

Juillet

2008

ANIL
HABITAT
ACTUALITE



**LE CONTRAT DE CONSTRUCTION
DE MAISON INDIVIDUELLE :**

**un contrat protecteur qui ne garantit pas
à lui seul la qualité de la construction**

Isabelle Couëtoux du Tertre
Sandrine Zerbib

2, boulevard
St-Martin
75010 PARIS
Tél. : 01 42 02 05 50
Fax : 01 42 41 15 10

A intervalles réguliers, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 1990 qui a institué le contrat de construction de maison individuelle à prix et délai convenus, connu sous l'abréviation CCMI, l'ANIL a suivi sa mise en oeuvre et s'est fait l'écho des comportements et des pratiques observés par les ADIL.

Un premier « état des lieux », en 1996, avait confirmé le progrès significatif apporté par la loi de 1990, tout en mettant déjà en évidence un certain nombre de difficultés : principalement, les contournements du contrat de construction au profit de faux contrats de maîtrise d'oeuvre, le défaut d'assurance dommages-ouvrage, la difficile évaluation des frais d'adaptation au sol et l'application systématique de la franchise de 5 % en cas de mise en jeu de la garantie de livraison.

Dans un contexte qui est resté relativement comparable d'année en année depuis 1999, celui d'une forte demande de constructions de maisons individuelles et de pression sur le foncier, avec cependant un ralentissement depuis quelques mois, la dernière enquête réalisée auprès des ADIL début 2008¹ ne fait qu'amplifier les constats dressés en 2000 et 2004, avec une évolution contrastée selon les départements concernant la place du contrat de construction de maison individuelle par rapport aux autres formes de construction : maîtrise d'oeuvre, contrats lot par lot ou vente en l'état futur d'achèvement. Le ralentissement de la demande depuis plusieurs mois, de moindre ampleur pour la maison individuelle que pour le collectif neuf ou ancien, comme le confirme l'Union des Maisons Françaises, n'avait pas encore d'impact sur les pratiques des professionnels au moment de la réalisation de cette enquête.

¹ Ce bilan a été établi à partir d'une enquête « à dire d'expert » à laquelle ont répondu 63 conseillers exerçant dans 47 ADIL : Ain, Ardennes, Aube, Aveyron, Charente, Corse, Côte-d'Or, Côtes-D'armor, Dordogne, Eure, Haute-Garonne, Gers, Gironde, Ille-et-Vilaine, Indre, Landes, Loir-et-Cher, Loire-Atlantique, Loiret, Lot, Lozère, Mayenne, Meurthe-et-Moselle, Morbihan, Orne, Puy-de-Dôme, Pyrénées-Atlantiques, Bas-Rhin, Haut-Rhin, Rhône, Haute-Saône, Saône-et-Loire, Haute-Savoie, Paris, Seine-Maritime, Yvelines, Deux-Sèvres, Somme, Tarn, Tarn-et-Garonne, Vaucluse, Haute-Vienne, Yonne, Essonne, Seine-Saint-Denis, La Réunion, La Guadeloupe.



Des pratiques inchangées

L'amélioration du formalisme des contrats

L'amélioration du formalisme des contrats, constatée dès l'entrée en vigueur de la loi, se poursuit sous le double effet de la mise en place des contrats-types qui ont le mérite d'aller au-delà des mentions minimales exigées par la loi, même s'ils sont perfectibles², et du contrôle des prêteurs. Elle fait, dans une certaine mesure, tâche d'huile sur les contrats non réglementés de maîtrise d'œuvre, à tel point que les maîtres d'ouvrage peuvent, sans l'avis d'un spécialiste, se méprendre sur la nature du contrat qu'ils signent. Il n'est pas rare, en effet, que les ADIL soient consultées par des entreprises générales ou des maîtres d'œuvre soucieux de proposer des contrats de nature à améliorer leur image (cf. *infra*).

L'amélioration du formalisme des contrats de construction de maison individuelle est, en revanche, contrecarrée par le développement de deux pratiques déjà signalées en 2000, mais qui prennent de l'ampleur : les travaux réservés et les avenants au contrat, l'une et l'autre visant parfois à minimiser le coût initial de la construction pour emporter le contrat.

Des travaux réservés qui gonflent le prix convenu

La loi du 19 décembre 1990 prévoit que, si le maître d'ouvrage souhaite se réserver l'exécution de certains travaux d'adaptation au sol, de raccordement ou d'équipement intérieur ou extérieur indispensables à l'implantation et à l'utilisation de la maison, ils doivent être décrits et chiffrés dans la notice descriptive ; une mention écrite paraphée par le maître d'ouvrage, indiquant leur coût et leur prise en charge par lui-même, doit y figurer. Dans les quatre mois de la signature du contrat, ce dernier peut exiger que le constructeur exécute ces travaux au prix indiqué. Toutefois, s'il les fait réaliser par un professionnel autre que le constructeur, celui-ci n'est pas tenu de respecter le tarif indiqué.

En pratique, les travaux réservés répondent pour partie à une demande des maîtres d'ouvrage eux-mêmes qui, pour diminuer le coût de l'opération, souhaitent fréquemment se réserver d'office, au moment de la conclusion du contrat, les travaux de décoration (peinture, tapisserie), de revêtement de sol, tels que moquettes ou parquets flottants, mais souvent aussi l'isolation de la toiture. Les professionnels sont alors tenus à une obligation de conseil³. Certains maîtres d'ouvrage qui travaillent dans un métier du bâtiment, ou qui font réaliser les travaux par des personnes de leur entourage, souhaitent se réserver des lots entiers (par exemple, l'électricité) ; en cas de sinistre, l'assureur en dommages-ouvrage, qui n'y est d'ailleurs pas tenu, refuse alors généralement de couvrir les travaux de réparation nécessaires. La plupart des assureurs refusent d'ailleurs d'emblée d'assurer les constructions pour lesquelles des travaux réservés sont prévus ou augmentent la prime d'assurance en conséquence.

Mais les travaux réservés sont aussi parfois un moyen utilisé par certains constructeurs pour « déshabiller l'opération » : certains proposent des travaux réservés correspondant à la quasi-totalité du second œuvre, ce qui est contraire à l'esprit de la loi⁴. Ces travaux sont chiffrés dans la

² En ce sens, un jugement du TGI de Paris du 10 juin 2008 demande à l'Union des Maisons Françaises la clarification de certaines clauses de son contrat-type, jugement dont l'Union a décidé de faire appel.

³ Cass. Civ. III : 8.10.97, *Gazette du Palais* (7.12.97) : "Est retenue la responsabilité de l'entrepreneur pour manquement au devoir de conseil à l'égard de son client profane, pour n'avoir pas attiré son attention sur la nécessité de laisser une lame d'air entre l'isolant et la toiture".

⁴ L'importance des travaux peut, dans certains cas, être telle que le maître de l'ouvrage (et non le constructeur) garde la haute main sur le déroulement de l'opération de construction, ce qui n'est pas compatible avec la conception générale du CCMI. Cependant, la Cour de cassation a retenu que l'avenant au contrat qui retire au constructeur bon nombre de prestations (travaux de sous-sol et de RDC, mise en place des éléments de charpente

notice descriptive sur la base des devis effectués par les entreprises travaillant habituellement avec le constructeur (sur papier à en-tête de l'artisan). Cela permet de diminuer le coût des assurances et de la garantie de livraison. Plusieurs types de problèmes se posent alors :

- dans certains cas, l'entreprise facture des prix supérieurs à ceux mentionnés dans le devis ;
- en cas de malfaçon, le constructeur refuse d'intervenir en se retranchant derrière la qualification de travaux réservés ;
- le délai d'exécution mentionné au contrat de construction ne concerne pas les travaux réservés, alors que le constructeur se comporte en maître d'œuvre pour ces travaux. Il évite ainsi les pénalités de retard, d'autant que souvent il n'y a pas de délai contractuel fixé aux entreprises intervenant sur les lots réservés ;
- la possibilité pour le maître d'ouvrage d'imposer au constructeur de réaliser, au prix indiqué dans le contrat, les travaux qu'il pensait conserver à sa charge est le plus souvent inopérante, le délai de quatre mois suivant la signature du contrat dans lequel la loi offre cette possibilité au maître d'ouvrage étant généralement dépassé du fait de l'allongement des délais (*cf. infra*).

Pour lutter contre la prolifération des travaux réservés, ceux-ci, dans le cadre des contrats NF conclus avec les constructeurs porteurs de la certification NF Maison Individuelle⁵ délivrée par Céquami, sont tolérés dans la limite des seuls revêtements intérieurs, et de certains autres travaux (accès, terrassement, évacuation des terres, assainissement, drainage, branchements, raccordements, appareils sanitaires, robinetterie), sous réserve du respect des dispositions particulières visant à assurer leur bonne réalisation.

Des avenants qui remettent en cause la notion de forfait

L'introduction d'avenants utilisée par certains constructeurs pour mettre à la charge du maître d'ouvrage des éléments indispensables ou nécessaires au respect des règles techniques ou d'urbanisme qui n'ont pas été prévus initialement (exemple : travaux pour l'adaptation de l'assainissement non collectif à la nature du sol), aboutit à des dépassements du budget initial qui

et de couverture, totalité des travaux de terrassement laissés au maître d'ouvrage) n'enlève pas au constructeur sa qualité de maître d'œuvre chargé de la conception de l'ouvrage ; à ce titre, il reste responsable en cas de malfaçon (Cass. Civ. III : 5.5.82).

⁵ Il s'agit d'une des 350 applications de la marque NF (propriété d'Afnor Certification), dont seules les maisons construites dans le respect du contrat de construction de maisons individuelles peuvent bénéficier ; elle a été mise en place en janvier 2000 avec le soutien de l'Union des Maisons Françaises (alors UNCFMI) et est gérée par Céquami, organisme certificateur filiale du Centre Scientifique et Technique du Bâtiment et de l'Association Qualitel.

Le référentiel de la marque porte, à la fois, sur l'organisation du constructeur et le management des processus de conception et de réalisation, la qualité des services apportés aux maîtres d'ouvrage avant, pendant et après les travaux (garanties, assistance, services après vente organisés...) et la qualité technique des maisons (adaptation au sol, conformité au contrat, respect de la réglementation et règles de l'art, étude thermique systématique...).

Outre les travaux réservés, qui en dehors des travaux tolérés, entraînent la perte de la marque NF Maison Individuelle pour la maison, le constructeur qui bénéficie du droit d'usage de la marque NF sélectionne des sous-traitants selon des critères préétablis tenant compte de leur qualification, de leurs références et de leur aptitude à respecter les dispositions découlant du Référentiel de la certification NF Maison Individuelle. Le constructeur a notamment l'obligation de fournir une garantie de paiement des sous-traitants conformément à la loi 1975 relative à la sous-traitance.

Le constructeur s'engage également à vérifier que le maître d'ouvrage dispose de l'attestation nominative d'assurance dommages ouvrage et, si c'est lui qui s'en charge, il s'engage - comme la loi le prévoit - à la fournir avant l'ouverture du chantier ; le constructeur doit procéder à une reconnaissance du terrain avec le maître d'ouvrage avant la signature du contrat et prendre en compte les spécificités du terrain dans sa proposition. 130 constructeurs sont, en 2008, titulaires de la certification NF Maison Individuelle ; 15 200 maisons ont fait l'objet d'une déclaration d'ouverture de chantier en 2007, soit plus de 65 000 depuis 2000.

remettent en cause la notion de marché à forfait ; elle prive le contrat de construction de l'un de ses atouts, l'évaluation du coût global de l'opération.

Elle est, par ailleurs, parfois source de litiges entre le constructeur et le maître d'ouvrage, lorsqu'il s'agit d'évaluer la plus ou moins-value générée par la ou les modifications du contrat.

Travaux réservés et avenants ne sont pas, d'autre part, sans conséquence sur l'assurance dommages-ouvrage : en cas de sinistre, l'assureur refusera de couvrir les travaux de réparations concernant les travaux réservés ou les modifications faites par avenants, le maître d'ouvrage ayant généralement omis de souscrire une dommages-ouvrage, alors que ces travaux en relevaient.

En cas de modification du contrat, un avenant doit être signé entre le maître d'ouvrage et le constructeur. Les nouvelles conditions financières doivent être portées à la connaissance du garant qui, à défaut, peut refuser sa garantie pour la réalisation de travaux non prévus au contrat initial. Il convient donc d'être prudent et de s'assurer (sur l'attestation de garantie) que les travaux optionnels sont couverts par une garantie individualisée.

A priori, la garantie de livraison ne porte que sur les travaux compris dans le prix convenu. Toutefois, la question reste posée de savoir si les travaux dont le maître d'ouvrage s'est réservé l'exécution, mais dont il a demandé l'exécution au constructeur (dans les quatre mois de la signature du contrat) entrent dans le prix convenu et doivent être couverts par la garantie de livraison. Tout dépend de l'interprétation de la notion de prix convenu (littérale ou non) qui est faite de l'article L. 231-2 d du Code de la construction et de l'habitation.

Par ailleurs, la condition suspensive relative à l'obtention de l'assurance dommages-ouvrage est réalisée si tous les travaux qui y sont soumis sont couverts. Si le maître d'ouvrage se réserve des travaux importants relevant de l'assurance dommages-ouvrages et que ceux-ci ne sont pas couverts par l'assureur, la condition suspensive ne sera pas réalisée et le contrat de construction sera remis en cause.

Un contrôle des prêteurs plus fréquent, mais variable selon les établissements et les situations

La loi confère au prêteur une double obligation : le contrôle du contenu du contrat de construction et le contrôle de l'existence des garanties. Le prêteur doit :

- avant d'émettre tout offre de prêt, vérifier que le contrat comporte, au moment où il est transmis, toutes les énonciations légales obligatoires ;
- avant de procéder aux premiers débloqués de fonds, obtenir la communication de l'attestation de garantie de livraison ;
- avant tout versement direct au constructeur, avoir obtenu l'accord du maître de l'ouvrage et en informer le garant.

En cas de non-respect de son obligation de contrôle, le prêteur peut être tenu responsable des conséquences préjudiciables d'un versement au constructeur ou à l'entrepreneur principal excédant le pourcentage maximum légal, dès lors que ce versement résulte de l'exécution d'une clause irrégulière du contrat (CCH : art. L. 231-10).

L'instauration d'un contrôle du contenu du contrat de CCMI par le prêteur, même minimaliste, a contribué dès l'origine à améliorer la protection du maître d'ouvrage ; en effet, la perspective du simple contrôle formel, que la doctrine défendait alors, a obligé les constructeurs à déclarer le chantier aux garants pour obtenir des attestations nominatives de garantie.

D'année en année, la fréquence et la « qualité » des contrôles des contrats de construction par les prêteurs se sont améliorées sous l'influence de la jurisprudence, sans pour autant être suffisantes⁶.

⁶ Le contrôle du prêteur n'est qu'un contrôle formel : il n'a pas l'obligation de requalifier le contrat et il se borne à vérifier que les mentions légales sont inscrites (Cass. Com. : 9.7.02). Toutefois, le prêteur doit vérifier que le

Les contrôles restent en effet irréguliers et variables d'un établissement à l'autre ou d'un département à l'autre ; la vigilance des prêteurs est sensible à la concurrence locale : plus celle-ci est importante, moins les prêteurs sont rigoureux.

Quelques prêteurs font localement - parfois en faisant appel à un prestataire extérieur dans le cadre d'une prestation payante, le cas échéant, à la charge du maître d'ouvrage - un contrôle systématique des contrats ayant pour objet la construction d'une maison, CCMI et contrats de maîtrise d'œuvre inclus, mais aucun ne semble le faire sur l'ensemble du territoire. La plupart des prêteurs estiment que la requalification des contrats ne relève pas de leur compétence et qu'ils ne sont pas en mesure de repérer les faux contrats de maîtrise d'œuvre.

Certains prêteurs font un simple contrôle formel du CCMI et de la présence d'une attestation de garantie de livraison sans vérifier son existence réelle ; d'autres, minoritaires, vont jusqu'à vérifier la souscription effective d'une assurance dommages-ouvrage et à subordonner le déblocage des fonds à la production d'une attestation d'assurance nominative, ce qui est évidemment la solution la plus protectrice pour le maître d'ouvrage.

Dans la pratique, les garants délivrent une garantie de livraison aux constructeurs pour un montant d'encours global, puis une garantie nominative chantier par chantier.

Pour assurer la protection du maître d'ouvrage, voulue par la loi, le prêteur ne devrait pas seulement vérifier l'attestation générale de garantie de livraison au moment du contrôle du contrat de construction ; il ne devrait pas pouvoir débloquer les fonds sans avoir vérifié qu'il s'agit d'une attestation nominative de garantie de livraison, comportant l'identification du garant, sa signature, l'adresse du chantier, celle du maître d'ouvrage et du constructeur.

Une garantie de livraison sélective dont l'accès ne doit pas devenir dissuasif

En 1990, la volonté des professionnels, comme des pouvoirs publics, était de professionnaliser les intervenants dans le secteur de la construction.

Par le biais du garant, la sélection des constructeurs a abouti à une amélioration de la solidité financière des entreprises ; il y a eu sans aucun doute, de ce point de vue, une réelle amélioration. De fait, peu de maîtres d'ouvrage ont consulté des ADIL ces dernières années à propos de dépôts de bilan du constructeur auquel ils avaient confié la réalisation de leur maison.

L'offre de garantie de livraison qui s'est contractée à la fin des années 90 et début 2000 semble se stabiliser pour se concentrer entre les mains d'une dizaine de garants auxquels s'ajoutent des établissements prêteurs qui garantissent leurs clients constructeurs⁷.

En même temps que nombre de garants se retiraient, les exigences de ceux qui se maintenaient se renforçaient. Pour prévenir le risque de défaillance du constructeur, les garants ont, en effet, été conduits depuis les années 1999 à 2002 (à la suite de la tempête de décembre 1999 et de l'indisponibilité des sous-traitants qui ont entraîné des retards de chantiers et donc des pénalités de retard importantes) à renforcer leurs exigences vis-à-vis des constructeurs (montant de fonds propres minimum, marge brute minimum, grille d'appels de fonds inférieurs à ce qu'ils pourraient

document qui lui est remis pour justifier la garantie de livraison constitue bien une attestation de garantie de livraison (Cass. Com. : 29.10.03), même s'il n'a pas à vérifier la véracité des documents produits (Cass. Civ. III : 12.2.03) et peut se fier à l'apparence de régularité du document produit (Cass. Civ. III : 9.11.05). En pratique, le prêteur vérifiera que l'attestation, original ou copie, contient l'identification du garant, sa signature et son engagement pour l'opération financée. Il n'est pas tenu de vérifier les conditions de délivrance de l'attestation de garantie de livraison. Ainsi, il n'a pas à vérifier l'obtention de l'assurance dommages-ouvrage, condition suspensive dont dépendait l'entrée en vigueur de la garantie de livraison (Cass. Civ. III : 12.9.07 et 26.9.07). Toutefois, la responsabilité civile du banquier peut être invoquée au titre de son devoir de conseil (Cass. Com. : 29.10.03 et Cass. Com. : 17.12.04).

⁷ L'AGI, Association des garants immobiliers, regroupe actuellement les garants qui couvrent en volume plus des trois-quarts de l'offre : CGI Bâtiment ; CEGI ; Atradius ; Covea Caution ; Caution Mutuelle du Crédit immobilier. A ceux-ci s'ajoutent plusieurs garants non adhérents à l'AGI : QBE, GFC, Zurich France, Banque Palatine, Axa.

légalement exiger compte tenu de l'avancement des travaux, développement d'une politique de contre-garantie avec versement d'une caution, prise d'hypothèque, notamment).

De ce fait, le taux de sinistralité des constructeurs est faible : les statistiques de l'Association des Garants Immobiliers (AGI) établies pour ses adhérents montrent depuis 1997 que le nombre de maisons inachevées ou présentant de graves désordres au moment de la défaillance d'un constructeur de maisons individuelles représente, selon les années, entre 1 % et 1,50 % du nombre de maisons garanties ; en 2001 (période de fuite en avant d'un certain nombre de constructeurs), il a connu une pointe exceptionnelle à 3 %. Il était à l'inverse, descendu à 0,25 % en 2003 ; il est, en 2007, de 0,50 % pour les garants adhérents à l'AGI.

Formons le vœu que ce taux n'augmente pas dans les mois à venir. L'arrivée d'un nouveau chef d'entreprise ne connaissant pas le secteur d'activité, ainsi que la reprise ou la transmission d'une entreprise impliquant un endettement sont, en effet, deux facteurs de risques auxquels les garants sont particulièrement sensibles. La conjonction d'une pyramide des âges des constructeurs, propice au développement des reprises ou transmissions d'entreprise, et d'un marché qui se resserre ne risque-t-elle pas d'entraîner une recrudescence de difficultés pour les constructeurs ?

Par ailleurs, pour que vive la loi de 1990, il faut que les professionnels puissent accéder à la garantie de livraison à des tarifs non dissuasifs et, en conséquence, que les garants, dont certains s'inquiètent d'une jurisprudence qui tend à modifier la qualification de la notion de caution en l'assimilant à une assurance, n'abandonnent pas le marché⁸.

Il n'est pas rare que les constructeurs aient deux garants différents pour couvrir l'ensemble de leurs chantiers ; cela résulte parfois d'un choix délibéré pour ne pas dépendre d'un seul garant, mais aussi parfois d'une contrainte imposée par les garants qui préfèrent mutualiser les risques.

La mise en oeuvre de la garantie de livraison ?

La souscription de garanties de livraison auprès de garants non habilités semble avoir disparu sous l'effet de la mise en place, par le Ministère de l'Economie, d'un système d'alerte efficace⁹.

Rappelons que tous les garants habilités à faire des opérations en France sont soumis au contrôle, soit de la Commission Bancaire, soit de la Commission de Contrôle des Assurances : il est possible de s'informer auprès des autorités qui délivrent l'agrément pour savoir si un garant est habilité à délivrer la garantie de livraison dans le cadre d'un contrat de construction. Par ailleurs, de manière à améliorer la prévention, lorsqu'il a connaissance d'établissements non habilités à intervenir en France, le Ministère de l'Economie émet un communiqué. Une liste des courtiers intervenants et non habilités est également établie.

La garantie de livraison demeurant un argument commercial essentiel pour la profession des constructeurs, le risque existe toujours de voir fleurir de fausses garanties. Le danger réside également dans l'absence de garantie nominative (cf. *infra*).

Depuis la mise en place des deux fonds de garantie, l'un pour les garants établissements de crédit (loi du 25 juin 1999), l'autre pour les garants établissements d'assurance (loi du 1^{er} août 2003) qui ont fait suite aux défaillances successives de Mutua Equipement (1997) et d'ICD (2001), il n'y a pas eu, à notre connaissance, de défaillance de garants.

Quelques nouvelles mises en liquidation de constructeurs ont été observées par les ADIL depuis deux ans. Il est difficile de porter une appréciation sur la façon dont se sont déroulées les mises en jeu de la garantie de livraison, faute d'avoir revu systématiquement les maîtres d'ouvrage après leur premier passage à l'ADIL, mais là aussi, il semble que la jurisprudence, en précisant progressivement l'intervention des garants a conduit à une amélioration de sa mise en jeu¹⁰ : le

⁸ RDI avril 2008 « La garantie de livraison est-elle encore et toujours une caution ? ».

⁹ http://www.minefe.gouv.fr/themes/secteur_bancaire_financier/assurance/index.htm

¹⁰ . Le point de départ de la garantie de livraison est la date d'ouverture du chantier et la garantie court à compter de la notification de cette déclaration par le constructeur au garant, même si les travaux n'ont pas commencé (Cass. Civ. III : 26.6.02). La garantie de livraison est une garantie autonome, légale et d'ordre public, distincte du cautionnement. Le garant reste tenu de son engagement, même en cas de novation du contrat de construction de

versement de la franchise, encore parfois exigé en préalable à la reprise des travaux, sans qu'il y ait de vérification du dépassement du prix, ne serait plus systématique.

La garantie de livraison fonctionne le plus souvent, même si c'est avec lenteur, ce qui peut inciter les maîtres d'ouvrage à renoncer à leurs droits et à traiter directement avec les corps de métier. Cette solution qui peut être opportune lorsque le chantier est à un stade très avancé, est contraire à l'intérêt du maître d'ouvrage dans de nombreuses situations, notamment lorsque la construction comporte des désordres. Chaque situation nécessite un conseil, au cas par cas, que les ADIL sont à même de donner.

Le nombre des CCMI progresse-t-il à proportion des constructions des maisons individuelles ?

On le sait, la loi du 19 décembre 1990 organise de manière très précise les relations entre le maître d'ouvrage et son constructeur. Elle ne régit pas une profession, mais plutôt une forme de production qui consiste en une prestation globale de construction tous corps d'état, excluant seulement la fourniture du terrain. A côté du CCMI, elle laisse donc subsister deux autres formes tendant à la construction d'une maison : les contrats d'entreprise par lots séparés accompagnés ou non d'un contrat de maîtrise d'œuvre ou d'architecte et la VEFA, vente en l'état futur d'achèvement, lorsque le professionnel fournit directement le terrain sur lequel il construit la maison.

Le CCMI et la VEFA ont un champ d'application légalement défini auquel il est interdit de déroger sous peine de sanctions pénales et de nullité des contrats. Le contrat de maîtrise d'œuvre ne peut être utilisé que lorsque le maître de l'ouvrage conserve réellement la maîtrise du choix des entreprises en charge de la réalisation de la construction. Lorsque tel n'est pas le cas, le contrat est généralement requalifié en CCMI.

Lors du bilan établi en 2004, s'était dégagée l'impression, confirmée à l'époque par l'AGI et l'UNCFI, d'une relative stabilisation des pratiques visant à contourner la loi de 1990¹¹.

maison individuelle, si le maître d'ouvrage et le constructeur ont signé entre temps un contrat pour un prix plus élevé (*Cass. Civ. III : 12.6.01 et 4.6.03*).

La Cour de cassation a considéré, dès 1995, que le garant de livraison paie sa propre dette (*Cass. Civ. III : 4.10.95*). Récemment et, à plusieurs reprises, cette position a été réitérée. Elle va à l'encontre des dispositions du Code de la construction précisant que la garantie de livraison est constituée par une caution solidaire donnée par un établissement de crédit ou une société d'assurance agréée (art. L. 231-6) et a pour effet de priver le garant de livraison d'un recours tant contre la caution que contre le constructeur. Ainsi, la Cour de cassation considère que le garant de livraison exécute une obligation qui lui est personnelle et ne peut se retourner contre la caution (*Cass. Civ. III : 1.3.06*). Il remplit une obligation personnelle et ne s'acquitte pas de la dette du constructeur dont il ne peut obtenir remboursement des sommes qu'il a réglées à sa place suite à sa défaillance (*Cass. Civ. III : 27.9.06 : deux arrêts*).

. Le garant doit désigner un constructeur ou un repreneur unique et il doit s'assurer que la personne désignée pour achever la construction accepte effectivement sa mission (*Cass. Civ. III : 12.9.07*). Il doit désigner un nouveau constructeur dans les délais, mais n'est pas tenu de s'assurer que ce constructeur respecte le délai d'exécution (*Cass. Civ. III : 4.6.97*).

. La franchise ne peut être appliquée en l'absence de dépassement de prix (*Cass. Civ. III : 22.11.00*).

. Une faute personnelle du garant peut être retenue dans la mise en œuvre de ses obligations légales, sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun (Code civil : art. 1147) : un maître de l'ouvrage a obtenu l'indemnisation pour son préjudice matériel, moral et de jouissance (*Cass. Civ. III : 6.2.02*) et un autre, l'indemnisation de la perte d'une chance du fait de la non désignation d'un nouveau constructeur (*Cass. Civ. III 28.3.07*).

. La jurisprudence fait du garant de livraison l'interlocuteur unique du maître de l'ouvrage. Ainsi, lorsque le constructeur est défaillant, que le contrat de construction est résilié et qu'il existe des désordres de nature décennale, le maître de l'ouvrage peut actionner directement le garant en réparation des malfaçons et achèvement de l'immeuble sans avoir à appeler l'assureur dommages-ouvrage (*Cass. Civ. I : 12.1.01*). Le garant peut ensuite se retourner contre l'assureur-DO (*Cass. Civ. I : 3.7.01*).

¹¹ Cf. ANIL Habitat Actualité « Contrats de construction : enquête auprès des ADIL », décembre 2004.

Ces pratiques qui consistent à proposer aux maîtres d'ouvrage, au lieu d'un contrat de construction de maison individuelle, un « faux » contrat de maîtrise d'œuvre, en vue de faire l'économie des protections légales, notamment la garantie de livraison à prix et délai convenus, persistent. Sans qu'il soit possible d'évaluer la proportion de contrats qui devraient être requalifiés, le sentiment des ADIL sur leur évolution est partagé : quelques ADIL pensent qu'elles se sont aggravées, la conjoncture favorable autorisant les « professionnels occasionnels » à tenter leur chance, alors que quelques autres estiment, au contraire, que les faux contrats de maîtrise d'œuvre sont en perte de vitesse ; c'est le cas notamment lorsqu'une publicité importante a été faite autour de la condamnation d'un faux maître d'œuvre dans un département. Les conseils donnés par les ADIL, dès lors qu'elles sont implantées depuis plusieurs années et donc plus systématiquement consultées avant la signature du contrat, ne manquent pas d'efficacité. Il est fréquent, en effet, que les ADIL soient contactées directement par les professionnels qui leur demandent conseil sur les clauses à introduire ou modifier dans leur contrat ; en Alsace, un professionnel qui fait signer de faux contrats de maîtrise d'œuvre restitue systématiquement les sommes qu'ils ont déjà versées aux maîtres d'ouvrage qui, après passage à l'ADIL, demandent l'attestation d'une garantie de livraison à prix et délai convenus qu'il ne détient pas.

Au niveau national, bien que largement majoritaire, la part de maisons construites avec un CCMI et couvertes par une garantie de livraison à prix et délai convenus serait toutefois en léger recul par rapport au total des chantiers lancés. Il n'existe pas de recensement précis des constructions par nature de contrat, mais des estimations faites par les organisations professionnelles : en 2007, sur quelques 183 000 maisons mises en chantier en secteur diffus, l'AGI estime à 100 000 le nombre de constructions ayant fait effectivement l'objet d'une garantie de livraison à prix et délai convenus, (dont 70 000 accordées par les garants affiliés à l'AGI) ; en 2003, sur les 162 600 maisons mises en chantier en diffus, l'AGI estimait, que 110 000 avaient été édifiées avec une garantie de livraison.

Ce recul ne signifie pas forcément une augmentation des contournements de la loi de 1990, mais est peut-être la traduction de plusieurs phénomènes : la diminution relative de l'accession sociale à la propriété, le souhait d'une part des maîtres d'œuvre de s'investir davantage personnellement, et la difficulté de trouver des terrains.

La diminution relative de l'accession sociale : en effet, pour construire, les maîtres d'ouvrage les plus aisés font volontiers appel à un maître d'œuvre, architecte notamment, alors que la clientèle sociale qui résiste moins bien depuis ces dernières années constitue une part importante de la clientèle des constructeurs. Cette clientèle s'est pour partie tournée vers des formules de construction a priori moins coûteuses, pour des raisons économiques, mais aussi parce que cela lui permet de garder plus facilement la main sur certains travaux : auto-construction, contrats d'entreprise (lot par lot) sans maître d'œuvre ou faux contrats de maîtrise d'œuvre.

Aux faux contrats de maîtrise d'œuvre, que les contrôles de la DGCCRF, trop peu nombreux¹², ne peuvent pas à eux seuls enrayer, s'ajoute, par ailleurs, un nombre croissant de constructions de maisons « isolées » en vente en l'état futur d'achèvement, ce qu'autorise la loi, à condition que le constructeur fournisse directement le terrain¹³ ; or la raréfaction des terrains bien situés incite les

¹² 364 entreprises (constructeurs, entreprises générales du bâtiment, maîtres d'œuvre, et bureaux d'études d'architectes) répartis dans 48 départements ont été enquêtées en 2006. Les infractions, observées dans 60 % des cas, portaient principalement sur l'existence du contrat, la garantie de livraison, le délai de réflexion, la publicité mensongère, le démarchage à domicile et l'obligation d'assurance dommages-ouvrage. 70 procès-verbaux ont été établis. La DGCCRF devrait relancer les contrôles dans les mois à venir.

Rappelons que sur la base du Code de la consommation (*art. L121-1* et suivants qui visent à encadrer la publicité), des contrôles effectués par les Directions de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes, sur auto saisine ou saisine de maîtres d'ouvrage, peuvent conduire à constater des infractions pénales. Seul le juge peut toutefois requalifier le contrat, l'enquête devant lui fournir les éléments nécessaires : la répétitivité des plans, la publicité portant sur un prix fixé d'avance, la fixation d'un prix forfaitaire et l'existence d'un lien du professionnel principal avec les entreprises constitue le faisceau d'indices retenu par la jurisprudence pour qualifier un contrat de CCMI.

¹³ *Cass. Civ. III : 7.12.05* : L'originalité de l'espèce tient à ce qu'en plus d'assurer la réalisation globale de l'opération, le maître d'œuvre avait également fourni de manière indirecte le terrain d'assiette de la construction. La requalification

constructeurs à les proposer plus souvent ; le choix de la VEFA permet aussi au constructeur de mieux maîtriser le risque du terrain qu'il acquiert avant la construction et revend avec la maison. L'inconvénient pour le maître d'ouvrage est toutefois d'être privé de la garantie de livraison, le professionnel (promoteur) n'offrant en général dans ce cas, pas de garantie d'achèvement extrinsèque. La seule protection du maître d'ouvrage réside alors dans le fait que les versements sont normalement inférieurs aux travaux réellement exécutés.

Le faux contrat de construction de maison individuelle (CCMI en apparence, mais sans garantie de livraison nominative) pratiqué par des constructeurs qui ont une garantie de livraison globale mais qui ont pour des raisons diverses (dépassement de l'enveloppe globale pour laquelle ils sont garantis et difficulté pour obtenir une rallonge, économie de la garantie pour faire face à la concurrence ou difficultés financières) « omis » de demander une garantie nominative pour le chantier, est celui qui entraîne les plus graves difficultés en cas de défaillance du constructeur : en effet, le maître d'ouvrage peut alors avoir versé la totalité du prix de la construction, soit des paiements supérieurs aux appels de fonds pratiqués dans le cadre d'un contrat de maîtrise d'œuvre, lesquels se font en fonction de l'avancement des travaux.

Cette situation déjà signalée¹⁴ se rencontre encore, bien qu'elle semble en régression. En effet, le garant averti par le banquier réagit, en principe, auprès du constructeur avant même l'ouverture du chantier.

Des difficultés inchangées pour les contrats de maîtrise d'œuvre imprécis.

Les difficultés principalement identifiées par les ADIL, concernant les constructions dans le cadre de la maîtrise d'œuvre, demeurent du même ordre d'une enquête à l'autre (une dizaine d'ADIL seulement déclarent que celles-ci s'aggravent), étant entendu qu'elles concernent, au premier chef, les faux contrats de maîtrise d'œuvre :

- une définition souvent approximative du projet et de l'enveloppe de l'opération, voire de la rémunération du « maître d'œuvre » (pourcentage, forfait) qui aboutit souvent à des dépassements de budget pour les maîtres d'ouvrage. Lorsque l'enveloppe financière est prévue, elle est fréquemment dépassée par le biais d'avenants introduisant des suppléments pour travaux non prévus initialement et qui s'avèrent indispensables ;
- des dépassements des délais contractuels ou, plus fréquemment, une absence de planning écrit ou signé par les entreprises, ce qui aboutit au même résultat. Des pénalités de retard ne sont que très exceptionnellement prévues dans le contrat de maîtrise d'œuvre et a fortiori dans les contrats d'entreprise, « lot par lot » ;
- une présentation qui vise à convaincre le maître d'ouvrage que l'assurance dommages-ouvrage est facultative et inutile, car elle ferait double emploi avec l'assurance en responsabilité civile et décennale des professionnels, assurance dont les maîtres d'ouvrage obtiennent d'ailleurs parfois difficilement l'attestation.

Ce discours, tenu également depuis plusieurs années par les commerciaux de certains constructeurs, rencontre aisément l'adhésion des maîtres d'ouvrage malgré les efforts de

était assurée. Toutefois, on pouvait hésiter entre une requalification du contrat en VEFA, dont la spécificité est de comprendre la vente du terrain sur lequel la construction sera réalisée ou en CCMI. La distinction entre ces deux contrats est en effet rendue plus délicate depuis qu'à titre dérogatoire, les constructeurs de maison individuelle peuvent fournir indirectement un terrain sans crainte de voir leur contrat requalifié en VEFA (CCH : art. L231-5).

La Cour de cassation se prononce en faveur de la première option et décide qu'un « maître d'œuvre » qui fournit de manière indirecte un terrain et se propose d'édifier ou de faire édifier un immeuble à un prix déterminé, est tenu de conclure un contrat de VEFA conforme aux dispositions du code de la construction et de l'habitation sous peine de nullité du contrat.

¹⁴ ANIL Habitat Actualité Bilan : « La loi du 19 décembre 1990 cinq ans après » et enquête 2004.

communication déployés inlassablement, notamment par les ADIL qui mettent en avant les risques en cas de désordres ou de revente du logement avant l'expiration du délai de dix ans¹⁵.

- une présentation des prestations proposées souvent de nature à induire en erreur et à entretenir la confusion avec la prestation d'un constructeur¹⁶. Alors même que le professionnel a « emporté le contrat », en mettant l'accent sur sa compétitivité par rapport à une maison construite par un constructeur, l'enveloppe financière des faux contrats de maîtrise d'œuvre réserve régulièrement des surprises.

Le CCMI reste le contrat le plus protecteur sans garantir une meilleure qualité des travaux

Bien que le contrat de construction loi de 1990 (CCMI), par le jeu des travaux réservés et des avenants ne garantisse pas totalement le prix, pas plus qu'un délai de réalisation raisonnable (cf. *infra*), c'est sur ces deux aspects, au demeurant non négligeables, qu'il présente, aux dires des ADIL, un avantage par rapport à un contrat de maîtrise d'œuvre.

En effet, là où la garantie d'achèvement même imparfaite permet la livraison de la maison, la défaillance d'un maître d'œuvre qui a obtenu du maître d'ouvrage des versements anticipés peut tourner au cauchemar.

En revanche, la nature du contrat n'a que peu d'effets sur la « qualité globale » de la construction qui dépend davantage du sérieux de l'entreprise, de son organisation et de la qualification de son personnel : tout en observant que les inachèvements ou graves inexécutions sont moins fréquents depuis la mise en œuvre de la loi de 1990, - progrès important à mettre au crédit de la loi de 1990 -, une majorité des ADIL ayant répondu à l'enquête continue d'estimer que le CCMI n'offre pas de sécurité supplémentaire par rapport à un contrat de maîtrise d'œuvre pour ce qui concerne le respect de la conformité des travaux au contrat, l'absence ou la maîtrise des désordres, ni pour le bon déroulement de la réception et la remise des clés. Plusieurs ADIL considèrent même que les constructions édifiées avec un bon maître d'œuvre présenteraient plutôt moins de risque de désordres.



Les points noirs de l'application de la loi de 1990

Plusieurs dysfonctionnements dont certains avaient été également repérés dès l'entrée en vigueur de la loi de 1990, s'amplifient au point de se généraliser : l'absence d'étude des sols et de fondations adaptées, la non-souscription d'une assurance dommages-ouvrages, la remise des clés conditionnée à la réception sans réserves, tout comme l'allongement des délais qui était apparu plus tard.

L'absence d'étude des sols et de fondations adaptées

Il s'agit d'un problème qui a des conséquences importantes à la fois pour le maître d'ouvrage, le constructeur et l'assureur, dans la mesure où il est source de désordres importants.

Selon l'Agence Qualité Construction, sur un échantillon de 240 000 désordres à caractère décennal signalés depuis 1995 à son Observatoire Sycodès, le coût moyen des réparations liées aux fondations superficielles - principe de fondation inadapté, insuffisance de profondeur dans le sol

¹⁵ Cf. analyse détaillée de l'assurance dommages-ouvrage dans ANIL Habitat Actualité, « Les contrats de construction de maisons individuelles dans un marché en expansion : le constat des ADIL », avril 2000.

¹⁶ Pour une analyse détaillée de cette pratique : cf. ANIL Habitat Actualité, « Les contrats de construction de maisons individuelles dans un marché en expansion : le constat des ADIL », avril 2000.

(hors gel), fondations sur sol hétérogène ou sur sol argileux, erreur de dimensionnement - est actuellement de 16 560 € en maison individuelle (groupé et diffus confondu). Il est de 27 500 € en diffus.

On sait depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1990 qu'il n'y a que très rarement une étude de sol. En effet, les constructeurs ne peuvent, en l'état actuel du droit, faire payer une étude de sol au maître d'ouvrage en plus d'un prix convenu.¹⁷ Dans un contexte très concurrentiel, ils redoutent de voir le client se tourner vers un autre intervenant une fois en possession des résultats.

Le contrat de construction étant un marché à forfait (disposition d'ordre public), aucune plus-value ne peut être demandée au maître de l'ouvrage pour facturer le supplément de prix lié à la réalisation de travaux d'adaptation au sol. La jurisprudence a cependant admis, à plusieurs reprises, dans d'autres domaines comme le crédit immobilier, la possibilité de renoncer au bénéfice d'une protection d'ordre public a posteriori (c'est-à-dire une fois le droit né). En ce sens, le Tribunal de grande instance de Nantes (11.05.00) a admis la validité d'un avenant de renonciation en toute connaissance de cause au bénéfice du marché à forfait.

La Cour de cassation a retenu qu'un constructeur de maison individuelle est tenu à un devoir de conseil, vis-à-vis du maître de l'ouvrage, sur l'impact de la nature d'un terrain sur la construction (Cass. Civ. III : 10.10.07).

Pour ne pas risquer de perdre un client, le constructeur se contente toutefois de pratiquer une « reconnaissance de sol », c'est-à-dire un sondage sommaire effectué sur le terrain au moment de la négociation du contrat. Cette approche minimaliste entraîne régulièrement des erreurs plus ou moins importantes d'appréciation du coût des fondations.

En outre, dans la mesure où généralement, à ce stade, le maître d'ouvrage n'est pas propriétaire du terrain, il peut être difficile en pratique d'obtenir l'autorisation du propriétaire de faire des investigations plus approfondies.

S'agissant de la vente de terrains situés dans un lotissement, les aménageurs lotisseurs en tant que vendeurs professionnels sont tenus de garantir le terrain contre les vices cachés¹⁸ ; le SNAL recommande à ses adhérents d'autoriser les candidats acquéreurs à faire une reconnaissance du sol précise et des sondages avant l'acquisition du terrain et de transmettre à leurs clients les

¹⁷ Plusieurs jurisprudences allant en ce sens :

- Pour permettre au maître d'ouvrage d'avoir au moment de la signature du contrat, une connaissance précise du coût global de l'opération, le contrat doit mentionner le coût du bâtiment à construire, égal au prix convenu (forfaitaire et définitif sous réserve d'une clause de révision), auquel s'ajoute le coût des travaux réservés par le maître d'ouvrage, décrits et chiffrés par le constructeur. Ces travaux font l'objet d'une clause manuscrite par laquelle le maître d'ouvrage en accepte le coût et la charge (CCH : L. 231-2). Les indications données doivent être précises, un contrat dans lequel la notice mentionne un prix au m² ou au m³ sans indication de quantité ne permet pas de déterminer le coût des ouvrages et équipements mentionnés dans le prix ; il est donc nul (CA Versailles 10.03.89).

- Cass. Civ. III : 12.5.04 : Dans un contrat de construction de maison individuelle le prix est forfaitaire et définitif. Il comprend tous les travaux d'adaptation au sol indispensables à l'implantation de l'immeuble. Il inclut, s'il y a lieu, les frais d'étude du terrain pour l'implantation du bâtiment. En l'espèce, la mauvaise qualité du sol a requis des fondations spéciales.

Le constructeur devait-il conserver à sa charge les frais d'études qu'il a dû réaliser pour édifier la maison alors que le lotisseur a vendu, sans le révéler, un terrain remblayé ? La Cour de cassation rappelle que le constructeur n'a pas l'obligation de procéder systématiquement à une étude de sol avant la signature du contrat de construction.

Elle confirme l'impossibilité pour le constructeur de demander au maître de l'ouvrage d'autres sommes que celles prévues au contrat. Mais elle précise que le constructeur peut, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, réclamer au lotisseur, si ce dernier n'a pas transmis des informations qu'il connaissait, le remboursement des frais d'étude de sol qu'il ne peut réclamer au maître de l'ouvrage. L'obligation dans laquelle s'est trouvé le constructeur de faire procéder à une étude de sol est la conséquence directe de la faute commise par le lotisseur qui a vendu un terrain atteint d'un vice caché.

¹⁸ La responsabilité du vendeur de terrain à bâtir, et notamment du lotisseur en tant que professionnel, peut être recherchée sur le fondement de la garantie des vices cachés. La question est de savoir si, dans le cadre de ses obligations de vendeur, le lotisseur ne devrait pas être tenu d'informer l'acheteur non professionnel de la consistance du sol comme certains aménageurs le font déjà.

Voir aussi à ce sujet Cass. Civ. III : 12.5.04 (note n° 22)

informations dont ils disposent eux-mêmes : l'étude de reconnaissance de sol générale exécutée par un géotechnicien et l'étude de sol sur la partie des VRD du lotissement. Ces informations sont transmises aux acquéreurs de lots en annexe des promesses unilatérales de ventes et des actes de vente.

Pour échapper aux conséquences légales d'un surcoût pour fondations spéciales, nous avons déjà indiqué dans l'étude d'avril 2000 que quelques constructeurs modifient la notice descriptive type en y incluant de nouvelles rubriques pour tenter de s'exonérer de leur responsabilité si des travaux d'adaptation au sol s'avéraient indispensables ; selon les cas, les chiffrages mentionnés dans la notice sont indiqués « *hors utilisation brise rocher* » ou « *hors adaptation au sol* » ou encore « *terrassement en terrain rocheux non compris* » ; dans ce dernier cas, le coût est chiffré en prix TTC à l'heure... D'autres constructeurs portent dans la notice descriptive des mentions telles que « *Les prix ..s'entendent dans un terrain normal, ne comprenant pas de rochers et ne nécessitant pas l'emploi d'un marteau piqueur ou d'explosifs* ». A la rubrique relative au terrassement, il est prévu la possibilité de demander au maître d'ouvrage « *un supplément pour fouilles spéciales compte tenu de la nature du terrain ; ce poste ne pourra être chiffré qu'après le décaissement* ». D'autres constructeurs n'hésitent pas à utiliser l'argument du refus de la garantie de livraison pour faire jouer la condition suspensive et se libérer du contrat, lorsqu'ils estiment que l'équilibre économique de l'opération est remis en cause

La tentation d'autoriser des études de sol qui feraient l'objet d'une prestation séparée du contrat de construction serait un retour à la situation antérieure à la loi de 1990 qui n'était pas sans poser de nombreux problèmes.

On a vu par ailleurs qu'il ne suffit pas de communiquer des informations imprécises sur la nature du sol pour régler la question et que l'obligation d'effectuer une étude de sol pour le maître d'ouvrage est à la fois coûteuse et difficile en pratique - de 1 000 à 4 000 € suivant la nature de l'investigation : étude de sol (1 000 à 1 300 €), sondage simple (1 500 à 2 000 €) ou sondage complet (environ 4000 €)- et ne peut être efficace que si l'implantation exacte de la maison et la nature du projet (matériaux, hauteur, dimension..) sont précisément connues¹⁹.

Une avancée a été faite avec la loi de prévention des risques technologiques et naturels, qui impose notamment au vendeur d'informer l'acquéreur d'un terrain situé dans une zone couverte par un plan de prévention des risques technologiques ou un plan des risques naturels prévisibles ou dans une zone de sismicité, de l'existence de ces risques. Un état des risques fondé sur les informations mises à disposition par le préfet doit être annexé à la promesse de vente ou, à défaut de promesse de vente, à l'acte de vente notarié. A défaut, l'acquéreur peut poursuivre la résolution du contrat.²⁰

Il en est de même lorsqu'une mine a été exploitée dans le sous-sol, et que le vendeur, n'en a pas informé l'acquéreur par écrit, comme il doit le faire²¹.

On peut toutefois se demander si la vente d'un terrain à bâtir peut échapper encore longtemps à une information plus précise sur sa nature²², alors que les vendeurs de biens immobiliers se sont vu imposer progressivement l'obligation d'informer les acquéreurs, voire les candidats acquéreurs sur un certain nombre d'aspects touchant à l'état du bien (amiante, plomb, termites, risques naturels et technologiques, performance énergétique, installation intérieure de gaz et d'électricité et prochainement l'état de l'installation d'assainissement non collectif).

¹⁹ Cf. une étude très complète publiée par le SNAL « *Risque archéologique et vices du sol dans les opérations d'urbanisme* », collection Convergence, mai 1999. Elle nécessite des mises à jour mais demeure intéressante.

²⁰ Loi du 30 juillet 2003 (*Code de l'environnement* : art. L125-5).

²¹ Code minier : art. L. 75-2.

²² Plusieurs tentatives d'ordre législatif pour imposer au vendeur une obligation d'information sur la nature du sol ont jusqu'ici échoué : une proposition de loi dans ce sens avait été déposée il y a une dizaine d'années par A. Santini ; un amendement au projet de loi Solidarité et renouvellement urbains avait été déposé, portant sur l'obligation, pour le vendeur, de fournir des informations relatives au mesurage, à la nature du sol et à la pollution du terrain. Seule l'obligation de mesurage a été finalement adoptée dans la loi SRU du 13 décembre 2000.

S'agissant de la vente d'un immeuble bâti, depuis le 1^{er} novembre 2007, l'ensemble des états et constats doivent être regroupés dans un dossier de diagnostic technique, qui doit obligatoirement être annexé à la promesse ou à défaut de promesse à l'acte authentique (acte de vente notarié).

Il reste à savoir jusqu'où devrait aller l'information fournie à l'acquéreur (simple étude de sol ou sondages plus précis) ? Faudrait-il l'exiger partout et quel que soit l'acquéreur, professionnel ou non professionnel ?

Qui devrait la fournir (vendeur du terrain ou lotisseur, acheteur maître d'ouvrage, constructeur ou entrepreneur...), quelle sera la sanction en cas d'absence d'étude de sol ?

Dans l'état actuel des textes, en l'absence, lors de la signature de l'acte de vente notarié de l'état des risques naturels ou technologiques, l'acquéreur peut demander au juge la résolution du contrat ou la diminution du prix, tandis que la sanction à l'absence des « diagnostics » relatifs au plomb, à l'amiante, aux termites, aux installations intérieures de gaz et d'électricité réside dans l'impossibilité pour le vendeur de s'exonérer de la garantie des vices cachés correspondante. Quant au diagnostic de performance énergétique, il n'a qu'une valeur informative.

Cet élément de sécurisation de l'acquéreur viendra nécessairement alourdir le coût total a priori de l'opération, mais les avantages qu'il pourrait en tirer, pourvu qu'il s'agisse d'une étude fiable et utilisable pour l'implantation de la construction, en valent peut être le coût.

Quoiqu'il en soit, en l'état actuel des choses, il se confirme que dans la mesure où le surcoût n'est pas très important, le constructeur - dans le cadre des obligations qui lui incombent et qu'il faut maintenir²³ - est obligé de le prendre en charge, parfois après avoir tenté de faire signer un avenant au maître d'ouvrage. Mais, il est des cas où l'équilibre économique de l'opération est totalement bouleversé, ce qui remet en cause sa faisabilité.

Des actions d'information sur la « qualité » des terrains sont entreprises : notamment l'Agence Qualité Construction a réalisé, avec la collaboration des organisations professionnelles, de l'ANIL et de l'INC, une plaquette destinée à aider les acquéreurs à choisir un terrain adapté à leur future construction.

Le Bureau de Recherches Géologiques et Minières a établi une cartographie (informations géologiques notamment) accessible sur internet, certes utilisable par des professionnels avertis.

La souscription d'une assurance dommages ouvrages de plus en plus exceptionnelle en dehors du CCMI.

Les ADIL depuis toujours rappellent l'obligation d'assurance dommages-ouvrage ; les établissements prêteurs au titre de leur obligation de conseil, en cas de contrat de maîtrise d'œuvre, font signer une attestation à l'emprunteur par laquelle celui-ci reconnaît avoir été informé de l'obligation de souscrire une assurance dommages-ouvrage ; les notaires le font lors des transactions portant sur des biens récents.

Malgré cela, tous les constats développés dans les précédentes études et résumés dans ces deux titres : « l'assurance dommages-ouvrage : une obligation facultative » et « une obligation coûteuse et difficile à satisfaire »²⁴ restent d'actualité et rien ne permet d'entrevoir une amélioration de la situation à court terme.

Certains dispositifs sont parfois inappliqués par méconnaissance des intervenants ou du public ; ce n'est pas le cas de l'assurance dommages-ouvrage qui est volontairement écartée pour des raisons bien connues : son coût, qui peut être dissuasif, et l'absence de sanction pour le maître d'ouvrage particulier qui ne la souscrit pas, mais également parce que son intervention circonscrite aux

²³ CCH : art. L. 231-2 c

²⁴ Notamment ANIL Habitat Actualité : « Les contrats de construction dans un marché en expansion » et Bilan « La loi du 19 décembre 1990 cinq ans après », avril 2000 et enquête 2004

désordres relevant de la garantie décennale en limite l'attrait pour les maîtres d'ouvrage ; nombre d'entre eux, convaincus à tort ou à raison que l'assurance dommage-ouvrage n'a qu'un intérêt relatif, s'abstiennent de la souscrire, préférant courir le risque d'un sinistre ou d'une difficulté en cas de revente.

Le montant de la prime de l'assurance dommages-ouvrages se situe entre 2 et 3 % du prix de la maison, si le maître d'ouvrage la souscrit par l'intermédiaire du contrat de groupe proposé par le constructeur ; il peut être inférieur pour les constructeurs performants sur le plan de la qualité, sous réserve qu'ils n'utilisent pas des procédés de construction innovants, facteurs de risque aux yeux des assureurs et des garants.

La prime d'assurance dommages ouvrage est au minimum doublée, si le maître d'ouvrage la souscrit lui-même, que ce soit en s'adressant à un agent général ou à un courtier, et sous réserve d'y parvenir. De ce fait, les maîtres d'ouvrage ne souscrivent qu'exceptionnellement la dommages-ouvrage directement, ce qui n'est d'ailleurs pas sans conséquence. En effet, en cas de désordres, l'assureur étant celui du constructeur, la mise en œuvre de l'assurance n'en sera pas facilitée, l'expert étant alors tenté de qualifier le plus possible de désordres comme ne relevant pas de la garantie décennale.

Une tendance à l'augmentation des désordres non pris en charge par l'assurance dommages-ouvrage

« Sycodès », le système de collecte des désordres mis en place par l'Agence Qualité Construction, qui s'appuie sur les déclarations de sinistre à caractère décennal, fait état, entre 1995 et 2007, d'une tendance à la baisse de la fréquence des désordres de nature décennale dans le domaine résidentiel. D'une manière générale, la fréquence d'apparition des désordres (rapport entre le nombre de désordres signalés à l'AQC et le nombre de mises en chantier sur une année donnée) se réduirait pour les générations les plus récentes, qu'il s'agisse du secteur résidentiel ou autre (hors toitures-terrasses et autres équipements).

Sur un échantillon de 240 000 sinistres à caractère décennale observés par l'AQC depuis 1995, l'individuel diffus représente 30 % des sinistres, bien que leur coût relatif soit inférieur à 7 % du coût total des réparations.

56 400 désordres en maison individuelle (diffus et groupé) ont été observés par l'AQC sur les douze dernières années, soit 7 000 désordres par an en moyenne entre 1995 et 2007, pour un montant global de réparations de plus de 244 millions d'euros HT. La moitié des sinistres recevables sont liés à des problèmes d'eau (infiltration par toute l'enveloppe du bâtiment - sous-sol, façade, couverture ou canalisations) ; la partie des ouvrages en contact avec le sol (fondations, dallage sur terre-plein, murs enterrés de sous-sol, murs de soutènement extérieur au bâtiment) ne représente, en nombre, que 10 à 15 % des sinistres, mais un tiers des coûts de réparation ; en effet, l'absence d'études de sol peut conduire à des solutions inadaptées.

40 % des sinistres déclarés sont sans suite, ce qui marque une amélioration par rapport à la période antérieure à l'arrêté du 30 mai 1997 qui autorise l'assureur à ne pas recourir à l'expertise lorsqu'au vu de la déclaration de sinistre, il évalue le dommage à moins de 1 800 € TTC ou si la mise en jeu de la garantie est manifestement injustifiée ²⁵.

De leur côté, sans qu'il leur soit possible d'évaluer la nature et l'importance des désordres qui leur sont signalés, puisqu'elles s'appuient sur les informations données par les maîtres d'ouvrage qui les consultent, les ADIL ont l'impression que les désordres les plus fréquents, pour lesquels il n'existe pas de statistiques, ne relèvent pas de la dommages-ouvrage, mais soit de la responsabilité de droit commun du professionnel, soit de la garantie de parfait achèvement ou de bon fonctionnement ou le cas échéant, de la garantie de livraison.

²⁵ Cf. ANIL Habitat Actualité « Les contrats de construction dans un marché en expansion », avril 2000.

En revanche, les ADIL ont toutes le sentiment que ces désordres qui ne relèvent pas, pour la plupart, de la garantie décennale sont en augmentation.

Pour mémoire et en simplifiant son champ d'application, que la jurisprudence précise d'année en année, l'assurance dommages-ouvrage couvre les dommages qui relèvent de la garantie décennale, c'est-à-dire ceux qui compromettent la solidité de l'ouvrage et des éléments d'équipement indissociables ou qui rendent le logement impropre à sa destination.

L'assurance dommages-ouvrage prend en principe²⁶ effet à l'expiration de la garantie de parfait achèvement, soit un an après la réception.

Toutefois, elle garantit également le paiement des réparations des désordres de nature décennale :

- survenus avant la réception, lorsque le contrat est résilié car l'entrepreneur n'a pas exécuté ses obligations ;
- réservés à la réception et non réparés par le constructeur ;
- survenus pendant le délai de la garantie de parfait achèvement et non réparés par le constructeur.

La garantie de parfait achèvement porte sur tous les désordres ou défauts de conformité qui, quelle que soit leur importance ont été signalés par le maître d'ouvrage à la réception ou sont apparus dans le délai d'un an après la réception. Il peut s'agir de dommages de très faible importance, ou portant sur le fonctionnement d'un élément d'équipement, ou sur le gros œuvre, quelle qu'en soit l'incidence, ou sur l'isolation phonique.

La garantie de parfait achèvement concerne deux séries de désordres en fonction de leur date d'apparition et de la manière dont ils sont signalés au constructeur :

- les désordres apparents et les défauts de conformité réservés à la réception ;
- les désordres apparus dans l'année de la réception et notifiés par écrit au constructeur ;
- les désordres d'isolation phonique non conformes aux exigences minimales (CCH : art. L.111-11).

Selon leur nature, les désordres relèveront de la biennale, de la décennale ou de la responsabilité contractuelle de droit commun. Il faut préciser que la garantie de parfait achèvement n'est pas exclusive de l'application des autres garanties.

Certains désordres relèvent à la fois du champ d'application de la garantie de parfait achèvement, de la décennale ou de la responsabilité de droit commun. En ce cas, la jurisprudence décide que le maître de l'ouvrage est libre d'exercer l'action de son choix, suivant ce qui lui paraît préférable (notamment en cas d'expiration des délais). L'assurance dommages-ouvrage peut même trouver à s'appliquer si, après réception et avant expiration du délai de la garantie de parfait achèvement, suite à une mise en demeure restée infructueuse, le constructeur n'a pas exécuté ses obligations. Les désordres signalés à la réception ou dans les huit jours de la remise des clés, qui sont couverts par la garantie de parfait achèvement, relèvent aussi de la garantie de livraison (mais pas ceux signalés dans l'année suivant la réception).

En cas de contrat de construction de maison individuelle, le maître de l'ouvrage a un recours supplémentaire par rapport à celui qui fait construire dans le cadre de contrats d'entreprise avec ou sans maître d'œuvre.

Une majorité d'ADIL estiment toutefois qu'en pratique l'étape de la réception est aussi délicate quelle que soit la nature du contrat (cf. *infra*).

²⁶ Pour les désordres importants qui remettent en cause la solidité de l'immeuble ou le rendent impropre à sa destination et qui apparaissent dans le délai d'un an suivant la réception, la garantie annale de parfait achèvement se superpose à la garantie biennale et décennale.

Quels désordres ?

Outre les problèmes importants liés à l'absence d'étude de sol et de travaux de fondations spéciales (cf. *supra*) parmi les désordres relativement fréquemment signalés aux ADIL et qui sembleraient en augmentation ces dernières années, autant relèvent de problèmes de conception que du non-respect des plans ou de la mauvaise exécution des travaux :

- la mauvaise conception ou les erreurs graves de conception portant sur le gros œuvre ou entraînant par exemple l'impossibilité d'utiliser un garage, des pièces en sous sol ou des combles qui devaient être habitables ;
- le non-respect des normes techniques et de la réglementation thermique ou, le cas échéant, des normes parasismiques ;
- le non-respect de l'implantation de la maison, pouvant aller du préjudice esthétique (écart anormal entre le mur et la faîtière du toit à la suite d'une erreur d'implantation par rapport au niveau du sol) au préjudice technique et financier (l'obligation d'installer une pompe de relevage par exemple), voire un préjudice plus grave en cas de non respect du permis de construire, quant à la hauteur ou aux ouvertures ou débordement sur la propriété voisine nécessitant la démolition de tout ou partie des travaux²⁷ ;
- l'absence de plans côtés conformes à la réglementation, des plans trop succincts ou des défauts de conformité par rapport au plan (hauteurs, surfaces, emplacements des cloisons, pente de toit...) des erreurs de plans (mauvaise cote et impossibilité de suivre les plans) ;
- le non-respect de la notice descriptive ou la rédaction de la notice descriptive autorisant des matériaux équivalents pour l'installation de chauffage, les menuiseries ou la couverture ;
- l'humidité excessive : étanchéité défectueuse, infiltrations par les murs ou la toiture, absence ou insuffisance de drainage ;
- l'inadaptation au terrain ou une installation défectueuse de l'assainissement non collectif, sachant que 19 % de la population en 2007²⁸ n'était pas desservie par un réseau collectif des eaux usées, les constructions devant alors être équipées d'une installation d'assainissement non collectif ;
- la mauvaise exécution de la dalle porteuse, entraînant le cas échéant des conséquences sur le carrelage (mal posé, fissuré ou affaissé) ; les problèmes liés aux dalles flottantes et aux systèmes de chauffage au sol ;
- concernant le gros œuvre : l'absence ou l'inadaptation du ferrailage ; des fissures importantes ; le manque d'aplomb de murs ou pignons ; des crépis fissurés ;
- des crépis inachevés à la réception : on peut considérer qu'il s'agit d'un défaut de conformité qui doit faire l'objet de réserve. Il relèvera en principe de la garantie de livraison, si le constructeur ne fait pas le nécessaire ;
- concernant la charpente : des défauts de conception rendant les combles inhabitables ou une pose défectueuse ;
- des inachèvements et désordres relatifs à des ossatures bois : le développement des maisons à ossature bois en France, récent par rapport à d'autres pays (30 % des constructions en Allemagne et 90 % aux USA selon l'AQC), a entraîné un certain nombre d'inachèvements de travaux et de désordres pour des maîtres d'ouvrage qui ont eu affaire à des vendeurs de structures de bois dont le siège est hors de l'hexagone, avec lesquels ils ont signé des contrats succincts, sans garantie de

²⁷ Dans une affaire où la construction avait été édifiée 33 cm trop bas par rapport aux stipulations contractuelles, la Cour de cassation a condamné le constructeur à l'exécution forcée du contrat, ce qui impliquait la démolition et la reconstruction de la maison mal implantée (*Cass. Civ. III : 11.5.05*). Dans une autre affaire, les maîtres d'ouvrage ont obtenu la résolution du contrat entraînant la démolition de la maison et le remboursement des sommes versées au constructeur (*Cass. Civ. III : 13.9.06*).

²⁸ Source : IFEN, Institut français de l'environnement.

livraison, ni dommages-ouvrage, à charge pour une autre entreprise, parfois peu au fait de cette technique, d'effectuer le montage (montage du bardage à l'envers) ²⁹.

Rappelons que la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles s'applique aux contrats ayant pour objet la fourniture de services à une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ainsi qu'aux contrats destinés au financement d'une telle fourniture (*article 5*).

Le contrat de construction est régi par la loi choisie par les parties (dite loi d'autonomie). Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances (*article 3*). A défaut de choix, la loi applicable est celle du pays avec lequel le contrat de prêt présente les liens les plus étroits. Il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle au moment de la conclusion du contrat (*article 4*), c'est-à-dire le pays dans lequel le constructeur exerce son activité. Cependant, la loi choisie par les parties ne peut priver le consommateur (le maître de l'ouvrage) de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle (c'est-à-dire les dispositions auxquelles la loi de ce pays ne permet pas de déroger par contrat) (*article 7*).

Malgré le choix d'une loi étrangère, les dispositions protectrices du Code de la construction et de l'habitation (CCH) en matière de CCMI étant d'ordre public, trouveront à s'appliquer dans les cas suivants :

- si l'immeuble à construire est situé en France et si le maître de l'ouvrage ou le constructeur sont situés en France (*art. 3 al. 3*). Ainsi, si un maître d'ouvrage français domicilié en France s'est rendu en Allemagne pour signer un contrat de construction auprès d'un constructeur allemand pour construire une maison en France, les dispositions du CCH s'appliqueront ;
- si la situation présente un lien étroit avec la loi française et si, selon le droit français, les dispositions impératives sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat ;
- si la conclusion du contrat de construction a été précédée en France d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité et si le maître de l'ouvrage y a accompli les actes nécessaires à la conclusion du contrat, ou si le constructeur ou son représentant a reçu la commande du maître de l'ouvrage en France (*art. 5 al. 2*).

Les maisons en kit ou prêtes à finir, qui se développent compte tenu de la désolvabilisation des acquéreurs, font pour certaines l'objet d'un CCMI : pour autant il s'agit d'une formule qui soulève de fréquentes difficultés aux maîtres d'ouvrage, souvent incapables de financer les travaux réservés dès lors qu'ils ne les ont pas fait réaliser au prix évalué dans le délai de quatre mois par le constructeur, à supposer qu'il y ait eu un CCMI.

L'impression d'ensemble est que la qualité technique des constructions continue de se dégrader.

Le poids du foncier et l'augmentation des coûts de construction depuis le début de la décennie ³⁰ (effets 35 heures, prix de l'acier et des produits pétroliers, normes techniques nouvelles...) qui obligerait bon nombre de maîtres d'ouvrage à compenser en rognant sur la qualité pourrait expliquer l'augmentation des désordres évoqués par les maîtres d'ouvrage ; la pénurie de main d'œuvre qualifiée, les carnets de commandes surchargés, des équipes qui tournent et l'absence fréquente de suivi par une même personne, y contribuent également.

Les organisations professionnelles, FFB (Fédération Française du Bâtiment), CAPEB (Confédération de l'Artisanat et des Petites Entreprises du Bâtiment) et UMF (Union des Maisons Françaises) notamment, conscientes de ce déficit, se sont mobilisées en mettant en place des enseignements et

²⁹ S'agissant de chalet, la Cour de cassation a considéré qu'est un CCMI le contrat qui prévoit la construction d'un chalet d'un certain modèle, pour un certain prix, sur le terrain du maître de l'ouvrage (*Cass. Civ. III : 3.5.01*). Une réponse ministérielle (*JO AN : 6.6.94*) a par ailleurs précisé que la vente d'éléments en kit ou préfabriqués de maison individuelle et leur édification par une même personne sur le terrain du client est un CCMI.

³⁰ L'indice du coût de la construction (ICC) a augmenté de 19,5 % sur les 5 dernières années, de 2003 à 2007 inclus.

des formations continues spécifiques, en organisant des campagnes de recrutement ou des incitations à la performance sous forme de concours³¹. L'Agence Qualité Construction agit en direction des professionnels et des particuliers en organisant des formations et en éditant régulièrement de nouveaux guides thématiques sur les points sensibles dans la construction³², le dernière en date portant sur les constructions en bois.

La remise des clés conditionnée à la réception sans réserves

La réception est depuis toujours un moment de crispation des relations entre le constructeur et le maître d'ouvrage et rien n'évolue en ce domaine.

Rappelons que la loi de 1990 prévoit deux hypothèses lors de la réception :

- soit le maître d'ouvrage se fait assister par un *professionnel habilité*, lors de la réception des travaux :

- si le maître d'ouvrage n'effectue pas de réserves, il doit payer le solde du prix qui représente au plus 5 % du prix total ;
- s'il effectue des réserves, il doit consigner le solde et ne le payer qu'après la réparation des désordres réservés ;

- soit le maître d'ouvrage ne se fait pas assister par un *professionnel habilité*, lors de la réception des travaux :

- si le maître d'ouvrage n'effectue pas de réserves, il doit payer le solde à l'issue d'un délai de huit jours qui suit la remise des clés consécutive à la réception ;
- s'il effectue des réserves à la réception ou dans le délai de huit jours, il doit consigner le solde et ne le payer qu'après la réparation des désordres réservés (CCH : art R. 231-7).

La garantie de livraison, en cas défaillance du constructeur, intervient lorsque :

- les travaux ne sont pas achevés dans le délai contractuel d'exécution ;
- les travaux nécessaires à la levée des réserves formulées à la réception ou dans le délai de huit jours qui suit celle-ci ne sont pas réalisés.

Ces dispositions de la loi de 1990 n'ont pas contribué à modifier le déroulement de l'étape importante que constitue la réception. Les ADIL constatent qu'il n'y a pas de différences à ce stade de la construction entre un CCMI et un autre type de contrat :

- désaccords sur la rédaction du procès verbal lors de la réception ;
- exigence par le constructeur de la totalité du prix à la réception, y compris lorsque le maître d'ouvrage n'est pas assisté par un professionnel ;
- consignation des fonds très rarement pratiquée par les maîtres d'ouvrage ;
- et finalement refus de remise des clés par le constructeur tant que les réserves ne sont pas levées.

Les maîtres d'ouvrage considèrent généralement que toutes les imperfections, même minimes, peuvent faire l'objet de réserves, alors que pour le constructeur, seuls des défauts d'exécution ou de conformité notables méritent cette appellation. Les imperfections mineures relèveraient, selon eux, du « parfait achèvement » et seraient reprises dans le cadre du service après vente, à condition qu'il existe réellement.

Il est vrai que ni le Code de la construction et de l'habitation, ni le Code civil, ne prévoient de conditions relatives à la gravité des désordres qui peuvent faire l'objet de réserves.

Les réserves portent sur les défauts de conformité par rapport aux prévisions du contrat (matériaux utilisés différents de ceux prévus, équipements non fournis) et sur les défauts (ou vices) de construction (fissures, fenêtres qui ne ferment pas...) apparents au jour de la réception (ou dans

³¹ « Challenge Union des Maisons Françaises », destiné à primer les maisons performantes.

³² <http://www.qualiteconstruction.com>

les huit jours de la remise des clés en l'absence d'assistance par un professionnel le jour de la réception)³³.

En ce qui concerne l'appréciation de l'achèvement, il n'existe, en matière de contrat de construction de maison individuelle (CCMI), aucune disposition comparable à celles de l'article R. 261-I du CCH relatives aux ventes d'immeubles à construire, selon lequel pour l'appréciation de l'achèvement de l'immeuble ou de la livraison de l'ouvrage, les défauts de conformité avec les prévisions du contrat ne sont pas pris en considération lorsqu'ils n'ont pas un caractère substantiel.

Quoiqu'il en soit, la technique de la pré-réception utilisée par certains constructeurs, permet de résoudre par avance la plupart des points à terminer ou à reprendre.

Certains constructeurs refusent de signer le procès-verbal de réception si le maître d'ouvrage émet des réserves ou de mentionner les réserves sur le procès-verbal de réception ou demandent qu'elles soient consignées dans une lettre ultérieure ou un document à part, au motif notamment qu'il ne s'agirait pas de « véritables réserves ». Le constructeur fait signer au maître d'ouvrage un procès-verbal de réception préétabli sans réserve et y annexe une liste de travaux relevant de la garantie de parfait achèvement. Dans un certain nombre de cas, le maître d'ouvrage est obligé, pour pouvoir consigner les 5 %, de se faire accompagner d'un huissier, à ses frais. Dans certains cas, le constructeur menace d'appliquer une révision du prix en cas de réserves.

La levée des réserves a toujours été difficile à obtenir, les entreprises surchargées mettant de plus en plus de temps pour intervenir. On avait déjà évoqué l'opportunité de prévoir un délai légal pour la levée des réserves, assorti de pénalités à la charge du constructeur en cas d'inexécution et à la charge du maître d'ouvrage en cas de non-paiement après la levée de réserves.

Cependant, certaines réserves portant, par exemple sur des défauts de conformité, ne peuvent être levées matériellement, sauf à faire des travaux importants sans rapport avec l'enjeu du litige. Le plus souvent elles seront finalement acceptées tacitement par le maître d'ouvrage. Parfois, elles font l'objet d'un accord entre le constructeur et son client sur une indemnisation forfaitaire.

L'exigence du paiement immédiat du solde du prix restant dû à la réception : une pratique devenue la règle.

De façon quasiment systématique, le constructeur exerce de fortes pressions pour obtenir la remise du chèque du solde du prix le jour de la réception, contrairement aux prescriptions légales, en particulier en faisant un chantage à la remise des clés à la réception. La Cour de cassation a rappelé que, lorsque des réserves sont formulées, le constructeur est dans l'obligation de remettre les clés à la réception, avant même que la totalité du prix ne soit réglée (*Cass. Crim. : 13.2.07*). Souvent le constructeur se fait remettre le chèque des 5 % en s'engageant verbalement à ne pas l'encaisser, ce qu'il ne respecte pas toujours d'ailleurs.

Les arguments des constructeurs reposent sur la crainte de ne pas percevoir le solde des 5 % une fois les clés remises au maître d'ouvrage et sur la disproportion entre les sommes retenues ou consignées (5 % maximum) et la faible importance des réserves effectuées par le maître d'ouvrage. La rédaction de l'article R. 231-7 du CCH semble laisser la possibilité d'obtenir du juge une réduction du montant de la consignation dans le cas où il n'apparaît pas contestable qu'il existe une disproportion entre les réserves faites et le montant des travaux correspondants. Ils avancent également le fait que la marge nette sur une maison est très généralement inférieure aux 5 % (entre 2 et 4 % généralement), et qu'ils ne peuvent en conséquence se permettre d'en différer l'encaissement, d'autant que, même après la levée des réserves, certains clients refusent de régler la totalité des sommes dues, essayant parfois de négocier une remise supplémentaire sur le prix final de la construction.

³³ Les défauts de conformité et vices de construction apparents n'ayant pas fait l'objet de réserves à la réception ou non signalés dans les huit jours exonèrent le constructeur de toute responsabilité ou de toute garantie (*Cass. Civ. III : 9.10.91*).

La consignation des fonds est très rarement pratiquée par les maîtres d'ouvrage.

La consignation obligatoire en cas de réserves est prévue par la loi, mais elle n'est pas pratiquée par les maîtres d'ouvrage, qui la jugent compliquée même quand l'ADIL leur explique, ce qui justifie la crainte des constructeurs, parfois fondée, de ne pas être payés. La consignation et la déconsignation à la Caisse des Dépôts et Consignations se font pourtant gratuitement auprès de la Trésorerie générale, suivant une procédure simple et rapide, dès lors que les parties sont parvenues à un accord même amiable.

En tout état de cause, cette étape génère un nombre toujours croissant de litiges, d'autant que d'année en année les ADIL ont le sentiment que les désordres en cours de chantier s'accroissent. Il s'agit donc de désordres apparents qui ne relèvent pas de la garantie décennale³⁴, mais de la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs ou entrepreneurs et de la garantie de parfait achèvement (cf. *supra*).

Vers un raccourcissement des délais de construction ?

Une majorité d'ADIL a le sentiment que l'allongement des délais à toutes les étapes (ouverture du chantier et réalisation des travaux) s'est généralisé.

Par le jeu de la clause de révision qui est maintenant systématiquement prévue au contrat³⁵ et les effets sur les travaux réservés, cette situation génère des difficultés pour les ménages dont le budget est tendu. Outre la bonne tenue du marché et la surcharge des carnets de commandes jusqu'à une période récente, les délais d'obtention du permis de construire étaient avant l'entrée en vigueur de la réforme de l'urbanisme souvent invoqués pour expliquer cette situation.

Certes, les maîtres d'ouvrage sont plus souvent avertis dès la signature du contrat : il y a, en effet, depuis plusieurs années une amélioration de la rédaction des contrats, quant aux délais (délai d'ouverture du chantier et de réalisation des travaux plus souvent précisés). Elle est due à une exigence accrue des garants, pour qui les pénalités de retard de livraison représentent un coût élevé, la jurisprudence considérant qu'il y a absence de garantie en cas de retard inférieur à trente jours, mais que l'indemnisation est due dès le premier jour de retard dès lors que le retard excède trente jours³⁶. En imposant aux constructeurs de prévoir des délais qu'ils sont à même de pouvoir tenir, les garants diminuent le risque de devoir intervenir.

La moyenne des délais entre la signature du contrat et l'achèvement des travaux est actuellement de quinze à dix-sept mois. Les délais entre la signature du contrat et l'ouverture du chantier sont

³⁴ Toutefois, le maître de l'ouvrage peut obtenir réparation du constructeur sur le fondement de la garantie décennale et donc de son assureur en responsabilité décennale, des défauts qui ont été signalés à la réception, mais qui ne se sont révélés qu'ensuite dans leur ampleur et leurs conséquences (Cass. Civ. : 12.10.94).

³⁵ La révision ne peut être calculée que selon l'une des modalités suivantes (CCH. L. 231-11) :

- soit le prix global est révisé sur la base de la totalité de la variation de l'indice BT 01 entre la date de signature du contrat et un délai d'un mois suivant la plus tardive des deux dates suivantes : obtention du permis de construire ou date d'octroi du ou des prêts sollicités ;

- soit le prix est révisé à chaque paiement sur la base de 70 % de la variation de l'indice BT 01 entre la date de signature du contrat et la date de livraison prévue. Dans cette hypothèse, aucune révision ne peut intervenir au-delà d'un délai de neuf mois suivant la plus tardive des deux dates suivantes : obtention du permis de construire ou date d'octroi du ou des prêts sollicités.

³⁶ Le garant de livraison ne doit pas de pénalités de retard en cas de retard inférieur à 30 jours, mais l'indemnisation est due dès le 1er jour de retard à partir du 30ème jour de retard (Cass. Civ. III : 11.5.00). La garantie de livraison au titre des pénalités de retard cesse à la livraison, prise de possession effective par le maître de l'ouvrage (Cass. Civ. III : 22.10.02). La réception sans réserves ne constitue pas le terme du délai dans lequel le paiement des pénalités de retard peut être sollicité et la possibilité pour le maître d'ouvrage d'informer le garant du retard du chantier n'est pas une condition de son droit à percevoir les pénalités (Cass. Civ. III : 16.1.08).

S'agissant du montant des pénalités, le garant est tenu dans les termes du contrat de construction, même si les dispositions de l'acte de garantie sont plus restrictives (RM : JO AN : 17.10.06). Le garant ne peut limiter la portée des dispositions d'ordre public par une clause contractuelle.

de six à huit mois en moyenne. Ceci rend totalement inopérante la clause des « travaux réservés » qui permet au maître d'ouvrage de demander au constructeur d'effectuer, dans le délai de quatre mois à compter de la signature du contrat, aux prix et conditions mentionnés au contrat, les travaux indispensables à l'implantation ou à l'utilisation de la maison que le maître d'ouvrage s'était réservés.

Le délai de douze mois pour permettre au constructeur de trouver une garantie de livraison est de toute évidence injustifié et anormalement long. Il est essentiellement utilisé par les constructeurs pour se donner une marge de manœuvre dans la gestion de leurs carnets de commandes.

Nous avons déjà suggéré qu'un délai maximum (à déterminer) soit introduit à l'article L. 231-4 pour la réalisation de la condition suspensive de l'obtention de la garantie de livraison.

Une amélioration des délais, pour le moment non perceptible, viendra-t-elle de la décélération de la demande et de la réforme de l'urbanisme qui a encadré les délais entourant le permis de construire ?

Selon l'Union des Maisons Françaises, il semble que nombre de constructeurs, ne se contentant pas de permis de construire tacites, demandent des attestations à la mairie et qu'ils épuisent, plus qu'ils ne le faisaient, les délais de recours. Si cela devait se confirmer, il n'est pas certain que les délais relatifs au permis de construire en soient raccourcis.



Conclusion

Au moment où l'accession à la propriété et notamment la maison individuelle encouragées par les pouvoirs publics attirent, toujours les ménages malgré un ralentissement récent, et où l'accent est mis sur le développement durable et la qualité du bâti, la vigilance doit rester de mise pour ceux qui font le choix de construire.

La loi de 1990 a incontestablement assaini le marché de la maison individuelle par le jeu de la sélection des professionnels, orchestrée par les garants et dans une moindre mesure par les prêteurs, mais également par les actions de communication régulières des ADIL, notamment. Il est toutefois nécessaire que les professionnels sérieux puissent accéder à la garantie de livraison, sans quoi ils continueront de trouver une échappatoire dans le contrat de maîtrise d'œuvre, et ce d'autant plus facilement que le marché est porteur. A cette fin, il ne faudrait pas que les garants déjà peu nombreux à intervenir se désintéressent du marché. Certains agitent cette menace si aucune inflexion n'était donnée à l'orientation récente de la jurisprudence qui tend à assimiler la caution à une assurance.

Le CCMI reste le contrat le plus protecteur pour le maître d'ouvrage qui ne veut ou ne peut s'investir dans le suivi de son projet, sous réserve que le constructeur lui-même ne dénature pas l'esprit de la loi en déshabillant le projet, (par le développement des travaux réservés et des avenants), en s'exonérant le cas échéant de la souscription de garanties nominatives de livraison et en allongeant inconsidérément les délais de livraison. L'allongement des délais, en partie lié à la surcharge des carnets de commande et à l'exigence des garants, a rendu en effet plus aléatoire la garantie de prix, la révision jouant le plus souvent et ce, de façon conséquente pour le budget des ménages compte tenu de l'évolution des indices.

Plusieurs dysfonctionnements, dont certains également repérés dès l'entrée en vigueur de la loi de 1990, se sont aggravés au point de se généraliser : l'absence d'étude de sol et de fondations adaptées, la non-souscription d'une assurance dommages ouvrages et la remise des clés conditionnée à la réception sans réserves. Ces dysfonctionnements résultent néanmoins davantage d'une mauvaise application de certaines dispositions de la loi que de lacunes de celle-ci.

Interrogée par les pouvoirs publics en 2004 sur l'opportunité de faire évoluer la loi, l'ANIL avait indiqué qu'il lui semblait plus utile de la faire appliquer et que « certains aménagements pourraient peut-être contribuer à mieux le faire :

- le contrôle par le prêteur de l'attestation nominative de garantie de livraison ;
- l'octroi du prêt conditionné à l'obtention d'une assurance dommages ouvrage ;
- la fixation d'un délai maximum pour l'obtention de la garantie de livraison par le constructeur ;
- la fixation de délais maximum d'intervention pour la garantie de livraison ;
- la suppression de la garantie de remboursement, de moins en moins offerte par les garants, et contestable sur le plan de son efficacité (en cas de liquidation d'un constructeur celui-ci peut encaisser les chèques remis avant l'ouverture de la procédure judiciaire) ;
- la mise à jour de la rédaction de la notice descriptive, illisible pour les maîtres d'ouvrage, et dont certains termes nécessitent une actualisation »³⁷.

Ces propositions, de l'avis général des ADIL, semblent toujours d'actualité.

Si la loi de 1990 a incontestablement contribué à sécuriser les opérations de construction et à permettre qu'en cas de défaillance d'un constructeur le maître d'ouvrage puisse voir ses travaux achevés, elle ne semble pas avoir d'impact déterminant sur l'évolution des désordres non décennaux.

³⁷ Cf. ANIL Habitat Actualité « Contrat de construction : enquête auprès des ADIL », décembre 2004.

Les inachèvements ou graves inexécutions semblent moins fréquents - ce qui est à mettre au crédit de la loi de 1990 -, mais les désordres de nature non décennale, qui ne sont pas pour autant négligeables, semblent croître régulièrement, et de ce point de vue, constructeurs et maîtres d'ouvrage ne se différencient pas. Le CCMI ne met pas à l'abri des risques de désordres inhérents à toute construction ou travaux importants. Un bon contrat est essentiel pour prévenir les difficultés y compris en cas de désordres, mais il ne peut à lui seul garantir la qualité de la construction : le savoir faire du professionnel et la bonne organisation de l'entreprise font la différence.

Le conseil de l'ADIL sur le choix du contrat et les précautions à prendre avant de se lancer dans un projet qui compte, sur le plan financier tout autant que familial, est précieux : il permet aux maîtres d'ouvrage, particulièrement aux moins avisés, de s'engager dans leur projet avec les meilleurs atouts : une information complète, non seulement sur les aspects financiers, mais également juridiques de la construction.

Le ralentissement de la demande constaté depuis une période récente, mais qui pourrait s'accroître sous l'effet de la hausse des prix des carburants et des taux d'intérêt, à défaut d'être souhaitable sur le plan économique, entraînera-t-il un effet positif pour les ménages qui construisent ? Encore faut-il que les entreprises, si leurs carnets de commandes se resserrent, ne renvoient leurs effectifs à la baisse. Cela profitera-t-il, par ailleurs, à la qualité des constructions ?

Les maîtres d'ouvrage sont fortement incités à construire des maisons économes en énergie, voire à énergie positive et plus globalement à intégrer la notion de qualité durable. L'avenir dira s'ils auront la capacité d'intégrer à leur projet ces préoccupations qui répondent à une exigence économique autant qu'environnementale et si elles contribueront à une amélioration globale de la qualité des constructions. Outre les incidences financières non négligeables qu'ils devront supporter, les futurs maîtres d'ouvrage, comme les professionnels qui devront innover, auront dans un premier temps à faire face aux risques inhérents à la mise en application de toute nouvelle technologie.

Table des matières

Des pratiques inchangées	2
L'amélioration du formalisme des contrats	2
Des travaux réservés qui gonflent le prix convenu	2
Des avenants qui remettent en cause la notion de forfait	3
Un contrôle des prêteurs plus fréquent, mais variable selon les établissements et les situations	4
Une garantie de livraison sélective dont l'accès ne doit pas devenir dissuasif	5
Le nombre des CCMI progresse-t-il à proportion des constructions des maisons individuelles ?	7
Des difficultés inchangées pour les contrats de maîtrise d'oeuvre imprécis	9
Le CCMI reste le contrat le plus protecteur sans garantir une meilleure qualité des travaux	10
Les points noirs de l'application de la loi de 1990	10
L'absence d'étude des sols et de fondations adaptées	10
La souscription d'une assurance dommages ouvrages de plus en plus exceptionnelle en dehors du CCMI	13
Une tendance à l'augmentation des désordres non pris en charge par l'assurance dommages- ouvrage	14
Quels désordres ?	16
La remise des clés conditionnée à la réception sans réserves	18
Vers un raccourcissement des délais de construction ?	20
Conclusion	22



Date de publication : 8 juillet 2008
N° ISSN : 09996-4304
Directeur de la publication : Bernard Vorms
Comité de rédaction : Isabelle Couëtoux du Tertre,
Marie Armenak, Jean Bosvieux, Lilas Bousseksou,
Béatrice Herbert, Nicole Maury, Sylvie Merlin,
Antonin Ollivier, Sandrine Zerbib