimé que seuls les maîtres de l'ouvrage bénéficient de la garantie dommages-ouvrage et ont qualité pour la mettre en œuvre, de sorte que le garant n'a aucune qualité pour obtenir de l'assurance dommages-ouvrage la garantie de ses propres obligations. La Cour de cassation a ainsi affirmé solennellement que le garant au titre de l'article L. 231-6 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. Cette solution a été confirmée à plusieurs reprises⁽⁸²⁾, notamment dans un arrêt du 2 mars 2005⁽⁸³⁾, selon lequel le garant de livraison bénéficie « d'un recours pour les désordres de nature décennale contre l'assureur dommages-ouvrage, chargé de préfinancer la réparation de tels désordres ».

8.5.5.2 Recours contre le prêteur

Au titre de l'absence d'assurance dommages-ouvrage

En vertu de l'article L. 231-10 du Code de la construction et de l'habitation, 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. En outre, le prêteur ne peut débloquer les fonds s'il n'a pas communication de l'attestation de garantie de livraison. Il doit donc vérifier que le contrat comporte bien les mentions obligatoires requises par l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation, à savoir, notamment, « la référence de l'assurance de dommages souscrite par le maître de l'ouvrage ».

Dans un premier arrêt en date du 10 décembre 2009, la cour d'appel de Paris a ainsi estimé que commet une faute qui engage sa responsabilité envers le garant, le banquier qui a « débloqué les fonds alors que le contrat ne comportait pas toutes les mentions prescrites par l'article L. 231-2 en l'absence de toute référence à une assurance de dommages-ouvrage »⁽⁸⁴⁾.

(79) Cass. 3^e civ., 4 octobre 1995 : *Bull. civ.*, III, n^o 213 ; *JCP G* 1995, II, 22545, note Périnet-Marquet.

(80) G. Courtieu, « Les rôles respectifs de l'assurance dommages-ouvrage et la caution en cas d'inachèvement de la construction », *Responsabilité civile et assurances* 1995, chron. n^o 22.

(81) *Responsabilité civile et assurances* n^o 1, janvier 2004, chron. 3, chr. G. Courtieu.

(82) Cass. 3^e civ., 24 septembre 2003 ; Cass. 3^e civ., 13 novembre 2003.

(83) *Constr.-urb.* n^o 4, avril 2005, n^o 84, com. M.-L. Pagès-de Varenne.

(84) *Constr.-urb.* mars 2010, (2^e espèce), com. n^o 47, p. 26.

Même lorsque le contrat est signé sous la condition suspensive de la régularisation d'une assurance dommages-ouvrage, la cour d'appel de Paris, dans un second arrêt du 10 décembre 2009, a adopté une position encore plus stricte en retenant la responsabilité du banquier qui avait « débloqué les fonds alors que le contrat ne comportait pas les mentions prescrites par l'article L. 231-2 précité, la seule mention d'une condition suspensive relative à la souscription de l'assurance de dommages-ouvrage par le constructeur pour le compte du maître de l'ouvrage sans autre référence, ni aucune identification pouvant valoir référence qui est une notion d'interprétation stricte supposant une indication précise ne satisfait pas à l'exigence du texte susvisé »⁽⁸⁵⁾. La cour d'appel a ainsi estimé que le banquier ne pouvait s'en tenir à la seule mention d'une condition suspensive de souscription d'une assurance dommages-ouvrage sans autre précision quant à l'assurance que le maître de l'ouvrage envisageait de régulariser ultérieurement.

Mais la Cour de cassation, dans un arrêt du 16 décembre 2009, a censuré la cour d'appel de Montpellier qui avait adopté une position similaire à l'arrêt précité de la cour d'appel de Paris, au motif que « lorsque le contrat est conclu sous la condition suspensive de l'obtention de l'assurance dommages et de la garantie de livraison, ce que la loi permet, le prêteur est seulement tenu de vérifier que le contrat qui lui est présenté fait mention de la souscription de ces garanties et n'a pas l'obligation de vérifier que les conditions suspensives se sont réalisées ». En présence d'une condition suspensive, le banquier est tenu à un simple contrôle formel selon la Cour de cassation. Cette position apparaît conforme à la pratique puisque la stipulation d'une condition suspensive dans le contrat de construction de maison individuelle implique que le maître de l'ouvrage ne connaît pas encore à cette date, le nom de l'assureur dommages-ouvrage auprès duquel il envisage de souscrire une police et, *a fortiori*, les références du contrat.

Au titre de l'absence de garantie de livraison

En vertu de l'article L. 231-10 alinéa 2, le prêteur ne peut débloquer les fonds sans avoir communication de l'attestation du garant de livraison. S'il est constant que, dans une telle situation, le prêteur commet une faute, la Cour de cassation, dans un arrêt du 31 mars 2010, a estimé que celle-ci étant sans lien de causalité avec le préjudice allégué par le garant en retenant que « à la date du déblocage des fonds, les travaux étaient déjà commencés et il ne ressortait d'aucune des pièces versées aux débats que les maîtres de l'ouvrage auraient eu l'intention de se prévaloir de la caducité du contrat, ou de sa nullité, ni qu'ils auraient souhaité en poursuivre la résiliation, la cour d'appel a pu en déduire que la faute de la caisse d'épargne consistant à avoir débloqué les fonds avant d'avoir été en possession de l'attestation de garantie de livraison était sans influence sur l'obligation où la société AIOI s'était trouvée de mettre en jeu sa garantie, laquelle trouvait ses causes dans le contrat qu'elle avait signé et dans la liquidation judiciaire de la société Maisons Anaïs ». C'est donc pour absence de démonstration d'un lien de causalité que la Cour de cassation a rejeté le recours du garant contre le banquier. Cette position a été également adoptée par la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 4 février 2011⁽⁸⁶⁾.

(85) *Constr.-urb.* mars 2010, (1^{re} espèce), com. n° 47, p. 26.

(86) *Constr.-urb.* avril 2011, com. n° 61.

À l'inverse, lorsque la nullité du contrat de construction de maison individuelle est prononcée, le lien de causalité est établi. Le garant peut donc se retourner contre le prêteur. Telle est la solution retenue par la cour d'appel de Versailles dans un arrêt du 10 octobre 2011⁽⁸⁷⁾.

8.5.5.3 Recours contre le constructeur

Garantie autonome

C'est en majorité en cas de procédure collective du constructeur de maison individuelle que le garant est appelé à intervenir. Et les maîtres de l'ouvrage en matière de construction de maison individuelle sont généralement des profanes qui ignorent la nécessité de déclarer leur créance dans le délai de deux mois de la publication au BODACC. Cette ignorance du maître de l'ouvrage profane était susceptible, avant la réforme des procédures collectives, d'entraîner l'extinction de la créance.

Avant la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, l'article L. 621-46 du Code de commerce prévoyait en effet que les créances qui n'ont pas été déclarées sont éteintes. Cet article a été abrogé par la loi du 26 juillet 2005. Les créances non déclarées sont désormais inopposables à la procédure collective. Leur existence juridique n'est cependant plus affectée par une absence de déclaration de créance. Par suite, l'absence de déclaration de créance ne permet plus à la caution de refuser de payer en invoquant l'extinction de la dette.

Toujours est-il qu'avant la loi du 26 juillet 2005, assimiler la garantie de livraison à une caution régie par le droit commun du cautionnement avait pour conséquence logique de permettre au garant d'invoquer l'extinction de la dette pour défaut de déclaration de créance au passif de la procédure collective du constructeur de maison individuelle. La garantie de livraison devenait donc sans objet pour le maître de l'ouvrage dont le constructeur de maison individuelle faisait l'objet d'une procédure collective, ce qui allait à l'encontre de l'intention protectrice initiale du législateur. Pour éviter aux accédants de perdre leur recours contre le garant en cas de procédure collective du constructeur, la jurisprudence avait donc estimé que la garantie de livraison constituait une « garantie autonome » non régie par les règles de droit commun du cautionnement. Selon cette jurisprudence, le garant ne pouvait donc pas se prévaloir de l'extinction de la créance pour défaut de déclaration.

Jurisprudence Rey

Dans la logique de cette qualification, la Cour de cassation, aux termes de la « jurisprudence Rey »⁽⁸⁸⁾, avait estimé qu'un 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. La Cour de cassation avait donc estimé que la cour d'appel avait à bon droit retenu que le garant avait rempli une obligation qui lui était propre par application des dispositions de l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation, et exactement déduit qu'il ne disposait pas contre le constructeur du recours subrogatoire de l'ancien article 1251 du Code civil. En application de la jurisprudence Rey, les juges du fond refusaient donc le recours du garant contre le constructeur.

(87) CA Versailles, 10 octobre 2011, *Constr.-urb.* février 2012, com. n° 35, com. C. Sizaire.

(88) *RDI* mars 2009, n° 3, p. 179, com. D. Tomasin ; *RDI* novembre 2009, n° 11, p. 595, com. E. Gavin-Milan.

Jurisprudence postérieure à la loi du 1^{er} juillet 2010

L'article 26 de loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010, a inséré dans le Code des assurances un article L. 443-1 qui prévoit 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 au 3° de l'article 1251 du code civil ».

Par un arrêt du 12 septembre 2012, la Cour de cassation a appliqué pour la première fois cet article dans le cadre du recours du garant de livraison contre le constructeur de maison individuelle⁽⁸⁹⁾. En l'espèce, pour débouter la CGI bâtiment, garant de livraison, de sa demande dirigée contre le constructeur de maison individuelle en garantie des pénalités de retard et en remboursement des sommes versées au maître de l'ouvrage au titre du supplément de prix nécessaire à l'achèvement de l'immeuble, un arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 17 décembre 2010 avait retenu, conformément à la jurisprudence Rey alors applicable, que la société CGI bâtiment, qui avait rempli une obligation qui lui était propre en application des dispositions de l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation, ne disposait pas du recours subrogatoire prévu par les articles 1251 et 2305 du Code civil.

La Cour de cassation a censuré l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers en relevant « qu'en statuant ainsi, alors que l'article L. 443-1 du code des assurances a été introduit par l'article 26 de la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010, qui a un caractère interprétatif, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Cette jurisprudence a été confirmée, 24 septembre 2013⁽⁹⁰⁾, par la Cour de cassation, censurant à nouveau la cour d'appel de Poitiers, avec une motivation identique. Il est désormais acquis que le garant de livraison dispose d'un recours contre le constructeur de maison individuelle, ce qui est conforme à sa qualification de « caution solidaire » par l'article L. 231-6 Code de la construction et de l'habitation.

8.5.6 Responsabilité du garant

8.5.6.1 Absence de responsabilité décennale

Le garant ne saurait être assimilé à un constructeur. Par suite, il n'est pas responsable des désordres au titre de la garantie décennale des articles 1792 et suivants du Code civil. Les juges du fond avaient estimé en ce sens que le garant (désigné dans cette affaire par l'expression « la société de garantie ») « n'est pas un constructeur et n'a à répondre ni des inachèvements, ni des non-conformités, ni des malfaçons du constructeur qu'elle désigne pour achever l'ouvrage. Elle ne répond que des fautes ou imprudences qu'elle pourrait commettre dans le choix de cette entreprise ou dans les instructions qu'elle a pu lui donner

(89) *Constr.-urb.* novembre 2012, n° 166, p. 23, com. C. Sizaire.

(90) Cass. 3^e civ., 24 septembre 2013, n° 12-23.770.

pour l'exécution de son travail »⁽⁹¹⁾ ou encore que « la réception sans réserve de la construction libère le garant de son obligation d'achèvement et l'exécution par le garant de ses obligations ne lui confère pas la qualité de constructeur tenu, en application de l'article 1792 du Code civil, de garantir les désordres de nature décennale apparus après la réception de la construction »⁽⁹²⁾.

La Cour de cassation a confirmé la position adoptée par les juges du fond en retenant que « l'exécution par le garant de livraison de ses obligations d'achèvement ne lui conférerait pas la qualité de constructeur tenu en application de l'article 1792 du code civil de garantir les désordres de nature décennale apparus après la réception de la construction »⁽⁹³⁾.

8.5.6.2 Responsabilité contractuelle

Le garant de livraison peut voir sa responsabilité contractuelle de droit commun engagée sur le fondement des articles 1217 et 1231-1 du Code civil. Cette solution avait déjà été admise par la Cour de cassation sous l'empire des dispositions antérieures à la loi du 19 décembre 1990⁽⁹⁴⁾. La Cour de cassation a confirmé sa position dans le cadre des nouvelles dispositions.

En pratique, c'est au titre de la négligence dans les conditions de désignation du repreneur que le garant voit principalement sa responsabilité engagée. Un arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 2007 a confirmé la responsabilité contractuelle de droit commun du garant à ce titre⁽⁹⁵⁾.

En l'espèce, par contrat du 30 avril 1998, des époux avaient chargé la société Le Signoret de la construction de leur maison individuelle. Les travaux devaient être achevés le 15 juillet 1999. Ils avaient souscrit auprès des Mutuelles du Mans, une assurance dommages-ouvrage et auprès de la société ICD assurances, ayant pour mandataire la société France caution, une garantie de livraison aux prix et délais convenus. La liquidation judiciaire de la société Le Signoret ayant été prononcée, ils avaient logiquement sollicité de la société ICD assurances qu'elle fasse achever les travaux avant de l'assigner, par acte du 12 octobre 2000, ainsi que son mandataire et la MMA en indemnisation de leur préjudice. Un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux du 19 septembre 2005 avait estimé le garant responsable des fautes commises. Le garant avait donc saisi la Cour de cassation. Il critiquait l'arrêt au motif que si, en cas de défaillance du constructeur, le garant doit désigner sous sa responsabilité la personne qui terminera les travaux, il ne peut lui être reproché de ne pas satisfaire à cette obligation tant qu'il existe un litige sérieux et non tranché par une décision de justice exécutoire sur la nature des travaux nécessaires à l'achèvement de l'ouvrage. En condamnant la société ICD assurances à indemniser les époux des préjudices liés au retard d'achèvement, sans rechercher si le retard dans la désignation d'un repreneur n'était pas justifié par la nécessité de déterminer la nature des travaux à effectuer, de telle sorte que les préjudices antérieurement subis par le maître de l'ouvrage du fait du retard des travaux n'étaient pas imputables à une faute du garant, la cour d'appel aurait privé sa décision de base légale. Le second moyen du

(91) CA Paris, 7 octobre 2009, *Constr.-urb.* 2010, com. 61.

(92) CA Dijon, 4 mai 2010, *Constr.-urb.* octobre 2010, com. n° 135.

(93) Cass. 3^e civ., 7 septembre 2011, *RDI* décembre 2011, n° 12, p. 626, com. D. Tomasin.

(94) Cass. 3^e civ., 20 janvier 1993, *GP* 1994, jurisp. p. 250.

(95) *Constr.-urb.* 2007, com. n° 115.

pourvoi critiquait l'arrêt en relevant que la prise en charge par le garant, au titre de la garantie prévue par l'article L. 231-6 du Code de la construction, de pénalités conventionnelles de retard était nécessairement de nature à réparer au moins partiellement le préjudice consécutif au retard d'achèvement.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi au motif que les pénalités prévues à l'article R. 231-14 du Code de la construction et de l'habitation n'étant pas exclusives de l'allocation de dommages-intérêts, la cour d'appel, qui n'a pas retenu que le préjudice causé par la société ICD assurances s'analysait en la perte d'une chance et n'a pas indemnisé deux fois le même préjudice en allouant des sommes réparant des dommages distincts de ceux réparés forfaitairement par les pénalités de retard, a légalement justifié sa décision en retenant que la société ICD assurances avait commis des négligences dans la mise en œuvre de la garantie en s'abstenant purement et simplement de désigner le repreneur alors qu'elle avait été avertie de la défaillance de l'entreprise Le Signoret dès le 26 octobre 1998 et qu'une ordonnance du 31 juillet 2000 l'avait condamnée en vain à désigner un nouveau constructeur.

Le garant est ainsi responsable du retard pris dans la désignation du repreneur, et *a fortiori*, de l'absence de désignation d'un repreneur. Le garant est également responsable du choix d'un repreneur dont il n'a pas vérifié les qualités ou dont il connaissait les inaptitudes⁽⁹⁶⁾. La jurisprudence a ainsi tenté de prémunir les maîtres de l'ouvrage du choix naturel par le garant, pour limiter sa prise en charge, d'un repreneur « à bas coût » proposant, par voie de conséquence, des prestations de piètre qualité qui seront rapidement atteintes, après réception, de multiples désordres.

Pour se dégager totalement ou partiellement de sa responsabilité, la cour d'appel de Paris a précisé que le garant ne saurait invoquer la faute de la victime. Estimant que le garant est soumis à une obligation de résultat qui ne cède que devant un cas de force majeure, la cour d'appel de Paris a en effet jugé que « le comportement incorrect ou l'ingérence nuisible du maître de l'ouvrage ne constituent pas une cause exonératoire de responsabilité »⁽⁹⁷⁾.

Si le garant est effectivement responsable du retard pris pour désigner un repreneur, il ne saurait toutefois voir sa responsabilité personnelle engagée au titre des délais d'exécution anormalement longs dudit repreneur⁽⁹⁸⁾.

8.5.7 Cessation de la garantie de livraison

8.5.7.1 Réception des travaux

La garantie de livraison débute à la date de l'ouverture de chantier telle que celle-ci aura été déclarée à la mairie dans la déclaration réglementaire d'ouverture du chantier.

En application de l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation, la garantie 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

(96) CA Paris, 5 mars 2003, *Constr.-urb.* 2003, com. n° 174.

(97) CA Paris, 12 novembre 2010, n° 08/12519, *Constr.-urb.* mars 2011, com. n° 46, p. 23.

(98) Cass. 3^e civ., 4 juin 1997, *Constr.-urb.* 1997, com. n° 6.

des réserves ont été formulées, lorsque celles-ci ont été levées. Si le maître de l'ouvrage ne s'est pas fait assister par un professionnel lors de la réception, il faudra en effet attendre un délai de huit jours pour que la garantie prenne fin.

Le garant aura tout intérêt à faire constater la réception par écrit afin de se constituer une preuve de celle-ci. Toute difficulté relative à la réception des travaux ou à la levée des réserves formulées par l'acquéreur pourra le cas échéant être soumise au juge des référés saisi à cet effet.

8.5.7.2 Cas particulier de la résiliation du contrat de construction de maison individuelle

La résiliation du contrat de construction de maison individuelle entraîne-t-elle, par ricochet, l'anéantissement de la garantie de livraison ? Par un arrêt en date du 22 septembre 2010, la Cour de cassation a abordé ce point.

En l'espèce, la cour d'appel avait prononcé la résiliation du contrat de construction de maison individuelle. Pour prononcer également la résiliation de la garantie de livraison, la cour avait retenu qu'en conséquence de la résiliation du contrat de construction, la garantie de livraison était devenue caduque.

La Cour de cassation a censuré la cour d'appel en relevant 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⁽⁹⁹⁾.

8.6 Obligations et responsabilité du prêteur

Les opérations de construction d'une maison individuelle impliquant des particuliers sont généralement financées par un crédit immobilier sollicité par le maître de l'ouvrage auprès d'une banque. Pour accroître le contrôle sur la régularité juridique des opérations de construction d'une maison individuelle, le législateur a estimé opportun de faire peser sur le banquier une obligation de vérification de la licéité des contrats de construction et de le rendre responsable des versements excédant les seuils légaux en fonction de l'état d'avancement des travaux.

(99) *RDI* n° 2, février 2011, p. 107, com. D. Tomasin.

8.6.1 Vérification du contrat

8.6.1.1 Vérification formelle

Moment de la vérification formelle

En vertu de l'article L. 231-10 aliéna 1^{er} du Code de la construction et de l'habitation, 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 du Code de la construction et de l'habitation qui doivent y figurer au moment où l'acte lui est transmis et ne peut débloquer les fonds s'il n'a pas communication de l'attestation de garantie de livraison. Le prêteur, avant l'émission d'une offre de prêt, doit ainsi vérifier que le contrat de construction de maison individuelle communiqué, en règle générale par le maître de l'ouvrage dans le cadre de l'instruction de son dossier de crédit, comporte bien toutes les mentions obligatoires prévues par l'article L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation. Ce contrôle doit s'exercer par le prêteur au moment où le contrat (en général en original) lui est communiqué, c'est-à-dire avant l'émission d'une offre de prêt. Ce contrôle sur la régularité formelle de la convention ne doit pas s'exercer ultérieurement, même si la convention est assortie de conditions suspensives qui peuvent affecter la teneur des obligations du constructeur et des droits du maître de l'ouvrage.

Objet de la vérification formelle

Énonciations obligatoires du contrat de construction de maison individuelle

Le prêteur doit effectuer une analyse minutieuse du contrat et vérifier qu'il comporte :

- la 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 ;
- une affirmation de la conformité du projet aux règles de construction ;
- 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 ;
- 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 en précisant d'une part, le prix convenu qui est forfaitaire et définitif, et qui comporte la rémunération de tout ce qui est à la charge du constructeur, y compris le coût de la garantie de livraison, et 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 ;
- les modalités de règlement en fonction de l'état d'avancement des travaux ;
- l'indication que le maître de l'ouvrage pourra se faire assister par un professionnel habilité 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 ;
- l'indication de l'obtention du permis de construire et des autres autorisations administratives, dont une copie est annexée au contrat ;
- l'indication des modalités de financement, la nature et le montant des prêts obtenus et acceptés par le maître de l'ouvrage ;

- la date d’ouverture du chantier, le délai d’exécution des travaux et les pénalités prévues en cas de retard de livraison ;
- la référence de l’assurance de dommages souscrite par le maître de l’ouvrage, en application de l’article L. 242-1 du Code des assurances ;

Garanties de remboursement et de livraison

Le prêteur doit également vérifier les justifications des garanties de remboursement et de livraison apportées par le constructeur. Les attestations de ces garanties doivent être établies par le garant et annexées au contrat. Par un arrêt du 8 octobre 2014, la Cour de cassation a estimé que le défaut de souscription d’une garantie de livraison n’avait pas permis au maître de l’ouvrage d’être couvert contre les risques d’inexécution ou de mauvaise exécution des travaux si bien que la banque devait prendre à sa charge la totalité des sommes nécessaires à l’achèvement de l’immeuble et les pénalités de retard⁽¹⁰⁰⁾.

Notice descriptive

Le prêteur devra en outre vérifier que les parties ont annexé au contrat de construction de maison individuelle la notice descriptive de l’article R. 231-4 du Code de la construction et de l’habitation. En revanche, son rôle de vérification ne s’étend pas à la notice d’information agréée par l’arrêté du 28 novembre 1991.

Limites à la vérification formelle

Authenticité des documents

Il n’appartient pas au prêteur d’exiger la remise d’une attestation originale⁽¹⁰¹⁾, ni de vérifier, par exemple en téléphonant aux parties concernées ou en effectuant des recherches auprès des organismes officiels, l’authenticité des documents transmis ainsi que l’a précisé la Cour de cassation dans un arrêt du 9 novembre 2005⁽¹⁰²⁾.

En l’espèce, des particuliers avaient conclu avec la société Nord travaux un contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan. La Caisse d’épargne des Pays du Hainaut avait consenti un prêt aux maîtres de l’ouvrage. La société Nord travaux avait fait état de la fourniture d’une garantie de livraison à prix et délai convenus par la CFI, société italienne ayant la société SIACAR pour mandataire en France. Après abandon du chantier par la société Nord travaux, et impossibilité de faire fonctionner la garantie, les maîtres de l’ouvrage avaient assigné la Caisse d’épargne en paiement de dommages-intérêts sur le fondement des articles L. 231-10 et L. 231-2 du Code de la construction et de l’habitation, lui imputant des négligences en rapport avec la fourniture des prêts.

Par arrêt du 1^{er} avril 2004, la cour d’appel de Douai rejeta leurs demandes. Ils saisirent donc la Cour de cassation et contestèrent la position de la cour d’appel qui avait énoncé que la Caisse d’épargne, (qui avait débloqué les fonds le 23 décembre 1999 au vu d’une attestation de garantie de livraison émanant d’un mandataire du garant), n’avait commis aucune faute en n’ayant pas vérifié les pouvoirs de ce mandataire. Ils firent également grief à l’arrêt d’avoir estimé que le prêteur n’avait pas violé ses obligations en ne vérifiant pas, alors que le garant

(100) Cass. 3^e civ., 8 octobre 2014, n^o 13-22.080.

(101) CA Paris, 24 février 2005, *Constr.-urb.* 2005, com. 128.

(102) *Constr.-urb.* 2005, com. 265.

était une société italienne, l'existence d'un agrément pour effectuer des opérations sur le territoire français. Ils contestèrent également la position de la cour d'appel qui avait estimé que l'attestation communiquée le 23 décembre 1999 par télécopie à la Caisse d'épargne était apparemment régulière alors que cette attestation stipulait que « tout exemplaire de la présente attestation qui ne comporterait ni le cachet original ni la signature manuscrite du représentant du garant était sans valeur ».

La Cour de cassation a cependant rejeté le pourvoi en relevant que l'attestation de garantie soumise à la Caisse d'épargne était apparemment régulière, celle-ci étant revêtue du cachet et de la signature manuscrite du représentant d'une société qui indiquait agir en qualité de mandataire du garant, et que la cour d'appel avait exactement retenu que la loi ne met pas à la charge du prêteur l'obligation de vérifier la véracité des documents produits, mais seulement leur existence.

Analyse des documents

Le prêteur n'est pas non plus contraint de réaliser une étude du contrat et des annexes dépassant une simple vérification formelle en analysant notamment les titres de propriété, ou l'efficacité de l'assurance dommages-ouvrage. Dans un arrêt du 12 septembre 2007⁽¹⁰³⁾, la Cour de cassation a rappelé que le contrôle était purement formel et que le prêteur n'avait pas l'obligation de vérifier, en l'espèce, l'efficacité de l'assurance dommages-ouvrage alors que l'attestation communiquée s'appliquait à un ensemble de chantier et non pas spécifiquement au chantier concerné par la demande de prêt. Par un arrêt du 24 novembre 2016, la Cour de cassation a précisé que le contrôle du banquier était limité à la présence des clauses obligatoires mais non à l'exactitude de leur contenu⁽¹⁰⁴⁾. Plus récemment, la Haute juridiction a précisé qu'au vu des pièces remises par les emprunteurs, la banque avait légitimement pu penser que ses clients s'étaient adressés à un architecte et à deux entreprises avec lesquelles ils avaient conclu des marchés de travaux et qu'il ne s'agissait pas d'un contrat de construction de maisons individuelle⁽¹⁰⁵⁾.

Par arrêt du 26 septembre 2007, la Cour de cassation a, en ce sens, précisé que le prêteur n'avait pas l'obligation de s'assurer de la réalisation d'une condition suspensive⁽¹⁰⁶⁾.

8.6.1.2 Vérification de la qualification du contrat

Il est fréquent, en pratique, que des entrepreneurs réalisent une maison individuelle en signant avec le maître de l'ouvrage un simple marché de travaux sans respecter la législation d'ordre public applicable. Il n'est pas contesté que le prêteur doit se livrer à un simple contrôle formel des énonciations du contrat de construction de maison individuelle communiqué. Mais doit-il, en sa qualité de professionnel averti et rompu à ce type d'opérations, requalifier un simple marché de travaux en contrat de construction de maison individuelle ou, plus simplement, alerter, au titre de son devoir d'information et de conseil, le candidat emprunteur sur les irrégularités affectant la convention ?

(103) *Constr.-urb.*, décembre 2007, n° 221, p. 18, com. C. Sizaire.

(104) Cass., 3^e civ., 24 novembre 2016, n° 15-13.748.

(105) Cass., 3^e civ., 11 juillet 2019, n° 18-10.368.

(106) Cass., 3^e civ., 26 septembre 2007, n° 06-17.081.

Absence d'obligation de vérifier la qualification du contrat

Dans un premier temps, les juges du fond avaient estimé que le prêteur devait vérifier la qualification du contrat sans s'en tenir à celle retenue par les parties⁽¹⁰⁷⁾. Par un arrêt du 17 novembre 2004, la Cour de cassation a cependant estimé que l'article L. 231-10 du Code de la construction et de l'habitation, qui ne met pas à la charge du prêteur l'obligation de requalifier le contrat qui lui est soumis, ne le dispense pas de son obligation de renseignement et de conseil à l'égard du maître de l'ouvrage à qui il fait une offre de prêt⁽¹⁰⁸⁾.

Par cet arrêt, la Cour de cassation a pris position contre le courant jurisprudentiel qui faisait peser sur le prêteur l'obligation de rendre au contrat l'exacte qualification juridique sans s'en tenir aux énonciations des parties. Elle a toutefois laissé aux juges la faculté de retenir la responsabilité du prêteur sur la base de son obligation de conseil.

Obligation de conseil

Plusieurs décisions des juges du fond ont ensuite retenu la responsabilité du banquier sur la base de son obligation d'information et de conseil⁽¹⁰⁹⁾. Dans ce cas, il appartient au maître de l'ouvrage de rapporter la preuve du manquement de l'organisme de crédit à son obligation de conseil⁽¹¹⁰⁾.

Cependant, par un arrêt du 14 janvier 2009, la Cour de cassation a tempéré le courant jurisprudentiel qui retenait la responsabilité du banquier sur la base de la violation de son devoir de conseil. Elle a estimé que l'obligation qui pèse sur les banques ne va pas jusqu'à leur imposer de conseiller aux accédants à la propriété tel cadre contractuel plutôt que tel autre pour réaliser leurs projets de construction⁽¹¹¹⁾.

Après un arrêt du 19 mai 2009 qui rejetait la responsabilité du prêteur au motif que le maître de l'ouvrage ne rapportait pas la preuve des fautes du banquier⁽¹¹²⁾, un arrêt de la Cour de cassation en date du 11 janvier 2012 s'est à nouveau montré plus favorable à l'engagement de la responsabilité de la banque pour défaut de renseignement et de conseil⁽¹¹³⁾. Dans cette décision, la Cour de cassation a estimé que, 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. En l'espèce, il ne pouvait échapper au prêteur, rompu à la lecture des contrats de construction de maison individuelle, que l'acte passé entre les maîtres de l'ouvrage et la société Pro-conseils-Wako France était un véritable contrat de ce type même s'il était qualifié de marché de travaux pour la construction d'une

(107) CA Versailles, 16 mai 1999, *Constr.-urb.*, 1999, com. n° 144 ; CA Aix-en-Provence, 17 mai 2001, *Constr.-urb.*, 2002, com. n° 57.

(108) *Constr.-urb.*, 2005, com. n° 1.

(109) CA Nancy, 12 février 2007, *Constr.-urb.*, 2008, com. n° 59, CA Pau, 14 janvier 2008, *Constr.-urb.*, 2008, com. n° 59.

(110) CA Grenoble, *Constr.-urb.*, septembre 2008, n° 138, com. C. Sizaire.

(111) *Constr.-urb.*, mars 2009, n° 46, p. 25, com. C. Sizaire.

(112) *Constr.-urb.*, juillet 2009, n° 107, p. 35, com. C. Sizaire.

(113) *Constr.-urb.*, mars 2012, n° 55, p. 29, com. C. Sizaire.

maison individuelle. Ayant constaté que l'acte de prêt comportait plus de cent pages avec ses annexes, que le paragraphe intitulé « conditions diverses », par lequel l'emprunteur était informé qu'il ne bénéficiait pas des règles protectrices instituées par le Code de la construction et de l'habitation, n'était pas évocateur et que les risques encourus n'étaient pas indiqués précisément, la cour d'appel a pu en déduire que le Crédit Immobilier avait manqué à son obligation de renseignement et de conseil. Cette solution a été confirmée récemment par la Cour de cassation⁽¹¹⁴⁾.

8.6.2 Déblocage des fonds

8.6.2.1 Déblocage des fonds en l'absence de garantie de livraison

En vertu de l'article L. 231-10 aliéna 1^{er} du Code de la construction et de l'habitation, aucun prêteur ne peut débloquent les fonds s'il n'a pas communication de l'attestation de garantie de livraison.

La Cour de cassation a été conduite à appliquer cette règle dans un arrêt du 14 mars 2012⁽¹¹⁵⁾. En l'espèce, des maîtres de l'ouvrage avaient conclu un contrat de construction de maison individuelle. La caisse régionale de crédit agricole mutuel de Champagne-Bourgogne (CRCAM) leur avait consenti un prêt et le chantier avait débuté sans garantie de livraison financière d'achèvement. Après liquidation judiciaire du constructeur, les maîtres de l'ouvrage avaient assigné la CRCAM en paiement sur le fondement des articles L. 231-10 et suivants du Code de la construction et de l'habitation. Suite à sa condamnation par la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 25 novembre 2009, la CRCAM saisit donc la Cour de cassation en faisant grief à l'arrêt de l'avoir condamné à verser aux maîtres de l'ouvrage une somme de 143 328, 54 euros alors que, selon le premier moyen, si le prêteur qui intervient pour financer un contrat de construction de maison individuelle ne peut débloquent les fonds s'il n'a pas communication de l'attestation de garantie de livraison, il appartient au premier chef aux maîtres de l'ouvrage de veiller à l'obtention des garanties qui conditionnent la bonne fin du chantier, et en particulier de s'assurer que la condition suspensive tenant à l'obtention par le constructeur d'une attestation de garantie de livraison est satisfaite.

Selon le moyen, en application des règles de la responsabilité civile, auxquelles les dispositions de l'article L. 231-10 du Code de la construction et de l'habitation ne dérogent pas, la faute de la victime constitue une cause partiellement exonératoire de responsabilité qui doit nécessairement conduire à un partage. Selon le pourvoi, au cas d'espèce, la cour d'appel avait expressément constaté que « la simple lecture du contrat de construction aurait pu conduire les maîtres de l'ouvrage à se soucier de la souscription de la garantie financière d'achèvement » et que ces derniers avaient été « négligents ». En énonçant néanmoins, selon le pourvoi que, pour écarter tout partage de responsabilité entre la CRCAM et les maîtres de l'ouvrage, que l'interdiction faite au prêteur de débloquent les fonds tant qu'il n'a pas eu communication de l'attestation de garantie de livraison s'applique même quand le maître de l'ouvrage « contribue par sa négligence ou par son incompréhension des textes à la contourner » et qu'il n'y avait donc pas lieu de « tenir compte de la négligence des maîtres

(114) Cass., 3^e civ., 10 novembre 2021, n° 20-17.575.

(115) *RDI* juin 2012, n° 6, p. 334, com. D. Tomasin.

de l'ouvrage », la cour d'appel aurait violé l'article L. 231-10 du Code de la construction et de l'habitation, et l'article 1147 du Code civil.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en affirmant qu'ayant relevé que la CRCAM avait débloqué une partie des fonds alors qu'elle n'avait pas reçu copie de la garantie de livraison à prix et délai convenus, la cour d'appel a exactement retenu, par ces seuls motifs, que cette faute de la banque avait privé les maîtres de l'ouvrage, qui n'étaient pas tenus de s'assurer de la délivrance de l'attestation de garantie de livraison, d'une chance d'éviter la faillite de leur projet.

8.6.2.2 Versement excédant le pourcentage maximum du prix total exigible

En vertu de l'article L. 231-10 aliéna 2 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 notwithstanding 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.

Cette obligation n'impose cependant pas au prêteur de s'assurer lui-même, sur le chantier, en dépêchant un tiers, de la réalité de l'état d'avancement des travaux⁽¹¹⁶⁾. Il peut s'en tenir aux attestations remises par le maître de l'ouvrage sans en vérifier l'authenticité.

(116) CA Aix-en-Provence, 10 mai 2001, *Constr.-urb.*, 2002, com. n° 85.