

UNIVERSITÉ DE BOURGOGNE-FRANCHE-COMTÉ

**ECOLE DOCTORALE DROIT, GESTION, SCIENCES ÉCONOMIQUES ET
POLITIQUES**

THÈSE DE DOCTORAT

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE BOURGOGNE-FRANCHE-COMTÉ

Discipline : Droit privé et sciences criminelles

Présentée et soutenue publiquement par :

William NWAEMEKA ANUGWO COLON

Besançon, le 22 juillet 2020

Titre :

L'ENCADREMENT JURIDIQUE DES TRAVAUX SUREXISTANTS

Directeur de thèse

M. Jean-Philippe TRICOIRE

Maître de conférences HDR à Aix-Marseille Université

Jury

M. Cyrille CHARBONNEAU, Avocat au barreau de Paris, Docteur en droit, Enseignant-chercheur

M. Frédéric ROUVIÈRE, Professeur à Aix-Marseille Université

Mme Laëtitia TRANCHANT, Professeure à Aix-Marseille Université (**Rapporteur**)

M. Vivien ZALEWSKI-SICARD, Maître de conférences HDR à l'Université de Toulouse I
(**Rapporteur**)

À ma chère mère,

À mon frère,

À Corine

REMERCIEMENTS

Sincères remerciements à toutes les personnes qui m'ont accompagné et soutenu tout au long de cette aventure.

Une attention toute particulière à l'égard de Monsieur Jean-Philippe Tricoire pour sa confiance et ses précieux conseils.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

ACNF	Association congrès des notaires de France
AFDC	Association française du droit de la construction
AFNOR	Association française de normalisation
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJDI	Actualité juridique de droit immobilier
AJPI	Actualité juridique de la propriété immobilière
al.	Alinéa
art.	Article
AQC	Agence qualité construction
BJDU	Bulletin de jurisprudence de droit de l'urbanisme
Bull. civ.	Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation française
CA	Cour d'appel
Cass. ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation française
Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de cassation française
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation française
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation française
CCH	Code de la construction et de l'habitation
CCMI	Contrat de construction de maisons individuelles
CGI	Code général des impôts
Chron.	Chronique
Constr.-Urb.	Revue Construction - Urbanisme
COPAL	Comité Spinetta pour l'application de la loi du 4 janvier 1978
D.	Recueil Dalloz
DO	Assurance Dommages-ouvrage
Dr. et patr.	Droit et patrimoine
Dr. soc.	Revue de droit social
Dr. pén.	Revue de droit pénal
éd.	Édition
ENL	Engagement national pour le logement

<i>et al.</i>	Et autres auteurs
Gaz. Pal.	Gazette du palais
Insee	Institut national de la statistique et des études
IR	Informations rapides
J.- Cl.	JurisClasseur
JCP E	JurisClasseur Périodique - édition entreprises et affaires
JCP G	JurisClasseur Périodique - édition générale
JCP N	JurisClasseur Périodique - édition notariale
JCP S	JurisClasseur Périodique - édition sociale
LPA	Revue Petites affiches
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Mon. TP.	Moniteur des travaux publics et du bâtiment
RDI	Revue de droit immobilier
Rép. D. imm.	Répertoire de droit immobilier
Rép. Not. Def.	Répertoire du notariat Defrénois
Rev. éco. fin.	Revue d'économie financière
RGDA	Revue générale du droit des assurances
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
VEFA	Vente en l'état futur d'achèvement

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

PREMIÈRE PARTIE : LES CONTRATS AFFÉRENTS AUX TRAVAUX SUR EXISTANTS

Titre I : Les contrats combinant transfert de propriété et réalisation des travaux

Chapitre 1 : La vente en « état futur de rénovation »

Chapitre 2 : La vente d'immeubles à rénover

Titre II : Les contrats de construction sans transfert de propriété

Chapitre 1 : Les insuffisances du cadre contractuel en vigueur

Chapitre 2 : La proposition d'un contrat spécial de rénovation

SECONDE PARTIE : LES RESPONSABILITÉS DÉCOULANT DES TRAVAUX SUR EXISTANTS

Titre I : Les responsabilités des constructeurs

Chapitre 1 : Les responsabilités légales

Chapitre 2 : Les responsabilités de droit commun

Titre II : Les responsabilités complémentaires

Chapitre 1 : Les responsabilités délictuelles

Chapitre 2 : La responsabilité pénale de l'urbanisme

CONCLUSION GÉNÉRALE

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. Il participe des nombreux devoirs de l'homme, celui d'assurer la pérennité des ouvrages qu'il édifie. Les premières traces des centres urbains remontent à l'Asie centrale il y a maintenant plus de 5000 ans¹. Si à l'origine, l'essentiel de l'activité immobilière portait sur la construction, les travaux sur existants, au premier rang desquels figure la rénovation, se sont peu à peu imposés comme une réalité constructive sérieuse.

2. Dans son article consacré à la problématique de la rénovation urbaine, le Professeur Manuel Fernandez Hechenleitner définit le phénomène de rénovation comme : *« l'ensemble de mesures consistant en l'amélioration et à la modernisation de l'habitat dégradé observé dans une zone urbaine donnée »*².

3. Le phénomène de rénovation peut aussi désigner l'ensemble des plans de reconstruction réalisés à la suite de guerres ou de catastrophes naturelles ou inexplicables³. Plusieurs périodes et événements ayant marqué l'histoire des sociétés modernes illustrent bien cela : par exemple la reconstruction de la France à la suite de la guerre de 100 ans qui l'a opposé à l'Angleterre de 1337 à 1453 ; les guerres d'indépendance des pays colonisés⁴ ; la reconstruction de Londres au lendemain du puissant incendie de 1666 ; la reconstitution de la ville de Lisbonne à la suite d'un tremblement de terre qui secoua le pays en 1755 ; la transformation du centre urbain de Hambourg en 1842. Comme un lien entre cette vision classique de la rénovation et la vision moderne d'une rénovation individuelle plus limitée, la rénovation de la cathédrale de Notre Dame de Paris constitue un trait d'union qui traverse le temps dans l'histoire des travaux sur existants.

4. La notion de rénovation dans son acception actuelle est relativement récente. Même si dès la fin de la Première Guerre mondiale on pouvait déjà relever les prémices d'une

¹ A. LAWLER, « Going the distance to uncover the roots of trade in the near east », Science, 8 mai 2009, vol. 324, *news focus*, p. 717.

² M. FERNANDEZ, « La problemática de la Renovación Urbana », Département de l'urbanisme, Faculté de l'architecture et de l'urbanisme, Université du Chili, Santiago, 1985. In K. EKDAHL, *Renovación urbana en el centro de Santiago : Dinámicas de barrio y procesos de transformación en microterritorios*, Université du Chili, Mémoire, p. 44.

³ C'est dans un sens, les travaux de reconstruction envisagés à la suite d'une démolition, in M. BOURGEOIS, « L'architecte et la réhabilitation », *AJPI* 1979, p. 14.

⁴ Mouvement amorcé dès 1775 avec la guerre d'indépendance des États-Unis qui a conduit par la suite au processus de décolonisation des pays africains et d'Amérique latine.

planification urbaine en France⁵, au Canada⁶ ou encore en Grande Bretagne⁷, la politique urbaine occidentale et plus particulièrement celle de la France, prend une tout autre dimension après 1945⁸ ; période durant laquelle l'Hexagone connaît une stabilité non seulement économique, mais aussi politico-religieuse.

5. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, pour contrer la pénurie de logements, les gouvernements européens adoptent des lois importantes en matière de logement⁹ et de reconstitution de leurs parcs immobiliers¹⁰. Le parc des logements Français passe ainsi de 16 409 000 en 1962 à 22 236 000 en 1978, soit 29, 5 % de logements construits entre 1968 et 1978¹¹.

6. Cependant, au cours des années 1990, la nécessité d'entretenir et de rénover s'impose aux décideurs politiques et privés. S'amorce alors le vaste chantier des travaux sur existants dont l'activité prend l'ascendant sur les constructions neuves¹². Au début du XXI^e siècle, les opérations de réhabilitation représentent plus de 50% des opérations de promotion immobilière¹³. Cette domination s'est également traduite sur le plan

⁵ Les pouvoirs publics Français prennent conscience de l'importance de la croissance urbaine et adoptent à cet effet le 14 mars 1919, une loi dite « loi Cornudet » qui va poser les bases de la planification urbaine en édictant le principe essentiel du zonage. Ce mécanisme visait à élaborer dans un délai de 3 ans, des plans d'agrandissement et d'embellissement dans les communes à caractère urbain de plus de 10 000 habitants, ainsi que dans celles sinistrées ou pittoresques. In I. SAVARIT-BOURGEOIS, *Droit de l'urbanisme*, 1^{re} éd., Lextenso, 2014, p. 22.

⁶ R. LEMOINE, O. VALLERAND, « 30 ans d'architecture à Québec : Remonter le temps », *Inter : art actuel*, n° 100, 2008, p. 40-47.

⁷ C. MOINDROT, « Le rôle des pouvoirs publics dans la rénovation des quartiers centraux en Grande Bretagne », *Noroi*, 1993, vol. 160, n° 1, p. 619.

⁸ Y. GRAFMEYER, « La sociologie urbaine dans le contexte français », *SociologieS*, Dossiers, Actualité de la sociologie urbaine dans des pays francophones et non anglophones, 15 nov. 2012 ; <http://sociologies.revues.org/4179>; La période post 1945 symbolise également le développement de l'industrialisation et de fait, l'évolution de la propriété, in J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, et S. CIMAMONTI, *les biens*, in *Traité de droit civil*, Jacques GHESTIN, 2^e éd., *Les biens*, p. 72.

⁹ Notamment avec la Loi du 1^{er} septembre 1948 qui institue le plafonnement des loyers des logements achevés. In V. ZALEWSKI-SICARD, *Baux d'habitation : congés et droits de préemption*, ellipses, p.6.

¹⁰ Cette période d'après-guerre marque un tournant décisif dans l'émergence du droit de la construction. Autrement dit, l'aménagement d'un corps de règles juridiques applicable à la construction immobilière apparaît désormais comme un réel besoin. In C. SAINT-ALARY-HOUIN, R. SAINT-ALARY, *Droit de la construction*, Mémento Dalloz, 10^e éd., Dalloz, p. 1.

¹¹ J.-B. AUBY, H. PERINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 9^e éd., Montchrestien, n° 12, p. 6. En Grande-Bretagne, on assiste en 1981 à une reconstitution de son parc immobilier traduite par la mise à disposition de 21 700 000 logements pour 54 800 000 habitants, C. MOINDROT, « Le rôle des pouvoirs publics dans la rénovation des quartiers centraux en Grande Bretagne », *op. cit.*.

¹² M. OCTERNAUD « La réhabilitation à l'heure du développement durable », *Les Échos*, 31 mai 2007, p. 26.

¹³ Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN, O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, 9^e éd., Dalloz, p. 451 ; Voir aussi « Les travaux sur existants », Colloque organisé le 5 sept.

économique. À cette même époque, le chiffre d'affaires des travaux sur existants est déjà supérieur à celui des constructions neuves, soit 36 milliards d'euros pour le neuf contre 44 milliards pour les travaux sur existants¹⁴.

7. Outre le vieillissement du bâti existant, d'autres facteurs socio-économiques, davantage portés sur les comportements humains, expliquent cette expansion du phénomène des travaux sur existants. L'évolution des exigences de confort participe également au développement de ce mouvement d'ampleur. Par exemple, de nombreuses études révèlent que les français aspirent à habiter des logements plus fonctionnels, mieux équipés, moins énergivores et aussi plus spacieux. C'est d'ailleurs ce qui pousse certains professionnels à parler d'ergonomie dans l'architecture intérieure.

En moyenne, la surface des logements tant individuels que collectifs, a augmenté rapidement dans les décennies 1970 et 1980 puis plus lentement dans les années 1990 et 2000. Entre 2006 et 2013, la moyenne relevée est assez linéaire et s'établit à 91 mètres carrés¹⁵. C'est toutefois en matière de confort et de qualité que les avancées ont été les plus importantes. C'est précisément sur ces points que les travaux sur existants prennent toute leur importance.

8. De plus, immeuble rime avec investissement. En effet, celui-ci constitue le plus souvent l'élément central de l'actif patrimonial d'un individu. Or, toute personne désireuse de faire perdurer et fructifier son patrimoine est nécessairement confrontée à un instant donné, à la problématique des travaux sur existants. On est donc en présence d'un phénomène technique qui permet de garantir une certaine stabilité financière. Monsieur le Professeur Jean-Pierre Leguay déclare à ce propos que « *si le nouveau riche dispose surtout d'un capital mobilier, indispensable pour faire fructifier ses affaires, il cherche très vite à acquérir des biens-fonds et des rentes qui sont le témoignage de sa réussite professionnelle et de sa supériorité sociale* »¹⁶.

2000, par l'Association française pour le droit de la construction (AFDC), *RDI* 2000, p. 417 et s. ; Depuis 2006, les opérations de réhabilitations immobilières ont largement dépassé les 60%, in A. VALDÈS, « Les travaux réalisés sur des ouvrages existants », *Administrer droit immobilier* n° 389, juin 2006, p. 18.

¹⁴ H. PÉRINET-MARQUET, « Les aspects économiques du contrat de construction », *RDI* 2002, p. 1.

¹⁵ S. ARNAULT et L. CRUSSON, « Le parc de logements en France au 1^{er} janvier 2014 », *Insee focus* n°16, févr. 2015.

¹⁶ J.-P. LEGUAY, « La propriété et le marché de l'immobilier à la fin du moyen âge dans le royaume de France et dans les grands fiefs périphériques », *Publications de l'École française de Rome*, 1989, vol. 122, n° 1, p. 143. In « D'une ville à l'autre. Structures matérielles et organisation de l'espace dans les villes

9. À une échelle plus importante, l'immobilier constitue l'un des segments centraux en termes de création de richesse et de moteur économique d'une ville¹⁷, voire d'un pays tout entier. Cette puissance peut notamment se manifester via les prix moyens de son parc immobilier¹⁸, d'où l'intérêt d'entreprendre des travaux sur existants et de moderniser en permanence les zones urbaines. Globalement, l'immobilier également considéré comme un indice de richesse d'un pays, doit afficher une vision moins individualiste. Il ne doit pas être perçu dans l'unique intérêt de son propriétaire, il doit être étendu à une dimension plus large visant ainsi à faire prévaloir l'intérêt social et général, sur le personnel.

En guise d'illustration, le secteur immobilier représente « *plus du quart du patrimoine global de la France*¹⁹, *emploie plus de 2 millions de personnes et pèse plus lourd que la finance* »²⁰. En 2011, le patrimoine immobilier national était estimé à 9, 606 milliards d'euros²¹. Il semble évident que ces chiffres ont explosé depuis lors.

10. La désertification des campagnes permet aussi d'expliquer ce phénomène²². En 2010, la population mondiale est devenue majoritairement urbaine. À partir de l'année prochaine, la population rurale devrait encore décroître. Selon les auteurs du rapport « World Urbanization Prospects » de 2009, la population mondiale vivant dans les zones urbaines va passer de 3,4 milliards, chiffres de 2009, à 6,3 milliards en 2050. Par conséquent, les zones urbaines vont davantage absorber l'explosion démographique, tout en attirant une partie de la population rurale²³.

11. C'est donc logiquement, que le constat de cette « surdensification » urbaine a contraint les pouvoirs publics à l'institution d'une politique de « *reconstruction de la ville sur la ville* ». Cette politique répond entre autres à trois objectifs que sont : la nécessité

européennes (XIII^e – XVI^e siècle) », actes du colloque de Rome (1^{er} – 4 déc. 1986), Rome, École Française de Rome, 1989, pp. 135-199.

¹⁷ S. VIGNERON, « L'immobilier dans les petites villes au XVIII^e siècle. Étude des mécanismes du marché de la pierre dans la France du Nord », *Histoire, économie et société*, 2004, vol. 23, n° 1, p. 122.

¹⁸ En France, depuis le 1^{er} trimestre 1998, on assiste sur le marché immobilier résidentiel à un phénomène de hausse ininterrompue des prix aux caractéristiques inédites. In M. RUBINSTEIN, « Le marché de l'immobilier résidentiel en France : évolutions récentes et perspectives », *Rev. éco. fin.* 2008, vol. 91, n° 1, p. 143.

¹⁹ Aux États-Unis, l'immobilier représente environ les deux-tiers des 10 mille milliards de la richesse du secteur privé, in J. RUTISHAUSER, « Institutions financières et immobilier commercial aux États-Unis », *Rev. éco. fin.* 1993, vol. 3, n° 1, p. 241.

²⁰ INSTITUT DE L'ÉPARGNE IMMOBILIÈRE ET FONCIÈRE (IEIF), *Le marché immobilier français*, 21^e éd., Delmas, 2013-2014, p. 11.

²¹ *Ibidem*.

²² E. SOURDON, *VEFA, vente d'immeubles à rénover et CCMI*, Le Moniteur, p. 9.

²³ A. HARISSOU, *La terre un droit humain*, Dunod, 2011, p. 14

de protéger le patrimoine architectural des villes²⁴ ; le souci de palier la rareté des terrains constructibles et des espaces disponibles²⁵ ; et la volonté affichée de réguler des constructions en adéquation avec les enjeux de confort de vie et de développement durable²⁶ qui n'apparaissent plus seulement comme « *le combat de groupuscules activistes et minoritaires ; ni l'apanage de doux rêveurs amoureux de la nature ; ni le champ étroit d'une politique sectorielle gérée par un ministère d'importance secondaire* »²⁷.

12. Face à une crise écologique mondiale sans précédent et aux dégradations importantes qui affectent quotidiennement notre écosystème, l'ensemble des acteurs, y compris ceux de la construction et de la promotion immobilière doivent se mobiliser afin d'assurer sa préservation²⁸. Il ne s'agit pas d'être alarmiste. Les chiffres parlent d'eux-mêmes. D'après les études communiquées par le Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, en France, le secteur du bâtiment s'avère être le plus gros consommateur d'énergie. Il représente 43% des consommations énergétiques françaises, soit environs 1,1 tonne équivalent pétrole par an et par habitant. Ce qui veut dire qu'au total, le bâtiment produit chaque année plus de 120 millions de tonnes de dioxyde de carbone, gaz à effet de serre, soit près du quart des émissions nationales²⁹. Si les travaux sur existants ne sont évidemment pas neutres d'un point de vue environnemental, la préservation des espaces naturels et non bâtis qu'ils permettent et la limitation des déchets qu'ils entraînent, constituent des avantages en matière de développement durable et de préservation de la planète.

²⁴ Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN, O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, 9^e éd., Dalloz, p. 451.

²⁵ J.-P. KARILA, « Les responsabilités des locataires d'ouvrages immobiliers après exécution et réception des travaux sur existants », *JCP N* 1991, p. 148, n° 13-14.

²⁶ La création d'instances telles que : l'Agence Nationale de l'Habitat (ANAH) en 1971 qui propose des subventions pour certains travaux et l'Agence Nationale de la Rénovation Urbaine (ANRU) en 2004, traduit la volonté de respecter ces enjeux. Il en est de même pour la mise en œuvre du plan national de rénovation urbaine (PNRU) qui prévoyait entre 2004 et 2013, 250 000 démolitions et 400 000 réhabilitations locatives, soit 20% du parc du logement social.

²⁷ Ch. STOFFAËS, « Développement durable : L'idéologie du siècle », *Rev. éco. fin.* 2002, vol. 66, n° 2, p. 283.

²⁸ Cette préservation passe notamment par l'instauration d'une idée de développement durable que le droit français consacre à l'article 1^{er} de la loi n° 95-101 du 2 février 1995, devenu depuis, l'article L. 110-1 du Code de l'environnement.

²⁹ [www.developpement-durable.gouv.fr/-Batiment-et-energie-.html].

13. Par ailleurs, la plasticité du droit n'est pas étrangère au succès des travaux sur existants. En effet, *ex facto jus oritur*³⁰. Le droit a su assez largement appréhender ces nouvelles réalités constructives. Indissociable de la sociologie, de l'économie et de la technique, le droit encadre les *habitus* et y trouve tout son sens. Les décisions prises par les autorités instituées, qui contribuent à la formation de notre droit ont vocation à se fonder sur des données en concordance avec les réalités sociales³¹. Monsieur le Professeur Philippe Jestaz remarque à cet effet que « *le juriste qui se veut scientifique se doit d'abord d'observer sous un angle social, le phénomène qu'il entend analyser en droit* »³². De telles observations permettent sans doute d'expliquer la pénétration progressive de la pratique des travaux sur existants dans le champ juridique, ce, à tous les niveaux³³.

14. Ainsi, au plan législatif, des lois visant à encadrer les opérations de travaux sur existants se sont succédées. On peut notamment citer l'importante loi du 13 juillet 2006, dont l'article 80 a institué le contrat de vente d'immeubles à rénover³⁴ ; la loi du 3 août 2009 « *Grenelle I* »³⁵ complétée par celle du 12 juillet 2010 dite « *Grenelle II* »³⁶ ; la loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové du 24 mars 2014³⁷ ; la loi sur la transition énergétique et pour la croissance verte³⁸ ; et plus récemment adoptée, la loi du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN)³⁹.

15. En matière judiciaire, nous verrons tout au long de nos développements que de nombreuses jurisprudences définissent, réforment, sinon fondent les régimes applicables aux travaux sur existants. L'année 2017 a d'ailleurs été marquée par d'importantes décisions qui ont bouleversé les frontières, voire l'équilibre du système des responsabilités des constructeurs⁴⁰.

³⁰ « Du fait, émerge le droit ; », in Ch. ATIAS, *Philosophie du droit*, PUF, 2004, p. 19.

³¹ Ch. ATIAS, *Épistémologie du droit*, Que sais-je ? PUF, 1994, p. 15.

³² Ph. JESTAZ, *Le droit*, 6^e éd., Dalloz, 2010, p. 117.

³³ V. VENDRELL, *La rénovation d'immeubles en droit immobilier : Essai de théorisation*, Thèse dactylographiée, Montpellier I, 2010, p. 10.

³⁴ Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, dite Loi ENL.

³⁵ Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement.

³⁶ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

³⁷ Dite Loi ALUR n° 2014-366.

³⁸ Loi n° 2015-992 du 17 août 2015.

³⁹ Loi n° 2018-1021.

⁴⁰ Voir *infra*, n° 484.

16. Enfin, la doctrine à l'aune des données normatives fournies par le législateur et les juges, témoigne d'un intérêt certain pour les travaux sur existants. Pour preuve, depuis quelques années, des colloques et journées d'études y sont dédiés⁴¹. En sus de nombreux articles⁴², d'éminents auteurs consacrent aujourd'hui des ouvrages entiers aux aspects juridiques des travaux sur existants⁴³.

17. Ne ménageant aucun effort quant à l'appréhension des travaux sur existants, certains membres de la doctrine nonobstant l'absence de définition légale claire⁴⁴ et les mises en garde d'autres auteurs⁴⁵, se sont risqués à définir ce concept. Ces efforts doctrinaux ne sont guère nouveaux, puisqu'il y a quarante ans de cela, à l'occasion d'un séminaire sur « la réhabilitation de l'habitat existant », le centre d'études et de recherches sur la construction et le logement (CERCOL) dirigé à l'époque par Monsieur le Professeur Roger Saint-Alary, s'interrogeait déjà sur le cadre juridique des travaux sur existants⁴⁶. La question étant toujours d'actualité, il nous paraît fondamental de nous y appesantir.

18. Avant de spéculer sur une notion, encore faut-il pouvoir la définir. Car définir, c'est limiter et distinguer dans un ensemble plus vaste, afin d'éviter toute dérive. La

⁴¹ Notamment, « Les travaux sur existants », colloque organisé le 5 septembre 2000, par l'Association française pour le droit de la construction (AFDC), *RDI* 2000, p. 417 et s. ; « Les nouvelles règles de la rénovation immobilière », colloque organisé le 24 novembre 2006, par l'Association française pour le droit de la construction (AFDC), *RDI* 2007, p. 1 et s. ; « Les travaux sur existants », colloque organisé le 26 mars 2015 par le Centre de Recherches Juridiques de l'Université de Franche-Comté (CRJFC), (dir. J.-Ph. TRICOIRE), *LPA* 2016, n° 206 ; Prochainement, le colloque des *entretiens immobiliers* organisé le 3 avril 2020 par le GREDIAUC (dir. J.-Ph. TRICOIRE et E. CARPENTIER).

⁴² P. DESSUET, « Le problème des travaux sur existants depuis les revirements de juin et septembre 2017 », *RDI* 2018, p. 136 ; « Les travaux sur existants : La responsabilité », *RDI* 2012, p. 128 ; « Les travaux sur existants : Les assurances », *RDI* 2012, p. 204 ; G. DURAND-PASQUIER, « Travaux sur existants : de la nécessité de circonscrire l'extension de la décennale en cas d'installation d'éléments d'équipement dissociables sur existants », *Constr.-Urb.* 2018, p. 3 ; E. FATÔME, « Les règles d'urbanisme de fond relatives aux travaux sur existants », *RDI* 2000, p. 430, pour ne citer que ceux-là.

⁴³ J.-L. BERGEL ; J.-J., EYROLLES, E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, F. ROUVIÈRE, L. TRANCHANT et J.-Ph. TRICOIRE, *La vente d'immeubles à rénover*, Lamy, coll. Axe droit, 2010 ; V. ZALEWSKI-SICARD, *Ventes d'immeubles à construire ou à rénover*, Ellipses, coll. dr. notarial, 2010 ; P.E. DURAND, *Pratique des travaux sur existants*, Le Moniteur, 2009.

⁴⁴ En effet, aucun texte du législateur ne définit expressément la notion de travaux sur existants en dépit de ses nombreuses mentions dans divers codes dont ceux d'urbanisme : art. L. 111-1-2 et L. 111-1-4 relatifs à l'adaptation, le changement de destination, la réfection, l'extension des constructions existantes ; des impôts : avec notamment l'article 257 relatif à l'assujettissement à la taxe à la valeur ajoutée ; de la construction : article L. 262-1. al. 4, ou encore des assurances : article L. 243-1-1.

⁴⁵ Monsieur le Professeur Philippe MALINVAUD prévient notamment qu'en pénétrant dans le monde des travaux sur existant, le juriste part à l'aventure, *in* colloque AFDC du 5 oct. 2000, « les travaux sur existants », *op. cit.*.

⁴⁶ Propos introductifs de Monsieur le Professeur Philippe MALINVAUD, *in* colloque AFDC du 5 oct. 2000, « Les travaux sur existants », *op. cit.*.

thématique des travaux sur existants ne déroge point à cette règle. Pour ce faire, il convient d'analyser séparément les vocables « *travaux* » et « *existant* » avant de mettre en lumière le produit qui résulterait de leur association.

19. S'il n'existe pas de grandes difficultés à comprendre et à s'accorder sur la définition de la notion de « *travaux* », ceux-ci étant généralement définis comme « *l'ensemble des opérations propres à un domaine particulier d'activité* »⁴⁷, la définition de « *l'existant* » est en revanche plus délicate. À l'occasion d'un colloque organisé au début des années 2000 autour de la thématique des « travaux sur existants », Monsieur le Professeur Philippe Malinvaud à travers une approche publiciste, présentait les existants comme « *les parties anciennes de la construction existant avant l'ouverture du chantier et sur, sous ou dans lesquelles seront exécutés les travaux neufs* »⁴⁸.

C'est globalement cette description qui est aujourd'hui retenue en pratique et qui fait office de définition phare. Elle a d'ailleurs été reprise par la convention interprofessionnelle de 2005 signée entre l'État, les maîtres d'ouvrage et les assureurs⁴⁹.

20. En dépit de l'existence de cette définition, d'autres auteurs se montrent plus nuancés. Monsieur Cyrille Charbonneau fait partie de ceux-là. À travers une approche que nous qualifierons de réaliste, l'auteur estime que ce qui est communément entendu et présenté comme existant, est lui-même rattaché à un autre support ayant la même fonction⁵⁰. Pour cet auteur, il est d'évidence qu'on ne saurait envisager une construction suspendue dans les airs. L'ouvrage préexistant qui supporte les travaux, prend lui-même appui sur un autre existant qui serait le sol « *destiné à supporter ou contenir les constructions et qu'on appelle terrain à bâtir* »⁵¹. Monsieur Charbonneau voit ainsi dans l'existant, une notion assez large et ouverte à l'investigation.

21. Dès-lors, la question peut se poser de déterminer ce que recouvre à proprement parler le concept de travaux sur existants. La pratique les désigne régulièrement sous le

⁴⁷ In LAROUSSE, *Dictionnaire de langue française*.

⁴⁸ Ph. MALINVAUD, « rapport de synthèse », in colloque AFDC du 5 oct. 2000 « Les travaux sur existants », *op. cit.*, p. 509.

⁴⁹ art. 1 de la convention interprofessionnelle du 8 septembre 2005.

⁵⁰ C. CHARBONNEAU, « Responsabilités et travaux sur existants », in colloque CRJFC du 26 mars 2015, « Les travaux sur existants », *op. cit.*.

⁵¹ R. SAINT-ALARY, *Le droit de la construction*, 2^e éd., PUF, Que sais-je ? 1981, p.11.

vocabulaire de « *rénovation* » qui suppose l'amélioration générale de l'ouvrage⁵² au travers de profondes ou légères transformations. La rénovation d'un appartement ou d'une maison illustre parfaitement ce phénomène. Comme l'existant, le législateur ne définit pas clairement la rénovation malgré l'emploi itératif des termes « *renové* » et « *rénovation* » que nous retrouvons dans de nombreux textes⁵³.

22. Cependant, les travaux sur existants ne se réduisent pas aux seules rénovations⁵⁴. En réalité, cette notion peut abriter bien d'autres opérations, aux réalités techniques différentes. Cette diversité des travaux sur existants balaye un large spectre, qui va de l'intervention légère à l'opération structurelle la plus lourde et la plus techniquement délicate. Certaines d'entre elles, peuvent être fort éloignées de l'idée première de rénovation.

23. Il peut ainsi s'agir d'une opération de restauration immobilière. Contrairement à la rénovation, la restauration n'est pas ignorée de la loi⁵⁵. Fondamentalement, c'est une opération qui consiste à remettre sur pied un édifice en conformité avec son état d'origine⁵⁶. En entreprenant des travaux de restauration, l'objectif du restaurateur est de conserver totalement ou partiellement l'immeuble en vue de préserver sa dimension historique.

La volonté de conserver la dimension historique en effectuant une restauration, ne s'est développée qu'au XIX^e siècle⁵⁷ puisque jusqu'alors, l'opération de rénovation ne se limitait qu'à la seule « *remise en bon état d'un bâtiment* »⁵⁸.

⁵² J.-P. LAY, « Le cadre urbanistique des travaux sur existants », in colloque CRJFC du 26 mars 2015, « Les travaux sur existants », *op. cit.*

⁵³ Par exemple : le décret du 31 décembre 1958 *relatif à la procédure dite de « rénovation urbaine »* qui a été supprimé par la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 *relative à la définition et à la mise en œuvre des principes d'aménagement* ; la loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 *traitant de l'orientation et de la programmation pour la ville et la rénovation urbaine* ; la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 *pour l'accès au logement et un urbanisme rénové*, dite loi ALUR, *op.cit.* Tous ces textes juridiques témoignent de l'importance que le droit accorde au phénomène de rénovation.

⁵⁴ V. VENDRELL, *La rénovation d'immeubles en droit immobilier : Essai de théorisation*, *op.cit.*, 12.

⁵⁵ En vertu de l'article L. 313-4 du code de l'urbanisme, les travaux de restauration immobilière consistent « en des travaux de remise en état, de modernisation ou de démolition ayant pour objet ou pour effet la transformation des conditions d'habitabilité d'un immeuble ».

⁵⁶ J.-P. LAY, « Le cadre urbanistique des travaux sur existants », *op. cit.*

⁵⁷ Dans la rédaction du dictionnaire de l'Académie auquel il participait activement au XIX^e, Prosper MERIMÉE adjoint une dimension historique à la notion de restauration. En effet, il la conçoit comme la « Remise en bon état d'un bâtiment, d'un style ou d'un monument historique, endommagée ou vétuste », in M. BOURGEOIS, « L'architecte et la réhabilitation », *op. cit.*

⁵⁸ Par exemple : « Pour un architecte du XVI^e siècle, restaurer une église consistait simplement à remplacer une abside ou un transept roman par une nouvelle construction, seulement parce que cette partie du bâtiment

À l'inverse d'une rénovation qui peut aussi bien être à l'initiative d'une personne privée que d'une personne publique, la décision de restauration émane généralement d'une autorité publique⁵⁹.

24. Appartiennent également à la famille des travaux sur existants, ceux de réhabilitation. Dans son sens originel, réhabiliter c'est « *rétablir quelqu'un dans ses droits ou encore de lui faire recouvrer l'estime ou la considération* »⁶⁰.

Par rapport à l'immeuble, la réhabilitation consiste à mettre un édifice aux normes d'habitabilité⁶¹ ou d'habitation actuelles⁶². Le processus de réhabilitation vise donc des immeubles devenus inhabitables ou proches de cet état, du fait d'un défaut d'entretien, de l'usure ou de la vétusté de leurs éléments constitutifs.

Monsieur Jean Hugot voit ainsi dans la réhabilitation immobilière « *un ensemble de travaux visant à transformer un local, un immeuble ou un quartier en lui rendant des caractéristiques telles qu'ils soient à nouveau propres au logement des ménages dans des conditions satisfaisantes de confort et d'habitabilité, tout en assurant de façon durable la remise en état du gros-œuvre et en conservant les caractéristiques architecturales majeures des bâtiments* »⁶³.

25. En parlant de travaux sur existants, on peut aussi se référer aux travaux de reconversion, de changement de destination ou encore « *de recyclage* »⁶⁴. Ceux-ci désignent le fait de procéder volontairement à des modifications profondes de la fonction initiale d'un immeuble dans l'objectif de lui en attribuer une nouvelle. Par exemple, la réalisation de travaux d'aménagement intérieur donnant à des locaux d'habitation une

était vétuste ou endommagée ». « Le respect de l'architecture des temps passés » n'était pas alors envisagé, in M. BOURGEOIS, « L'architecte et la réhabilitation », *op. cit.*.

⁵⁹ C. Urb., art. L. 313-4-1.

⁶⁰ J. HUGOT, « Bail à réhabilitation », *J.-Cl. Not. Form.* 2009, fasc. 10, n° 9.

⁶¹ A. DURANCE, « La réhabilitation immobilière. Synopsis des questions actuelles », *AJPI* 1981, p. 6 ; Dans le même sens, A. TOMASIN, qui explique que la réhabilitation a pour but de rendre des immeubles existants en bon état d'habitabilité. In « La réhabilitation du parc immobilier bâti », *Droit et Ville* 1993, n° 35, p. 57.

⁶² J.-P. KARILA, « Les responsabilités des locataires d'ouvrages immobiliers après exécution et réception des travaux sur existants », *op. cit.*, p. 147.

⁶³ J. HUGOT, « Bail à réhabilitation », *op. cit.*.

⁶⁴ Le terme Recyclage est employé par André BERGERON dans son ouvrage consacré à la rénovation immobilière, comme une opération destinée à changer la fonction d'un immeuble. Le cas par exemple de la transformation d'une école en édifice à logements ou une usine en édifice à bureaux, in *La rénovation des bâtiments*, Les presses de l'Université Laval, 2000, p. 7. Cette définition rejoint celle attribuée aux travaux de reconversion.

vocation commerciale⁶⁵, la transformation d'un garage en studio⁶⁶, ou encore celle d'une ancienne bergerie en maison d'habitation⁶⁷.

26. En marge des travaux de reconversion, existent ceux de restructuration. De manière générale, restructurer consiste à « réorganiser ou réaménager un ensemble devenu inadapté »⁶⁸.

Au sens du droit de la construction, la restructuration renvoie à une opération de réorganisation d'un bâtiment par le biais d'une modification de ses distributions et de son cloisonnement intérieur⁶⁹.

Par ailleurs, l'administration fiscale voue à la notion de restructuration une attention majeure, notamment en matière d'exonérations ou d'allègements d'impôts⁷⁰. Elle opère à cet égard une nette distinction entre restructuration totale et restructuration partielle⁷¹.

Au titre des exemples retenus par la jurisprudence, les restructurations totales sont très souvent assimilées aux travaux de reconstruction⁷². Les restructurations partielles pour leur part, qui ont vocation à être plus légères, prennent généralement la forme de simples travaux d'amélioration⁷³.

27. *Quid* cependant de ces travaux d'amélioration ? Dans son ouvrage consacré aux travaux réalisés dans la copropriété, Monsieur Jean-Robert Brouyeure définit les travaux

⁶⁵ CE, 25 oct. 2006, *Min. des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer c. Mme Duckstein*, n° 289.515 ; *BJDU* 2006, p. 439, concl. Glaser.

⁶⁶ CE, 25 avr. 1986, *Garry*, n° 64.030, *LPA* 1987, p. 25, note F. Bouyssou.

⁶⁷ Cass. crim., 12 juin 2019, *D.* 2019, p. 1227 ; *RDI* 2019, p. 457, obs. C. de Jacobet de Nombel.

⁶⁸ LAROUSSE, *Dictionnaire de Langue Française*.

⁶⁹ J.-F. QUELDERIE, « *La Réhabilitation* », Cours 1-2012 : <http://www.arpege-architectures.com/S9E1-2012/COURS%201-2012.pdf>, p. 9.

⁷⁰ L'impôt concerné en l'espèce est la taxe foncière dont peuvent être exonérés les propriétaires à l'origine de travaux de restructuration.

⁷¹ En opérant cette distinction, elle assimile la notion « travaux » à celle de « dépenses ». Le Fisc argumente donc en parlant de « dépenses de restructuration ». In BOFIP-I *relatif aux revenus fonciers, aux charges déductibles, et à la définition des dépenses de travaux*, 3 fév. 2014, p. 9/11 : <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/ext/pdf/createPdfWithAnnexePermalien/BOI-RFPI-BASE-20-30-10-20140203.pdf?doc=3943-PGP&identifiant=BOI-RFPI-BASE-20-30-10-20140203>

⁷² Ce qui explique que sur le terrain de la vente d'immeubles, la restructuration complète d'un immeuble entraîne obligatoirement la conclusion d'une vente en l'état futur d'achèvement au détriment d'une vente d'immeubles à rénover, in V. ZALEWSKI-SICARD, *Ventes d'immeubles à construire ou à rénover*, op. cit., p. 33.

⁷³ On parle de restructuration partielle lorsque les travaux portent sur certaines parties de l'unité de logement. Par exemple, les dépenses engendrées pour les travaux portant sur une salle d'eau ou des équipements sanitaires, in CAA Nantes, 22 déc. 1993, 92NT00582.

d'amélioration comme ceux apportant « *des éléments supplémentaires de confort et d'habitabilité par rapport aux aménagements préexistants* »⁷⁴.

Autrement dit, ce sont des travaux qui confèrent « *un plus* » à l'immeuble par transformation, ou la création d'un élément d'équipement ou d'un local.

L'autorité chargée de percevoir l'impôt adopte une position identique. Elle précise à cet effet que les travaux d'amélioration s'entendent de manière générale, comme ceux ayant pour objet d'apporter à un édifice un équipement ou un élément de confort nouveau ou mieux adapté aux conditions modernes de vie, sans toutefois modifier sa structure⁷⁵. De tels travaux doivent nécessairement apporter aux locataires un équipement nouveau, un surcroît de sécurité ou une qualité supérieure des prestations⁷⁶. Le remplacement d'un chauffage central, d'une salle d'eau, ou encore l'installation d'un ascenseur ou d'une antenne collective de télévision, peuvent servir d'exemples pratiques⁷⁷.

28. Complètent en outre la catégorie des travaux prenant appui sur bâti existant, les travaux d'entretien et de réparation. Cette famille correspond à des travaux ayant pour objet de maintenir ou de remettre un immeuble en bon état et d'en permettre un usage normal, conforme à sa destination, sans pour autant en modifier la consistance, l'agencement ou l'équipement initial⁷⁸. Il s'agit généralement de la correction d'un défaut très localisé et souvent mineur⁷⁹ ou de corriger les effets du temps.

⁷⁴ J.-R. BROUYEURE, *Les travaux dans la copropriété*, Immobilier, Droit et gestion, Sirey 1989. In M. SALUDEN, « Copropriété. – Travaux et transformations. – Transformations », *J.-Cl. Civil Code*, art. 544 à 577, 1^{er} août 2015, fasc. 51, n° 60.

⁷⁵ BOFIP-I, *op. cit.*, p. 4/11.

⁷⁶ J.-P. BLATTER, « Bail d'habitation. – Généralités. – Blocage et modération des loyers de locaux à usage d'habitation, mixte d'habitation et professionnel, professionnel et de garage », *J.-Cl. Bail à loyer*, 7 mars 2015, fasc. 96, n° 57.

⁷⁷ À noter néanmoins que la réalisation de travaux d'amélioration dans une copropriété peut être conditionnée par le lieu de l'intervention. Ainsi, si les travaux sont projetés sur des parties privatives, sous réserve des limitations légales ou relevant du règlement de copropriété, chaque copropriétaire est libre d'y consentir ou non, in C. BOUTRON-LESAGE, *L'essentiel du droit de la copropriété*, Studyrama, 2015, pp. 22 et 23. En revanche, lorsque les travaux d'amélioration sont projetés sur des parties communes, ils sont obligatoirement soumis à un vote à la majorité des voix de l'ensemble des copropriétaires, *cf.*, C. Copr., art. 26 et 30.

⁷⁸ BOFIP-I, *op. cit.*, p. 2/11.

⁷⁹ A. BERGERON, *La rénovation des bâtiments*, *op. cit.*, p. 8.

En dépit du fait que le fisc⁸⁰, le législateur⁸¹ ou encore la jurisprudence⁸² tendent à réunir travaux de réparation et travaux d'entretien au sein d'une même catégorie, une frontière mérite néanmoins d'être tracée.

Ainsi, le droit fiscal souligne que les travaux d'entretien s'apparentent aux travaux de maintien en l'état de l'immeuble, tandis que ceux de réparation qui dépassent le seul cadre de l'entretien, sont inhérents à la remise en état, la réfection⁸³ ou le remplacement d'équipements essentiels au maintien et à l'utilisation de l'immeuble conformément à sa destination⁸⁴. À titre d'exemples, sont considérés comme des travaux d'entretien ou de réparation, ceux de remise en état du mur d'une propriété⁸⁵.

29. Toujours dans la famille des travaux sur existants, on peut relever les travaux dits d'extension ou de surélévation. La réglementation thermique des bâtiments neufs pour l'année 2012 en abrégée RT 2012⁸⁶ les présente comme ceux tendant à l'addition, à la surélévation ou à la superposition d'une construction neuve à un bâtiment existant⁸⁷, c'est-à-dire, sans qu'il soit nécessaire d'acquérir un terrain supplémentaire⁸⁸. C'est en d'autres termes une opération d'agrandissement de l'ouvrage initial⁸⁹ qui ne doit en aucun

⁸⁰ BOFIP-I, *op. cit.*, p. 2/11.

⁸¹ C. urb., art. R. 421-14 et R. 421-17.

⁸² Le Conseil d'État dans un arrêt de 1972 assimile travaux « d'entretien et de réparation » pour les exclure de la catégorie des réfections importantes. *In* CE, 17 mai 1972, Sté Chatillon, Muller-Montupet et a.: *Rec. CE*, 1972, p. 372.

⁸³ Une opération de réfection permet le réaménagement d'une construction en mauvais état sans toutefois aller jusqu'à sa reconstruction. Par exemple, les juges de la Cour administrative d'appel de Lyon ont considéré que l'aménagement à usage d'habitation d'un bâtiment ancien mais non en ruine était considéré comme une opération de réfection, *in* CAA Lyon, 25 juin 1996 : *Quot. jur.*, 25 mars 1997, p. 6, *in* P.-Y. SYLVESTRE et al., *La propriété immobilière : entre liberté et contraintes*, 112^e congrès des notaires de France, Nantes 5-8 juin 2016, p. 498.

⁸⁴ En ce sens, MM. J.-P. ROY et J.-L. BLIN LACROIX décrivent les travaux de réparation comme une « opération consistant à remettre partiellement ou totalement dans son état de service initial, un ouvrage ayant subi un accident ou une dégradation non conforme aux conditions normales de vieillissement suite à une malfaçon ou à un défaut », *in* *Le dictionnaire des professionnels du BTP*, 3^e éd., p. 630.

⁸⁵ CE, 24 oct. 1969, n° 75706

⁸⁶ Conformément à l'article 4 de la Loi Grenelle de l'environnement I, la RT12 vise à réduire les consommations d'énergie et les émissions de gaz à effet de serre.

⁸⁷ RT 2012, Fiche d'application : Extension nouvelle d'un bâtiment existant, p. 3/12 : http://www.econrj-france.fr/bilan-energetique/pdf/98_pagesdynadocs567bc90d7e88d.pdf : Cette définition rejoint celle d'André BERGERON qui décrit les travaux d'extension ou d'agrandissement comme une « intervention qui implique une rénovation et une transformation pour ajouter de l'espace à un bâtiment existant », *in* *La rénovation des bâtiments*, *op.cit.*, p. 7.

⁸⁸ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « La commercialisation des constructions sur existants », *RDI* 2000, p. 465.

⁸⁹ J.-P. LAY, « Le cadre urbanistique des travaux sur existants », *op. cit.*,

cas correspondre à une construction nouvelle⁹⁰. En clair, l'extension doit être reliée à l'existant dont elle ne peut être dissociée⁹¹.

30. Enfin, il convient de distinguer les travaux confortatifs. Monsieur le Professeur Yves JÉGOUZO, définit sous sa plume et sous celles d'autres auteurs, la notion de travaux confortatifs, comme l'ensemble « *des travaux effectués sur une construction existante qui ont pour effet d'en augmenter la solidité et d'en prolonger la durée de vie* »⁹².

Pour la jurisprudence, constituent des travaux confortatifs : les reprises en sous-œuvre, la pose de tirants, d'ancres ou d'équerres⁹³, les travaux de génie civil tendant à stabiliser un glissement de terrain⁹⁴, la pose de micropieux⁹⁵ ou encore la substitution de façades nouvelles⁹⁶.

31. En somme, en dépit de leur regroupement courant au sein de la catégorie générique de rénovation, il ressort des diverses distinctions opérées, que les travaux sur existants peuvent schématiquement aller du simple entretien à la surélévation, l'extension ou la reconstruction quasi-totale de l'ouvrage dont seules les façades seront conservées⁹⁷.

32. Il en ressort que si l'étude des travaux sur existants est intellectuellement stimulante, elle demeure juridiquement délicate et périlleuse du point de vue des concepts. Nonobstant son contenu en apparence paisible et éloigné de tout contentieux, le cadre juridique des travaux sur existants renferme des complexités qui interrogent sur sa cohérence et sa mise en œuvre.

⁹⁰ CE, 10 juin 1992, n° 109891, *Min. Equipement, Logement, Transports et Mer c/ W* : La transformation d'un chalet à usage d'abri de jardin d'une superficie de 20 m² en une maison d'habitation de 118 m² comportant un garage en sous-sol ne constitue pas une extension mais plutôt une construction entièrement nouvelle.

⁹¹ *De facto*, une construction peut être considérée comme une extension d'habitation existante dès lors qu'elle est attenante à celle-ci, in CE, 9 mai 2005, n° 262.618. Dans le même sens, constituent des extensions à la construction existante les garages, abris de jardin et autres annexes accolés à celle-ci, in P.-Y. SYLVESTRE et al., *La propriété immobilière : entre liberté et contraintes*, op. cit.,

⁹² Y. JÉGOUZO, *Dictionnaire pratique de Droit de l'Urbanisme*, 2^e éd., Le Moniteur, p. 1033 ; Ph. CHÂTEAUREYNAUD, *Dictionnaire de l'Urbanisme*, 3^e éd., Le Moniteur, p. 848.

⁹³ CE, 4 juin 1920, *Bigot*, Rec. 1920, p. 501.

⁹⁴ Cass. 3^e civ., 6 déc. 2006, *Sté Géode Solen c/ Sté Soletanche Bachy France et autres*, RDI 2007, p. 90, obs. Ph. Malinvaud.

⁹⁵ Cass. 3^e civ., 12 juin 1991, RDI 1991, p. 348, obs. Ph. Malinvaud.

⁹⁶ CE, 19 déc. 1919, *Ville Clamecy*, Rec. 1919, p. 930

⁹⁷ En ce sens, voir J.-P. KARILA, « Les responsabilités des locataires d'ouvrages immobiliers après exécution et réception des travaux sur existants », *ibidem*.

Au-delà de la présence de règles spécifiques dans les codes⁹⁸, le législateur a développé un régime juridique binaire qui repose sur une distinction entre travaux lourds et travaux légers. Les premiers sont assimilés aux travaux de construction et dépendent du régime contraignant qui leur est applicable. Les seconds quant à eux, disposent d'un régime propre qui se veut plus souple. Cependant, la ligne de partage est en réalité double et plus nuancée. En matière de contrat et d'urbanisme, on va distinguer les travaux lourds assimilables à une véritable reconstruction et les travaux légers de simple rénovation. En droit de la responsabilité, en revanche, la distinction va principalement s'opérer entre les travaux importants constitutifs d'un ouvrage immobilier qui relèvent du régime de la responsabilité des constructeurs, et les travaux plus légers non constitutifs d'ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil, qui en sont exclus.

Toutefois, l'œuvre de distinction conceptuelle n'est pas toujours aisée. D'abord, l'appartenance de travaux à l'une ou l'autre des catégories évoquées et donc à l'un ou l'autre des régimes qui leur sont applicables varie au gré de la jurisprudence, elle-même influencée par l'évolution de l'activité et de la pratique des acteurs du secteur immobilier. Ensuite, certainement en raison de leur passé relativement récent, les notions souffrent d'une insuffisance de l'analyse conceptuelle ; ce qui fait qu'à certains égards, le régime qui leur est applicable est parfois calqué sur des régimes voisins, de manière certes commode mais largement artificielle. Enfin, la notion de travaux sur existants connaît un champ particulièrement vaste, qui nous contraint à restreindre nos axes d'analyse.

Dans le cadre de cette étude qui se veut exclusivement juridique, seule l'exploration des aspects contractuel et de responsabilité, nous est apparue pertinente, à l'exclusion de toute considération technique, environnementale ou sociale. Comme un clin d'œil au droit des obligations qui constitue la colonne vertébrale du droit patrimonial dans son ensemble, le contrat et la responsabilité constituent ainsi les deux piliers de ce travail de recherches. Ce choix nous est apparu pertinent dans la mesure où le terrain contractuel et celui de la responsabilité concentrent l'essentiel des problématiques qui nourrissent le débat juridique et sur la base desquelles se développe le contentieux relatif aux travaux sur existants.

⁹⁸ On retrouve les règles relatives aux travaux sur existants dans les codes de la construction, de l'urbanisme ou encore des impôts.

C'est ainsi que dans un premier temps, seront étudiés les différents contrats qui sont susceptibles d'être utilisés par les opérateurs économiques dans le domaine des travaux sur existants (**Première partie**), avant que soient explorées, dans un second temps, les problématiques relatives aux différentes responsabilités qui découlent de la réalisation de travaux sur une construction existante (**Seconde partie**).

PREMIÈRE PARTIE

LES CONTRATS AFFÉRENTS AUX TRAVAUX SUR EXISTANTS

« Comme la roue, l'institution contractuelle est l'une des créations les plus utiles (...) de l'Humanité. Rien de plus utile, en effet, dans la mesure où le contrat substitue le dû au spontané et, par-là, le durable à l'instantané en permettant la création d'engagements prolongés à tous les niveaux de relations des plus amples aux plus simples ; comme la roue, le contrat est un dispositif adaptable à la plus grande variété de situations : du prêt d'un stylo à la construction d'une raffinerie ».

- Jean-Marc MOUSSERON⁹⁹

33. Chacun sent bien intuitivement ce qu'est le contrat. Pourtant, il peut sembler plus complexe d'en proposer une définition complète, au-delà de la définition légale qui nous est proposée par l'article 1101 du Code civil, issu de la réforme du droit des obligations. En effet, ce texte définit le contrat comme *« un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes, destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations »*. Il semble possible d'aller plus loin que cette description technique du contrat. Les membres les plus éminents de la doctrine s'y sont d'ailleurs attelés. Par exemple, une auteure tout en s'inscrivant prudemment dans la tradition initiée par le codificateur de 1804, a pu dire que *« le contrat apparaît comme un moyen donné aux parties d'exercer une certaine emprise sur l'avenir, de prévenir le surgissement de l'imprévisible ou même le simple changement de volonté. Instrument de prévisibilité au service de la sécurité, il constitue une bulle protégée des influences extérieures, un monde clos sur la stabilité duquel les parties peuvent compter »*¹⁰⁰. Toutefois, que l'on se tienne à la définition technique du Code civil ou que l'on se réfère aux analyses doctrinales les plus poussées, on mesure que la fonction première et essentielle de cet instrument qu'est le contrat, est qu'il tient lieu de loi aux parties qui lui ont donné naissance¹⁰¹.

⁹⁹ Extrait de ses propos introductifs, in *Techniques contractuelle*, Francis Lefebvre, p. 17.

¹⁰⁰ C. THIBIERGE-GUELFUCCI, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD Civ.* 1997, p. 357.

¹⁰¹ C. civ., art. 1103 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, Tome VI : Obligations*, 2^e éd., LGDJ, 1952, n° 13.

34. Toutefois, si l'essence du contrat telle qu'elle vient d'être présentée semble identique en droit français, force est de constater que son objet peut varier en fonction de la forme qu'il adopte et du domaine qui le régit. En droit de la construction, plus particulièrement dans le cadre de travaux à réaliser sur bâti existant, la notion de contrat peut être envisagée sous deux angles distincts mais complémentaires.

35. Sous un premier angle, l'accord de volonté des parties peut avoir pour objet une opération combinant transfert de propriété et réalisation de travaux à la charge du vendeur. Autrement dit, à une opération mêlant vente¹⁰² et louage d'ouvrage¹⁰³ au sein de laquelle le vendeur s'oblige à réaliser des travaux pour le compte de l'acquéreur, moyennant le versement d'une contrepartie financière convenue entre eux **(Titre I)**.

Sous un second angle, la convention conclue entre les parties peut n'avoir pour objet que la seule réalisation de travaux secs¹⁰⁴ sur un immeuble non destiné à la vente, c'est-à-dire dont le maître d'ouvrage est le plus souvent déjà propriétaire, ou sur lequel il est titulaire de droits réels. On est alors dans une dimension proprement constructive **(Titre II)**.

¹⁰² C. civ., art. 1582.

¹⁰³ C. civ., art. 1710.

¹⁰⁴ C'est-à-dire lorsque les travaux sur existants ne sont accompagnés d'aucun transfert de propriété de l'immeuble *in* J.-Ph. TRICOIRE et V. ZALEWSKI-SICARD, « Le cadre contractuel des travaux sur existants », *in* colloque CRJFC du 26 mars 2015, « les travaux sur existants », *op. cit.*

TITRE I

LES CONTRATS COMBINANT TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ ET RÉALISATION DE TRAVAUX

36. « *Le cadre contractuel des ventes d'immeubles existants assorties de travaux oscille entre une totale liberté accordée aux parties dans l'organisation de leurs rapports contractuels et une rigueur imposée aux acteurs du secteur pour préserver les intérêts des acquéreurs* »¹⁰⁵.

Ces propos tenus par Messieurs Jean-Philippe Tricoire et Vivien Zalewski-Sicard à l'occasion d'un colloque organisé le 26 mars 2015 à l'Université de Franche-Comté sur le thème des « travaux sur existants », illustrent parfaitement les choix qui s'offrent aux parties au moment d'opter pour la forme contractuelle la mieux adaptée à leurs besoins.

37. Ainsi, dans le secteur libre où les contrats portent sur des immeubles non destinés à l'habitation¹⁰⁶, en l'absence de précisions légales¹⁰⁷ et en dehors de l'hypothèse dans laquelle l'acquéreur est un non-professionnel bénéficiant de la protection spécifique du droit de la consommation¹⁰⁸, le contenu du contrat dépend de la seule volonté des parties. Ce qui veut dire que peu importe la nature de l'opération envisagée, les parties peuvent *a priori* opter pour la forme contractuelle de leur choix et l'adapter à leur guise. En matière de travaux sur existants qui constituent l'objet de notre étude et qui sera donc le fil d'Ariane de nos développements, les contractants peuvent par exemple dissocier le

¹⁰⁵ J.-Ph. TRICOIRE et V. ZALEWSKI-SICARD, « Le cadre contractuel des travaux sur existants », *op. cit.*.

¹⁰⁶ Il peut s'agir de locaux destinés à un usage commercial, industriel, artisanal, agricole ou exclusivement professionnel.

¹⁰⁷ En effet, comme le souligne à juste titre Monsieur Emmanuel SOURDON dans son ouvrage intitulé : *VEFA, vente d'immeubles à rénover et CCMI*, *op. cit.*, p. 20. Le fait pour les parties d'être en secteur libre ne leur permet pas de se soustraire aux règles impératives imposées par le législateur. Il illustre son propos à travers les règles applicables à la responsabilité du vendeur au titre des malfaçons et des désordres de constructions prévues par les articles 1642-1 et 1646-1 du Code civil. Des règles dont la dérogation semble impossible au regard de l'article L. 262-16 du Code de la construction et de l'habitation.

¹⁰⁸ J.-Ph. TRICOIRE et V. ZALEWSKI-SICARD, « Le cadre contractuel des travaux sur existants », *op. cit.*.

transfert de propriété du bâti existant et les travaux de rénovation qui y seront effectués, en concluant d'un côté un simple contrat de vente de l'existant, et de l'autre un contrat d'entreprise classique ayant pour objet les travaux projetés sur l'existant cédé¹⁰⁹. Ils peuvent également librement décider de modifier les échéances de paiement ou d'accélérer le versement des fonds¹¹⁰.

38. En revanche, dans le secteur protégé du logement dont les dispositions sont d'ordre public¹¹¹, les contrats visent les immeubles affectés à un usage d'habitation ou mixte d'habitation et professionnel. Dans ce cas de figure, le choix ainsi que le contenu du contrat sont soumis aux règles spéciales du droit de la construction et les parties ne peuvent y déroger¹¹². À l'inverse de l'hypothèse précédente, elles sont contraintes soit de conclure un contrat de vente en l'état futur d'achèvement applicable à certaines hypothèses de rénovation si les travaux à réaliser sont considérés comme lourds (**Chapitre I**), soit de contracter une vente d'immeubles à rénover si les travaux projetés sont légers ou de faible importance¹¹³ (**Chapitre II**). Aucun découpage artificiel de l'opération globale par un même opérateur n'est alors possible. Le transfert de la propriété de l'existant ainsi que les travaux s'y greffant, doivent faire l'objet d'une seule et même convention. Ce sacrifice du principe de liberté contractuelle sur l'autel de la protection des intérêts des acquéreurs, ne peut que nous inviter à analyser ces deux contrats du secteur protégé avec une particulière attention.

¹⁰⁹ *Ibidem*

¹¹⁰ E. SOURDON, *VEFA, vente d'immeubles à rénover et CCMI, op. cit.* ; De même que les parties peuvent convenir que le vendeur n'achèvera que partiellement l'immeuble, l'acquéreur se réservant certains travaux d'achèvement, in O. TOURNAFOND et J.-Ph. TRICOIRE, « Propositions doctrinales pour une réglementation des ventes d'immeubles inachevés et prêts à finir », *RDI* 2012, p. 380.

¹¹¹ Cela implique que la méconnaissance de telles règles puisse être assortie de sanctions pénales.

¹¹² La lecture combinée des articles L. 261-10, L. 261-1, L. 262-1 et R. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation rend obligatoire la conclusion d'une vente d'immeubles à construire ou à rénover du secteur protégé lorsque trois conditions sont réunies : L'immeuble est affecté à un usage d'habitation ou mixte professionnel et d'habitation, le contrat a pour objet un transfert de propriété, les versements des fonds nécessaires à la construction ou à la rénovation sont effectués avant l'achèvement de l'ouvrage.

¹¹³ En effet, depuis la loi ENL n° 2006-872 du 13 juillet 2006 *op. cit.*, et son décret d'application du 8 décembre 2008, le législateur délimite la frontière entre la vente d'immeubles à construire portant sur une opération *ex nihilo*, et la vente sur immeuble à rénover ayant pour objet des travaux à réaliser sur bâti existant.

CHAPITRE I

LA VENTE EN « ÉTAT FUTUR DE RÉNOVATION »

39. À l'image du concept de travaux sur existants, celui de « *vente en état futur de rénovation* » semble, à première vue, être ignoré de la loi. La réalité est plus nuancée. En effet, comme nous allons le voir, la vente en état futur de rénovation est envisagée comme une sous-catégorie - importante - de la vente d'immeubles à construire¹¹⁴. À la légitimité que lui ont accordé la doctrine et les prétoires au fil des années¹¹⁵, s'est ajoutée une reconnaissance textuelle implicite avec la loi ENL du 13 juillet 2006¹¹⁶ et son décret d'application du 16 décembre 2008¹¹⁷. En effet, l'article R. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation donne aujourd'hui les critères de distinction entre travaux de simple rénovation et travaux de rénovation lourde assimilables à une reconstruction, qui permettent de marquer la frontière entre les champs respectifs de la vente d'immeubles à rénover et ceux de la vente d'immeubles à construire, plus précisément de la vente en état futur de rénovation. Cependant, si la consécration doctrinale et jurisprudentielle atteste de son existence pratique et si les critères réglementairement posés pour définir son champ révèlent que le pouvoir réglementaire l'a identifiée, il n'en demeure pas moins que la vente en état futur de rénovation ne constitue pas formellement une catégorie juridique légalement consacrée. Elle n'est qu'une sous-catégorie de vente d'immeubles à construire.

40. Dans le cadre de la commercialisation d'immeubles, dès lors que les travaux de rénovation sont assimilables à une reconstruction, le législateur impose, au moins dans le

¹¹⁴ Du fait des points de similitude qu'elle partage avec le contrat de vente en l'état futur d'achèvement. La vente en l'état futur d'achèvement étant une sous-catégorie de la vente d'immeubles à construire idem pour la vente à terme, la vente en l'état futur de rénovation constituerait *in fine* la troisième sous-catégorie. À titre de rappel, l'article 1601-1 du Code civil repris à l'article L. 261-1 du Code de la construction et de l'habitation présente les deux formes de vente d'immeubles à construire que sont la vente à terme et la vente en l'état futur d'achèvement.

¹¹⁵ Voir, *infra* n° 43 et s.

¹¹⁶ Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant Engagement National pour le Logement, *op. cit.*.

¹¹⁷ Le décret d'application de la vente d'immeubles à rénover a été institué en septembre 2008 mais n'est entré en vigueur qu'en décembre de la même année.

secteur protégé, le recours aux contrats des articles 1601-1¹¹⁸ et suivants du Code civil¹¹⁹. Pourtant, bien que la soumission de tels travaux au régime de la vente d'immeubles à construire puisse se justifier au regard de leur nature, il faut bien convenir que l'opération demeure par essence une rénovation.

41. Il va sans dire que les raisons expliquant l'absence de ce concept des textes du législateur de 1967 tiennent certainement au fait qu'au moment de leur élaboration, ce dernier n'avait pas anticipé la forte ascension qu'allait connaître le phénomène de rénovation¹²⁰. La reconnaissance d'un régime protecteur propre aux travaux de rénovation s'est donc opérée progressivement (**Section I**). Quant au modèle obtenu, il est évidemment calqué sur celui de la vente d'immeubles à construire. Cela s'illustre au travers d'indices et de critères de rattachement bien spécifiques (**Section II**).

¹¹⁸ « La vente d'immeubles à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat. Elle peut être conclue à terme ou en l'état futur d'achèvement ».

¹¹⁹ Dont l'article 1601-3 qui énonce que « *La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux.* Le vendeur conserve les pouvoirs de maître d'ouvrage jusqu'à la réception des travaux ». Cette disposition est reprise à l'article L. 261-3 du Code de la construction et de l'habitation.

¹²⁰ Puisque compte tenu du contexte d'après-guerre, l'Europe en l'occurrence la France, était logiquement dans une optique de construction et non de rénovation, voir *supra* n° 5. Ce qui explique alors que le régime créé par la loi du 3 janvier 1967 pensé pour la construction, soit clairement inadapté au phénomène de rénovation, in H. PÉRINET-MARQUET, « Le nouveau statut de la vente d'immeubles à rénover », *RDI* 2006, p. 329 ; J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, op. cit., p. 1005.

Section I : Le constat d'une consécration progressive

42. Mener une réflexion sur la consécration progressive du statut de la vente en état futur de rénovation permet de comprendre dans quelle mesure, les règles du secteur protégé ne régissant initialement que les ventes d'immeubles à construire, ont été étendues aux opérations de rénovation.

43. Cette observation est particulièrement intéressante en ce qu'elle constitue un indicateur efficace de l'évolution du marché de la construction en France depuis les années 1960. En effet, si l'expansion du phénomène de rénovation n'a pas été anticipée compte tenu du contexte de l'époque¹²¹, la rénovation est une activité dont l'accroissement semblait inévitable après une phase de construction intensive et de diminution de l'espace horizontal disponible¹²². Ainsi, dans un pays comme la France où le développement immobilier atteint d'évidentes limites foncières, environnementales et structurelles¹²³, la rénovation apparaît comme une voie opportune de renouvellement des perspectives de développement du secteur. C'est précisément ce qu'a consacré la loi SRU du 13 décembre 2000¹²⁴ avec pour ambition de repenser l'architecture urbaine¹²⁵. Simplement, l'effectivité et la mise en œuvre de cet objectif, qui est aujourd'hui omniprésent dans notre société, supposent le développement d'un cadre légal strict, proposant, voire imposant, des modèles contractuels efficaces, équilibrés et adaptés.

44. Le droit de la construction reconnaît actuellement deux contrats de vente en matière de travaux sur existants : la vente encadrant les rénovations lourdes qui trouve refuge dans le contrat de vente en état futur de rénovation, et le contrat de vente d'immeubles à rénover régissant les opérations de rénovations légères.

¹²¹ Dans les années 60, les pays européens et notamment la France sont toujours dans un processus de construction d'après-guerre. La rénovation d'immeubles n'y occupe alors qu'une place secondaire, *voir, supra*, n° 5.

¹²² *Voir, supra* n° 10 et s.

¹²³ C'est le cas des grandes villes françaises à l'instar de Paris, Lyon ou encore Marseille.

¹²⁴ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 *relative à la solidarité et au renouvellement urbains*.

¹²⁵ *Voir, supra* n° 11.

Comme son aînée la vente d'immeubles à construire¹²⁶, l'admission du statut de la vente en état futur de rénovation a fait l'objet de nombreux débats et discussions entre théoriciens et praticiens du droit de la construction. On retrouve les traces de ces affrontements d'idées dans les décisions de justice (**Paragraphe 1**) et les débats doctrinaux (**Paragraphe 2**).

¹²⁶ En octobre 1961, le premier Gouvernement de la V^e République déposa sous l'impulsion de Michel Debré (Premier ministre de l'époque) un premier projet de loi tendant à apporter une protection juridique généralisée dans le domaine de l'accession à la propriété. Dans ledit projet, figurait déjà la vente d'immeubles à construire sous ses deux formes actuelles à savoir : la vente à terme et la vente en l'état futur d'achèvement. Toutefois, présenté comme étant trop ambitieux et s'étant heurté aux réticences des banques, le projet fut retiré fin 1963, *in* D. SIZAIRE, « Ventes d'immeubles à construire : Origine – Législation – Définition », *Jcl Not.* 2010, Fasc. 81.

§1- Une consécration jurisprudentielle de la « vente en état futur de rénovation »

45. Jusqu'à la fin des années 1970, les acteurs du droit de la construction semblent n'avoir pas développé, ni envisagé la question des travaux sur existants pour elle-même et par elle-même. Monsieur Bernard Boussageon le signale d'ailleurs à cette époque, puisque dans son étude consacrée à la « réhabilitation des immeubles anciens », il remarque l'absence d'un statut juridique, financier et fiscal propre à la réhabilitation de l'habitat ancien¹²⁷.

46. Le comblement de ce manque et la détermination d'un cadre juridique spécialement dédié à la rénovation d'immeubles ont par conséquent dû nécessiter l'intervention de l'autorité judiciaire. En effet, c'est à l'occasion d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris (**A**) et de deux arrêts de la Cour de cassation émanant respectivement de sa Troisième chambre civile (**B**) et de sa chambre criminelle (**C**), que la vente en état futur de rénovation a progressivement été reconnue et a pu accéder à la réalité des rapports juridiques.

A. L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 9 février 1977

47. Dans ce cas d'espèce¹²⁸, une société avait acquis un immeuble composé de plusieurs studios et destinés à être revendus après rénovation. L'un des studios avait fait l'objet d'une promesse de vente. À l'occasion de cette transaction, la bénéficiaire et future acquéreuse du bien immobilier avait versé au promoteur, une somme dont l'acquisition devenait définitive à titre d'indemnité forfaitaire, en cas de non-réalisation de la vente avant la date convenue. Estimant avoir été dupée par la société promotrice sur la superficie réelle du studio, la bénéficiaire avait saisi l'institution judiciaire en demande

¹²⁷ B. BOUSSAGEON, « La réhabilitation des immeubles anciens », *AJPI* 1979, p. 5.

¹²⁸ Commentée par P. MEYSSON in *JCP N* 1979, II, p.13 : « Considérant que les devis ne concernent pas des travaux de grosse maçonnerie mais seulement le ravalement extérieur, la réfection de la toiture et du chauffage central, la peinture intérieure et la pose de couvre-sol et de moquettes ; que l'importance relativement modeste de ces travaux ne permet pas d'admettre qu'il y ait eu reconstruction intérieure de l'immeuble qui pourrait, le cas échéant, entraîner l'application de la loi du 3 janvier 1967 sur la vente d'immeubles à construire ».

de nullité de la promesse. Afin de motiver son action, elle se prévalait de l'existence d'un vice de forme. En d'autres termes, celle-ci alléguait le fait que la convention ne respectait pas la forme du contrat préliminaire¹²⁹ encadré par la loi de 1967¹³⁰.

48. Pour trancher le litige, les juges du fond raisonnèrent en trois temps :

Tout d'abord, ils relevèrent dans un premier temps que le studio au centre de la promesse de vente ne se trouvait pas dans un immeuble à construire.

Ensuite, ils considérèrent que les travaux à exécuter ne concernaient en aucun cas la « *grosse maçonnerie, mais seulement le ravalement extérieur, la réfection de la toiture et du chauffage central, la peinture intérieure et la pose de couvre-sol ou de moquettes* ».

Et enfin, que lesdits travaux étaient d'une importance relativement modeste de telle manière qu'ils ne pouvaient constituer une reconstruction intérieure de l'immeuble, et ainsi justifier l'application de la loi du 3 janvier 1967 portant sur la vente d'immeubles à construire.

49. Ainsi dans cette affaire, on note que le refus par les juges d'appliquer le statut protecteur est fondé, non pas sur l'idée de principe que son domaine est limité aux immeubles neufs, mais uniquement sur le fait que la réfection des structures internes de l'immeuble ne constituait pas une reconstruction¹³¹. Dans une certaine mesure, la Cour procède insidieusement à un rapprochement entre rénovation et construction. Plus précisément, elle reconnaît qu'une opération de rénovation peut, selon les circonstances, bénéficier du statut protecteur de la loi de 1967, dès lors qu'elle peut être assimilée à une (re)construction. À la suite de cette première avancée opérée par les juges du fond, c'est la Cour de cassation qui a poursuivi le mouvement de reconnaissance.

¹²⁹ La forme du contrat préliminaire est instituée par l'article 11 de la loi de 1967 et les articles 29 et suivants de son décret n°67-1166 du 22 décembre 1967.

¹³⁰ Loi ne régissant à l'origine que les ventes d'immeubles à construire dont une partie du champ d'application sera étendu 39 ans plus tard aux ventes d'immeubles à rénover.

¹³¹ « *La vente volontaire d'immeuble : à la recherche d'un équilibre* », 77^e Congrès des notaires de France, Montpellier, mai 1981, ACNF 1981, p. 647.

B. L'arrêt de la Troisième chambre civile de la Cour de cassation du 2 mai 1978

50. Dans ce deuxième cas d'espèce¹³², ce n'est pas l'acquéreur qui demandait à bénéficier du statut protecteur de la vente d'immeubles à construire, mais plutôt le vendeur. Ce dernier souhaitait s'en prévaloir afin de se soustraire à garantir aux acquéreurs, les conséquences des malfaçons résultant des travaux de rénovation qu'il avait entrepris.

51. Toutefois, les juges du fond soutenus par la Juridiction suprême vont s'opposer à cette allégation. En effet, ceux-ci vont considérer que c'est en qualité de « *marchand de biens* »¹³³ que la société avait fait effectuer les travaux et « *avait vendu les studios créés par ces travaux* », et que par conséquent, elle devait être « *tenue par la garantie des défauts de la chose vendue dans les termes de l'article 1641 du Code civil* ».

52. Cependant, cette décision bien qu'importante, va s'attirer les critiques de la doctrine¹³⁴. Pour une partie de celle-ci, les termes employés dans l'arrêt sous-tendaient que la soumission au statut protecteur de la loi de 1967 dépendait de la qualité du rénovateur et non des travaux¹³⁵ qui représentent pourtant la raison d'être de l'engagement des parties. De plus, la doctrine va remettre en cause l'analyse des préteurs tendant à exclure la qualité de marchand de biens de celle de constructeur. Elle considère notamment que la dissociation de ces deux notions ne semble pas justifiée, en raison de la variété des interventions auxquelles la profession de marchand de biens peut procéder.

53. Mais en réalité, la véritable portée de cet arrêt de principe, était que le vendeur n'ayant pas prévu au départ d'offrir les garanties instituées par le statut protecteur, ne pouvait ensuite invoquer l'article 1646-1 du Code civil pour tenter de limiter ses

¹³² Cass. 3^e civ., 2 mai 1978, *JCP N* 1979, II, p. 39, obs. P. Meysson ; *D.* 1978, IR, p. 427, obs. C. Givernon ; *RDI* 1979, obs. J.-C. Grolière et Ph. Jestaz, p. 86 ; *JN* 1979, art. 55147, p. 1361, note J. Viatte.

¹³³ À titre de rappel, un marchand de biens est une personne dont l'activité professionnelle est d'acheter et de vendre des biens immobiliers.

¹³⁴ P. MEYSSON, Obs. sous Cass. 3^e civ., 2 mai 1978, *op. cit.* ; C. SAINT-ALARY, *Droit et Ville*, 1979, n° 13 ; B. STEMMER, Note sous. Cass. crim., 23 oct. 1978, *JCP N* 1979, II, p. 45 ; *AJPI* 1979, p. 25, obs. M. Tirard ; *Rép. Not. Def.* 1980, p. 559, obs. L. Souleau ; *RDI* 1979, p. 220, obs. Ph. Jestaz et J.-C. Groslière ; *D.* 1979, p. 177, obs. G. Roujou de Boubée.

¹³⁵ Dans cette affaire, pour exclure le statut protecteur de la loi du 3 janvier 1967, les juges ne retiennent que le critère inhérent à la qualité du vendeur, sans relever celui inhérent à la nature « mixte » de l'opération, puisqu'avaient été réalisées rénovation intérieure et surélévation de l'immeuble.

obligations. Partant, lui donner raison aurait été inéquitable et contraire à la convention imposée par lui à ses acquéreurs qui ne pouvaient plus semble-t-il, en demander la nullité.

Décidemment, l'année 1978 a marqué un tournant majeur dans l'essor du droit de la construction, puisqu'un second arrêt d'une importance équivalente fut rendu.

C. L'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 23 octobre 1978

54. Dans ce troisième et ultime cas d'espèce¹³⁶, une société spécialisée dans la transformation et la revente en appartements d'un immeuble, commercialisait des logements en cours de rénovation. À cette occasion, des avant-contrats avaient été conclus auprès de divers acquéreurs qui avaient effectué des versements de fonds auprès de la société promotrice. Après que certaines sommes eurent été détournées, les candidats abusés saisirent les institutions judiciaires. Condamnés en appel, les principaux gérants de la société se pourvurent en cassation sur la base d'allégations tendant à les soustraire des obligations découlant de l'article 1601-1 du Code civil et des articles L. 261-10 et suivants du Code de la construction et de l'habitation. Pour que leur requête puisse aboutir, les gérants faisaient valoir qu'ils s'étaient juste bornés à aménager l'intérieur d'un bâtiment existant, sans le surélever, et que du fait de ce simple « aménagement » intérieur et à défaut d'édification d'un immeuble, les acquéreurs ne pouvaient ainsi bénéficier des dispositions protectrices de la vente en état futur d'achèvement.

55. En approuvant la décision de la cour d'appel tendant à l'application des dispositions de la loi du 3 janvier 1967, les juges du Quai de l'Horloge ont basé leur raisonnement sur deux points :

56. *Primo*, la Cour suprême a considéré que « la loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 s'applique à l'un quelconque des locaux composant un immeuble vendu en état futur d'achèvement, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'il s'agit d'une édification complète de l'immeuble en cause ou de partie de celle-ci ; qu'il n'y a pas lieu d'en exclure la vente de locaux destinés à être transformés sans surélévation à l'intérieur d'un volume

¹³⁶ Cass. crim., 23 oct. 1978, *op. cit.*.

préexistant ». En procédant à une analyse de cet attendu de la Cour de cassation, il en ressort que : l'application du statut protecteur de la vente en état futur de rénovation n'est pas nécessairement conditionnée par la partie de l'immeuble sur laquelle les travaux sont projetés¹³⁷, ni par la nature même de l'opération en cause¹³⁸.

57. *Secundo*, la Cour de cassation a estimé que puisque la vente portait sur des biens à usage d'habitation et que les acquéreurs avaient procédé à des versements de sommes d'argent lors des avant-contrats, les conditions d'application de l'article L 261-10 du Code de la construction et de l'habitation se trouvaient ainsi réunies, et que par conséquent, les règles encadrant la vente en état futur d'achèvement devaient s'imposer.

58. Ainsi, en étendant le champ d'application de la vente en l'état futur d'achèvement aux rénovations d'immeubles préexistants, qui d'un point de vue matériel sont distinctes des opérations de construction, les prêteurs ont en réalité créé le statut de la vente en état futur de rénovation¹³⁹. Cet élan de consécration conduisant à la reconnaissance implicite de cette nouvelle forme de contrat s'est également observé en doctrine.

§2- Une consécration doctrinale de la « vente en état futur de rénovation »

59. Si tant est que la majeure partie de la doctrine reconnaît aujourd'hui l'existence de la vente en état futur de rénovation, force est de rappeler qu'à l'instar de la jurisprudence, cette consécration ne s'est pas faite naturellement. Le résultat que nous connaissons est le fruit de divergences et atermoiements. Si certains ont réfuté toute assimilation de la rénovation d'immeubles à la vente en l'état futur d'achèvement **(A)**, d'autres en revanche ont milité pour une alliance des deux concepts **(B)**.

¹³⁷ C'est-à-dire que la notion d'édification est retenue peu important qu'il s'agit d'une édification complète de l'immeuble en cause ou de partie de celle-ci.

¹³⁸ C'est-à-dire que le régime protecteur de la loi de 1967 s'applique indépendamment du fait que la rénovation consiste en une surélévation ou à des rénovations inférieures

¹³⁹ V. VENDRELL, *La rénovation d'immeubles en droit immobilier : essai de théorisation*, op. cit., p. 469.

A. Les partisans du courant négativiste

60. Les auteurs qui composent ce courant qualifié de négativiste par certains théoriciens¹⁴⁰ ont un poids considérable dans le monde de la doctrine. Cette qualification leur est conférée car à la question de savoir si la rénovation pouvait bénéficier des dispositions protectrices de la vente d'immeubles à construire, ces derniers répondent par la négative.

61. À l'occasion de leur ouvrage consacré au *droit de la promotion immobilière*¹⁴¹, Messieurs les Professeurs Philippe Malinvaud et Philippe Jestaz sont les premiers à faire preuve de précocité, puisque moins de 10 ans après l'adoption de la loi de 1967¹⁴², ces derniers écartaient déjà toute possibilité de conciliation. En effet, ils considèrent à l'époque que « *la vente en cours de curetage* » qui consiste en la rénovation d'un immeuble ancien ne peut constituer une vente d'immeubles à construire et donc être soumise au régime sévère de la loi du 3 janvier 1967. Ils justifient leur position au motif que l'immeuble objet de la rénovation, et ayant déjà fait l'objet d'un premier achèvement dans le passé, ne saurait être assimilé à la construction d'un édifice à proprement parler dont l'achèvement n'a jamais été constaté. De plus, ils tablent sur l'esprit même du législateur qui d'après eux visait « *à protéger l'acquéreur contre un risque de panne qui est quasi inexistant dans une opération de curetage* »¹⁴³.

62. Ainsi, bien que par la suite ils aient adopté une position moins tranchée¹⁴⁴, on s'aperçoit via ce premier jet de considérations, que les présents auteurs étaient à l'origine réticents à l'idée d'une compatibilité entre rénovation et régime de l'article L. 261-1 du Code de la construction et de l'habitation. Leur position a été forte et justifiée au point de trouver grâce devant d'autres auteurs.

¹⁴⁰ A. DEVOS et J-P. DECORPS in « *La vente volontaire d'immeuble : à la recherche d'un équilibre* », *op. cit.*, p. 653 ; V. VENDRELL, *La rénovation d'immeubles en droit immobilier : Essai de théorisation*, *op. cit.*, p. 458.

¹⁴¹ Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, *Droit de la promotion immobilière*, 1^{re} éd., Dalloz, 1976, p. 221.

¹⁴² Soit en 1976, date de parution de la première édition de leur ouvrage sur le droit de la promotion immobilière.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ Messieurs les Professeurs Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, vont se raviser dans la deuxième édition de leur ouvrage consacré au *Droit de la promotion immobilière* puisqu'ils vont reconnaître que l'acquéreur d'un immeuble à rénover doit pouvoir bénéficier de l'application du statut protecteur de la loi de 1967 dès lors que sont en cause des travaux de « *réhabilitation lourde* », in *Droit de la promotion immobilière*, 2^e éd., Dalloz, n° 306.

63. Monsieur Michel Tirard fait visiblement partie de ceux qui seront inspirés et influencés par les raisonnements des Professeurs Malinvaud et Jestaz, vu qu'il va entériner leurs arguments en affirmant que la vente en l'état futur d'achèvement ne saurait viser les opérations de réhabilitation d'immeubles¹⁴⁵.

64. Beaucoup plus exhaustif dans ses démonstrations, ce dernier se livre à une analyse profonde du texte fondateur du régime de la vente d'immeubles à construire pour étayer son propos. Son premier argument se fonde *a priori* sur la lettre du titre de loi. En effet il argue que la loi du 4 janvier 1967 est désignée comme celle relative au régime des ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction. Ce qui d'après lui, revient à dire que « *sauf à assimiler les notions de construction et de réhabilitation, ce qui, hormis cas exceptionnels, ne paraît pas possible, la loi du 3 janvier 1967 ne peut pas s'appliquer aux ventes d'immeubles en cours de réhabilitation* »¹⁴⁶.

Outre l'intitulé de la loi, l'auteur se plonge également dans le contenu des dispositions qui la constituent et notamment celui de son article 6 qui régit « *les versements ou dépôts de fonds avant l'achèvement de la construction* ».

65. S'il est vrai que d'une façon générale, le terme « construction » peut être utilisé aussi bien dans le sens de bâtiment que dans celui d'opération d'édifier, la lecture des divers articles de la loi révèle sans ambiguïté, que le législateur a toujours consacré le terme construction pour désigner l'opération d'édifier, et n'utilise que celui d'immeuble pour désigner le bâtiment¹⁴⁷. Ce qui selon lui, laisse entendre que l'édification d'un bâtiment ne pourrait contenir le phénomène de rénovation.

¹⁴⁵ M. TIRARD, « Le cadre juridique et fiscal des opérations de réhabilitation », *AJPI* 1979, p. 19.

¹⁴⁶ Dans son article, Monsieur Michel TIRARD précise que les prétoires donnent une légitimité à ses positions. Il cite notamment l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 9 février 1977 dont il reprend les principaux attendus :

« *Considérant que les devis versés aux débats par G.I.R.P.A dans un immeuble à construire, mais dans un immeuble de rapport, à usage de café et d'hôtel meublé, que la G.I.R.P.A venait d'acquérir le 29 juin 1972 pour le revendre par lots, après l'avoir rénové et aménagé les chambres en studios ;* »

« *Considérant que les devis versés aux débats par la G.I.R.P.A ne concernent pas des travaux de grosse maçonnerie mais seulement le ravalement extérieur, la réfection de la toiture et du chauffage central, la peinture intérieure et la pose de couvre-sol ou de moquettes ; que l'importance relativement modeste de ces travaux ne permet pas d'admettre qu'il y a eu une reconstruction intérieure de l'immeuble qui pourrait le cas échéant entraîner l'application de la loi du 3 janvier 1967 sur la vente d'immeubles à construire ;* », in « Le cadre juridique et fiscal des opérations de réhabilitation », *op. cit.*, p. 19.

¹⁴⁷ M. TIRARD, « Le cadre juridique et fiscal des opérations de réhabilitation », *op. cit.*, p. 24.

66. Monsieur Tirard a également la conviction que si la soumission de la vente d'un immeuble à réhabiliter aux dispositions encadrant la vente d'immeubles à construire ne repose que sur le transfert de propriété d'un immeuble à usage d'habitation ou mixte et les dépôts de fonds avant achèvement, cela peut générer une double difficulté :

67. La première peut survenir lorsque se pose la question de l'application de la loi du 3 janvier aux ventes d'immeubles anciens, cédés en l'état et dont la réalisation de nombreuses réparations s'avère indispensable. Sur cette question, il explique que si on isole l'article 6 précité, le législateur de 1967 ne vise que les ventes d'immeubles que le vendeur s'oblige à édifier, ce qui permet d'office d'exclure de son champ d'application, les « ventes en l'état » ou « en catastrophe »¹⁴⁸. Partant, dès lors qu'on admettrait que le champ d'application de cette disposition puisse dépasser les limites de la vente d'immeubles à construire, il faudrait rester cohérent et l'appliquer également à toutes les « ventes en l'état », peu important qu'il s'agisse de bâtiments neufs en cours d'édification ou anciens nécessitant de gros travaux.

68. Dans le même ordre d'esprit que les auteurs qui l'ont précédé¹⁴⁹, la seconde difficulté soulevée par cet auteur revient à établir que l'admission de cette extension ne permettrait pas d'apprécier correctement le critère d'achèvement. En effet, l'achèvement de l'immeuble permet aux parties de savoir quand est-ce qu'il faudra conclure une vente en état futur d'achèvement ou une vente « clés en main ». Or, dans quelle mesure un immeuble qui a déjà été achevé dans le passé peut ne plus l'être quand bien même de grosses réparations y seraient effectuées ? Un questionnement que nous légitimons, étant donné que réaliser des travaux lourds sur un immeuble, n'exclut pas qu'il ait déjà pu faire l'objet d'un premier achèvement.

69. Cet ensemble de considérations va nourrir les critiques de cet auteur à l'égard de la décision de la chambre criminelle du 23 octobre 1978¹⁵⁰. Il va conclure que si l'élargissement du champ d'application de la VEFA¹⁵¹ peut s'expliquer via l'article 1601-

¹⁴⁸ Par exemple : la vente d'un immeuble inachevé par un promoteur en difficultés à un autre promoteur, *in* M. TIRARD, « Le cadre juridique et fiscal des opérations de réhabilitation », *op. cit.*

¹⁴⁹ Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, *Droit de la promotion immobilière, op. cit., ibidem.*

¹⁵⁰ Comme dit précédemment, les juges de la chambre criminelle de la Cour de cassation vont dans cette décision du 23 octobre 1978 étendre le champ d'application de la vente en l'état futur d'achèvement aux rénovations d'immeubles préexistants.

¹⁵¹ Vente en l'état futur d'achèvement.

3 du Code civil qui est une disposition de la loi de 1967, il n'en est rien en ce qui concerne ses autres dispositions, dont ses articles 6 et suivants. En d'autres termes, l'auteur estime que dans ce cas d'espèce, les juges se contentent d'appliquer la loi de 1967 aux ventes d'immeubles préexistants, en ne se basant que sur une seule de ses dispositions, négligeant les autres. Il démontre cela en témoignant que par deux fois, la chambre criminelle présente la loi de 1967 comme celle portant sur « les ventes d'immeubles en l'état futur d'achèvement »¹⁵², sans jamais lui conférer sa dénomination exacte de loi sur « les ventes d'immeubles à construire ».

Toutefois, malgré la pertinence de cette position négativiste, elle n'a pas eu d'écho favorable dans la pratique. La profession notariale fait figure de premier rempart à cette conception.

B. Les partisans du courant positiviste

70. Contrairement à une partie du courant négativiste qui tendait dans un premier temps à exclure la rénovation du champ d'application de la loi du 3 janvier 1967 avant de l'intégrer par la suite, les notaires ont d'emblée milité pour une union des deux phénomènes. C'est la concrétisation de ces travaux notariaux qui a pu donner une existence claire à la vente en état futur de rénovation¹⁵³.

71. Afin de justifier l'extension du champ d'application de la vente d'immeubles à construire au phénomène de rénovation, la profession notariale base son argumentaire sur la lettre de l'article L. 261-10 du Code de la construction et de l'habitation qui précise que : « *Tout contrat ayant pour objet le transfert de propriété d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble à usage professionnel et d'habitation et comportant l'obligation pour l'acheteur d'effectuer des versements ou des dépôts de fonds avant l'achèvement de la construction doit, à peine de nullité, revêtir la forme de l'un des contrats prévus aux articles 1601-2 et 1601-3 du Code civil* ». De ce texte, les notaires dégagent trois

¹⁵² La VEFA est juste une forme de vente d'immeubles à construire. L'autre forme que ne citent pas les juges, est la vente à terme. Or, la loi de 1967 a vocation à encadrer les deux formes de vente et non pas la seule VEFA.

¹⁵³ Chambre Interdépartementale des Notaires de Paris ; D. SIZAIRE et P. MEYSSON, *JCP N* 1979, II, p. 13.

conditions dont la réunion conduit à l'obligation d'avoir recours aux règles du secteur protégé et ce, même pour les travaux de rénovation.

72. Ce sera donc le cas lorsque la convention a pour objet un transfert immédiat de propriété qui constitue le grand principe en matière de vente¹⁵⁴ ; lorsqu'elle porte sur un local à usage d'habitation ou mixé à un usage professionnel ; et lorsqu'elle implique pour l'acquéreur qu'il effectue des versements avant l'achèvement des travaux.

73. Il résulte de l'analyse de ces trois éléments, que pour ces derniers, la soumission de la vente d'immeubles à rénover à la loi de 1967 n'est guère liée à l'ampleur des travaux. En réalité, cette approche est à nuancer puisqu'on va voir par la suite que l'assimilation du statut de la vente d'immeubles à construire à celui de la cession d'immeuble à rénover peut également se justifier via l'appréciation de l'importance des travaux.

74. Ainsi, bien que les arguments fournis par les partisans de la thèse positiviste aient été moins nombreux, force est de constater qu'ils ont davantage séduit que ceux de leurs contradicteurs. D'ailleurs, l'immense majorité des composantes du paysage juridique y compris celles qui étaient originellement réfractaires à la reconnaissance du statut de la vente en état futur de rénovation, tend à l'admettre aujourd'hui. Cette admission a pris une dimension plus technique et concrète avec l'émergence d'éléments d'appréciation.

¹⁵⁴ C. civ., art. 1583.

Section II : L'émergence de critères de rattachement

75. Les critères de rattachement qu'il convient d'aborder, constituent sans doute les propositions concrètes qui ont conduit à la soumission des ventes d'immeubles en cours de rénovation, au régime de loi du 3 janvier 1967.

En dépit de la multiplicité de critères¹⁵⁵ qui ont été développés pour justifier cet aboutissement, seuls deux à notre sens, nécessitent une étude approfondie : le premier est relatif à la notion d'achèvement (**Paragraphe 1**) et le second s'attache à l'importance des travaux (**Paragraphe 2**).

¹⁵⁵ O. TOURNAFOND, « Vente d'immeubles à construire », *Rép. civ.* 2017, n°44 et s.: le critère de l'édification antérieur : ce critère est simpliste et artificiel lorsque la rénovation équivaut à une reconstruction intérieure. Et pour Monsieur le Professeur TOURNAFOND ledit critère a tendance à sacrifier les intérêts de l'accédant ; le critère du permis de construire : si d'apparence on peut admettre un tel critère, on réalise assez rapidement que ce critère est foncièrement mauvais. En effet, l'assujettissement des travaux au permis de construire ne dépend pas de leur importance, mais des modifications apportées à l'aspect extérieur de l'immeuble ; voir également critères de rattachement afférents à l'urbanisme et à la fiscalité qui ont été maniés par le droit public, in « La vente volontaire d'immeuble : à la recherche d'un équilibre », 77^e congrès des notaires de France, *op. cit.*, pp. 638 à 646.

§1- Le critère inhérent à l'achèvement des travaux

76. La notion d'achèvement est au cœur de la cession d'immeubles. Sa détermination permet aux praticiens du droit, notamment aux notaires, de fixer le cadre des ventes immobilières à adopter. Ainsi, un immeuble achevé au jour de la vente ne pourrait normalement être soumis au régime de l'article L. 261-3 du Code de la construction. Un tel cas de figure conviendrait plus à la vente à terme¹⁵⁶ ou clés en main¹⁵⁷.

Afin de mieux cerner la place qu'occupe l'achèvement en matière de rénovation, il convient d'emprunter la méthode des auteurs qui nous ont précédés en envisageant consécutivement sa teneur (A) et ses limites (B).

A. La portée du critère de l'achèvement

77. C'est à l'occasion du décret du 22 décembre 1967 portant application de la loi relative à la vente d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction, que le ministère de l'équipement et du logement a conféré une définition officielle à la notion d'achèvement. Ainsi dans la lettre de son article 1^{er} dont le texte a été reproduit à l'article R. 261-1 du Code de la construction et de l'habitation, l'immeuble à construire « *est réputé achevé (...) lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation, conformément à sa destination, de l'immeuble faisant l'objet du contrat* ».

78. Cette définition tend à considérer *a contrario* qu'un immeuble n'est pas achevé dès lors que ne sont pas exécutés et installés les ouvrages et éléments d'équipement conformément à la destination convenue entre les parties. C'est assurément l'esprit qui anime de nombreux auteurs lorsqu'ils affirment que l'immeuble est achevé lorsqu'il est

¹⁵⁶ CCH., art. L. 261-2.

¹⁵⁷ Le logement clés en main est celui dont la construction est entièrement achevée et habitable au jour de la transaction portant sur l'immeuble. En d'autres termes, l'acquéreur éventuel ou potentiel peut occuper immédiatement les lieux dès la conclusion de la vente puisque le logement est habitable de suite, c'est-à-dire équipé de toutes les installations permettant son fonctionnement (électricité, chauffage, sanitaires, rangements, etc.).

terminé, qu'il ne reste plus rien à faire, qu'il est « impeccable »¹⁵⁸ et est en tous points, conforme à ce qui a été promis dans le contrat¹⁵⁹.

79. Par conséquent, pour que l'immeuble faisant l'objet de la vente puisse se voir appliquer le régime de la vente en état futur de rénovation, il faudrait sans conteste que ce dernier soit inachevé au moment du transfert de propriété et que les parties s'accordent sur l'accomplissement de cet état d'achèvement. Ainsi, deux observations peuvent objectivement se dégager de la description du présent critère :

La première reviendrait à dire qu'indépendamment de l'importance matérielle des travaux, il serait légitime de soumettre les ventes en cours de rénovation, au régime des ventes d'immeubles à construire, dès lors qu'au jour de la vente, ne sont pas exécutés les ouvrages et ne sont pas installés les éléments d'équipement indispensables à l'utilisation, conformément à sa destination, de l'immeuble objet du contrat.

Quant à la seconde observation, elle tiendrait simplement au fait d'exiger de l'acquéreur qu'il effectue des versements d'argent avant l'exécution des travaux.

80. Toutefois, il n'est pas inutile de rappeler que la constatation d'achèvement n'emporte pas nécessairement reconnaissance de la conformité aux prévisions contractuelles. Celle-ci permet juste de mettre fin à la garantie d'achèvement due par le vendeur à l'acquéreur. Cela voudrait dire et en vertu de l'article R. 261-1 du Code de la construction et de l'habitation¹⁶⁰, que l'appréciation de l'état d'achèvement du bien immobilier ne suppose pas la prise en considération des défauts de conformité avec le contenu du contrat lorsqu'ils n'ont pas un caractère substantiel¹⁶¹, encore moins les malfaçons qui ne rendent pas les ouvrages ou les éléments d'équipement impropres à leur utilisation¹⁶². Par ailleurs, ce n'est que dans l'hypothèse où l'immeuble comportant des défauts de conformité empêche son habitation par l'acquéreur, que le constat

¹⁵⁸ Ph. JESTAZ, « Variations sur la notion d'achèvement dans la vente d'immeubles à construire », *RDI* 1982, p. 336.

¹⁵⁹ B. BOUBLI, D. CHAUVAUX, C. GELU, M. HUYGUE, P. NEUMAYER, A. KURGANSKY, B. STEMMER J.L. TIXIER et al., (J.-L.), *Urbanisme-Construction*, Mémento pratique, Francis Lefebvre, 2014-2015.

¹⁶⁰ On retrouve également le contenu de l'article R. 261-1 à l'article R. 262-4 du CCH.

¹⁶¹ Cass. 3^e civ., 14 avr. 2010, *D.* 2010, p. 1146.

¹⁶² Toujours sur la notion d'achèvement, considérant qu'un immeuble peut être achevé même en présence de défauts de conformité, dès lors que ceux-ci ne rendent pas l'immeuble impropre à sa destination, *in* Versailles, 30 juin 1995, *RDI* 1996, p. 77.

d'achèvement ne saurait être établi¹⁶³. À charge pour l'accédant à la propriété de fournir la preuve de ce défaut d'habitabilité¹⁶⁴.

81. Il est en outre évident que l'on ne saurait parler de constatation d'achèvement sans envisager ses modalités de mise en œuvre. Ainsi, convient-il de préciser que l'achèvement d'un immeuble à construire ou à rénover peut être constaté soit par les parties, soit par une personne qualifiée¹⁶⁵ lorsque l'acte de vente l'a prévu ou lorsqu'il n'y a pas accord des parties¹⁶⁶, soit par un organisme de contrôle indépendant lorsque le vendeur assure lui-même la maîtrise de l'ouvrage¹⁶⁷.

82. Dans le prolongement de ce critère de l'achèvement en matière de rénovation, les notaires avaient pressenti plus de 40 ans en arrière que la question de la détermination de l'habitabilité de l'immeuble pouvait également se poser¹⁶⁸. À cette époque, l'argument avancé était de dire que si l'exécution des travaux de rénovation rendait l'immeuble inhabitable, la soumission de l'opération au statut impératif était alors justifiée du fait qu'une telle situation était comparable à celle d'un projet de construction¹⁶⁹. Sauf qu'au même titre que l'achèvement, ce « semi-critère » d'habitabilité renferme des limites qu'il convient de mettre en lumière.

¹⁶³ Cass. 3^e civ., 8 juill. 1998, n° 1196 P, *SCI Paris 15^e - Le Montaigu c/ Sté Murinvest*, obs. J.-C. Groslière ; *RDI* 1998, p. 651, obs. C. Saint-Alary-Houin.

¹⁶⁴ En vertu de l'article 1353 du Code civil régissant la charge de la preuve.

¹⁶⁵ Il peut s'agir d'un architecte, *in* Cass. 3^e civ., 21 nov. 2012, n° 11-19.309, obs. F. Garcia, *Dalloz actu.* 21 décembre 2012.

¹⁶⁶ CCH., art. R. 261-2.

¹⁶⁷ CCH., art. R. 261-24.

¹⁶⁸ *In* « *La vente volontaire d'immeuble : à la recherche d'un équilibre* », 77^e Congrès des notaires de France, *op. cit.*, p. 654.

¹⁶⁹ Ce peut être l'hypothèse de la remise à neuf d'un immeuble, c'est-à-dire la réfection des murs porteurs et des éléments essentiels de la composition du bâtiment. Dans une telle situation, la question de l'habitabilité se posait légitimement comme dans le cadre d'un chantier de construction dit classique dans lequel les acquéreurs ne peuvent y habiter le temps de la réalisation des travaux. Il était alors coutume de dire que dès lors que les travaux de rénovation étaient assimilables à ceux-ci et de fait remettaient en cause l'habitabilité de l'immeuble, l'application des règles protectrices de la vente d'immeubles à construire devait alors primer.

B. Les limites du critère de l'achèvement

83. Bien que le critère de l'achèvement dans le domaine de la vente d'immeubles à construire ait été correctement conceptualisé, on s'aperçoit que sa transposition à toutes les opérations de rénovation est limitée.

84. Pour les rénovations dites « simples » qui depuis 2006 relèvent du statut de la vente d'immeubles à rénover, la disposition R. 262-4 du Code de la construction et de l'habitation relatif à leur achèvement ne pose aucune difficulté particulière. Elle précise simplement que les travaux de rénovation sont réputés achevés lorsque ceux prévus au contrat sont exécutés conformément à leur destination ; la destination visée en l'occurrence étant celle des travaux prévus au contrat.

85. Cependant, la définition de l'achèvement donnée en 1967 qui aujourd'hui régit les rénovations lourdes ne semble pas convenir dans son application. En effet, quand bien même le législateur considère qu'une fois que les travaux lourds de rénovation sont assimilés à de véritables constructions, les règles régissant l'achèvement des travaux sont identiques, quelques réserves d'ordre littéral peuvent être émises.

86. L'article R. 261-1 du Code de la construction et de l'habitation précise que le constat d'achèvement s'apprécie par rapport aux ouvrages exécutés et équipements installés dont l'utilisation et la destination sont en adéquation avec l'immeuble visé par le contrat. Aucune allusion n'est faite *in casu* aux travaux qui constituent pourtant le socle même de la relation contractuelle en matière de rénovation. Autrement dit, quand bien même les travaux de rénovation sont d'une ampleur telle qu'ils devraient être assimilés à de véritables constructions, il faut toujours garder à l'esprit que l'opération demeure de par son essence une rénovation, et que des travaux ont nécessairement été greffés sur un existant. Ce qui implique qu'en abordant la question de l'achèvement dans le cadre d'une rénovation quelle qu'elle soit, c'est plutôt la destination des travaux à réaliser qui devrait être mentionnée¹⁷⁰ et non celle de l'immeuble qui supporte les travaux.

Schématiquement, l'article R. 261-1 du Code de la construction et de l'habitation tel qu'il a été rédigé ne conviendrait en réalité qu'aux seules constructions ou édifications

¹⁷⁰ Comme l'énonce justement l'article R. 262-4 du Code de la construction et de l'habitation.

ex nihilo, écartant *de facto*, les opérations de rénovation qui indépendamment de leur ampleur, prennent nécessairement appui sur un bâti existant duquel elles sont dissociables.

87. Monsieur le Professeur Olivier Tournafond pose une autre limite fondamentale relative à l'usage de l'achèvement comme critère de rattachement de la réhabilitation au statut de l'article L. 261-10 du Code de construction et de l'habitation¹⁷¹. Pour ce dernier, ce raisonnement est certainement fort discutable car l'article R. 261-1 du Code précité définit l'achèvement dans le cadre de la vente d'immeubles à construire, ce qui suppose une édification au sens de l'article 1601-1 du Code civil¹⁷². Or le fait qu'une opération de rénovation puisse constituer une édification semble discutable.

88. Si les limites trouvées au fondement de l'achèvement des travaux à rénover ne portent que sur les textes, il ressort comme une évidence que la question inhérente au défaut d'habitabilité soulevée concomitamment, est confrontée à des difficultés plus concrètes.

En effet, la pratique de la construction a vu naître des techniques matérielles, telles que l'utilisation d'un « parapluie » tenant lieu de toiture provisoire ou encore un aménagement *ad hoc* des locaux, permettant de maintenir les occupants dans les lieux pendant qu'une partie de l'immeuble subit des travaux de rénovation, et n'est plus de fait, habitable¹⁷³. Le développement de ces pratiques aura permis de balayer d'un revers de main, le défaut d'habitabilité comme fondement du rattachement des opérations de rénovation au régime de la loi de 1967.

89. En ligne de compte, eu égard aux limites qui viennent d'être établies, on constate que le recours à l'achèvement et au défaut d'habitabilité comme critère justifiant la soumission d'un immeuble en cours de rénovation au statut protecteur du logement, ne

¹⁷¹ O. TOURNAFOND, « Vente d'immeubles à construire », *op. cit.*, n° 45, 2004 (actualisé en 2017).

¹⁷² Monsieur le Professeur TOURNAFOND argue notamment que « l'achèvement n'est rien d'autre que l'aboutissement du processus de construction », in « Vente d'immeubles à construire », *op. cit.*.

¹⁷³ B. HELLIOT, « Le promoteur et la réhabilitation », *AJPI* 1979, p. 7 ; Cette technique de rénovation citée en exemple par Monsieur HELLIOT dans son article de 1979 se rapproche des travaux en site occupé qui est une pratique de plus en plus fréquente dans les pays occidentaux. Elle vise particulièrement la rénovation de logements collectifs dont la réalisation des travaux ne nécessite pas nécessairement un départ des résidents. Néanmoins, le bon déroulement de ces opérations dépend d'une bonne planification des interventions qui se doivent d'être courtes et efficaces.

semble pas non plus suffisant¹⁷⁴. La solution se trouverait-elle dans un énième élément d'appréciation ?

§2- Le critère inhérent à l'importance des travaux

90. Après s'être prononcé sur le critère d'achèvement, les penseurs du droit de la construction se sont également penchés sur la question de l'importance des travaux de rénovation. La consécration de cet élément de rattachement est le fruit d'une conjonction entre critères de droit privé et de droit public. Ces considérations s'appuient sur une appréciation qualitative et quantitative de l'importance des travaux **(A)** dont l'apport de nuances est tout aussi indispensable **(B)**.

A. Les modalités d'appréciation de l'importance des travaux

91. Au moment où est survenu le problème du régime applicable aux opérations de rénovation projetées sur immeubles après la vente, il est certain qu'aborder la question de l'importance des travaux a dû traverser tous les esprits. À l'aune d'approches civiles et fiscales, il résulte que le critère de l'importance des travaux peut être évalué soit qualitativement (1), soit quantitativement (2).

1- Une appréciation qualitative de l'importance des travaux

92. Par important, il faut entendre le degré de force, d'intensité, de valeur ou encore d'intérêt d'une chose ou d'une personne¹⁷⁵. Derrière cette définition générale de l'important se cache en réalité la pluralité de sens que la notion peut abriter. Sa transposition le cas échéant, suppose donc que l'important puisse être qualitatif ou quantitatif. Sur le terrain de l'appréciation qualitative, il convient de se borner essentiellement à la nature des travaux à réaliser.

¹⁷⁴ Critiques des critères d'édification antérieure et de permis de construire susmentionnés, voir, *supra* n° 73.

¹⁷⁵ Définition du *dictionnaire Larousse*.

93. L'essor de cette définition qualitative des travaux est marqué par les travaux de nombreux auteurs¹⁷⁶ qui estiment que la « *vente de locaux peut être qualifiée de vente d'immeubles à construire, si les travaux sont suffisamment importants pour être considérés comme une reconstruction intérieure* »¹⁷⁷. Pour ces derniers pour qui le seul critère d'achèvement ne saurait suffire pour justifier de l'application du régime impératif à la rénovation, il faudrait de surcroît que l'opération soit suffisamment « *lourde* » ou qu'elle constitue une construction nouvelle en raison de la nature des travaux.

94. À ce propos, Monsieur le Professeur Olivier Tournafond qui fait partie des éminents auteurs à avoir scruté ce critère de l'importance qualitative des travaux, le présente comme le seul à véritablement « *correspondre à la logique de la loi de 1967 et au bon sens* »¹⁷⁸. Selon son opinion, l'application du statut des ventes d'immeubles à construire ne peut être obligatoire que si la réhabilitation projetée constitue une seconde édification au sens des articles L. 261-1 et L. 261-10 du Code de la construction et de l'habitation. À cet égard, il serait alors évident de considérer que les travaux lourds ou exceptionnels soient soumis à la loi du 3 janvier, tandis que ceux d'une ampleur plus légère y seraient affranchis.

95. En outre, il est fort à parier que ce courant doctrinal a pu s'affirmer comme majoritaire compte tenu de toutes les affaires juridiques qui ont été rendues dans ce sens. C'est ainsi que dans de nombreuses décisions d'appel¹⁷⁹, les juges se sont référés au

¹⁷⁶ Messieurs les Professeurs Ph. MALINVAUD et JESTAZ, *droit de la promotion immobilière*, *op. cit.*, D. SIZAI, « Vente d'immeubles à construire - secteur protégé - caractère impératif – sanctions de nullité », fasc. 83-20, in « la vente volontaire d'immeuble », *op. cit.*, p. 656 ; O. TOURNAFOND, « la vente d'immeubles à rénover », dossier n° 533, in Ph. MALINVAUD, *droit de la construction*, 5^e éd., Dalloz action, 2013.

¹⁷⁷ L. SOULEAU, *Rép. Not. Defr.* 1980, Chronique de jurisprudence civile générale, p. 579, in « la vente volontaire d'immeuble : à la recherche d'un équilibre », 77^e congrès des notaires de France, *op. cit.*, p. 656 ; Dans ce sens, CA Douai, 3 juill. 2000, *SCI des Pénitentes c/ SCP Albert Bonnave*, *JurisData* n° 2000-142771, n° 2000/01553, 2000/01635 : il ressort de cet arrêt que le vendeur ayant procédé à une rénovation lourde assimilable à la construction d'un immeuble neuf et qui procède à la commercialisation des lots privatifs avant l'achèvement de l'immeuble, doit sous peine de nullité, vendre ses lots sous la forme impérative de la vente d'immeubles à construire au sens de l'article L. 261-10 du Code de la construction et de l'habitation. De même que ce vendeur à l'initiative de travaux lourds, est tenu de la garantie de l'article 1792 du Code civil en dépit de toute clause de non-garantie, in Cass. 3^e civ., 3 mars 2010, *RDI* 2010, p. 322, obs. J.-Ph. Tricoire.

¹⁷⁸ O. TOURNAFOND, « Vente d'immeubles à construire : domaine », Dossier 530, in Ph. MALINVAUD, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, p. 1416.

¹⁷⁹ CA Paris 9 fév. 1977, *op. cit.* ; CA Paris, 29 nov. 1983, *D.* 1985, IR p. 28, obs. F. Magnin ; CA Paris, 12 sept. 1990, *Sté Savia c/Fouere et Guérin*, *RDI* 1991, p. 231, obs. J.-C. Groslière et C. Saint-Alary-Houin : qui déclare que « l'existence d'une reconstruction dépend de l'importance des travaux de

critère de l'importance des travaux conférant ainsi une certaine légitimité aux arguments énoncés en sus.

96. Pendant plusieurs années, après avoir longuement statué en faveur du critère pourtant peu satisfaisant des « *versements antérieurs à l'achèvement* »¹⁸⁰, la Cour de cassation va dans son arrêt du 6 novembre 1996¹⁸¹ conférer une véritable légitimité au critère de l'importance qualitative des travaux. En l'espèce, elle avait considéré qu'une opération de réhabilitation ne pouvait constituer une vente d'immeubles à construire, dès lors : qu'aucun permis de construire n'avait été nécessaire lors des travaux de rénovation ; qu'au moment de la vente, une partie de la rénovation était déjà exécutée ; qu'il ne restait plus que des finitions ; que tous les murs extérieurs, toitures et fenêtres avaient été conservés ; que les seules modifications de l'intérieur de l'immeuble avaient été constituées par la redistribution de la position des pièces, constituant « *un travail léger* » et que pour le surplus, les améliorations apportées n'avaient trait qu'à l'installation d'éléments de confort.

97. La conséquence directe à tirer de cette décision, tient de ce que la consécration du critère de l'importance qualitative des travaux ou encore critère de reconstruction, procède de la nature, ainsi que de la finalité des travaux projetés. De fait, les travaux de rénovation se limitant à l'installation d'éléments d'équipement, à l'aménagement intérieur de l'immeuble et qui n'impactent, ni le gros œuvre, ni le clos et le couvert, ne peuvent en vertu du présent critère, constituer une reconstruction et donc bénéficier des règles protectrices de la loi de 1967. En dépit de l'effet désirable que ce mode d'appréciation qualitatif a pu avoir chez de nombreux auteurs, force est de constater qu'il n'a pas fait l'unanimité.

rénovation » et « *qu'il y a reconstruction, donc application de la loi de 1967, dès lors que les travaux se situaient entre la réhabilitation moyenne et la réhabilitation lourde* ».

¹⁸⁰ Cass. crim. 23 oct. 1978, *RDI* 1979, p. 220, obs. J.-C. Groslière et Ph. Jestaz, *op. cit* ; Cass. 3^e civ., 18 mars 1981, *RDI* 1981, p. 516, obs. J.-C. Groslière et Ph. Jestaz.

¹⁸¹ Cass. 3^e civ., 6 nov. 1996, *Mme Vergne c/Brothe-Grignand*, *RDI* 1997, p. 246, obs. C. Saint-Alary-Houin.

2- Une appréciation quantitative de l'importance des travaux

98. Après avoir abordé le premier sens de l'importance relatif à l'ampleur et à l'intensité des travaux¹⁸², se pose à présent la question de son second sens. Celui-ci est inhérent à leur coût. À ce propos, Roger Saint-Alary apparaît comme le premier auteur à s'être prononcé en faveur de la méthode quantitative.

En admettant un tel critère de rattachement, l'extension du régime impératif de la vente d'immeubles à construire aux rénovations n'est plus conditionnée par la nature des travaux, mais plutôt par leur prix qui doit atteindre une certaine valeur. D'après ce dernier, c'est « *par la notion même de la construction et de sa définition, que paraît passer la solution au problème du régime applicable aux opérations de réhabilitation* »¹⁸³.

Sur cette lancée, cet éminent penseur met en perspective les définitions de la notion de construction en matière d'accession¹⁸⁴ et de contrat d'entreprise qualifié de marché à forfait¹⁸⁵, ainsi que les solutions découlant des deux arrêts de la Cour de cassation de 1978, précitées¹⁸⁶.

99. En outre, abstraction faite de son profil civiliste, Roger Saint-Alary justifie sa réticence à l'égard de la méthode qualitative pourtant chère aux juridictions civiles¹⁸⁷, en soulignant qu'une pareille méthode d'appréciation ayant vocation à analyser au cas par cas les travaux, est admissible en droit fiscal mais ne saurait l'être en matière civile, en raison d'importantes incertitudes¹⁸⁸.

Il soutient donc la primauté d'un critère quantitatif basé sur le coût engendré par les travaux. En s'appuyant sur les travaux émanant de l'administration fiscale¹⁸⁹ à propos

¹⁸² Au regard de la définition de la notion d'importance donnée plus haut, son sens premier désignant l'ampleur et l'intensité des travaux renvoie à l'appréciation qualitative, tandis que son sens second inhérent au coût et à la valeur des travaux consacre l'appréciation quantitative des travaux de rénovation.

¹⁸³ Propos de R. SAINT-ALARY consignés dans les travaux de Messieurs A. DEVOS et J.-P. DECORPS, in « la vente volontaire d'immeuble, à la recherche d'un équilibre », 77^e congrès des notaires, *op. cit.*, p. 658.

¹⁸⁴ C. civ., art. 555.

¹⁸⁵ C. civ., art. 1793. Exemple de contrat d'entreprise : la construction d'une maison, in Cass. 3^e civ., 17 déc. 2014, *RDI* 2015, p. 125, obs. B. Boubli.

¹⁸⁶ Cass. 3^e civ., 2 mai 1978, *op. cit.*, voir, *supra* n° 50 et Cass. crim., 23 oct. 1978, *op. cit.*, voir, *supra* n° 54.

¹⁸⁷ Voir, *supra* n° 93.

¹⁸⁸ Ces incertitudes sont liées à l'existence d'une gamme très étendue de travaux possibles.

¹⁸⁹ Instruction du 10 mars 1977 de la Direction Générale des Impôts in B.O.D.G.I., 8-B-1-77, *Rép. Defr.* 1977, I, art. 31391. Dans cette instruction, la DGI définit les conditions nécessaires pour qu'une opération de « transformation en vue de la vente d'immeubles existants » soit assimilée à une opération de construction au regard de l'article 239 ter du CGI.

de l'application de l'article 239 ter du Code général des impôts, aux sociétés de rénovation-vente, ce dernier adopte une approche intéressante. Aux termes de cette interprétation, une opération peut être qualifiée de « *réhabilitation-construction* », dès lors que le coût des travaux -augmenté s'il y a lieu des charges afférentes à leur financement- excède la moitié du prix de revient global de l'immeuble transformé. En d'autres termes, et toujours en raisonnant par rapport au droit fiscal, le statut de la vente d'immeubles à construire ne peut prévaloir, que si le prix des travaux nouveaux dépasse la valeur que l'immeuble avait, antérieurement à leur réalisation¹⁹⁰. Inversement, cela implique que si les travaux de rénovation projetés n'ont pas une valeur supérieure à celle de l'existant, l'opération reçoit d'office la qualification de « *réhabilitation-amélioration* » et ne peut en conséquence, bénéficier des règles protectrices de la loi de 1967.

Au moment où Roger Saint-Alary énonce cette théorie, il estime alors que ce système a le mérite de la simplicité car il devrait permettre de procéder aisément à une qualification de l'opération. De telle façon que sauf hypothèse de fraude, la mise en balance du prix de revient global de l'immeuble rénové et du coût des travaux ne doit présenter aucune difficulté.

100. De la même manière que ceux qui l'ont précédé et ont émis des opinions divergentes des siennes, l'auteur voit dans le critère quantitatif des travaux, la solution justifiant la soumission du régime impératif de la vente d'immeubles à construire, aux opérations de rénovation. Néanmoins, en dépit de son aspect pratique, cette seconde méthode d'appréciation à l'image de la première se heurte à des insuffisances majeures.

B. Les limites du critère de l'importance des travaux

101. Comme cela a été le cas pour le critère de l'achèvement des travaux, celui lié à l'importance présente également des limites dont l'exposition est nécessaire pour le rendre perfectible. Ici, il sera donc question de relever les insuffisances relevant des méthodes qualitative et quantitative sus-évoquées.

¹⁹⁰ CE, 18 févr. 1976, *JCP N* 1977, IV, p. 88.

102. Sur l'appréciation du critère qualitatif, la principale critique qu'on pourrait émettre résulte du fait qu'il ne permet pas réellement de déterminer où prend fin l'aménagement permettant d'échapper au statut de la vente d'immeubles à construire et où commence la transformation qui oblige à s'y conformer sous peine de sanctions pénales. En outre, même si en 2006¹⁹¹, le législateur a institué l'article R. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation¹⁹², peut-on relever que son contenu est encore assez abstrait¹⁹³ et que les inquiétudes constatées autrefois demeurent¹⁹⁴.

103. Quant à l'appréciation du critère quantitatif, il a été confronté à davantage d'objections. La première est inhérente au rapport qu'il institue entre les travaux et le degré de protection de l'accédant à la propriété. En effet, de lourds travaux de démolition conduisant à une adaptation de l'immeuble, du type suppression des murs porteurs et cloisons, ne sont pas à coup sûr, plus coûteux que l'achat et la pose de certains éléments d'équipements haut de gamme dont l'installation altérerait moins la structure de l'existant. Par conséquent, appliquer *ad litteram* ce critère pourrait finalement travestir l'essence même du régime impératif et le détourner de son objectif de protection de l'acquéreur de l'immeuble. À titre d'exemple pour illustrer ce propos, un acquéreur fortuné dont les travaux de rénovation ne se limiteraient qu'à de simples installations d'éléments d'équipements certes onéreux mais n'altérant en rien la structure de l'immeuble, pourrait bénéficier des règles de la loi de 1967 au motif que le prix des matériaux serait supérieur à celui du bâti. En revanche, un accédant modeste qui

¹⁹¹ Année de la création du statut de la vente d'immeubles à rénover

¹⁹² Les travaux de rénovation d'un immeuble au sens de l'article L. 262-1 sont tous les travaux qui portent sur un immeuble bâti existant. Ils n'incluent pas « *les travaux d'agrandissement ou de restructuration complète de l'immeuble, assimilable à une construction, mentionnée à l'alinéa 3 de l'article L. 262-1 et qui rendent à l'état neuf* » :

1° Soit la majorité des fondations ;

2° Soit la majorité des éléments hors fondations déterminant la résistance et la rigidité de l'ouvrage ;

3° Soit la majorité de la consistance des façades hors ravalement ;

4° Soit l'ensemble des éléments de second œuvre suivants, dans une proportion au moins égale à deux tiers pour chacun des éléments mentionnés :

a) Les planchers ne déterminant pas la résistance ou la rigidité de l'ouvrage ;

b) Les huisseries extérieures ;

c) Les cloisons intérieures ;

d) Les installations sanitaires et de plomberie ;

e) Les installations électriques ;

f) Et, pour les opérations réalisées en métropole, le système de chauffage ».

¹⁹³ En dépit de l'instruction fiscale du 8 décembre 2006, BOI 8 A-1-06, voir, *infra* n° 159 et s.

¹⁹⁴ En effet, en 2004 bien avant l'institution de la vente d'immeubles à rénover, Monsieur le Professeur O. TOURNAFOND émettait des réserves quant à la mise en œuvre du critère de l'importance qualitative des travaux qui ne reposait alors sur aucune base légale, in « Vente d'immeubles à construire : domaine », *op. cit.*, n° 47.

entreprendrait de lourds travaux de rénovation altérant la structure existante mais dont le prix serait inférieur à celui de l'acquisition de l'immeuble n'aurait pas nécessairement la protection du législateur¹⁹⁵. C'est un constat qui dans l'absolu semble paradoxal, puisque le risque pesant sur le second individu, semble dans une certaine mesure, plus important que celui supporté par le premier¹⁹⁶.

104. La seconde réserve qui a pu être émise à l'égard de ce critère d'appréciation résulte quant à elle, de la difficulté qui pourrait exister au moment de l'évaluation de l'importance respective des travaux. Puisque leur prix étant fluctuant, il peut varier et s'avérer plus coûteux que prévu¹⁹⁷, c'est-à-dire entre le moment de la signature des avant-contrats et celui de l'exécution même des travaux, ce qui pourrait inciter à des fraudes¹⁹⁸.

105. En définitive, on s'aperçoit que quel que soit l'angle sous lequel le critère de l'importance des travaux est abordé¹⁹⁹, celui-ci comme l'achèvement présente quelques insuffisances. Face à ces imperfections, d'autres auteurs²⁰⁰ ont proposé une solution alternative. Ainsi, au lieu de les analyser au cas par cas, d'aucuns ont plutôt milité pour une application cumulative des critères d'achèvement et d'importance des travaux. Dans cet esprit, Messieurs Devos et Decorps analysent l'achèvement par rapport au versement des fonds par l'acquéreur, et l'importance des travaux conformément aux garanties instituées par la loi du 4 janvier 1978²⁰¹. Cette nouvelle approche conduit à une application systématique du régime protecteur, dès lors que l'acquéreur doit effectuer des versements avant l'achèvement de la rénovation et qu'au jour de la vente, le vendeur doit encore réaliser dans l'immeuble, les travaux visés par les articles 1792 et 1792-2 du Code civil.

¹⁹⁵Dans le même sens, voir, V. VENDRELL, *La rénovation d'immeubles en droit immobilier : Essai de théorisation*, *op. cit.*, p. 490.

¹⁹⁶ Sachant que dans l'hypothèse de l'acquéreur modeste, il peut s'agir de sa résidence principale.

¹⁹⁷ O. TOURNAFOND, « Vente d'immeubles à construire », *op. cit.*, n° 47

¹⁹⁸ À l'instar des fraudes visant à minorer les estimations fournies au préalable.

¹⁹⁹ C'est-à-dire tant sous sa forme qualitative que quantitative.

²⁰⁰ Rapport de Messieurs A. DEVOS et J.-P. DECORPS, in « *La vente volontaire d'immeuble : à la recherche d'un équilibre* », 77^e congrès des notaires de France, *op. cit.*, p. 662.

²⁰¹ Dans le contenu de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction promulguée 11 ans après celle créant le statut des ventes d'immeubles à construire, le législateur donne une nouvelle approche de l'appréciation qualitative des travaux consistant à soumettre au régime des garanties spécifiques des constructeurs, tous travaux d'une ampleur conséquente.

Au regard du droit en vigueur et du régime de la vente d'immeubles à rénover qui sera développé par la suite, tout porte à croire que c'est plutôt ce critère de l'importance des travaux qui a été globalement privilégié.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

106. Le législateur ne fait donc aucune mention de la « *vente d'immeuble en état futur de rénovation* » dans ses textes. Toutefois, une reconnaissance implicite de ce statut émane clairement des efforts jurisprudentiels et doctrinaux, et surtout de la consécration de la loi du 13 juillet 2006 et de son décret d'application du 16 décembre 2008. Depuis la promulgation de la loi du 3 janvier 1967 qui a institué le régime impératif des ventes d'immeubles en secteur protégé, le phénomène de rénovation a pris de l'ampleur et s'est progressivement positionné au cœur des préoccupations. Les atermoiements des juges, théoriciens et praticiens du droit de la construction l'ont démontré à bien des égards. Ce travail de reconnaissance, sans doute né de la volonté de préserver les intérêts des accédants à la propriété, a pu se faire progressivement, conduisant accessoirement à l'élaboration d'un contrat visant expressément les opérations de rénovation.

À cet effet, il résulte que la dissociation opérée entre les rénovations visées par le présent contrat et celles supportées par la vente d'immeubles à rénover n'a alors que très peu d'intérêt au fond, puisque peu importe la nature et l'ampleur des travaux considérés, l'opération demeure de par son essence, une rénovation. Aussi, les références faites aux dispositions de la vente d'immeubles à construire pour encadrer les opérations de rénovation de grande ampleur, font état de quelques écueils : c'est notamment le cas en matière d'achèvement.

Le recours au texte de l'achèvement au sens de la loi de 1967 pour les opérations lourdes de rénovation, au motif qu'elles sont assimilables à de véritables constructions génère une dénaturation du droit de la rénovation²⁰². C'est pourquoi, nous essayons de proposer une rédaction alternative de cette disposition qui permettrait d'une certaine façon de prioriser la notion de rénovation, et avec elle, celle des travaux sur existants. Pourrait-on imaginer un article R. 261-1 rédigé comme suit : « *L'immeuble vendu à terme, en l'état futur d'achèvement ou de rénovation est réputé achevé [...] lorsque sont*

²⁰² En effet, le texte légal actuellement en vigueur, conçu pour les opérations de construction et étendu aux rénovations lourdes, place l'immeuble ou existant au cœur de la relation contractuelle. Or dans une opération de travaux sur existant quelle qu'elle soit, l'objet de la convention porte sur la destination des travaux qui constituent la raison principale de l'engagement des parties.

exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation, conformément à leur destination, de l'immeuble ou des travaux, faisant l'objet du contrat ».

La première forme de contrat étant présentée, la pratique de travaux accompagnant la vente de l'existant, laisse apercevoir sa physionomie générale. Mais, telle une forme dans la pénombre, elle n'est pas encore tout à fait reconnaissable. Seule l'examen de la vente d'immeubles à rénover pourra permettre de l'identifier dans sa complétude.

CHAPITRE II

LA VENTE D'IMMEUBLES À RÉNOVER

107. « Schématiquement, le statut de la vente d'immeubles à rénover a été élaboré pour s'adapter aux opérations de rénovation réalisées dans des immeubles collectifs à usage d'habitation ou à usage mixte avant travaux de rénovation, placés sous le statut de la copropriété des immeubles bâtis, qui sont déjà occupés ou partiellement occupés avant le commencement des travaux et qui sont susceptibles de rester occupés pendant toute la durée du chantier et ce, en raison que les travaux d'une importance limitée porteront presque exclusivement sur les parties communes à l'exclusion des parties privatives »²⁰³.

Cette affirmation de Monsieur Brice Golfier nous paraît justifiée au regard de certaines dispositions phares de la vente d'immeubles à rénover qui visent expressément les immeubles situés en copropriété²⁰⁴. Néanmoins, il faut souligner que le champ d'application de ce contrat a considérablement évolué depuis sa création. Les principes gouvernant les ventes d'immeubles à rénover ont progressivement été étendus à tous types de locaux, y compris ceux ne se situant pas en copropriété.

108. Présentée comme un régime dérogatoire de la vente ordinaire²⁰⁵, la vente d'immeubles à rénover a été créée par l'article 80²⁰⁶ de la fameuse loi ENL du 13 juillet 2006 et son régime a été complété par le décret du 16 décembre 2008²⁰⁷. Elle est régie par les articles L. 262-1 à L. 262-11 et R. 262-1 à R. 262-15 du Code de la construction et de l'habitation, qui à l'instar de tous les contrats relevant du secteur protégé, lui confèrent un caractère d'ordre public²⁰⁸. On entend donc par vente d'immeubles à rénover,

²⁰³ B. GOLFIER, « Vente d'immeubles à rénover et vente d'immeubles à construire », *RDI* 2007, p. 31.

²⁰⁴ En analysant par exemple les articles L. 111-6-2-3 et L. 262-4 du Code de la construction et de l'habitation, on relève que le législateur ne vise que les biens situés en copropriété.

²⁰⁵ H. PERINET-MARQUET, « Distinction des champs d'application de la vente ordinaire et de la vente d'immeubles à rénover », *Bull. Lamy Droit Immobilier* n° 172, 2009, p. 1.

²⁰⁶ L'article 80 de la loi ENL résulte d'un amendement déposé par la Commission des affaires économiques du Sénat le 15 Novembre 2005. Cet article 80 modifie le contenu du titre 6 du livre II du Code de la construction et de l'habitation qui s'intitule à présent « Ventes d'immeubles à construire ou à rénover », avec un chapitre 2 exclusivement consacré à la vente d'immeubles à rénover, *op. cit.*, n° 13.

²⁰⁷ Évoqué, *supra* n° 14, n° 39 et *infra* n° 158.

²⁰⁸ N. BERNARD et V. ZALEWSKI-SICARD, « La rénovation et le choix du contrat de vente après la loi ENL », *Rev. Administrer*, janv. 2007, p. 29 ; H. PERINET-MARQUET, « Le nouveau régime de la vente d'immeubles à rénover », *RDI* 2006, p. 329 ; O. HERRNBERGER, « La vente d'immeubles à rénover.

l'opération par laquelle une personne s'engage à réaliser des travaux dans un immeuble à usage d'habitation préexistant, et reçoit de la part de l'acquéreur des paiements avant l'achèvement des travaux²⁰⁹.

109. Au même titre que le vendeur d'immeubles à construire²¹⁰ ou en état futur de rénovation, le vendeur d'immeubles à rénover ne promet pas seulement de transmettre la propriété d'un bien, mais s'engage aussi à réaliser des travaux. Dans son ouvrage consacré aux ventes d'immeubles à construire ou à rénover, Monsieur Vivien Zalewski-Sicard décrit ces deux formes de contrat comme des « *ventreprises* », c'est-à-dire des ventes mâtinées de contrat d'entreprise, où l'obligation de réaliser la construction ou les travaux, revêt une importance tout aussi grande que celle de délivrer le bien²¹¹.

110. Il ressort avec insistance, que le rajout d'un tel contrat à la nomenclature de ceux de la promotion immobilière répond à un besoin avéré²¹², étant donné qu'il n'existait pas jusqu'alors, de contrat de vente véritablement conçu et adapté à la rénovation²¹³. Afin de mieux en cerner la portée (**Section II**), envisageons de prime abord les points qui la dissocient des autres formes de vente avec lesquelles elle coexiste (**Section I**).

Enfin un statut légal », *JCP N* 2006, p. 1357 ; D. SIZAIRE, « Vente d'immeubles à rénover », *Constr.-Urb.* 2006, Chron. 11 ; B. MALLET-BRICOUT, « Le nouveau contrat de vente d'immeubles à rénover », *RDI* 2007, p. 31 ; D. BOULANGER, « La vente d'immeubles à rénover est effective », *JCP N* 2008, Act. 816 ; V. ZALEWSKI, « La vente d'immeubles à rénover et son décret d'application », *Rev. Administrer*, avr. 2009, p. 10 ; M. ZAVARO, « La vente d'immeubles à rénover », *Annales des loyers* n° 6-2009, p. 919 ; C. PONCE, « La vente d'immeubles à rénover ; le décret est paru ! », *Annales des loyers* n° 4-2009, p. 626.

²⁰⁹ F.-X. AJACCIO, A. CASTON, R. PORTE, *L'assurance construction*, 2^e éd., Le Moniteur, p. 106 ; A. PANDO, « Le contrat de vente d'immeubles à rénover est enfin applicable », *LPA*, 10 avr. 2009, n° 72.

²¹⁰ Le vendeur d'immeuble à construire s'engage à transmettre la propriété d'un bien et à édifier une construction.

²¹¹ V. ZALEWSKI-SICARD, *Ventes d'immeubles à construire ou à rénover*, *op. cit.*, p. 6.

²¹² Voir, les vœux formés par le notariat dès 1981 ; voir, également Colloque AFDC du 5 oct. 2000, « les travaux sur existants », *op. cit.* ; in B. MALLET-BRICOUT, « Le nouveau contrat : la vente d'immeubles à rénover », *op. cit.*.

²¹³ Avant 2006, lorsque les travaux de rénovation étaient légers, l'opération donnait lieu à deux contrats distincts, à savoir une vente de droit commun portant sur les locaux et un contrat de louage d'ouvrage portant sur les travaux à réaliser. Lorsqu'au contraire les travaux de rénovation étaient lourds et exceptionnellement assimilables à des reconstructions intérieures, les parties devaient alors conclure une vente d'immeubles à construire, in Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN, O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, *op. cit.* ; voir, aussi H. PÉRINET-MARQUET, « Le nouveau statut de la vente d'immeubles à rénover », *op. cit.* ; J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, *op. cit.*, p. 1005. L'avènement du contrat de vente d'immeubles à rénover va surtout venir unifier en une seule opération, l'hypothèse des réhabilitations légères.

Section I : Les frontières de la vente d'immeubles à rénover

111. L'étude de la vente d'immeubles à rénover ne saurait être complète sans avoir procédé à une délimitation de ses frontières. D'éminents auteurs tels que Jean-Bernard Auby, Hugues Périnet-Marquet, Rozen Noguellou²¹⁴, Jean-Louis Bergel et l'équipe des chercheurs du GREDIAUC de la Faculté de droit d'Aix-Marseille²¹⁵ ou encore de brillants praticiens à l'instar de Vincent Vendrell²¹⁶ ont adopté cette méthode afin d'appréhender le statut du plus récent contrat de la promotion immobilière.

À cette fin, l'article L. 262-1 instituant le statut de la vente d'immeubles à rénover, pose les bases de ces frontières. La première s'établit avec le droit commun de la vente (**Paragraphe 1**) et la seconde avec la vente en état futur de rénovation (**Paragraphe 2**).

²¹⁴ Dans leur ouvrage consacré au *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 10^e éd., LGDJ, p. 1007 ; voir aussi H. PÉRINET-MARQUET, « Le décret du 16 décembre 2008 relatif à la vente d'immeubles à rénover », *RDI* 2009, p. 80.

²¹⁵ J.-L. BERGEL, J.-J. EYROLLES, E. GAVIN-MILAN-OOSTERLYNCK, F. ROUVIÈRE, L. TRANCHANT, J.-Ph. TRICOIRE, *La vente d'immeubles à rénover*, *op. cit.*, p. 22.

²¹⁶ V. VENDRELL, *La rénovation d'immeubles en droit immobilier : essai de théorisation*, *op. cit.*, 619.

§1 - La frontière avec le droit commun de la vente

112. L'alinéa 1^{er} de l'article L. 262-1 du Code la construction et de l'habitation dispose que : *« toute personne qui vend un immeuble bâti ou une partie d'immeuble bâti, à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, ou destiné après travaux à l'un de ces usages, qui s'engage, dans un délai déterminé par le contrat, à réaliser, directement ou indirectement, des travaux sur cet immeuble ou cette partie d'immeuble et qui perçoit des sommes d'argent de l'acquéreur avant la livraison des travaux doit conclure avec l'acquéreur un contrat soumis aux dispositions du présent chapitre ».*

113. À la lecture de cet article, trois critères de distinction peuvent se dresser entre la vente d'immeubles à rénover et celle de droit commun : un premier critère relatif à l'exigence des travaux et à la destination que ceux-ci vont affecter à l'immeuble **(A)**, un deuxième critère inhérent à la personne chargée de réaliser les travaux **(B)**, et un ultime point fixant les modalités de paiement du prix des travaux et/ou de l'immeuble **(C)**.

A. Le critère inhérent à l'exigence et à la finalité des travaux

114. Le premier élément qui permet de distinguer la vente d'immeubles à rénover de celle de droit commun tient avant tout, de la réalisation des travaux et surtout de la destination que ceux-ci attribuent à l'existant. Dans le cadre d'une vente de droit commun, la question des travaux ne constitue pas un élément de validité de l'opération. Les ventes d'immeubles en cours de rénovation en sont donc l'exact contraire puisqu'elles sont conditionnées par un engagement de réalisation des travaux.

115. En plus d'être assortis au contrat, les travaux projetés sur l'existant doivent poursuivre une destination à usage d'habitation ou mixte professionnelle et d'habitation. Cette finalité propre au secteur protégé de la construction peut s'observer à deux niveaux :

116. Dans un premier temps, l'existant ou partie de celui-ci, objet du contrat de vente, peut avoir une destination d'habitation ou mixte professionnelle et d'habitation, qui lui a

été conférée dès son origine²¹⁷. En pareille hypothèse, la réalisation des travaux n'aurait *a priori* aucune incidence sur le régime applicable à l'immeuble, à moins de modifier sa destination initiale. Par conséquent, ces immeubles à « *usage exclusif d'habitation* »²¹⁸ ou combinant les usages professionnel et d'habitation, avant comme après les travaux, sont incontestablement soumis au statut de la vente d'immeubles à rénover, sous réserve de la réunion de ses autres critères.

117. Dans un second temps, l'immeuble au cœur de la relation contractuelle peut *ab initio* avoir une destination autre que d'habitation ou mixte, mais à l'issue des travaux être dédié à de tels usages²¹⁹. Par exemple, les règles relatives aux ventes d'immeubles à rénover n'auraient aucune difficulté à s'appliquer dans l'hypothèse d'un acquéreur achetant des locaux professionnels ou commerciaux en vue de les transformer et les affecter à un usage d'habitation ou mixte.

118. *A contrario*, cette hypothèse reviendrait à exclure celle d'une personne acquérant des immeubles d'habitation ou mixte, professionnelle et d'habitation pour en faire une destination exclusivement professionnelle ou commerciale. Dans cette seconde situation, l'élément essentiel conditionnant l'application des règles de la vente d'immeubles à rénover n'est pas la destination originelle de l'immeuble, mais la destination finale que les travaux lui confèrent. Plus précisément, l'usage que les acquéreurs de l'immeuble comptent en faire²²⁰. En effet, compte tenu du caractère objectif des critères d'application du régime protecteur du logement, ceux-ci sont attachés à la destination de l'immeuble à rénover et non à la personne de l'acquéreur, comme ce peut être le cas en droit de la consommation²²¹.

²¹⁷ Ce sera par exemple le cas d'une maison sur laquelle sont projetés des travaux de réparation poursuivant la même destination.

²¹⁸ V. VENDRELL, *La rénovation d'immeubles en droit immobilier : Essai de théorisation*, *op. cit.*, p. 626.

²¹⁹ Madame la Professeure Blandine MALLET-BRICOUT dans son article consacré à la vente d'immeubles à rénover, parle de destination prospective pour désigner les immeubles qui après travaux, sont affectés aux usages du secteur protégé, *RDI* de 2007, *op. cit.*.

²²⁰ J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, *op. cit.*, p. 1008.

²²¹ J.-Ph. TRICOIRE et O. TOURNAFOND, Obs. sur Cass. 3^e civ., 7 janv., 2016, *RDI* 2016, p.150 ; M. POUMARÈDE, « Les contrats de construction et le droit de la consommation » *RDI* 2007, p. 8 ; B. GOLFIER, « Vente d'immeubles à rénover et vente d'immeubles à construire », *op. cit.* ; voir aussi F. TERRÉ, *Le consommateur & ses contrats*, Juris-Compact, p. 55, §004-23 sur la notion de secteur protégé.

119. Cependant, en considérant que l'immeuble puisse être affecté à un usage mixte, professionnel d'habitation, le législateur ne définit pas avec clarté et précision le champ de couverture de l'usage professionnel²²². Par conséquent, cela peut poser des difficultés sur le type d'activité affecté au critère professionnel et à la proportion ou au seuil à retenir pour que l'immeuble soit considéré comme suffisamment mixte au sens du secteur protégé.

120. Ainsi, à la première préoccupation, peut se poser la question de savoir si le statut de la vente d'immeubles à rénover pourrait s'appliquer à un immeuble que les travaux destinent à un usage mixte commercial et d'habitation. Dans un arrêt relativement ancien²²³, les Juges du droit répondent par la négative en considérant que les règles du secteur protégé n'ont pas vocation à s'appliquer, dès lors que le local d'habitation constitue un accessoire du local commercial.

121. En d'autres termes, pour que les dispositions spéciales du Code de la construction et de l'habitation dédiées à la vente d'immeubles à rénover puissent s'appliquer à un local à usage commercial et d'habitation, il faut impérativement qu'à l'issue des travaux, s'observe une prédominance de l'usage d'habitation sur le local.

C'est un raisonnement basé sur le principe de l'accessoire qui établit que lorsque l'usage d'habitation est accessoire à l'usage professionnel, le caractère mixte ne saurait être admis²²⁴.

122. À la seconde préoccupation, on peut, à l'image d'une partie de la doctrine²²⁵, se référer à l'article L. 242-1 du Code de la construction et de l'habitation qui précise qu'« *un immeuble collectif est considéré comme un immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation lorsque 10 % au moins de sa superficie sont affectés à de tels usages* ».

²²² L'usage professionnel peut contenir diverses activités de type : commercial, industriel ou artisanal.

²²³ Cass. 3^e civ., 15 fév. 1978, n° 76-11.889 ; D. 1978, p. 57, obs. C. Giverdon ; RDI 1979, p. 86, obs. J.-C. Groslière et Ph. Jestaz ; JCP N 1978. II, n° 275, note Ph. Galle, in B. MALLET-BRICOUT, « Le nouveau contrat : La vente d'immeubles à rénover », *op. cit.*.

²²⁴ B. MALLET-BRICOUT, « Le nouveau contrat : La vente d'immeubles à rénover », *ibidem* ; V. VENDRELL, *La rénovation d'immeubles en droit immobilier : Essai de théorisation*, *op. cit.*, p. 627.

²²⁵ B. MALLET-BRICOUT, « Le nouveau contrat : La vente d'immeubles à rénover », *ibidem*.

123. Néanmoins, cette disposition ne vise que les immeubles collectifs²²⁶ encadrés par les sociétés de construction²²⁷ et les contrats de promotion immobilière²²⁸. L'article ne semble pas concerner tous les immeubles, dont ceux revêtant une forme individuelle²²⁹. Cependant, étant donné que le texte phare de la vente d'immeubles à rénover ne vise aucune forme particulière d'immeuble²³⁰, s'il peut contenir toutes les formes d'immeubles du secteur protégé, fussent-ils collectifs ou individuels²³¹, rien ne s'oppose à ce que le champ d'application de l'article L. 242-1 puisse être étendu aux immeubles individuels.

124. Après avoir développé la première grande condition nécessaire à l'application de la vente d'immeubles à rénover, il en ressort avec précocité, l'établissement d'une nette frontière entre ce statut et celui de la vente d'immeubles de droit commun. Effectivement, à l'inverse de la vente d'immeubles à rénover, la réalisation des travaux et l'usage affecté à l'existant ou à l'une de ses parties, ne conditionnent pas la conclusion d'une cession d'immeuble ordinaire.

Le texte fondateur du « *nouveau contrat* »²³² ne se limite pas à ce seul critère. Il met en évidence un deuxième tout aussi indispensable.

²²⁶ L'article R. 111-18 du Code de la construction et de l'habitation dispose que constitue un « *bâtiment d'habitation collectif tout bâtiment dans lequel sont superposés, même partiellement, plus de deux logements distincts desservis par des parties communes bâties* ».

²²⁷ CCH., art. L. 212-10 et L. 213-1.

²²⁸ CCH., art. L. 222-1

²²⁹ Au sens de l'article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation, constitue un immeuble ou maison individuelle à usage d'habitation, « *un bâtiment ne comportant pas plus de deux logements destinés au même maître de l'ouvrage* ».

²³⁰ Le texte se contente juste de dire que l'immeuble doit répondre à une destination précise.

²³¹ Constitue un bâtiment à usage d'habitation au sens de la réglementation thermique des bâtiments neufs de 2012 : les bâtiments collectifs, les maisons individuelles ou bâtiments de maisons groupées : http://www.rt-batiment.fr/fileadmin/documents/RT2012/fiches_applications/2013-06-21_FA_Batiment-habitation.pdf

²³² En effet, même si le contrat de vente d'immeubles à rénover a un peu plus de dix années d'existence, il nous apparaît comme relativement nouveau et jeune en comparaison avec les autres contrats de la promotion immobilière.

B. Le critère inhérent à la personne chargée de réaliser les travaux

125. En plus de porter sur un existant destiné à un usage d'habitation ou mixte, les travaux supportés par l'immeuble doivent être réalisés par la personne du vendeur. Cela suppose qu'au moment de la signature de l'acte de vente, les travaux projetés sur l'existant quels qu'ils soient²³³, ne doivent pas être achevés, au risque de faire basculer l'opération dans le régime de la vente de droit commun²³⁴.

126. Inversement, pour ne pas être assimilé aux vendeurs d'immeubles de droit spécial et donc se voir imposer les règles régissant le secteur protégé, le vendeur d'immeubles de droit commun, doit après cession de l'existant, s'abstenir d'intervenir ou de s'engager à réaliser les travaux restant à être effectués, quelle qu'en soit leur ampleur.

127. Le législateur admet que faute pour le vendeur-rénovateur de réaliser lui-même les travaux, il puisse avoir recours à des intermédiaires. Cette volonté légale se traduit notamment par le rajout de la mention « *fait réaliser* » qui ferme toute échappatoire²³⁵ pouvant conduire à ce que le vendeur se désengage à l'égard des acquéreurs, en excipant le fait de n'avoir pas directement réalisé les travaux. Cela permet en outre d'éviter aux accédants à la propriété de se retrouver dans une situation délicate, du fait qu'ils ne sont pas contractuellement liés aux entrepreneurs ayant contracté avec le vendeur.

128. Par ailleurs, la convention échappe au régime des articles L. 262-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation, si elle met les travaux de rénovation à la charge des acquéreurs de l'immeuble²³⁶. Monsieur le Professeur Hugues Périnet-Marquet l'a justement notifié à l'occasion d'un arrêt du 28 janvier 2009²³⁷ à la suite duquel il a pu déduire qu'à partir du moment où un acquéreur est lui-même le maître d'ouvrage des

²³³ C'est-à-dire des travaux de grande ou moindre importance

²³⁴ J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, op. cit., p. 1008 ; J.-L. BERGEL ; J.-J., EYROLLES, E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, F. ROUVIÈRE, L. TRANCHANT et J.-Ph. TRICOIRE, *La vente d'immeubles à rénover*, op. cit., pp. 22 et 93.

²³⁵ H. PÉRINET-MARQUET, « Le nouveau statut de la vente d'immeubles à rénover », *RDI* 2006, p. 329.

²³⁶ La mise à la charge des acquéreurs des travaux de rénovation concerne essentiellement la réalisation matérielle des travaux qui pèse sur le vendeur. Elle ne vise en aucun cas, le financement des travaux qui est supporté par les accédants à la propriété.

²³⁷ Cass. 3^e civ., 28 janv. 2009, *Sté Foncia Foubert c/ Combier-Morieux*, n° 07-20.492 ; *Defrénois* 2010, p. 219 ; *RDI* 2009, p. 182, obs. O. Tournafond ; *RDI* 2009, p. 254, obs. Ph. Malinvaud.

travaux²³⁸, il n'y a aucune raison que s'applique le régime de la vente en état futur d'achèvement ou celui de la vente d'immeubles à rénover²³⁹.

129. D'autres membres de la doctrine à l'instar de Monsieur le Professeur Jean-Louis Bergel parviennent à ces mêmes conclusions. Pour ce faire, celui-ci s'appuie sur une solution rendue le 20 mai 1980²⁴⁰ par les Juges suprêmes de l'ordre judiciaire. Dans cette affaire, il avait été considéré qu'un contrat de vente ne pouvait recevoir la qualification de vente d'immeubles à construire, sans caractériser si le vendeur s'était obligé à édifier l'immeuble. Le Professeur Bergel va transposer l'apport de cette décision au statut de la vente d'immeubles à rénover en arguant qu' : « *un contrat de vente ne peut recevoir la qualification de vente d'immeubles à rénover sans caractériser si le vendeur s'est obligé à réaliser sur cet immeuble, des travaux de rénovation* »²⁴¹.

130. En préconisant que seul le vendeur d'existant puisse être à l'origine des travaux, le codificateur a émis le souhait de constituer une condition de validité au contrat intronisé en 2006, tout en marquant une rupture avec la possibilité pour les parties, d'opérer une dissociation entre l'acte de cession du bâti existant et le contrat d'entreprise visant les travaux de rénovation²⁴².

131. De ce critère, découle un élément indispensable lié au délai de réalisation des travaux²⁴³. À l'image de tous les contrats qui composent le droit de la construction, ce facteur temporel doit impérativement résulter d'un commun accord entre les parties et figurer sur l'écrit conventionnel.

132. Toutefois, il est primordial pour les parties d'avoir à l'esprit que l'absence de délai, peut ne pas engendrer une sortie systématique de la relation contractuelle. Ceci dans la mesure où, en vertu de l'obligation de bonne foi du constructeur qui peut être étendue

²³⁸ La maîtrise d'ouvrage englobe ici les situations où l'acquéreur réalise lui-même les travaux ou a recours aux services d'un tiers indépendant agissant sous ses ordres, *in* Cass. 3^e civ., 28 janv. 2009, *op. cit.*.

²³⁹ H. PERINET-MARQUET, obs. sur Cass. 3^e civ., 28 janv. 2009, *op. cit.*.

²⁴⁰ Cass. 3^e civ., 20 mai 1980, n° 78-15.935 ; D. 1981, IR, p. 409, obs. F. Magnin.

²⁴¹ J.-L. BERGEL, J.-J., EYROLLES, E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, F. ROUVIÈRE, L. TRANCHANT et J.-Ph. TRICOIRE, *La vente d'immeubles à rénover*, *op. cit.*, p. 19.

²⁴² Rappelons que cette pratique prohibée dans le secteur protégé est autorisée dans le secteur libre.

²⁴³ Pour bénéficier du statut protecteur de la vente d'immeubles à rénover, les travaux portant sur l'existant doivent être réalisés par le vendeur et dans un délai déterminé par le contrat. Transposition par Monsieur le Professeur Jean-Louis BERGEL de la solution de l'arrêt du 20 mai 1980, *in* J.-L. BERGEL, J.-J., EYROLLES, E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, F. ROUVIÈRE, L. TRANCHANT et J.-Ph. TRICOIRE, *La vente d'immeubles à rénover*, *ibidem*.

au vendeur-rénovateur²⁴⁴, celui-ci est, en l'absence de précision d'un délai d'exécution, tenu de terminer les travaux dans un délai raisonnable²⁴⁵. Cela supposerait donc de réputer non écrite, toute clause ayant pour objet de décharger le vendeur de son obligation d'exécuter ou de faire exécuter les travaux dans les délais contractuellement fixés²⁴⁶.

L'article L. 262-1 du Code la construction et de l'habitation garantissant une protection aux acquéreurs d'immeubles à rénover, trace une dernière frontière avec les ventes de droit commun.

C. Le critère inhérent au financement de l'opération

133. La dernière condition permettant d'éclaircir la frontière existante entre la vente d'immeubles à rénover et celle de droit commun repose sur la perception par le vendeur, des sommes d'argent de l'acquéreur, avant le dénouement de l'opération, c'est-à-dire avant la livraison des travaux. Ce processus propre aux ventes d'immeubles de droit spécial se distingue des cessions d'immeubles ordinaires, dans ce sens où, si dans la première situation, la perception du prix à la particularité d'être fractionnée²⁴⁷, la seconde implique généralement un règlement en une seule fois²⁴⁸.

²⁴⁴ Le vendeur d'immeubles à rénover peut être redevable des mêmes garanties que les constructeurs. Partant, on peut logiquement l'assimiler à ces derniers et lui étendre l'obligation de bonne foi à laquelle ils sont tenus. Car, aussi bien dans une opération de construction que de rénovation, la réalisation des travaux est un élément essentiel à la survie de la relation contractuelle.

²⁴⁵ CA Paris, 21 janv. 1994, *RDI* 1994, p. 248, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli. À propos du délai raisonnable de réalisation des travaux auquel est tenu l'entrepreneur en l'absence d'échéance contractuelle. Raisonement jurisprudentiel extensible aux travaux de rénovation.

²⁴⁶ Cass. 3^e civ., 12 oct. 2005, n° 03-19.759. Solution jurisprudentielle rendue dans le cadre d'une vente d'immeubles à construire transposée au statut de la vente d'immeubles à rénover.

²⁴⁷ « *Quel que soit le contrat spécial en cause, dès lors qu'il s'agit de travaux réalisés sur un bâtiment à usage d'habitation ou professionnel et d'habitation, le promoteur est tenu de respecter un échelonnement du paiement du prix en fonction de l'avancement des travaux* », in V. ZALEWSKI-SICARD, « Les règles de paiement dans les contrats spéciaux », *RDI* 2013, p. 22 ; Dans le cadre de la vente d'immeubles à rénover, les accédants payent à la signature de l'acte de cession, le prix correspondant à celui de l'existant et en acquièrent donc la propriété. Quant au prix des travaux, il est réglé au fur et à mesure de leur avancement ; Le versement du prix au fur et à mesure de l'avancement des travaux a pour principal objectif de protéger l'acquéreur contre une éventuelle défaillance du vendeur, in M. DAGOT, *La vente d'immeubles à construire*, Litec, 1983, n° 404.

²⁴⁸ Dans la vente d'immeuble classique, l'effectivité de l'opération se fait spontanément. Le vendeur transfère à l'acquéreur l'immeuble, peu important qu'il soit achevé ou non, et l'acquéreur paye le prix équivalent à la valeur du bien transféré. Traditionnellement l'évaluation du bien cédé résulte d'une négociation entre les parties.

134. En instituant ce critère dans le régime de la vente d'immeubles à rénover, le législateur de 2006 a certes souhaité garantir une protection aux acquéreurs du fait de leur paiement anticipé²⁴⁹, mais il a surtout voulu laisser la latitude au vendeur-rénovateur d'opter pour le contrat adapté à son opération²⁵⁰. C'est à lui que revient la tâche de décider si l'immeuble doit faire l'objet d'une vente assortie de travaux déjà effectués, ou d'un transfert de propriété accompagné de travaux à réaliser²⁵¹. Pour rappel, les travaux à réaliser doivent impérativement être à sa charge pour que l'opération puisse bénéficier des règles protectrices du droit de la construction.

135. En somme, pour parler comme Monsieur le Professeur Jean-Bernard Auby, soit le vendeur accepte de voir son paiement reporté à l'achèvement des travaux à travers le mécanisme d'une vente simple et classique ; soit au contraire, il souhaite bénéficier d'un paiement rapide de l'existant ou des travaux avant que ceux-ci ne soient achevés, et opérer ainsi le choix de la vente d'immeubles à rénover²⁵².

136. Aussi, convient-il de remarquer que le fait d'exiger de l'acquéreur qu'il verse des sommes d'argent avant la livraison des travaux, s'apparente à la situation d'une personne qui paye pour une chose future sans avoir la certitude d'en prendre possession. Bien qu'il soit risqué, ce mode opératoire ne semble pas pour autant insensé. Comme nous allons le voir en approfondissant l'étude du présent contrat, le versement des sommes au vendeur sur la base d'un pourcentage plafonné²⁵³ devrait *a priori* servir à financer les travaux de rénovation.

137. En revanche, nul besoin de protection particulière pour le vendeur, dans l'hypothèse d'un paiement après livraison. Cela semble plutôt cohérent dans la mesure où, le danger pouvant résulter d'un paiement anticipé aura définitivement disparu. En pareil cas, le rénovateur pourra simplement proposer à l'accédant, la conclusion d'un contrat de vente de droit commun.

²⁴⁹ B. MALLET-BRICOUT, « Le nouveau contrat : La vente d'immeubles à rénover », *op. cit.*.

²⁵⁰ J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, *op. cit.*, p. 1008.

²⁵¹ *La vente d'immeubles à rénover op. cit.*, p. 21.

²⁵² J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, *ibidem*.

²⁵³ Combinaison des articles L. 262-8 al. 2 et R. 262-10 du Code de la construction et de l'habitation.

138. En définitive, l'étude du champ d'application de la vente d'immeubles à rénover sur la base de sa disposition phare a permis de la distinguer des ventes simples. Ainsi, on a pu observer que l'application de ce contrat suppose la réunion de trois conditions cumulatives : la première condition tient de ce que la vente porte essentiellement sur un immeuble ou une partie d'immeuble bâti à usage d'habitation ou mixé à un usage professionnel, ou encore sur un immeuble destiné après travaux à l'un de ces usages ; la deuxième condition exige que le vendeur prenne l'engagement de réaliser, directement ou indirectement, les travaux sur l'immeuble bâti après la conclusion de la vente ; quant à la troisième et dernière condition, elle impose une perception par le vendeur des sommes d'argent avant achèvement et livraison des travaux.

S'il n'y a pas eu énormément de difficultés à opérer une nette délimitation entre le contrat de vente d'immeubles à rénover et celui de vente de droit commun, nous verrons que la frontière qui le sépare de la vente en état futur de rénovation, paraît moins évidente.

§2. La frontière avec la « vente en état futur de rénovation »

139. Comme cela a été précisé dans le chapitre premier du présent titre, chaque fois que nous parlerons de vente en état futur de rénovation²⁵⁴, il sera fait allusion aux rénovations assimilables aux reconstructions²⁵⁵.

140. En effet, même si le législateur qualifie certaines rénovations de constructions et de fait, les soumet au régime de la vente d'immeubles à construire, l'opération demeure de par son essence, une rénovation. C'est d'ailleurs l'esprit qui se dégage du texte fondateur du « *nouveau contrat* »²⁵⁶. De sa lecture, il ressort une distinction nette entre les rénovations appartenant au champ de la vente d'immeubles à rénover et celles basculant dans le régime de la vente d'immeubles à construire. Cette différenciation est

²⁵⁴ J.-L. BERGEL, J.-J., EYROLLES, E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, F. ROUVIÈRE, L. TRANCHANT et J.-Ph. TRICOIRE, *La vente d'immeubles à rénover*, *op. cit.*, p. 11.

²⁵⁵ CCH., art. L. 262-1, al. 3.

²⁵⁶ Dénomination employée par Madame la Professeure Blandine MALLET-BRICOUT pour désigner le contrat de vente d'immeubles à rénover, *in* « Le nouveau contrat : La vente d'immeubles à rénover », *op. cit.*.

complétée par la partie réglementaire du code précité²⁵⁷ qui caractérise et définit ces travaux de rénovation assimilables à une reconstruction.

Le principal critère de distinction opposant ces deux statuts, résulte donc de l'appréciation **(B)** et de l'exclusion **(A)** de certains travaux de rénovation, du champ d'application de la présente convention.

A. L'exclusion de certains travaux

141. En dépit de leur similarité frappante sur plusieurs aspects²⁵⁸, il existe une différence fondamentale entre les ventes d'immeubles à rénover et les cessions d'immeubles à construire. Celle-ci tient de la nature même des travaux²⁵⁹. D'un côté, l'édification de l'existant marque le point de départ de la relation contractuelle, et de l'autre, le vendeur est tenu d'assurer l'exécution des travaux de rénovation.

142. Ce critère consubstantiel à la nature des travaux est également mis en évidence au troisième alinéa de l'article L. 262-1 du Code la construction et de l'habitation qui exclut du champ de la vente d'immeubles à rénover « *les travaux d'agrandissement ou de restructuration complète de l'immeuble, assimilables à une reconstruction* ».

Distinguer les travaux de rénovation soumis à la cession d'existant à rénover, de ceux intégrant le domaine de la vente en état futur de rénovation, nécessite qu'une attention soit portée aux notions « *d'agrandissement* » (1), « *de restructuration complète de l'immeuble* » (2) et de « *reconstruction* » (3) contenues dans ladite disposition.

²⁵⁷ CCH., art. R. 262-1.

²⁵⁸ À ce propos, Madame la Professeure Blandine MALLET-BRICOUT affirmait dans son article précité « *le régime de la vente d'immeubles à rénover s'inspire très largement de la vente d'immeubles à construire et plus particulièrement de la vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement* », in « Le nouveau contrat : La vente d'immeubles à rénover », *op. cit.*.

²⁵⁹ L. TRANCHANT, « Présentation du nouveau contrat de vente d'immeuble à rénover », *Dr. et patr.* 2009, n°183, p. 46 et s., spéc. p. 47.

1- L'analyse du critère d'« agrandissement »

143. Par agrandissement, il faut entendre l'action d'agrandir, de rendre plus grand quelque chose, en accroître les dimensions ou la superficie²⁶⁰. L'exemple de l'agrandissement d'une habitation existante illustre parfaitement ce phénomène. Ainsi, l'agrandissement peut s'apprécier différemment selon qu'il s'effectue à l'intérieur ou à l'extérieur de l'immeuble.

144. Sur la question de l'agrandissement intérieur, aucune règle ne peut *a priori* en limiter la portée²⁶¹. En pratique, agrandir l'intérieur d'un bâti ne vise pas à créer une nouvelle construction²⁶². Les Juges du Palais Royal semblent être de cet avis, puisqu'ils s'opposent à cette qualification, ce, même en cas de dépassement de la densité autorisée²⁶³.

145. Quant au volet de l'agrandissement extérieur, s'il a pour effet de modifier le volume et l'aspect extérieur de la construction, il acquiert la qualité de construction nouvelle et nécessite à cet effet, un encadrement bien spécifique²⁶⁴.

146. Un rapprochement peut avoir lieu entre cette approche urbanistique de la notion d'agrandissement et celle qu'adopte Monsieur Vivien Zalewski-Sicard lorsqu'il consent des formes horizontale ou verticale à l'agrandissement²⁶⁵.

147. Dans son étude, l'agrandissement horizontal y est analysé par rapport à la notion d'extension qui au sens des travaux de rénovation, consiste simplement à l'ajout d'espace à un bâtiment existant²⁶⁶. C'est en d'autres termes, le fait d'agrandir une seule et même

²⁶⁰ Cette définition rejoint celle de Philippe CHÂTEAUREYNAUD qui définit la notion d'agrandissement comme le fait d'augmenter l'emprise au sol ou le volume d'une construction existante, in *Dictionnaire de l'urbanisme*, 3^e éd, Le moniteur, p. 63 ; voir aussi, A. BERGERON, *La rénovation des bâtiments*, op. cit., p. 7 ; P. ROBERT, *Dictionnaire de langue Française*, Le Petit Robert, p. 50.

²⁶¹ Ph. CHÂTEAUREYNAUD, *Dictionnaire de l'urbanisme*, op. cit., p. 63.

²⁶² À moins que les travaux soient suffisamment importants ou modifient de façon substantielle l'aménagement intérieur de l'immeuble, in Cass. 3^e civ., 30 mars 1994, *RDI* 1995, p. 114, obs. J.-C. Groslière et Ph. Jestaz ; CA Paris 13 mai 1982, *RDI* 1983, p. 237, obs. J.-C. Groslière et Ph. Jestaz ; Cass. 3^e civ., 29 nov. 1983, *D.* 1985, IR 28, obs. F. Magnin.

²⁶³ CE, 6 avr. 1990, *SA Supermarché Doc*, *LPA* 25 janv. 1991, p. 16.

²⁶⁴ L'article R. 421-1 al. 1 du Code de l'urbanisme oblige que toute construction nouvelle soit précédée d'un permis de construire.

²⁶⁵ V. ZALEWSKI-SICARD, *Ventes d'immeubles à construire ou à rénover*, op. cit., 2010, p. 37.

²⁶⁶ A. BERGERON, *La rénovation des bâtiments*, *ibidem*.

enveloppe bâtie²⁶⁷. Généralement, sa qualification juridique est conditionnée par l'exigence d'un minimum de contiguïté entre l'extension et l'existant dont elle ne peut être dissociée²⁶⁸.

148. Néanmoins, comme en matière d'agrandissement intérieur, cette addition d'espace ne doit en aucun cas constituer une construction nouvelle²⁶⁹. C'est d'ailleurs ce que rappelle un arrêt du 15 juin 1992²⁷⁰ dans lequel le Conseil d'État s'était astreint à qualifier d'extension, une construction dont les dimensions étaient comparables à celles du bâtiment auquel elle avait été intégrée. Il a maintenu cette position à propos d'une autre opération d'extension qui conduisait à la juxtaposition d'un nouveau bâtiment²⁷¹. Dans ces deux décisions, les Juges du droit ont ainsi refusé de retenir la qualification d'extension pour une rénovation, au motif qu'au regard de son importance, elle était assimilable à une construction nouvelle et devait dépendre du seul régime de la vente d'immeubles à construire.

149. Pour l'« *agrandissement* » envisagé sous sa forme verticale, il peut pour sa part renvoyer à l'idée de surélévation d'un bâtiment. En principe, une opération de surélévation qui consiste au rajout d'un niveau ou d'un étage à l'image d'une copropriété, bénéficie de la qualification de construction nouvelle. Cela a pu s'est démontré à propos de l'élévation d'un bâtiment préexistant²⁷². Dans cette affaire, étaient en cause des travaux de rénovation projetant de surélever l'immeuble de 2,83 à 5,27 mètres. Les juges administratifs avaient considéré que de tels travaux constituaient logiquement des constructions neuves.

150. Il relève de la simple lecture de l'article L. 262-1 du Code la construction et de l'habitation, que la notion d'« *agrandissement* » que le législateur écarte de son champ d'application, peut faire l'objet d'interprétations diverses. Toujours est-il que le résultat obtenu de ces considérations jurisprudentielles et doctrinales, conduit à la déduction selon

²⁶⁷ CAA Marseille, 17 octobre 2007, *SARL les Amandiers*, n° 05MA00829

²⁶⁸ CE, 25 avr. 1990, *Préfet commissaire de la République du Var c/ commune de Hyères*, n° 91.290.

²⁶⁹ Inversement, constituent des extensions à la construction existante, les aménagements de garages, abris de jardin et autres annexes accolées à celle-ci, in P.-Y. SYLVESTRE et al., *La propriété immobilière : entre liberté et contraintes*, op. cit., p. 498.

²⁷⁰ CE, 15 juin 1992, *Mme Anne Baud*, n° 99.470

²⁷¹ CE, 27 janv. 1995, *SCI du Domaine de Tournon et autres*, n° 19.276

²⁷² CE, 23 fév. 1990, *M. Basquin c/ commune de Leucate*, n° 950.274

laquelle, seuls les agrandissements assimilables à des constructions nouvelles sont visés par l'exclusion qui découle de la présente disposition. Cela s'oppose aux agrandissements dits « *mesurés* »²⁷³ qui restent soumis au régime de la vente d'immeubles à rénover. En plus du concept d'agrandissement, le législateur exclut également celui de « *restructuration complète* ».

2- L'analyse du critère de « restructuration complète »

151. Le terme restructuration qui ne concerne pas que la matière immobilière²⁷⁴, désigne la réorganisation ou le réaménagement d'un ensemble devenu inadapté²⁷⁵. Dans le cadre d'un projet de travaux sur existants, entreprendre une restructuration consiste à réorganiser un bâtiment par le biais d'une modification de ses distributions et de son cloisonnement intérieur²⁷⁶. Autrement dit, le rénovateur chargé de conduire les travaux, procède à un réaménagement des éléments essentiels de l'existant. Le qualificatif « *complète* » quant à lui, désigne simplement l'intégralité de la construction. Partant, parler de « *restructuration complète* » équivaut à procéder à la réorganisation de l'ensemble des éléments essentiels de l'existant.

152. Nous l'avons dit, la notion de restructuration occupe également une place importante dans le domaine de la fiscalité²⁷⁷. En effet, l'administration est tenue d'apprécier la teneur de la restructuration d'un immeuble, avant d'envisager d'éventuelles exonérations ou allègements sur l'assiette imposable du contribuable à l'origine de l'opération²⁷⁸. Pour ce faire, elle distingue les restructurations partielles, des restructurations totales des éléments de l'immeuble.

Pour le Trésor public, les restructurations partielles qui ont vocation à être plus légères, portent essentiellement sur certaines parties de l'unité du logement. De manière générale, elles sont envisagées sous la forme de simples travaux d'amélioration²⁷⁹.

²⁷³ Un agrandissement mesuré suppose que l'opération de rénovation ne réunit pas les conditions nécessaires pour pouvoir bénéficier du qualificatif de construction nouvelle. C'est en d'autres termes, une opération qui ne débouche pas sur la création d'un nouveau bâtiment ou d'un nouveau local.

²⁷⁴ On retrouve également cette notion en droit social avec le concept de « restructuration des entreprises ».

²⁷⁵ Voir, *supra* n° 26.

²⁷⁶ J.-F. QUELDERIE, « La réhabilitation », *op. cit.*, p. 9.

²⁷⁷ Voir, *supra* n° 26.

²⁷⁸ L'impôt concerné en l'espèce est la taxe foncière dont peuvent être exonérés les propriétaires à l'origine de travaux de restructuration.

²⁷⁹ Pour exemple, se référer *supra* n° 26.

S'agissant des lors des restructurations totales dont le rapprochement peut être fait avec l'idée de « *restructuration complète* » susvisée, elles doivent selon les fiscalistes, être assimilées à des travaux de reconstruction²⁸⁰. Cela implique que si le qualificatif de « *reconstruction* » est retenu, les travaux sont logiquement exclus du champ de la vente d'immeubles à rénover et dépendent *de facto* du régime de la vente en l'état futur d'achèvement²⁸¹ ou de rénovation le cas échéant. Intéressons-nous à présent à ce concept de reconstruction.

3- L'analyse du critère de « reconstruction »

153. L'article L. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation dispose que pour qu'un agrandissement et une restructuration complète puissent être exclus du champ d'application de la vente d'immeubles à rénover, ils doivent impérativement être assimilables à une « *reconstruction* », c'est-à-dire être suffisamment lourds au point de constituer une construction nouvelle.

154. La reconstruction désigne l'action de construire de nouveau ce qui a été démolit²⁸². C'est au regard du droit de l'urbanisme, la réfection d'une construction devenue matériellement inexistante. L'article précité, présente donc cette notion comme l'aboutissement des opérations d'« *agrandissement* » et de « *restructuration complète* ».

155. Cependant, comme le souligne à juste titre Monsieur Vincent Vendrell²⁸³, les concepts d'agrandissement et de restructuration prenant appui sur existant, ne garantissent pas toujours ce résultat qui consisterait à démolir le bâtiment pour le rendre inexistant et le reconstruire ensuite. Compte tenu de leurs caractérisations respectives, l'association systématique de ces deux notions par le législateur semble discutable à plusieurs égards. C'est d'ailleurs pour cette raison que Monsieur Vendrell milite pour une substitution du terme « *reconstruction* » par celui d'« *édification* ». Il avance deux raisons pour justifier son point de vue.

²⁸⁰ Les travaux de transformation complète des locaux existants doivent être assimilés à des travaux de restructuration complète et donc à des travaux de reconstruction.

²⁸¹ Sur le terrain de la vente d'immeubles, la restructuration complète d'un immeuble entraîne obligatoirement la conclusion d'une vente en l'état futur d'achèvement, *in* V. ZALEWSKI-SICARD, *Ventes d'immeubles à construire ou à rénover*, *op. cit.*, p. 33.

²⁸² L'exemple de la reconstruction d'un immeuble détruit suite à un sinistre.

²⁸³ V. VENDRELL, *La rénovation d'immeubles en droit immobilier : Essai de théorisation*, *op. cit.*, p. 654.

156. D'une part, puisque le terme « *édification* » constitue une condition indispensable à la caractérisation de la vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement, il aurait davantage marqué la frontière qui la sépare des ventes en cours de rénovation. D'autre part, au regard de la définition du verbe édifier qui signifie faire grandir sa maison, elle pourrait favorablement accueillir les notions d'agrandissement et de restructuration, et ainsi lever toute ambiguïté.

157. Nonobstant l'émission de ces quelques réserves, il est capital de garder à l'esprit que, même si reconstruire c'est reproduire une construction qui a une histoire, et de fait rejoindre l'idée de rénovation, rien n'empêche de convenir que les moyens déployés sont davantage comparables à ceux mobilisés dans une construction.

158. Pour résumer, l'exclusion des agrandissements et restructurations complètes du champ de la vente d'immeubles à rénover s'explique *in fine*, puisque ce contrat tend finalement à régir les rénovations d'une moindre importance et non les travaux d'une ampleur analogue à ceux d'une reconstruction. C'est dans cette optique qu'intervient le décret d'application de 2008 dont le contenu éclaire davantage le champ d'application des travaux que régit la vente d'immeubles à rénover

B. Les éléments d'appréciation des travaux exclus

159. Comme cela a pu être démontré lors de l'analyse du troisième alinéa de l'article L. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation, les travaux d'agrandissement et de restructuration complète de l'immeuble, sont par principe congédiés du régime de la vente d'immeubles à rénover.

160. Si on peut regretter son effectivité tardive²⁸⁴, on ne peut en revanche nier l'efficacité du décret d'application²⁸⁵ de ce « *nouveau contrat* ». En effet, par le biais de son article premier, le décret de 2008 apporte des précisions essentielles en déterminant sous quelle condition et dans quelle proportion, des travaux de rénovation seraient

²⁸⁴ Le régime impératif de la vente d'immeubles à rénover ne sera réellement applicable que deux années après sa création, soit avec l'adoption en 2008, d'un décret déterminant ses modalités d'application.

²⁸⁵ Décret n° 2008-1338 du 16 décembre 2008 déterminant les modalités d'application du contrat de vente d'immeubles à rénover.

assimilables à une reconstruction. Techniquement, ces conditions reposent sur la définition des composantes de l'immeuble (1) et sur l'appréciation de l'ampleur des travaux qui vont y être réalisés (2).

1- La définition des composantes du bâtiment

161. La disposition première du décret portant création de l'article R. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation dispose que sont exclus du champ d'application de la vente d'immeubles à rénover, les travaux d'agrandissement ou de restructuration complète de l'immeuble, assimilables à une reconstruction et qui rendent à l'état neuf :

« 1° Soit la majorité des fondations

2° Soit la majorité des éléments hors fondations déterminant la résistance et la rigidité de l'ouvrage ;

3° Soit la majorité de la consistance des façades hors ravalement ;

4° Soit l'ensemble des éléments de second œuvre suivants, dans une proportion au moins égale à deux tiers pour chacun des éléments mentionnés :

a) Les planchers ne déterminant pas la résistance ou la solidité de l'ouvrage ;

b) Les huisseries extérieures ;

c) Les cloisons intérieures ;

d) Les installations sanitaires et de plomberie ;

e) Les installations électriques ;

f) Et, pour les opérations réalisées en métropole, le système de chauffage ».

162. Bien qu'il reconnaisse qu'un bâtiment puisse être composé de gros et de second œuvres, le pouvoir réglementaire ne définit pas pour autant ces deux concepts. Il faut alors se référer à une instruction fiscale du 8 décembre 2006²⁸⁶, pour pouvoir délimiter un cadre à chaque composante de l'immeuble.

163. S'agissant du gros œuvre, l'administration fiscale²⁸⁷ détermine chaque critère qui constitue cette catégorie. Pour le premier, à savoir les fondations, l'autorité administrative le définit comme l'ensemble des éléments composant le socle et l'assise stable d'une construction dont la charge est répartie sur le sol. Les fondations peuvent être

²⁸⁶ CGI, art. 257-I-2, 2° et l'Instruction fiscale du 8 décembre 2006, BOI 8 A-1-06.

²⁸⁷ Instr., 8 déc. 2006, BOI 8 A-1-06, n° 7.

superficielles ou profondes. Y sont assimilés, les travaux consistant au remplacement, au renforcement et à la consolidation des éléments de fondation existants.

164. Le deuxième critère, relatif aux éléments hors fondations déterminant la résistance et la rigidité de l'ouvrage, désigne les éléments sans lesquels les caractéristiques de solidité ne peuvent plus être assurées. Il s'agit notamment : en ce qui concerne les éléments verticaux, des murs porteurs intérieurs²⁸⁸ ou extérieurs²⁸⁹, des piliers, colonnes et poteaux quand ils sont porteurs ; pour les éléments horizontaux, il s'agit des planchers en béton²⁹⁰, en bois²⁹¹, en toits-terrasses²⁹² quand ils contribuent à la stabilité de l'ensemble ; pour les éléments obliques, c'est-à-dire ceux assurant le contreventement, on peut citer les contreforts éventuels²⁹³ ; rentrent en outre dans cette configuration, les éléments de charpente contribuant à la stabilité de l'ensemble.

Par ailleurs, et toujours selon l'administration fiscale²⁹⁴, les travaux de toute nature tels que le percement d'une ouverture nouvelle ; la suppression d'une ouverture ancienne qui affectent les murs porteurs ; la démolition de surface de planchers porteurs en vue de la création de circulations verticales qui affectent un élément déterminant la résistance ou la rigidité de l'ouvrage, seront à prendre en considération pour l'appréciation de ce deuxième critère du gros œuvre. En revanche, ne sont pas concernés les travaux qui ont pour objet de simples revêtements de planchers porteurs, ou de simples travaux de réfection.

165. Quant à l'ultime critère constitutif du gros œuvre à savoir la consistance des façades hors ravalement, il regroupe les éléments verticaux externes participant à la mise

²⁸⁸ À l'instar des murs de refends, *in* Instr., 8 déc. 2006, *op. cit.*, n° 8. En fonction de son emplacement, le mur de refend peut être transversal ou longitudinal. S'il est transversal, il a pour fonction de renforcer la structure. Il est donc positionné dans la largeur du bâtiment afin de créer une séparation entre les différentes pièces qui le composent. Si le mur de refend est longitudinal, il permet de soutenir le poids des étages du bâtiment. Partant, il est bâti dans la longueur de celui-ci.

²⁸⁹ L'exemple des murs-pignons, *ibidem*. Ces murs extérieurs de façade désignent ceux qui ne contiennent pas d'entrées. En principe, ils permettent de soutenir le toit d'un bâtiment.

²⁹⁰ Communément appelés dalles, *ibidem*.

²⁹¹ Sous forme de poutres et solives, *ibidem*.

²⁹² Les toits-terrasses qui peuvent être à pente nulle ou faible, *ibidem*.

²⁹³ Instr., 8 déc. 2006, *op. cit.*, n° 8

²⁹⁴ Instr., 8 déc. 2006, *op. cit.*, n° 9.

hors d'eau de l'immeuble et n'assurant qu'un rôle d'habillage, sans déterminer la résistance ou la rigidité de l'ouvrage²⁹⁵.

166. S'agissant à présent de la deuxième grande composante du bâtiment à savoir le second œuvre composé de six éléments, l'administration fiscale s'appuie sur le décret du 10 août 2006²⁹⁶ pour les définir.

167. Elle établit à propos des planchers non porteurs, qu'il s'agit d'éléments ne déterminant pas la résistance ou la rigidité de l'ouvrage²⁹⁷. Pour les huisseries extérieures, elle indique qu'elles désignent des éléments, dormants et ouvrants, assurant la mise hors d'air du bâtiment²⁹⁸. À propos des cloisons intérieures, sont visées les cloisons distributives, fixes ou amovibles conçues sous formes d'éléments à maçonner ou de plaques à monter quelle qu'en soit la nature²⁹⁹ ou la composition³⁰⁰. L'instruction fiscale définit également les autres éléments constitutifs du second œuvre à savoir : les installations sanitaires et de plomberie³⁰¹, les installations électriques³⁰² et de système de chauffage³⁰³.

²⁹⁵ Selon l'administration fiscale, ne sont visés ici que les travaux qui affectent la consistance de la façade, c'est-à-dire de pose et de dépose de façades, à l'exclusion des travaux de nettoyage ou de ravalement de la façade quel que soit le procédé des travaux d'étanchéité ou d'imperméabilisation.

²⁹⁶ Le décret en Conseil d'État n°2006-1002 du 10 août 2006 duquel découle l'article 245 A de l'annexe II, définit les éléments constitutifs du second œuvre. Ces éléments sont repris par l'administration fiscale dans son instruction du 8 décembre 2006.

²⁹⁷ Ce sera l'hypothèse d'une plate-forme horizontale entre deux niveaux, non-constitutive de la structure porteuse du bâtiment. Toutefois, le Fisc exclut les travaux de revêtement de ces planchers non-porteurs à l'instar de : la pose de moquettes, de carrelages, de parquets, de linoléum, de mosaïques ou encore de marbrerie.

²⁹⁸ Par exemple : Les portes, les fenêtres, les fenêtres de toit, les portes-fenêtres, les baies vitrées, les verrières, ainsi que leur système de fermeture. Exclusion faite ici des portes de garage.

²⁹⁹ Briques, parpaings, plaques sur ossature, carreaux, panneaux.

³⁰⁰ Béton, plâtre, bois, tôle, PVC, aggloméré.

³⁰¹ Pour les équipements sanitaires : Il s'agit des baignoires, bacs et cabines de douche, lavabos, éviers, bidets, WC. Pour la plomberie : sont visés les robinetteries, les canalisations d'eau et/ou de gaz intérieures et les équipements de production d'eau chaude. En revanche ne rentrent pas dans cette catégorie, les éléments de raccordement aux réseaux publics ou d'assainissement non collectifs, les installations de captage d'eau et systèmes de récupération et de traitement des eaux pluviales lorsqu'ils sont raccordés à l'habitation.

³⁰² Il s'agit de toutes les composantes du circuit électrique ainsi que les équipements de production d'énergie électrique, dont les installations photovoltaïques. Ne sont pas pris en compte les éléments de raccordement au réseau électrique.

³⁰³ Le système de chauffage concerne les éléments intégrés à l'immeuble tels que les chaudières, convecteurs électriques, inserts, foyers fermés, poêles, capteurs solaires permettant de produire, transporter, diffuser ou réguler la chaleur. Cependant, l'instruction exclut de cette catégorie les éléments de raccordement aux réseaux de chaleur et les matériels de chauffage mobile.

168. Après avoir identifié les éléments du gros et second œuvre, il faut à présent déterminer dans quelles proportions les travaux d'agrandissement et de restructuration complète venant s'y greffer vont constituer une reconstruction au sens de l'article R. 262-1 du Code précité.

2- L'estimation de l'ampleur des travaux

169. Toujours selon l'instruction fiscale du 8 décembre 2006 qui procède à une analyse profonde et complète de l'article R. 262-1, l'appréciation de l'ampleur des travaux d'agrandissement, de restructuration complète assimilés à une reconstruction et débouchant sur la production d'un immeuble neuf doit être globale. De plus, un certain seuil doit être requis pour retenir cette qualification.

170. Pour l'appréciation globale des travaux, ceux-ci doivent être appréciés bâtiment par bâtiment³⁰⁴ et dans chaque bâtiment dans son ensemble, y compris les parties ayant donné lieu à de simples travaux d'entretien et d'amélioration³⁰⁵. Toutefois, dans la situation où - concomitamment à une addition de construction qui constitue toujours une édification neuve - sont réalisés des travaux portant sur l'existant, il convient de considérer ces travaux isolément afin de déterminer s'ils concourent à eux seuls, à la production d'un immeuble neuf.

171. Quant à la quotité de travaux nécessaire à la caractérisation de la remise à neuf des éléments des gros et second œuvre, il faut à l'évidence observer un certain seuil fixé à la majorité pour les éléments du gros œuvre³⁰⁶, et aux deux tiers pour chacun des éléments du second œuvre³⁰⁷. Partant, l'immeuble est rendu à l'état neuf dès lors qu'un

³⁰⁴ Y compris lorsque différents bâtiments rénovés sont situés sur une même parcelle.

³⁰⁵ En revanche, ne sont pas à prendre en compte les hypothèses d'un immeuble affecté à plusieurs usages, ou d'une opération ayant pour effet de diviser physiquement ou juridiquement l'immeuble, *in Instr.*, 8 déc. 2006, *op. cit.*, n° 18.

³⁰⁶ Pour illustrer la détermination des seuils, des exemples sont proposés à titre indicatif par l'administration fiscale. S'agissant de l'un des éléments du gros œuvre comme les fondations : la proportion de la moitié pourra s'apprécier en considérant au numérateur, le coût mentionné sur le devis ou la facture du prestataire, des éléments de fondations affectées par les travaux. Et au dénominateur, le coût figurant au numérateur, augmenté, s'agissant des éléments conservés, de ce qu'aurait coûté leur remplacement par du neuf, soit par reprise en sous-œuvre, soit dans le cadre d'une construction neuve.

³⁰⁷ Pour la proportion du seuil des deux tiers des éléments du second œuvre, elle pourra s'apprécier en considérant au numérateur, le coût, mentionné sur le devis ou la facture du prestataire, des éléments nouveaux relevant de ce lot. Et au dénominateur, le coût figurant au numérateur, augmenté, s'agissant des éléments conservés, de ce qu'aurait coûté leur remplacement par du neuf. Sachant que pour la détermination des deux seuils (gros œuvre et second œuvre), même si elle n'est pas obligatoire, une attestation d'un

seul des trois critères composant le gros œuvre est lui-même rendu à l'état neuf, dans sa majorité³⁰⁸. Tandis que s'agissant du second œuvre, c'est chacun des six lots qui doit être rendu à l'état neuf dans une proportion minimale des deux tiers, pour que cette composante soit considérée comme rendue à l'état neuf dans son ensemble³⁰⁹. Schématiquement, la remise à neuf de l'un des éléments du gros œuvre ou de tous ceux du second œuvre à hauteur de leur seuil respectif est donc nécessaire pour caractériser la remise à neuf de l'immeuble dans son ensemble.

172. À titre d'exemple pour illustrer ce propos, l'immeuble est considéré comme rendu à l'état neuf, si les éléments hors fondations déterminant la résistance ou la rigidité de l'ouvrage sont rendus à l'état neuf à plus de 50%, ou si chacun des éléments de second œuvre est rendu à l'état neuf pour au moins les deux tiers³¹⁰. Dans une perspective analogue, l'immeuble n'est pas considéré comme rendu à l'état neuf, s'il ne comporte pas de planchers ne déterminant pas la résistance ou la rigidité de l'ouvrage³¹¹, ce, même si les cinq autres éléments du second œuvre sont rendus à l'état neuf dans la proportion d'au moins deux tiers.

173. Au vu de ce qui précède, les travaux d'agrandissement ou de restructuration complète assimilés à une reconstruction, dont l'ampleur conduit à la remise à neuf de la majorité de l'un des éléments du gros œuvre, ou des deux tiers de chacun des éléments du second œuvre sont *de facto* exclus du champ d'application de la vente d'immeubles à rénover.

174. En somme, il ressort de l'analyse des articles L. 262-1 et R. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation, que la frontière séparant la vente d'immeubles à rénover des autres cessions d'immeubles est bien présente. Elle est, d'une part, assez nette par

homme de l'art peut être utile, in J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, op. cit., p. 1012.

³⁰⁸ Autrement dit, on pourra observer un caractère alternatif pour les éléments portant sur le gros œuvre étant donné qu'il faudra juste qu'une seule de ses composantes soit majoritairement remise à neuf pour que l'immeuble soit rendu à l'état neuf.

³⁰⁹ Quant au second œuvre, s'observe un caractère cumulatif étant donné que c'est chacune de ses six composantes qui devra être remise à neuf pour au moins les deux tiers, pour que l'immeuble puisse être considéré comme rendu à l'état neuf.

³¹⁰ Instr. op. cit., n° 22.

³¹¹ Soit que l'immeuble ne comporte pas d'étage, soit que tous les planchers contribuent à la résistance ou la rigidité de l'ouvrage.

rapport à la vente d'immeubles de droit commun, et d'autre part, relativement tenue à l'égard de la vente en état futur de rénovation.

La lumière étant *a priori* faite sur la délimitation des frontières du présent contrat, il ne reste plus qu'à s'intéresser à son contenu.

Section II : Le contenu de la vente d'immeubles à rénover

175. Comme nous l'avons déjà évoqué, il apparaît comme une évidence que la création du contrat de vente d'immeubles à rénover répond à un besoin et à une demande de la pratique³¹². En l'observant attentivement, on constate que sa modélisation s'inspire des contrats qui le précèdent. Madame la Professeure Blandine Mallet-Bricout précise à ce propos, que le contrat de vente d'immeubles à rénover « *présente une nature hybride, aux confins de la vente classique, de la vente d'immeubles à construire et du contrat d'entreprise* »³¹³.

Néanmoins, il est important de préciser que la structure de ce contrat ne se limite pas à un simple agrégat d'éléments piochés de part et d'autre. La vente d'immeubles à rénover intègre également des règles qui lui sont propres. C'est cette combinaison de dispositions importées (**Paragraphe 1**) et nouvelles (**Paragraphe 2**) qui illustre d'ailleurs sa singularité.

³¹² Cela se justifie notamment par le fait qu'avant sa création, il n'existait pas de contrat de vente véritablement adapté aux opérations de rénovation. De plus, le législateur a voulu garantir une certaine protection à l'acquéreur, puisque ce qui se pratiquait jusqu'alors, à savoir la conclusion d'une vente d'immeuble existant suivie d'un simple marché de travaux ne lui garantissait aucune protection, *in* J.-L. BERGEL, J.-J., EYROLLES, E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, F. ROUVIÈRE, L. TRANCHANT et J.-Ph. TRICOIRE, *La vente d'immeubles à rénover*, *op. cit.*, p. 12.

³¹³ B. MALLET-BRICOUT, « Actualité du droit de la construction », *propos introductifs*, *Dr. et patr.*, n° 183, juillet-août 2009, p. 44.

§1- Les dispositions importées à la vente d'immeubles à rénover

176. Le fait d'identifier les frontières de la vente d'immeubles à rénover pour mieux la distinguer des cessions d'immeubles de droit commun et de celles d'immeubles en état futur de rénovation n'exclut pas tout rapprochement éventuel. En effet, afin d'être en concordance avec les autres conventions du secteur protégé, ce, nonobstant une différence notable d'objet, le créateur du contrat issu de la loi de 2006 a dû composer avec des normes préexistantes.

Le principe de base du phénomène de rénovation qui consiste à bâtir du neuf en partant de l'existant ne tendrait-il pas à s'observer aussi dans l'aménagement du régime de la vente d'immeubles à rénover ? Puisque comme nous le verrons, le présent contrat s'entoure de principes consuméristes **(A)** auxquels s'ajoutent des mécanismes propres ou semblables à ceux de la vente en état futur de rénovation **(B)**.

A. La transposition de règles encadrant les contrats de consommation

177. Le droit de la consommation sert de point d'ancrage à tous les contrats de la promotion immobilière qui composent le secteur protégé du logement. En effet, il s'érige en droit protecteur au regard des moyens qu'il met à la disposition de certains contractants. En ce sens, Monsieur le Professeur Matthieu Poumarède argue que les techniques consuméristes encadrant les contrats spéciaux de la construction « *sont destinées à protéger l'accédant à la propriété d'un local à usage d'habitation ou mixte* »³¹⁴. Cela se vérifie d'ailleurs dès le consentement des parties.

178. En matière contractuelle, le consentement constitue, avec la capacité et le contenu, les trois conditions de validité d'une convention³¹⁵. Parfois précédé de

³¹⁴ M. POUMARÈDE, « Les contrats de construction et le droit de la consommation » *RDI* 2017, p. 8.

³¹⁵ C. civ., art. 1128.

pourparlers³¹⁶ qui peuvent selon les cas, revêtir une certaine forme³¹⁷, le consentement se manifeste objectivement au moment de la conclusion du contrat définitif³¹⁸. Une très large majorité de la doctrine s'accorde à dire que, pour mériter l'appellation « consentement », la volonté doit émaner d'un esprit sain³¹⁹, s'extérioriser et proposer un objet juridique. Cela implique *a contrario* qu'une volonté fait défaut en cas de trouble mental ou d'insanité d'esprit³²⁰. Ce principe cardinal relatif au consentement est l'apanage de tout contrat. Néanmoins, ses techniques d'encadrement peuvent varier en fonction du domaine en présence.

179. Pour ce qui est du droit de la consommation, l'encadrement du consentement repose essentiellement sur la qualité des parties et le formalisme auquel doit obéir l'acte. Afin de garantir la préservation des intérêts de l'acquéreur de l'immeuble à rénover, la mise en place d'instruments protecteurs est nécessaire. Celle-ci suppose l'exigence d'un écrit contractuel (1) contenant des mentions obligatoires (2), et de l'observation d'un délai éventuel pour lui conférer un caractère définitif (3).

³¹⁶ Depuis l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016, les pourparlers ou négociations précontractuelles sont désormais encadrés aux articles 1112 et s. du Code civil.

³¹⁷ Dans le cadre d'une vente d'immeubles à rénover, la phase précontractuelle a la forme d'une promesse de vente dont les modalités sont définies à l'article L. 262-9 du Code de la construction et de l'habitation.

³¹⁸ Soit il se suffira à lui-même dans le cas d'un acte unilatéral, soit la rencontre d'une ou plusieurs volontés seront nécessaires pour former la convention.

³¹⁹ C. civ., art. 1129.

³²⁰ J. CARBONNIER, *Droit civil, Tome 1 : Les personnes, Personnalité – incapacités – personnes morales*, 21^e éd., PUF, 2000, n^{os} 178 et s. ; G. GOUBEUX, *Les personnes*, LGDJ, 1989, n^{os} 521 et s. ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 2^e éd., Defrénois, 2005, n^o 495 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations, Tome 1 : Les sources*, 2^e éd., Sirey, 1988, n^o 102 ; H., L. et J. MAZEAUD, F. CHABAS et F. LAROCHE-GISSEROT, *Leçons de droit civil, Tome 1 : Personnes - La personnalité - Les incapacités*, 8^e éd., Montchrestien, vol. 2, 1997, n^o 728 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil, les Obligations, Tome 2 : Contrat*, 6^e éd., Litec, 1998, n^{os} 386 et s. ; Ph. MALINVAUD, *Droit des obligations*, 9^e éd., Litec, 2003, n^{os} 146 et s. ; C. LARROUMET, *Droit civil, Tome 3 : Les obligations, le contrat*, 5^e éd., Economica, 2003, n^{os} 325 et s. ; A. BÉNABENT, *Droit civil : Les obligations*, 10^e éd., Montchrestien, 2005, n^{os} 73 et s. ; M. FABRE-MAGNAN, *Les obligations*, 2004, PUF, n^o 102 ; J. MASSIP et J. CARBONNIER, *Les incapacités : étude théorique et pratique*, Defrénois 2001, n^{os} 409 et s. ; O. SIMON, « La nullité des actes juridiques pour trouble mental », *RTD civ.* 1974, p. 707 ; P. CHAUVEL, *Le vice du consentement*, Thèse dactylo., Paris II, 1981, n^{os} 2601 et s. ; J. KLEIN, « Le traitement jurisprudentiel de la nullité pour trouble mental », *Defrénois* 2006, p. 695

1- L'exigence d'un écrit contractuel

180. Afin d'établir le consentement et valider l'opération de vente d'immeuble convenue, les parties doivent impérativement rédiger un écrit contractuel³²¹ ou contrat définitif. Cette exigence d'origine consumériste vise à protéger les volontés des parties et plus particulièrement celles de l'acquéreur, qui est le principal bénéficiaire de l'opération de rénovation.

181. En plus de l'existence d'un écrit, le contrat définitif doit, en vertu de l'alinéa premier de l'article L. 262-4 revêtir une forme authentique *ad validitatem*. Par acte authentique, il faut entendre « celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter »³²². Depuis la loi du 13 mars 2000 dont les effets ont conduit à la rédaction de l'article 1369 du Code civil, l'acte authentique peut également être dressé par voie électronique³²³.

182. Cependant, il a été posé aux juges la question de savoir si un acte sous seing privé pouvait revêtir la forme authentique. À cette préoccupation, les magistrats du siège arguent que la simple annexion d'un acte sous seing privé à un acte authentique ne peut suffire à lui conférer un caractère authentique³²⁴. Dans la même veine, les juges considèrent que le dépôt d'un écrit sous signature privée, entre les mains d'un officier public par une seule partie, ne peut lui donner valeur authentique³²⁵. Par conséquent, l'authenticité suppose à la fois³²⁶, la reconnaissance d'écriture et de signature par toutes les parties³²⁷. En clair, l'acte sous seing privé ne peut revêtir une forme authentique que

³²¹ Le législateur l'exige à son article L. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation en disposant que toute personne vendant un immeuble à rénover « devra conclure avec l'acquéreur un contrat soumis aux dispositions du présent chapitre », in J.-L. BERGEL, J.-J., EYROLLES, E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, F. ROUVIÈRE, L. TRANCHANT et J.-Ph. TRICOIRE, *La vente d'immeubles à rénover*, op. cit., p. 67.

³²² C.civ., art. 1369 al. 1^{er}.

³²³ Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique.

³²⁴ Cass. 1^{re} civ., 7 nov. 2000, n° 98-13.432.

³²⁵ Cass. 2^e civ., 11 janv. 1968, *Bull. civ.* II, n° 15.

³²⁶ Cass. req., 17 mars 1875, S. 1875, 1, p. 324; Cass. civ., 3 déc. 1889, *DP* 1890, 1, p. 105, in J.-L. BERGEL, J.-J., EYROLLES, E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, F. ROUVIÈRE, L. TRANCHANT et J.-Ph. TRICOIRE, *La vente d'immeubles à rénover*, op. cit., p. 69

³²⁷ Cela vaut également pour les mandataires des parties.

s'il est déposé avec reconnaissance de signatures devant officier public par les parties qui l'ont signé³²⁸.

183. Ainsi, l'exigence d'un écrit contractuel sous forme authentique, permet de protéger les parties de deux façons : tout d'abord, en vertu de sa force probante, l'acte authentique fait foi de l'engagement des parties à l'acte et lie les juges en cas de survenance de litige. Ensuite et enfin, la vérification et validation d'un acte par un officier public lui donne une force exécutoire de plein droit au même titre qu'une décision judiciaire. Ce qui veut dire que les parties doivent respecter les obligations contenues dans l'accord, sous peine d'engagement de leurs responsabilités.

L'imposition d'un écrit authentique par le législateur ne suffit pas pour caractériser le consentement des parties, la convention doit également révéler un certain contenu.

2- Les mentions obligatoires contenues dans l'écrit

184. Afin d'éclairer suffisamment le consentement de la partie à protéger, à savoir l'accédant à la propriété, le législateur exige que l'écrit authentique contienne certaines précisions. Ces mentions informatives sont énumérées à l'article L. 262-4 du Code de la construction et de l'habitation, et détaillées à l'aune du décret du 16 décembre 2008³²⁹ précité. Le non-respect de ces instructions peut permettre à l'acquéreur de mettre fin à la relation contractuelle³³⁰.

185. Ainsi, le contrat doit obligatoirement indiquer la description, les caractéristiques de l'immeuble ou de la partie d'immeuble vendu. Si le bien est compris dans un ensemble immobilier, il doit être complété par un plan mentionnant le nombre de bâtiments de l'ensemble, leur emplacement et le nombre d'étages que chacun comporte.

³²⁸ Cass. req., 25 janv. 1927, s. 1927, 1, p. 237, *in* J.-L. BERGEL, J.-J., EYROLLES, E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, F. ROUVIÈRE, L. TRANCHANT et J.-Ph. TRICOIRE, *La vente d'immeubles à rénover*, *ibidem*.

³²⁹ Le D. n° 2008-1338 du 16 décembre 2008 qui établit le champ d'application de la vente d'immeubles à rénover. Ce décret est à l'origine des articles R. 262-8 et R. 262-9 du Code de la construction et de l'habitation qui définissent chaque mention informative devant figurer sur l'acte de vente d'immeubles à rénover.

³³⁰ CCH., art. L. 262-4, al. 10.

186. Sur la base de l'établissement d'un devis³³¹, le document contractuel doit décrire, le cas échéant, les travaux projetés sur les parties communes et ceux visés par les parties privatives. Avec le concours d'un homme de l'art³³², il doit indiquer le prix de l'immeuble³³³ et ses modalités de révision si celle-ci est envisagée par les parties³³⁴. L'écrit contractuel doit également mentionner le délai de réalisation des travaux³³⁵.

187. En outre, doivent figurer dans la convention ou annexées à cette dernière, les justifications de garantie financière d'achèvement des travaux³³⁶ et des assurances de responsabilité et de dommages souscrites par le vendeur. De tels outils devraient, en principe, pouvoir rassurer l'acquéreur, quant à la bonne tenue de l'opération de rénovation.

188. Enfin, si l'opération de rénovation est projetée sur un immeuble compris dans une copropriété, le contrat doit indiquer les parties privatives avec communication à chaque acquéreur du règlement de copropriété³³⁷. En dépit de ces renseignements, il n'est pas exclu qu'à l'issue des travaux réalisés sur le lot de copropriété ou la fraction du lot, la superficie du bien soit inférieure à celle stipulée au contrat. Cela peut notamment arriver lorsqu'il y a eu extension des parties communes³³⁸ lors de la réalisation des travaux.

³³¹ Ce devis descriptif doit comporter des éléments utiles relatifs à la consistance et aux caractéristiques techniques des travaux, *in* al. 7 de l'article L. 262-4, *op. cit.*.

³³² En vertu de l'article R. 262-7 du Code de la construction, l'homme de l'art désigne « *tout professionnel indépendant, impartial et assuré pour les prestations effectuées* ». Pour l'appréciation du prix de l'opération de rénovation, celui-ci délivre une attestation aux parties qui est annexée au contrat de vente.

³³³ L'article R. 262-9 du Code de la construction et de l'habitation dispose que le prix de l'immeuble correspond à celui payé par l'acquéreur et se calcule en additionnant celui de l'existant au jour de la vente et celui des travaux dont il doit faire l'objet. Le contrat doit distinguer ces deux parties du prix.

³³⁴ Si les parties optent pour un prix non révisable, il sera alors ferme et définitif. En revanche si elles envisagent une éventuelle révision du prix, celle-ci ne peut être calculée qu'en fonction de la variation d'un indice national du bâtiment. Le législateur via l'article L. 262-5 du Code précité, dispose que l'indice dépendra de l'évolution du coût du marché du bâtiment.

³³⁵ Cela permettrait à l'acquéreur, sauf cas de force majeure, de percevoir d'éventuelles pénalités dues au retard généré par le vendeur.

³³⁶ Selon l'article L. 262-7 du Code de la construction et de l'habitation, il s'agit d'une caution solidaire fournie par un établissement de crédit, une société de financement ou une entreprise d'assurance agréée à cet effet.

³³⁷ Cette obligation pour le vendeur de mentionner la superficie privative du lot en copropriété dans tout document contractuel, lui est imposée par la loi n° 96-1107 du 18 décembre 1996 *améliorant la protection des acquéreurs des lots de copropriété* dite « *loi Carrez* ». Elle a été reprise à l'article L. 262-4 du Code de la construction et de l'habitation.

³³⁸ A l'instar de la création de murs, cloisons, marches, cages d'escalier, gaines qui peuvent en effet diminuer la surface totale du lot.

189. En somme, il est vrai que la fonction de toutes ces informations contenues dans l'écrit contractuel est « *de parfaire la détermination de l'objet du contrat en ne laissant aucune place à l'indécision ou à l'incertitude qui pourrait résulter d'une information incomplète* »³³⁹. Cependant, il n'est pas inutile de partager l'impression qui ressort de la lecture de la disposition L. 262-4 : en analysant de plus près cet article encadrant le contenu de l'acte, on a le sentiment que le législateur ne vise que les immeubles situés en copropriété³⁴⁰. Aucune mention contenue dans son texte n'a été rédigée en faveur des autres formes d'immeuble. Cela corrobore davantage le constat selon lequel le statut de la vente d'immeubles à rénover n'aurait initialement été élaboré que pour régir les rénovations projetées sur des immeubles collectifs à usage d'habitation ou mixte³⁴¹.

Outre cette obligation formaliste d'origine consumériste destinée à favoriser le consentement de l'acquéreur non-professionnel, le législateur exige également que s'observe un certain temps, afin que le consentement soit définitivement validé.

3- Le temps du consentement

190. Pour qu'un consentement soit assez libre et éclairé, il doit, en parallèle, dépendre d'un facteur temporel. Le droit commun étant muet sur la question, celui de la consommation s'investit d'une mission de protection des intérêts des consommateurs en conditionnant l'effectivité de leurs consentements au respect de certains délais. Cette technique consumériste ne visant initialement que les non-professionnels, va leur permettre de mieux apprécier la portée de leurs engagements à l'égard des professionnels.

³³⁹ J.-L. BERGEL, J.-J., EYROLLES, E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, F. ROUVIÈRE, L. TRANCHANT et J.-Ph. TRICOIRE, *La vente d'immeubles à rénover*, p. 73.

³⁴⁰ Les dispositions de l'article L. 262-4 du Code de la construction et de l'habitation visant explicitement les immeubles situés en copropriété : « *a) La description, les caractéristiques de l'immeuble ou de la partie d'immeuble vendu et, le cas échéant, la superficie de la partie privative du lot ou de la fraction du lot en application de l'article 46 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis ;*

b) La description des travaux à réaliser précisant, le cas échéant, les travaux concernant les parties communes et ceux concernant les parties privatives ;

9° al., : Le règlement de copropriété est communiqué à chaque acquéreur préalablement à la signature du contrat. En tout état de cause, il est remis à chaque acquéreur lors de la signature du contrat ».

³⁴¹ En ce sens, B. GOLFIER, « Vente d'immeubles à rénover et vente d'immeubles à construire », *op. cit.*

191. Depuis l'ordonnance du 10 février 2016³⁴², ces délais trouvent définition à l'article 1122 du Code civil³⁴³. Le législateur y dispose que : « *La loi ou le contrat peuvent prévoir un délai de réflexion, qui est le délai avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation ou un délai de rétractation, qui est le délai avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement* ». La différence entre ces deux concepts s'observe selon que le contrat ait déjà été conclu ou non.

192. Présenté autrement, le délai est dit de réflexion, lorsqu'après l'offre formulée par le vendeur professionnel, l'acquéreur non-professionnel dispose d'un délai pour l'accepter ou la refuser. Ainsi pendant cette période, il peut étudier l'offre, la comparer, demander davantage d'informations et de précisions sur le contrat avant de le signer.

193. Le délai est dit de rétractation, lorsqu'à la suite de la signature du contrat, l'acquéreur non-professionnel dispose encore d'un certain délai pour revenir sur son accord et rompre la relation contractuelle³⁴⁴. Ce droit est une faculté discrétionnaire de l'acquéreur, ce qui sous-entend que sa bonne foi n'est pas requise³⁴⁵. Néanmoins, notons que les modalités d'application de ce principe de droit commun d'origine consumériste dépendent encore une fois de la nature de la relation contractuelle et surtout de la matière en cause.

194. S'agissant des contrats relevant du secteur protégé, dont celui de la vente d'immeubles à rénover, l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation prévoit un délai de rétractation ou de réflexion d'une durée de dix jours au profit de l'accédant à la propriété, sous réserve que l'acte n'ait pas été précédé d'un avant-contrat³⁴⁶.

³⁴² Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

³⁴³ Cet article 1122 du Code civil reprend l'article 2 de l'ordonnance précitée.

³⁴⁴ Par principe, une fois que l'acquéreur a anéanti le contrat à travers l'exercice de son droit de rétractation, il ne peut plus accepter le même contrat, et ce même avant l'expiration dudit délai, in Cass. 3^e civ., 13 févr. 2008, *Bull. civ.* III, n° 29 ; BICC 15 mai 2008, n° 866 ; D. 2008, p. 1230, note F. Nési ; *ibidem*, p. 1530, note Y. Dagorne-Labbé ; *Defrénois* 2008, p. 486 ; JCP E 2008, p. 2094, note P.-H. Stoffel-Munck ; Cass. 3^e civ., 13 mars 2012, *Constr.-Urb.* 2012, n° 90, comm. Ch. Sizaire.

³⁴⁵ TGI Paris, 10 juin 2010, *AJDI* 2011, p. 157, obs. M. Thioye

³⁴⁶ C'est un principe élaboré pour les ventes d'immeubles à construire qui sera étendu au statut de la vente d'immeubles à rénover.

Dans ce cas de figure, l'exclusion de délais semblerait logique dans la mesure où les mentions contenues dans l'avant-contrat de la vente d'immeubles à rénover sont *a priori* identiques à celles renseignées dans le contrat définitif³⁴⁷, l'unique différence se trouvant dans le caractère authentique que prend le second écrit. En clair, il peut être considéré que l'acquéreur signant le contrat définitif s'engage en connaissance de cause, puisque grâce au contenu de la promesse de vente, il a pu prendre connaissance des informations nécessaires à favoriser et éclairer son consentement. Par conséquent, la forme définitive de la convention déposée devant notaire, n'aurait alors en réalité qu'une portée solennelle.

195. Les éléments qui précèdent permettent donc de réitérer que l'encadrement de la vente d'immeubles à rénover s'inspire en partie de mécanismes propres au droit de la consommation. C'est vraisemblablement le cas en matière de consentement qui obéit à un certain formalisme. Toutefois, il est intéressant de souligner que sa perméabilité aux techniques consuméristes n'en fait pas pour autant un contrat de consommation³⁴⁸. À l'inverse du droit des consommateurs, le contrat de vente d'immeubles à rénover, dans la lignée des autres contrats composant le secteur protégé du logement, fait primer la destination de l'immeuble sur la qualité des parties³⁴⁹. En procédant de la sorte, le législateur a choisi de se consacrer à la protection du logement plutôt qu'à celle de son bénéficiaire. Ainsi, même un consommateur immobilier professionnel peut bénéficier de ce régime protecteur dès lors qu'il acquiert un immeuble à usage d'habitation ou mixte professionnel et d'habitation³⁵⁰.

³⁴⁷ À ce propos, l'article L. 262-9 du Code de la construction et de l'habitation dispose que : « *toute promesse de vente d'un bien immobilier soumis aux dispositions du premier alinéa de l'article L. 262-1 doit comporter, à peine de nullité, les indications essentielles relatives à ses caractéristiques, au descriptif et au délai de réalisation des travaux, à son prix, ainsi que l'engagement du vendeur de produire, lors de la signature de l'acte authentique de vente, les justifications de la garantie d'achèvement des travaux et des assurances, respectivement prévues aux e et f de l'article L. 262-4* ». La présente disposition régissant la promesse de vente d'immeubles à rénover reprend les mentions obligatoires de l'article L. 262-4 du même Code.

³⁴⁸ Une partie de la doctrine avance qu'au fond, les contrats de construction du secteur protégé sont des contrats de consommation, *in* J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, 9^e éd., Dalloz, n°400, *in* M. POUMARÈDE, « Les contrats de construction et le droit de la consommation », *op. cit.*.

³⁴⁹ Dans les contrats de construction du secteur protégé, prévaut un critère objectif afférent à l'usage final des locaux à rénover ou à construire. En revanche, dans les contrats de consommation, s'observe un critère subjectif inhérent à la qualité des parties, *in* J.-Ph. TRICOIRE et O. TOURNAFOND, *Obs. sur Cass.* 3^e civ., 7 janv. 2016, *op. cit.* ; M. POUMARÈDE, « Les contrats de construction et le droit de la consommation », *ibidem*.

³⁵⁰ L'acquéreur professionnel va pouvoir bénéficier des règles protectrices de la vente d'immeubles à rénover dès lors qu'il acquiert un immeuble à usage d'habitation ou mixte, non seulement pour ses besoins

L'originalité de ce « *nouveau contrat* » résulte finalement de la prise en compte de critères à la fois subjectifs et objectifs. Car, nonobstant son emprunt partiel de règles consuméristes, le destin commun qu'il partage avec la vente en état futur d'achèvement ou de rénovation demeure inchangé.

B. La transposition de règles encadrant la « vente en état futur de rénovation »

196. En dépit d'une différence certaine d'objet, il découle de l'analyse sommaire des dispositions régissant les ventes en état futur d'achèvement³⁵¹ et à rénover³⁵², l'existence évidente d'un lien de filiation. La doctrine parle d'ailleurs de « *liaisons dangereuses* »³⁵³, tant la ressemblance entre ces deux formes de vente - ne poursuivant pourtant pas le même dessein³⁵⁴ - est flagrante. Le destin commun que partagent ces deux contrats résulte sans doute de la situation à laquelle était confronté le législateur de 1967, avant l'avènement de la vente d'immeubles à rénover trente-neuf ans plus tard. En effet, pour pouvoir faire face aux situations de rénovation, ce dernier devait composer avec le seul contrat en vigueur à cette époque à savoir, celui de l'article L. 261-1 du Code de la construction.

197. Ainsi, dès lors que la rénovation était considérée comme lourde, c'est la vente d'immeubles à construire qui s'appliquait, alors que si la rénovation était qualifiée de légère, son statut restait soumis à la vente d'immeuble classique³⁵⁵. Il est donc logique que, plus de quarante années après, le statut de la vente d'immeubles à rénover soit encore porteur des gènes de la vente d'immeubles à construire.

Conséquemment, non seulement le « *nouveau contrat* » s'inspire de la même technique juridique (1), il renferme de surcroît des mécanismes de protection identiques à ceux de la vente en état futur de rénovation (2).

propres de logement, mais aussi lorsqu'il souhaite tirer des revenus locatifs de son investissement patrimonial, in B. GOLFIER, « Vente d'immeubles à rénover et vente d'immeubles à construire », *op. cit.*

³⁵¹ CCH., art. L. 261-3 ou 1601-3 du Code civil.

³⁵² CCH., art. L. 262-1.

³⁵³ J.-L. BERGEL, J.-J., EYROLLES, E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, F. ROUVIÈRE, L. TRANCHANT et J.-Ph. TRICOIRE, *La vente d'immeubles à rénover*, *op. cit.*, p. 22.

³⁵⁴ À titre de rappel, le but poursuivi par la VEFA est d'édifier une construction ou une opération assimilée comme telle. Tandis que celui de la vente d'immeubles à rénover est essentiellement de rénover.

³⁵⁵ J.-L. BERGEL, J.-J., EYROLLES, E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, F. ROUVIÈRE, L. TRANCHANT et J.-Ph. TRICOIRE, *La vente d'immeubles à rénover*, *op. cit.*, p. 23.

1- Le recours à une formulation juridique identique

198. Le constat d'un montage juridique similaire entre la vente d'immeubles à rénover et celle en l'état futur d'achèvement ou de rénovation ne tient qu'à une simple lecture de leur définition respective. En effet, en lisant les dispositions L. 261-3³⁵⁶ et L. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation qui consacrent un cadre défini à chaque contrat, peut-on remarquer que le législateur utilise la même formulation pour déterminer les obligations des parties, c'est-à-dire aussi bien au stade du transfert de propriété (a) que de la perception du prix (b).

a) Sur le transfert de propriété

199. Aussi bien dans la vente en état futur d'achèvement que dans la vente d'immeubles à rénover, le transfert de propriété se déroule en deux temps :

200. Dans un premier temps, le vendeur doit immédiatement transférer à l'acquéreur, ce, dès la signature de l'acte, ses droits sur le sol ainsi que sur la propriété des constructions existantes. En autorisant la cession des droits sur le sol, le législateur n'exclut pas la possibilité que le vendeur soit juste titulaire des droits sur le terrain, sans nécessairement être propriétaire de l'immeuble qui y sera bâti³⁵⁷ ou sur lequel seront réalisés les travaux de rénovation.

Quant au transfert de propriété des constructions existantes, le texte attribue leur propriété à l'acquéreur et ce, quelle qu'en soit leur importance ou leur finalité. Par exemple, à la signature du contrat, le bénéficiaire de l'opération acquiert la propriété des fondations ou des bâtiments présents sur le terrain même s'ils sont destinés à être démolis³⁵⁸.

201. Dans un second temps, les textes accordent la propriété des futurs ouvrages à l'accédant au fur et à mesure de leur exécution. Cela a pour conséquence de retarder l'entière prise des pouvoirs de maîtrise d'ouvrage par l'acquéreur, ainsi que le processus de transfert des risques.

³⁵⁶ Cette disposition reprend celle énoncée à l'article 1601-3 du Code civil.

³⁵⁷ Pour la VEFA, ce serait les hypothèses d'un bail emphytéotique, d'un bail commercial ou encore d'une concession immobilière, *in* O. TOURNAFOND, « Vente d'immeubles à construire », *op.cit.*.

³⁵⁸ O. TOURNAFOND, « Vente d'immeubles à construire », *ibidem*.

202. S'agissant de la maîtrise d'ouvrage : les textes qui régissent les ventes d'immeubles à rénover³⁵⁹ et en état futur d'achèvement³⁶⁰ disposent que le vendeur du bien conserve les pouvoirs de maîtrise d'ouvrage jusqu'à la réception des travaux ou la levée des éventuelles réserves. C'est à lui seul que revient le choix de soit directement réaliser les travaux, soit de confier leur réalisation à des intermédiaires³⁶¹.

203. Par ailleurs, pour argumenter comme Monsieur le Professeur Olivier Tournafond³⁶², ce maintien des pouvoirs par le vendeur ne fait que résulter de l'application du principe classique d'effet relatif des contrats³⁶³. En l'espèce, ce principe profite à l'acquéreur, puisqu'il lui permettrait en cas de problème, d'agir directement contre le vendeur sur la base de leur contrat. De même, après le prononcé de la réception valant transfert total de propriété, ce même principe lui permettrait en outre de pouvoir bénéficier des garanties que le vendeur tire de sa relation avec les principaux entrepreneurs³⁶⁴.

204. S'agissant à présent des risques pesant sur la chose, et leur transfert. Un auteur précise que, « *les risques désignent des événements dommageables de survenance prévisible mais de réalisation incertaine [...] si le dommage occupe, le risque préoccupe* »³⁶⁵. Dans le domaine de la vente, le transfert des risques s'opère, en principe, de front avec le transfert de propriété, d'où l'adage *res perit domino*, qui fait supporter les risques sur la chose, à son propriétaire. Néanmoins, force est de relever que ce principe, pourtant si cher à la vente, n'aurait pas vocation à s'appliquer le cas échéant, étant donné que l'accédant n'acquiert la propriété des travaux qu'à leur réception. Par conséquent, c'est plutôt le principe de droit commun *res perit debitori*³⁶⁶ qui paraît se dégager de la signature de l'acte de vente, au moment du prononcé de la réception ou de la levée des éventuelles réserves. C'est d'ailleurs dans ce sens que les prêteurs ont tranché,

³⁵⁹ CCH., art. L. 262-2, al. 1.

³⁶⁰ C.civ., art. 1601-3 reproduit à l'article L. 261-3 du Code de la construction et de l'habitation.

³⁶¹ Tels que des entrepreneurs, architectes et autres techniciens ou intervenants sur l'ouvrage à édifier.

³⁶² O. TOURNAFOND, « Vente d'immeubles à construire », *op. cit.*.

³⁶³ C.civ., art. 1199.

³⁶⁴ Cass. 3^e civ., 4 avr. 1973, *Bull. civ.* III, n° 261.

³⁶⁵ C. NOBLOT, « Les risques du sol de l'article 1792 du code civil », *RDI* 2016, p. 444.

³⁶⁶ Les risques sont pour le débiteur de la prestation en nature. Ce principe de droit commun pourrait exceptionnellement s'appliquer aux ventes d'immeubles à rénover ou à construire, étant donné que l'acquéreur n'en acquiert la propriété intégrale qu'au moment de la réception ou de la levée des éventuelles réserves.

en jugeant que le transfert des risques ne s'opérait sur le bien acquis que lors de la livraison des biens construits³⁶⁷.

205. Cependant, l'application du second principe au détriment du premier peut être sujette à de nombreuses d'interrogations. Ce sera notamment le cas en matière de travaux sur existants. Si l'on admet que les risques pèsent sur le propriétaire de l'existant, ils devraient alors peser, non pas sur le vendeur mais sur l'acquéreur. En effet, les articles L. 261-3 et L. 262-1 nous disent que l'acquéreur acquiert la propriété du sol et des existants dès la conclusion de l'acte de vente. Dès lors, faire supporter les risques pesant sur l'existant au vendeur, qui pourtant en perd ou en transfère la propriété à la signature du contrat au profit de l'acquéreur, serait-il toujours pertinent ? À moins que les juges et la doctrine ne visent que les seuls travaux à venir et non les existants ?

206. Toujours sur l'acquisition par l'acquéreur de la propriété des travaux de construction et de rénovation au fur et à mesure de leur avancement, plutôt que d'attendre la réception pour supporter les risques, ne pourrait-il pas les supporter conformément à cet avancement progressif ? À cette interrogation, les principaux acteurs juridiques à savoir : le législateur³⁶⁸, les juges³⁶⁹ et la doctrine³⁷⁰, s'accordent à considérer que les risques pèsent nécessairement sur le vendeur, du commencement des travaux à leur livraison finale aux acquéreurs³⁷¹. Cela tient au fait qu'avant la prise de possession intégrale de l'ouvrage par les acquéreurs, le vendeur est le seul à pouvoir empêcher la perte de l'immeuble, puisqu'il en possède l'entière maîtrise d'ouvrage.

³⁶⁷ Cass. 3^e civ., 11 oct. 2000, *JCP N* 2001, p. 1031, note Ph. Malinvaud. Solutions jurisprudentielles propres à la vente d'immeubles à construire que l'on pourrait étendre à la vente d'immeubles à rénover.

³⁶⁸ Cf., art.1788 du Code civil qui précise que les risques sont à la charge de l'entrepreneur jusqu'à la réception, ou jusqu'à la mise en demeure adressée au maître d'ouvrage de prononcer cette réception. La transposition de ce principe légal à l'hypothèse de la vente d'immeubles à rénover suppose donc que le vendeur-rénovateur supportera les risques inhérents à l'immeuble jusqu'à sa livraison à l'acquéreur, ou la mise en demeure de celui-ci de recevoir la chose.

³⁶⁹ Sur le transfert des risques, la jurisprudence admet que la propriété s'acquiert au fur et à mesure de l'avancement des travaux, mais que la charge des risques ne pèsera sur le maître d'ouvrage qu'à la réception, *in* Cass. 3^e civ., 23 avr. 1974, *bull. civ.* III, n° 163. Même s'il est intervenu dans le cadre d'un contrat d'entreprise, ce raisonnement jurisprudentiel peut également être étendu à la vente d'immeubles à rénover.

³⁷⁰ Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN, O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière, op. cit.*, pp. 463-464.

³⁷¹ À noter qu'en matière de travaux sur existants, l'application de l'article 1788 du Code civil suppose que la perte ne s'arrête pas aux matériaux fournis mais s'étend à l'existant lui-même. En d'autres termes, l'entrepreneur s'adonnant à une telle opération devra supporter les risques pesant tant sur les travaux à réaliser que sur l'existant qui leur sert de support. Sachant qu'il y a des cas où ce dernier n'aura pas été à l'origine de l'édification de l'existant.

Une fois réglée la question relative au transfert de propriété, il y a lieu de s'attarder sur sa contrepartie. Celle-ci siège naturellement dans le paiement du prix de l'opération.

b) Sur le paiement du prix

207. Concernant les modalités relatives au paiement du prix des travaux, la ressemblance entre la vente d'immeubles à rénover et la vente en l'état futur d'achèvement se veut, une nouvelle fois, marquante. Même si les seuils ne sont pas identiques³⁷², le principe d'un paiement par l'acquéreur « *au fur et à mesure de l'avancement des travaux* »³⁷³ et avant livraison³⁷⁴ est exigé pour que de telles qualifications puissent être retenues.

208. Comme mentionné plus haut, le législateur de 1967 a institué ce mode de règlement afin de protéger l'acquéreur contre toute panne financière du promoteur³⁷⁵. En outre, cela permet d'établir un certain équilibre contractuel qui par principe, suppose que l'on ne puisse exiger un paiement, qu'une fois la prestation correspondante à la fraction du prix, effectuée. Cela évite à l'acquéreur de payer pour une chose dont il n'a pas encore acquis la propriété, ou encore de verser des sommes nettement supérieures à celles correspondant à l'état réel des travaux. Une situation qui engendrerait de sérieux risques pour l'acquéreur, en l'occurrence le fait pour ce dernier après paiement du prix, de n'avoir aucune certitude, quant au respect par le vendeur de ses engagements.

209. Décidemment très soucieux des intérêts des accédants à la propriété, le législateur a pour une énième fois, manifesté sa volonté d'équilibrer la relation liant l'acquéreur non-professionnel, au vendeur. Il a interdit pour les ventes d'immeubles du secteur protégé,

³⁷² Les seuils afférents au paiement du prix dans le régime de la vente d'immeubles à construire figurent à l'article R. 261-14. Ils sont de trois ordres et « *ne peuvent excéder 35% du prix à l'achèvement des fondations ; 70% à la mise hors d'eau ; et 95% à l'achèvement de l'immeuble* ». Quant à la vente d'immeubles à rénover la grille des paiements ne comporte que deux paliers à savoir : « *50% à l'achèvement des travaux représentant la moitié du prix total des travaux ; 95% à l'achèvement de l'ensemble des travaux* », in CCH., art. 262-10.

³⁷³ C.civ., art. 1601-3 al. 1^{er}, repris à l'article L. 261-3 et article L. 262-8 du Code de la construction et de l'habitation.

³⁷⁴ CCH., art. L. 262-1, al. 1^{er}.

³⁷⁵ O. TOURNAFOND, « Vente d'immeubles à construire », *op. cit.*.

la perception par le vendeur de toute somme émanant de l'acquéreur non-professionnel³⁷⁶, avant l'expiration du délai de rétractation³⁷⁷.

Dans l'intention de proposer un dénouement heureux aux accédants à la propriété d'un immeuble à rénover, l'ambition du législateur ne s'est pas limitée à reprendre les modalités de transfert de propriété régissant la VEFA, il a également eu recours aux mêmes dispositifs de protection.

2- Le recours à des procédés de sécurisation identiques

210. Les mesures de protection auxquelles il est fait allusion ici, prennent source à l'article L. 262-4 du Code de la construction. Cette disposition oblige le vendeur à fournir à l'acquéreur, et ce dès la conclusion du contrat, les justifications des assurances de responsabilité et de dommage (a), ainsi qu'une garantie financière d'achèvement des travaux (b).

a) L'obligation d'assurance incombant au vendeur

211. Avant l'entrée en vigueur de la loi Spinetta de 1978, l'assurance en droit de la construction était essentiellement facultative. Seul l'architecte ou l'entrepreneur membre de la Fédération française du bâtiment devait souscrire une assurance obligatoire au titre de sa responsabilité civile. Cette situation a naturellement fait grief à de nombreux maîtres d'ouvrages aux alentours des années 1970. Lorsqu'un sinistre se produisait dans un ouvrage, les procédures permettant de déterminer les responsabilités étaient longues et fastidieuses, et le propriétaire du bien sinistré pouvait attendre longtemps une éventuelle réparation³⁷⁸. Compte tenu de l'urgence et du fort risque d'impunité auxquels étaient confrontés les accédants à la propriété, le législateur a instauré, dans les contrats relatifs

³⁷⁶ Le deuxième alinéa de l'article L. 271-2 du Code de la construction et de l'habitation autorise le versement d'éventuelles sommes par l'acquéreur lorsque celui-ci est un professionnel. Le législateur maintient cette position lorsque l'accédant non-professionnel donne mandat à un professionnel disposant d'une garantie de remboursement, pour le représenter.

³⁷⁷ CCH., art. L. 271-2, al. 1^{er}.

³⁷⁸ Chiffres dans les années 1970 : 90% des fournisseurs et 40% des entrepreneurs n'étaient pas assurés in J.-B. AUBY, H. PERINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, op. cit., p. 895.

au logement, l'obligation pour la partie chargée de réaliser les travaux, de souscrire des assurances de responsabilité et de dommages-ouvrage³⁷⁹.

212. S'agissant de la première assurance obligatoire à savoir l'assurance de responsabilité, le Code des assurances³⁸⁰ impose la souscription de ce type d'assurance à toute personne physique ou morale dont la responsabilité décennale peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants, encadrant l'action des constructeurs et assimilés. Ce qui veut dire qu'en matière de travaux sur existants, seuls les rénovateurs projetant des rénovations assimilables à de véritables travaux de construction sont visés par la présente disposition. En d'autres termes, la fourniture obligatoire de l'assurance de responsabilité décennale édictée aux articles L. 262- 4 et L. 262-9 du Code de la construction³⁸¹ ne sera réellement exigée que pour les travaux projetés dans une vente en état futur de rénovation³⁸². Par conséquent, ne sont pas assujettis à cette obligation, les réalisateurs de simples travaux de rénovation.

213. Quant à l'assurance dommages-ouvrage, l'alinéa premier de l'article L. 242-1 du Code des assurances dispose que : « *Toute personne physique ou morale qui, agissant en qualité de propriétaire de l'ouvrage, de vendeur ou de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, fait réaliser des travaux de construction, doit souscrire avant l'ouverture du chantier, pour son compte ou pour celui des propriétaires successifs, une assurance garantissant, en dehors de toute recherche des responsabilités, le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs au sens de l'article* ».

214. De cette disposition, il apparaît que l'assurance dommages-ouvrage, contrairement à la première développée plus haut, a vocation à couvrir l'ouvrage et non pas la responsabilité des intervenants. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'elle est souvent

³⁷⁹ C. assur., art. L. 242-2.

³⁸⁰ C. assur., art. L. 241-1.

³⁸¹ Pour information, c'est une assurance gérée en capitalisation, c'est-à-dire au titre de laquelle l'assureur au moment de l'ouverture du chantier doit garantir pendant les dix ans qui suivent la réception des travaux, toute exposition au risque. Ce qui est une spécificité française au regard du marché international de l'assurance qui fonctionne généralement sur la base réclamation (claims made), *in* J. ROUSSEL, « L'assurance construction 40 ans après la loi du 4 janvier 1978 », *RDI* 2018, p. 365.

³⁸² *Cf.*, ce qui a été évoqué à propos du concept de vente d'immeuble en l'état futur de rénovation développé en raison du basculement dans le régime des ventes d'immeubles à construire, des travaux lourds de rénovation assimilables à une reconstruction.

présentée comme une assurance dite à « *double détention* ». En premier lieu, elle permet à son bénéficiaire de préfinancer les travaux « réparatoires » dans un délai court, sans faire de recherche préalable de responsabilité. En second lieu, elle sert à déterminer les responsables des désordres. Elle n'incombe en définitive qu'au seul assureur, qui après avoir indemnisé l'acquéreur, peut exercer un recours subrogatoire à l'encontre des locataires d'ouvrage « fautifs ».

215. De plus, il est important de noter que ce n'est pas la qualité du vendeur, mais plutôt la destination des travaux qui est prise en considération pour apprécier le caractère obligatoire de l'assurance. Ainsi, que le vendeur soit professionnel ou non, il est obligé de souscrire les polices d'assurances susvisées, s'il s'engage à réaliser des travaux de rénovation assimilables à une reconstruction et destinés à un usage d'habitation ou mixte.

216. À titre de rappel, il existe pour les seuls vendeurs professionnels d'immeubles à rénover, une assurance complémentaire obligatoire dite de responsabilité civile professionnelle. Mentionnée aux articles L. 111-6-2-1 et L. 111-6-2-2 du Code de la construction et de l'habitation, cette dernière est imposée à tout vendeur professionnel d'immeuble à rénover, sans considération de l'importance et de la nature des travaux. En l'observant attentivement, ce dispositif assurantiel ne couvrirait en réalité que la responsabilité civile de droit commun du vendeur, sa responsabilité spécifique étant déjà couverte par les polices obligatoires de responsabilité décennale et de dommage ouvrage³⁸³.

217. En matière de travaux sur existants, coexiste avec les assurances obligatoires, une assurance complémentaire et facultative destinée à couvrir les dommages affectant les existants à raison des travaux neufs s'y greffant.

Sans toutefois rentrer dans les détails puisque les questions connexes à la présente assurance feront ultérieurement l'objet de développements plus poussés, soulignons juste qu'elle ne peut jouer efficacement qu'en cas d'incorporation et d'indivisibilité entre ouvrages neufs et anciens.

³⁸³ J.-L. BERGEL, J.-J., EYROLLES, E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, F. ROUVIÈRE, L. TRANCHANT et J.-Ph. TRICOIRE, *La vente d'immeubles à rénover*, *op. cit.*, p. 124.

b) La fourniture d'une garantie d'achèvement

218. Le second moyen de protection étendu au régime de la vente d'immeubles à rénover concerne la fourniture d'une garantie d'achèvement. Régie par les articles L. 262-4, L. 262-7 et R. 262-12 du Code de la construction et de l'habitation, cette garantie est exigée envers tout type de vendeur d'immeuble à rénover. En d'autres termes, que le vendeur soit professionnel ou non-professionnel, qu'il envisage des travaux de grande, moyenne ou petite importance, ce dernier est obligé de fournir une garantie d'achèvement des travaux dès lors qu'il projette sur un immeuble destiné à la vente, une rénovation poursuivant un objectif d'habitation ou mixte. Cette garantie poursuit un objectif de protection en ce sens qu'elle a vocation à rassurer les acquéreurs contre les conséquences d'une éventuelle défaillance financière du vendeur-rénovateur.

219. Sous un autre angle, le garant qui généralement est un établissement de crédit ou une entreprise d'assurance agréée, devra financer les travaux nécessaires à l'achèvement de l'immeuble dans l'hypothèse où le vendeur se trouverait dans l'incapacité de le faire. À souligner que le rôle spécifique du garant n'est pas ici de réaliser à proprement parler les travaux de rénovation mais juste de les financer. Selon les cas, soit le garant se contentera juste de régler les frais afférents à l'opération et confiera aux acquéreurs de l'immeuble le soin de trouver les nouveaux entrepreneurs qui viendront se substituer au rénovateur défaillant ; soit il décidera d'intervenir sur les deux fronts à la fois, c'est-à-dire dans le choix des nouveaux rénovateurs et le déploiement des fonds nécessaires à l'achèvement des travaux prévus au contrat.

Néanmoins, la particularité de la garantie, c'est qu'elle vise uniquement l'achèvement des travaux de rénovation initialement prévus au contrat. Cela tend à exclure *de facto* les défauts de conformité contractuelle à caractère non substantiel, ou encore les malfaçons qui ne rendent pas les ouvrages nouveaux impropres à leur utilisation³⁸⁴.

220. L'instauration d'une mesure de cette ampleur par le législateur est certainement à saluer étant donné qu'elle permet de sécuriser l'opération de rénovation et surtout rassurer les acquéreurs de la finalisation des travaux. Néanmoins, au sens de la doctrine,

³⁸⁴ CCH., art. R. 262-4.

peut-on déplorer son imposition à l'encontre de tous les rénovateurs, dont ceux à l'initiative de rénovations plus modestes. Monsieur le Professeur Jean-Louis Bergel a d'ailleurs longuement argumenté sur cette incohérence en mettant l'accent sur les difficultés que pourraient rencontrer les « petits opérateurs » à se procurer une telle garantie³⁸⁵. En effet, les établissements habilités à consentir la garantie d'achèvement n'hésiteront pas à collaborer avec des opérateurs confirmés, laissant à l'abandon ceux en manque de notoriété dans le milieu. On peut effectivement trouver excessif voire totalement injustifié d'exiger d'un vendeur s'étant juste engagé à remplacer une fenêtre après la vente de l'immeuble, de devoir fournir une garantie financière en raison de ce seul remplacement. Une telle contrainte pourrait certainement conduire à un échec de l'opération de rénovation³⁸⁶, sinon inciter nombre d'intervenants, à des illégalités³⁸⁷.

221. Face à cette exigence « déraisonnable » de garantie d'achèvement à l'attention des rénovations légères, Monsieur le Professeur Bergel propose une alternative : ce dernier remarque qu'on aurait pu dispenser les rénovations légères de la fourniture d'une garantie extrinsèque et juste se contenter de consigner une fraction du prix, ou d'écraser la grille des paiements à l'image des ventes d'immeubles à construire portant sur des maisons individuelles³⁸⁸.

222. Au vu de toutes ces justifications, le doute semble levé quant au fait que le statut de la vente d'immeubles à rénover s'inspire, en grande partie, de règles encadrant les contrats de la consommation et du secteur protégé. Cela traduit clairement les intentions du législateur d'inscrire la présente convention dans la lignée de ses prédécesseurs, tout en répondant à un besoin essentiel. Toutefois, nous verrons que ce dernier ne s'est pas juste contenté de reproduire les formes contractuelles préexistantes ; il a aussi aménagé un socle spécifique au statut de la vente d'immeubles à rénover.

³⁸⁵ J.-L. BERGEL, J.-J., EYROLLES, E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, F. ROUVIÈRE, L. TRANCHANT et J.-Ph. TRICOIRE, *La vente d'immeubles à rénover*, *op. cit.*, p. 104 ; O. TOURNAFOND, « Rapport de synthèse », colloque CRJFC du 26 mars 2015, « les travaux sur existants » *op. cit.*.

³⁸⁶ Étant donné que la garantie d'achèvement est exigée au vendeur dès la signature du contrat de vente.

³⁸⁷ J.-B. AUBY, H. PERINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, *op. cit.*, p. 1014.

³⁸⁸ J.-L. BERGEL, J.-J., EYROLLES, E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, F. ROUVIÈRE, L. TRANCHANT et J.-Ph. TRICOIRE, *La vente d'immeubles à rénover*, *op. cit.*, p. 105.

§2- Les dispositions propres à la vente d'immeubles à rénover

223. Finalement, comme les autres formes de ventes d'immeubles, la vente d'immeubles à rénover ne s'inspire pas uniquement de normes qui lui sont antérieures. Elle renferme également des règles et mécanismes bien spécifiques. Ces procédés sont perceptibles aussi bien au stade de la formation **(A)** que de l'exécution du contrat de vente d'immeubles à rénover **(B)**.

A. L'institution d'un avant-contrat adapté à la vente d'immeubles à rénover

224. Dans la pratique de la vente de biens immobiliers, l'acte définitif est généralement précédé d'un avant-contrat dont la forme et la nature peuvent varier en fonction de l'opération projetée sur l'immeuble. Au regard du formalisme du contrat de vente régissant les rénovations d'immeubles, on peut légitimement penser que le législateur n'a pas souhaité reproduire à l'identique, l'avant-contrat conçu pour les ventes d'immeubles à construire. En effet, ce n'est pas un contrat préliminaire de réservation³⁸⁹ qui précède le contrat définitif de vente d'immeubles à rénover, mais plutôt une promesse de vente³⁹⁰. Néanmoins, convient-il de remarquer que comme le contrat de réservation, la promesse de vente préparant la vente à rénover doit contenir les éléments constitutifs

³⁸⁹ En vertu de l'article L. 261-15 du Code de la construction et de l'habitation, le contrat préliminaire ou contrat de réservation, est une convention aux termes de laquelle le constructeur réserve au profit de l'acquéreur l'immeuble ou partie d'immeuble à construire en fonction des plans et descriptifs établis, et d'un prix prévisionnel de la vente qui sera consentie. La réservation s'effectue en contrepartie d'un dépôt de garantie par l'acquéreur sur un compte spécial, dont les fonds seront indisponibles, incessibles et insaisissables jusqu'à la conclusion de l'acte définitif. À la lecture de l'article R. 261-28 du même Code, le montant du dépôt de garantie ne peut être supérieur à 5% du prix prévisionnel de vente si le délai de réalisation de la vente n'excède pas un an, ou dépasser les 2% si ce délai de réalisation n'excède pas deux ans.

³⁹⁰ Elle peut selon les cas, revêtir une forme unilatérale ou synallagmatique. Conformément au droit commun, la promesse unilatérale de vente est la convention par laquelle un individu, le promettant, s'engage envers un autre qui l'accepte, le bénéficiaire, à conclure une vente dont les conditions sont d'ores et déjà déterminées, si celui-ci le demande dans un certain délai. Quant à la promesse synallagmatique de vente ou compromis de vente, l'article 1589 du Code civil dispose qu'elle « vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix ».

du contrat définitif. Le cas échéant, l'acte préparant la vente doit obéir aux prescriptions de l'article 1583 du Code civil³⁹¹.

225. Cependant, nonobstant quelques points de similitude³⁹², les avant-contrats qui précèdent les ventes d'immeubles à construire et à rénover présentent tout de même des différences qu'il y a lieu d'exposer.

226. Ainsi, s'agissant de l'avant-contrat régissant les ventes d'immeubles à construire, il ressort de l'article L. 261-15 du Code de la construction et de l'habitation, que lorsque les parties ont opté pour sa mise en place³⁹³, le contrat de réservation doit « *comporter les indications essentielles relatives à la consistance de l'immeuble, à la qualité de la construction et aux délais d'exécution des travaux, ainsi qu'à la consistance, à la situation et au prix du local réservé* ». À noter que dans ce texte régissant le contenu de l'avant-contrat des ventes d'immeubles à construire, et plus particulièrement celui de la VEFA - dont le régime est très semblable à celui des ventes d'immeubles à rénover - il n'est pas fait mention de l'engagement futur du vendeur de garantir une bonne fin de l'opération³⁹⁴.

227. Cette première différence peut nous paraître cohérente à bien des égards. En effet, elle pourrait simplement résulter de la dénomination et de la finalité de l'avant-contrat. Si l'on considère que le contrat préliminaire de réservation a juste pour but de réserver le futur immeuble résultant des travaux de construction, il est alors justifié que l'acte se limite aux éléments essentiels du bien³⁹⁵ sans nécessairement préciser l'obligation future du vendeur de fournir une garantie financière d'achèvement³⁹⁶.

³⁹¹ O. BARRET, « Promesse unilatérale de vente », *Rép. Dr. imm.* 2011, n° 40.

³⁹² J.-L. BERGEL, J.-J. EYROLLES, E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, F. ROUVIERE, L. TRANCHANT et J.-Ph. TRICOIRE, *La vente d'immeubles à rénover*, *op. cit.*, p. 84.

³⁹³ Puisque la mise en place d'un contrat de réservation demeure avant tout, un acte facultatif.

³⁹⁴ Dans ce cas de figure, la finalisation ou achèvement d'une opération de construction ou de rénovation dans les ventes d'immeubles à construire ou à rénover est sécurisée par une garantie financière d'achèvement.

³⁹⁵ Les éléments essentiels du bien à construire renvoient à ses caractéristiques, son prix, au délai de réalisation des travaux. *Cf.*, art. R. 261-25 et s. du Code de la construction et de l'habitation.

³⁹⁶ Cette conception du contrat préliminaire se rapproche de celle de Monsieur le Professeur Jean-Louis BERGEL qui précise que si la convention est conclue avant la mise au point définitive du projet, le réservant ne s'engage pas à construire ou vendre, mais s'interdit seulement de réserver au profit d'un tiers, *in* J.-L. BERGEL, « Les contrats préliminaires de réservation dans les ventes d'immeubles à construire : unité ou dualisme », *JCP* 1975, I, 2669.

228. En revanche, si l'acte préliminaire constitue la phase préparatoire du contrat définitif, et donc le prélude du déroulement de la relation contractuelle, il est alors paradoxal qu'il ne fasse aucune référence à l'obligation de garantie de bonne fin dont la mention pourrait rassurer l'acquéreur. Car, on pourrait bien imaginer que l'institution d'une telle mesure au stade de l'avant-contrat servirait d'indicateur à l'acquéreur, quant à la détermination du vendeur de tout mettre en œuvre pour lui garantir un dénouement heureux.

229. Aussi, peut-on considérer que le législateur ait souhaité lever toute confusion possible avec le contrat préliminaire, en conférant un contenu plus étendu à la promesse de vente d'immeubles à rénover ? En effet, l'avant-contrat de la vente d'immeubles à rénover doit, en plus de comporter les indications essentielles relatives aux caractéristiques de l'immeuble et aux travaux³⁹⁷, préciser l'engagement du vendeur de produire lors de la signature de l'acte définitif, les justifications des garanties visant à sécuriser l'opération³⁹⁸. Cela dit, faut-il alors prétendre qu'il soit aussi fait référence à la garantie financière d'achèvement de la VEFA dès le contrat de réservation, au titre du destin commun³⁹⁹ qu'elle partage avec la garantie d'achèvement de la vente d'immeubles à rénover ? Ou alors, faut-il simplement comprendre que le fait que l'engagement futur du vendeur de fournir une garantie d'achèvement soit mentionné dès l'avant-contrat de vente à rénover résulte de la fonction première d'une promesse qui désigne l'engagement de faire quelque chose ?

Sur la base de ce second postulat, s'observe une différence de nature entre ces deux formes d'avant-contrat. Partant, il serait finalement cohérent que l'engagement du vendeur de fournir une garantie d'achèvement figure dans l'avant-contrat de vente d'immeubles à rénover et non dans celui de VEFA, le premier désignant une promesse et le second une simple réservation⁴⁰⁰.

³⁹⁷ En vertu de l'article L. 262-9 du CCH, sont visées ici les caractéristiques essentielles de l'existant, objet des travaux de rénovation, son prix, le descriptif, ainsi que le délai de réalisation desdits travaux.

³⁹⁸ CCH., art. L. 262-9, *ibidem*.

³⁹⁹ Les garanties d'achèvement de VEFA et de vente d'immeubles à rénover visent à financer l'achèvement de l'opération en cas de défaillance du vendeur.

⁴⁰⁰ Sur la qualification et le contenu du contrat préliminaire : les juges du fond estiment que son contenu et la qualification ne dépendent aucunement de la volonté des parties. Ceux-ci doivent obéir à un formalisme préétabli par la loi, *in* CA Paris 29 juin 1976, *JCP N* 1977, II, p. 23, note P. Meysson et M. Tirard. Ce qui implique que les parties ne pourraient par exemple pas insérer dans le contrat préliminaire une obligation de fourniture de garantie.

230. Par ailleurs, comme le précise la doctrine, le contrat préliminaire est un contrat *sui generis* synallagmatique qui comporte des obligations réciproques aux termes desquelles, le vendeur s'engage en contrepartie d'un dépôt de garantie, à réserver à un potentiel acquéreur un immeuble⁴⁰¹. Cette définition contribue en outre à distinguer le contrat préliminaire du contrat de promesse de vente qui selon les cas, peut revêtir une forme synallagmatique ou unilatérale⁴⁰².

231. Au vu des considérations susvisées, on peut globalement considérer que les penseurs de la vente d'immeubles à rénover lui ont conçu un avant-contrat différent de celui régissant les autres ventes d'immeubles du secteur protégé. Une autre différence d'importance entre la promesse de vente d'immeubles à rénover et le contrat de réservation réside dans le droit applicable. En matière de promesse, le droit commun prime sur le droit spécial. Le deuxième alinéa de l'article R. 262-15 du Code de la construction et de l'habitation dispose en ce sens que : la promesse de vente à rénover est soumise « aux règles de droit commun relatives à la vente d'immeubles existants ». Cependant, nous nous interrogeons sur cette option prise par les créateurs du présent contrat.

232. Tout d'abord, on peut se demander si la soumission de la promesse de vente à rénover au droit commun reconnaît implicitement l'admission d'une promesse unilatérale d'achat. Pour rappel, cette convention désigne un contrat par lequel le promettant s'engage à acheter un bien appartenant au bénéficiaire, si ce dernier consent à le lui vendre⁴⁰³. Le cas échéant, s'opère une inversion des rôles par rapport à la promesse unilatérale de vente. L'acquéreur devient promettant et le vendeur bénéficiaire de la promesse. Or, le fait que l'article L. 262-9 ne mentionne que « la promesse de vente » semble exclure l'hypothèse d'une promesse formulée par l'acquéreur de l'immeuble⁴⁰⁴. Certains auteurs soutiennent tout de même que la promesse unilatérale d'achat puisse être admise lorsqu'elle est conclue à titre gratuit⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ Cass. 3^e civ., 27 oct. 1975, *D.* 1976 ; *G.P.* 1976, 1, 67, note M. Peisse.

⁴⁰² J.-B. AUBY, H. PERINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, *op. cit.*, p. 1020.

⁴⁰³ O. BARRET, « Promesse unilatérale de vente », *Rép. Dr. imm.* 2011, n° 31.

⁴⁰⁴ J.-B. AUBY, H. PERINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, *ibidem*.

⁴⁰⁵ J.-L. BERGEL, J.-J., EYROLLES, E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, F. ROUVIÈRE, L. TRANCHANT et J.-Ph. TRICOIRE, *La vente d'immeubles à rénover*, *op. cit.*, p. 88.

233. Enfin, à l'instar de la doctrine, on peut s'interroger si le versement d'un dépôt de garantie peut être effectué par l'acquéreur au stade de la signature de la promesse. Toutefois, cette interrogation disparaît au regard de l'article L. 262-8 qui énonce que l'acquéreur effectue le règlement du prix en fonction de l'état d'avancement des travaux. Cette même disposition indique par ailleurs que le vendeur n'est en droit d'exiger ou d'accepter aucun versement, aucun dépôt, aucune souscription ou acceptation d'effets de commerce, avant la date à laquelle la créance est exigible.

234. À ce texte, viennent s'ajouter les articles R. 262-10 et L. 262-1 du Code précité. Le premier interdit, dans l'hypothèse où la vente serait conclue sous condition suspensive, que le moindre versement puisse être effectué avant sa réalisation. Quant au second article, il prévoit que le premier versement correspondant au prix de l'existant ne puisse avoir lieu qu'au stade du contrat définitif. L'analyse combinée de ces dispositions laisse *in fine* entendre qu'aucun versement ne puisse être effectué par l'acquéreur au moment de la conclusion de l'avant-contrat de vente d'immeubles à rénover.

En plus de sa formation, la volonté du codificateur de confectionner un cadre propre à la vente d'immeubles à rénover se prolonge au stade de son exécution.

B. Les ajustements opérés au stade de l'exécution de la vente d'immeubles à rénover

235. À cette phase de l'étude du contrat de vente d'immeubles à rénover, s'il est clair que son régime est assez proche de celui de la vente en l'état futur d'achèvement ou de rénovation, il s'en distingue tout même au travers des ajustements opérés par la loi. Ainsi, nous allons voir que les notions d'achèvement et de garantie de bonne fin relatives aux ventes d'immeubles à construire sont appréciées différemment en matière de vente d'immeubles à rénover.

236. Sur la notion d'achèvement en matière de vente d'immeuble : les interprétations du législateur divergent selon qu'il s'agit d'une vente d'immeubles à construire ou d'une vente d'immeubles à rénover.

237. Dans le régime de la vente d'immeubles à construire, l'achèvement s'apprécie par rapport à l'immeuble vendu. Le Code de la construction et de l'habitation le démontre d'ailleurs via son article R. 261-1 qui dispose que l'immeuble vendu est réputé achevé « *lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation, conformément à sa destination* ». Alors que dans le régime de la vente d'immeubles à rénover, c'est uniquement l'exécution des travaux mentionnés au contrat conformément à leur utilisation, qui importe pour apprécier l'achèvement⁴⁰⁶.

238. Cette différence de conception inhérente à l'appréciation de l'achèvement par rapport aux travaux et non pas au regard de l'immeuble s'explique assurément : dans la vente d'immeubles à rénover, ce sont les travaux qui constituent l'élément central du contrat, et non pas l'immeuble, comme ce peut être le cas en matière de vente d'immeubles à construire.

239. En outre, n'apprécier l'achèvement qu'à l'aune de l'exécution des prestations contractuellement fixées remet à nouveau en jeu, mais sous un angle différent, le critère d'habitabilité du local. La fin des travaux convenus au contrat ne suppose pas forcément que l'immeuble dans son ensemble soit habitable⁴⁰⁷. Dit autrement, le vendeur-rénovateur, tenu d'achever ou faire achever les travaux convenus, peut s'affranchir de son obligation d'achèvement, sans toutefois garantir à l'acquéreur une habitabilité des lieux. C'est une configuration qui est *a priori* inenvisageable dans le domaine de la vente d'immeubles à construire qui conditionne la constatation d'achèvement au caractère habitable de l'immeuble.

240. Par ailleurs, la doctrine⁴⁰⁸ soulève un point important quant à l'achèvement des travaux dans le cadre d'une vente d'immeubles à rénover. En effet, l'article R. 262-4 écarte du constat d'achèvement, les défauts de conformité contractuels et malfaçons qui ne dénaturent pas l'utilisation des travaux nouveaux. Or, si dans une vente d'immeubles à construire, il peut être aisé d'apprécier l'achèvement par rapport aux ouvrages exécutés conformément à leur destination, il n'en est rien pour les cas de vente d'immeubles à rénover. Effectivement, dans quelle mesure peut-on apprécier dans l'absolu,

⁴⁰⁶ CCH., art. R. 262-4.

⁴⁰⁷ Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN, O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière, op. cit.*, p. 466.

⁴⁰⁸ *Ibidem*.

l'impropriété des ouvrages neufs à leur destination, lorsque ceux-ci sont incorporés dans les existants ?

241. En sus du constat d'achèvement, peut-on relever un autre ajustement opéré en matière de fourniture de garantie de bonne fin ou d'achèvement. Dans le domaine de la vente immobilière, une telle garantie vise à assurer la protection de l'accédant à la propriété. Or, avant la création du contrat de vente d'immeubles à rénover, la protection de l'accédant à un immeuble en cours de rénovation n'était guère assurée.

242. Comme cela a déjà pu être expliqué plus haut, lorsque l'opération projetée était une rénovation légère, elle adoptait, à la fois, celle d'une vente d'immeuble existant et d'un louage d'ouvrage de droit commun sur les travaux à exécuter. Par conséquent, le vendeur-rénovateur n'était pas contraint de fournir une garantie de bonne fin à l'acquéreur. En revanche, lorsque l'opération de rénovation était significativement lourde et de ce fait basculait dans le régime de la vente en état futur d'achèvement, le vendeur-rénovateur n'avait nul besoin d'être garanti par un organisme extérieur ; il pouvait ainsi échapper à toute garantie bancaire et « s'auto-garantir » par le biais de la garantie intrinsèque⁴⁰⁹. Une situation qui comme le souligne Monsieur le Professeur Philippe Malinvaud, mettait l'acquéreur dans une situation inconfortable⁴¹⁰, puisque ce dernier n'était alors nullement à l'abri de l'abandon du chantier ou de la faillite du rénovateur.

243. L'institution d'une garantie exclusivement extrinsèque à travers la création de la vente d'immeubles à rénover a mis fin à cette quasi-absence de protection de l'acquéreur, ce, nonobstant les réserves du Professeur Malinvaud quant à l'imposition de cette garantie à tout type de rénovation fut-elle lourde ou légère⁴¹¹. De plus, on peut considérer que la mise en place du mécanisme de garantie extrinsèque par le régime de la vente d'immeubles à rénover a, d'une certaine manière, révolutionné les garanties de bonne

⁴⁰⁹ L'ancien article R. 261-18 du CCH autorisait la fourniture d'une garantie intrinsèque dès lors qu'une des conditions suivantes était réunie. Ainsi, soit l'immeuble était hors d'eau et non grevé de privilège ou hypothèque ; soit les fondations devaient être achevées et le financement assuré à hauteur de 75% du prix de vente de l'immeuble.

⁴¹⁰ Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN, O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière, op. cit.*, p. 469

⁴¹¹ *Ibidem*.

fin ; étant donné que la garantie intrinsèque régissant les ventes d'immeubles à construire a par la suite été supprimée au profit de la seule garantie extrinsèque⁴¹².

En plus de l'aménagement d'une garantie de bonne fin exclusivement extrinsèque, le contrat de vente d'immeubles à rénover a la particularité de lui conférer une forme spécifique et différente de celle des ventes d'immeubles à construire.

244. Contrairement à la vente d'immeubles à construire, la garantie bancaire d'achèvement que fournit le vendeur-rénovateur ne peut résulter que d'un cautionnement. En d'autres termes, la possibilité d'opter pour soit un cautionnement solidaire, soit une ouverture de crédit comme le permet le régime de la vente d'immeubles à construire, ne peut être ouverte au porteur d'un projet de rénovation. En outre, le législateur de 2006 a limité la garantie financière de l'opération de rénovation à la seule garantie d'achèvement. Il n'a, en d'autres termes, pas prévu de garantie de remboursement comme en matière ventes d'immeubles à construire.

⁴¹² Le décret du 25 mars 2016 entré en vigueur le 28 mars supprime définitivement les garanties intrinsèques.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

245. Pour apprécier le fonctionnement du contrat de vente d'immeubles à rénover, deux axes parallèles doivent être empruntés :

Le premier relatif à son champ d'application aboutit, après examen, à la considération selon laquelle le présent statut tend à ne régir que les travaux dits « légers », excluant d'emblée ceux d'une ampleur plus lourde.

Il résulte de l'analyse du second axe traitant de son contenu, que sa structure est le fruit d'une combinaison de formules contractuelles préexistantes et de critères qui lui sont propres. La valeur ajoutée de ce modèle contractuel tient au fait qu'il a été spécialement et expressément conçu pour les rénovations. De plus, à travers son étude, le présent contrat ne se limite pas au seul encadrement des opérations de rénovation, mais participe également à leur classification.

Toutefois, ces considérations ne doivent pas masquer une réalité pratique plus nuancée. En effet, on peut s'interroger sur la réelle opportunité de ce contrat et de son régime. Son caractère contraignant qui impose notamment au vendeur qui se charge des travaux de rénovation de fournir une garantie de bonne fin, un encadrement des paiements et un formalisme strict indépendamment de la teneur des travaux de rénovation, suscite bien des interrogations. Ainsi, on peut imaginer qu'en réalité, l'objectif du législateur, sous-tendu par un souci de protection des intérêts de l'accédant, était d'inciter le vendeur à exécuter les travaux de faible envergure sur l'immeuble, avant sa vente⁴¹³. En effet, comment admettre que le législateur puisse réclamer des garanties identiques à deux vendeurs, l'un s'engageant à remplacer une fenêtre et l'autre se chargeant de la reconstruction totale de l'existant ? Il s'agit là d'une situation dont la cohérence n'est pas évidente. Ceci d'autant plus que l'octroi d'une garantie extrinsèque d'achèvement par les organismes agréés est soumis à des conditions de solvabilité et d'historicité auxquelles

⁴¹³ J.-Ph. TRICOIRE et V. ZALEWSKI-SICARD, « Le cadre contractuel des travaux sur existants », *op. cit.*, *LPA* 2016, n° 206, p. 11 ; V. ZALEWSKI-SICARD, « Pour l'instauration d'un contrat de rénovation en secteur protégé », *RDI* 2014, p. 442. En effet, au regard de la faible importance des travaux, certains vendeurs peu scrupuleux, promettaient à leur acquéreur, des travaux de rénovation dans l'immeuble qui n'arrivaient jamais, *in* Ph. PELLETIER, « Le trop plein de lois », *RDI* 2009, p. 265.

ne peuvent satisfaire de nombreux vendeurs-rénovateurs⁴¹⁴. On imagine assez bien une volonté du législateur d'assainir le marché en incitant certains opérateurs à réaliser les travaux avant de vendre l'immeuble et en excluant de fait, ceux qui ne présenteraient pas les critères de sérieux et/ou de compétence requis. Simplement, il ne faut pas minimiser le fait que les nouvelles contraintes légales et réglementaires peuvent inciter un certain nombre d'opérateurs à recourir à des manœuvres frauduleuses⁴¹⁵. Si la nouvelle réglementation soumet ces derniers à un risque de requalification, à des conséquences civiles lourdes et à des sanctions pénales violentes, il n'en demeure pas moins que l'idée de repenser la structure de ce contrat se pose. Il serait par exemple intéressant de fixer un seuil dont l'atteinte ou le dépassement rendrait la fourniture d'une garantie financière obligatoire. On peut tout à fait imaginer que ledit seuil serait établi sur la base du coût et de l'amplitude des travaux de rénovation.

⁴¹⁴ Cet argument rejoint notamment celui de Monsieur le Professeur Jean-Louis BERGEL qui fait part de ses appréhensions quant à la difficulté pour les « petits-opérateurs » de fournir une garantie extrinsèque d'achèvement, *in la vente d'immeuble à rénover, op. cit.*, p. 104.

⁴¹⁵ Par exemple, les vendeurs-rénovateurs qui, faute d'avoir pu obtenir l'aval d'un établissement de crédit, se trouveraient dans l'incapacité de fournir une garantie extrinsèque à leurs cocontractants.

CONCLUSION DU TITRE I

246. Selon les critères de nature et d'importance posés à l'article R. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation, les travaux pouvant accompagner le transfert de propriété de l'existant au sens de la loi de 1967 pourront être qualifiés de travaux de simple rénovation ou de travaux de (re)construction. Cette qualification des travaux en cause teintera nécessairement la qualification du contrat qui les contient. Deux formules contractuelles sont donc en concurrence potentielle pour accompagner les parties dans leur opération de vente assortie de travaux.

La première que nous avons envisagée est la vente en état futur de rénovation. Elle s'impose lorsque sont en cause des travaux d'agrandissement et/ou de restructuration complète de l'immeuble assimilable à une reconstruction. La seconde formule qui s'inspire partiellement de la première est la vente d'immeubles à rénover développée par la loi ENL du 13 juillet 2006 et son décret d'application du 16 décembre 2008. Elle régit pour sa part, toutes les hypothèses de vente assorties de travaux qui ne dépassent pas les seuils posés à l'article R. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation. Nous le verrons par la suite, chacune de ces ventes commande le régime de responsabilité applicable au vendeur⁴¹⁶.

Cependant, on a pu mesurer que l'un comme l'autre des modèles présentent des limites. Certaines dispositions phares visant les opérations de la vente en état futur de rénovation contiennent à notre sens, de légères insuffisances d'ordre littéral qui peuvent dérouter l'esprit même de la rénovation. De même, les modalités que requiert la conclusion du contrat de vente d'immeubles à rénover font état d'un formalisme et d'un régime exagérément contraignants.

Au final, au-delà du seul constat des quelques imperfections que connaissent encore les ventes d'immeubles en cours de rénovation et leurs régimes respectifs, un sentiment unanime émerge. Le législateur a fait le choix de protéger - voire surprotéger - l'acquéreur, en témoignent notamment les dispositifs de garantie obligatoire qu'il a

⁴¹⁶ Ph. MALINVAUD, « Les nouvelles règles de responsabilité du rénovateur », *RDI* 2007, p. 39.

institués. Si l'objectif peut sembler discutable à certains égards, force est de reconnaître qu'il est pleinement atteint en matière de ventes assorties de travaux.

Paradoxalement, nous allons voir que le législateur n'a pas conservé cet objectif dans les hypothèses de contrats de construction sans transfert de propriété.

TITRE II

LES CONTRATS DE CONSTRUCTION SANS TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ

247. Il a pu être constaté qu'en matière de commercialisation de locaux, la rénovation pose une difficulté d'ordre contractuel à savoir la forme de vente à adopter par les parties⁴¹⁷. Toutefois, compte tenu de l'objet de l'opération⁴¹⁸, il n'est pas incongru de transposer la même préoccupation en cas de non-vente. À ce propos, en scrutant l'actuel paysage contractuel, il semble plutôt surprenant de constater qu'il n'existe aucune convention réellement seyante à ce second cas de figure.

248. Par conséquent, s'il est coutume de dire que « *la nature a horreur du vide, finalement notre système juridique aussi !* »⁴¹⁹. La déduction de la flagrance de ce déséquilibre⁴²⁰ s'est manifestée avec plus d'acuité à la suite d'un arrêt rendu le 20 mars 2013⁴²¹. À l'occasion de cette affaire, la Haute Cour a refusé de reconnaître la qualification de contrat de construction de maison individuelle à une opération de travaux de rénovation qui pourtant réunissait les critères de reconstruction d'une maison individuelle⁴²².

249. Eu égard à ce curieux refus des Juges suprêmes d'appliquer les règles de droit spécial aux rénovations, émerge naturellement la question des recours et moyens

⁴¹⁷ L'aspect contractuel constitue la première difficulté qui se pose en matière de commercialisation de locaux. Voir, *supra* Titre I sur les contrats translatifs de propriété accompagnant les travaux. Quant à la seconde difficulté à savoir le régime de responsabilité des travaux sur existants, elle sera traitée dans la seconde partie de la présente thèse. Dans le même sens, voir, F. MAGNIN, « Aspects juridiques de la rénovation immobilière », *LPA* 1996, p. 16.

⁴¹⁸ Que l'opération soit translatrice ou non translatrice de propriété, elle porte nécessairement sur le même objet à savoir, les travaux de rénovation.

⁴¹⁹ J.-Ph. TRICOIRE et V. ZALEWSKI-SICARD, « Le cadre contractuel des travaux sur existants », *op. cit.*.

⁴²⁰ *Ibidem*.

⁴²¹ Cass. 3^e civ., 20 mars 2013, n° 11-27.567 ; *Gaz. Pal.*, 2013, p. 38, obs. J.-Ph. Tricoire ; *RDI* 2013, p. 325, obs. D. Tomasin ; *Dalloz actu.* 2013, obs. C. Dreveau.

⁴²² Les critères détaillés à l'article R. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation.

juridiques dont peut disposer le rénovateur au moment d'envisager des travaux sur un immeuble d'habitation ou mixte, non destiné à la vente. Nul doute qu'un tel questionnement est légitime, car même si le cas échéant, la rénovation ne débouche pas nécessairement sur un transfert de propriété, les fonds déployés pour la réalisation de l'opération peuvent tout de même s'avérer importants. D'où l'intérêt de potentiellement garantir une certaine sécurité au maître d'ouvrage, à l'image des relations établies en secteur protégé. Afin de répondre à ces interrogations, il faut tout d'abord consacrer une étude aux pratiques contractuelles courantes (**Chapitre I**), avant de se pencher sur les éventuelles solutions proposées (**Chapitre II**).

CHAPITRE I

LES INSUFFISANCES DU CADRE CONTRACTUEL EN VIGUEUR

250. Le présent chapitre a vocation à faire un état des lieux de l'architecture contractuelle en vigueur, et ainsi relever les incohérences résultant de l'encadrement contractuel des travaux secs⁴²³ projetés sur un immeuble en secteur protégé⁴²⁴. En effet, comme cela a déjà pu être énoncé, le législateur de 1967 qui s'exprime à travers l'article L. 261-10 du Code de la construction et de l'habitation⁴²⁵, garantit une certaine sécurité à l'acquéreur⁴²⁶ d'un bâti sur lequel sont réalisés des travaux visant un usage d'habitation ou mixte. En d'autres termes, dès lors que les travaux de bâtiment sont l'accessoire d'une vente d'existant destiné à l'habitation ou mixé à un usage professionnel, ceux-ci bénéficient des égards bienveillants du législateur.

251. Toutefois et de façon paradoxale, ce bouclier protecteur est levé pour ne pas dire inexistant, en l'absence de transaction, quand bien même l'opération demeurerait dans le champ d'application du secteur protégé du logement. Car que les travaux de rénovation soient entrepris dans une perspective commerciale ou non commerciale, l'usage final, à savoir servir d'habitation, reste inchangé.

⁴²³ C'est-à-dire des travaux n'accompagnant pas le transfert de propriété, in J.-Ph. TRICOIRE et V. ZALEWSKI-SICARD, « Le cadre contractuel des travaux sur existants », *op. cit.*.

⁴²⁴ Pour rappel, le secteur protégé du logement renvoie à l'ensemble des dispositions qui régissent les immeubles à usage d'habitation ou professionnel et d'habitation. On l'oppose naturellement au secteur libre qui concerne les immeubles d'un autre usage que d'habitation.

⁴²⁵ Cette disposition rend obligatoire la conclusion d'une vente d'immeubles à construire du secteur protégé lorsque sont réunies les trois conditions suivantes : un immeuble d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation ; un contrat ayant pour objet un transfert de propriété ; des versements de fonds avant l'achèvement de la construction.

⁴²⁶ Cette sécurité juridique offerte à l'acquéreur d'un immeuble, siège des travaux sur existants, se traduit par l'institution d'un formalisme rigoureux que doivent à tout prix respecter les parties. Rigueur contractuelle qui se mue en liberté contractuelle dans le secteur libre où les parties peuvent aménager une convention à leur convenance ; exception toutefois faite de l'hypothèse d'un acquéreur non-professionnel bénéficiant de la protection spécifique du droit de la consommation, in J.-Ph. TRICOIRE et V. ZALEWSKI-SICARD, « Le cadre contractuel des travaux sur existants », *op. cit.*.

252. Pour l'heure, la proposition de contrat formulée par la loi aux rénovateurs de travaux secs, en l'occurrence le fait pour ces derniers de se contenter du seul régime de droit commun avec toutes les limites qu'il comporte, nous apparaît comme une solution inefficace à ce problème pourtant essentiel voire existentiel⁴²⁷ **(Section I)**. C'est pourquoi il convient d'explorer le champ des dispositions de droit spécial **(Section II)**.

⁴²⁷ Effectivement, sous le double impact de l'objectif de reconstruction de la ville sur la ville qui prévaut depuis la loi *SRU* du 12 décembre 2000 et du principe de transition énergétique posé par la loi du 17 août 2015, les hypothèses de rénovation d'immeubles à usage d'habitation par des particuliers proliféreront davantage dans les années à venir, *in* J.-Ph. TRICOIRE et V. ZALEWSKI-SICARD, « Le cadre contractuel des travaux sur existants », *ibidem*.

Section I : Un recours limité aux dispositions de droit commun

253. À l'image de la quasi-totalité des droits avec lesquels il coexiste, celui de la construction abrite des dispositions à caractère commun et spécial. En ce qui concerne les règles communes, celles-ci sont gouvernées par les articles 1779 à 1799-1 du Code civil et remplissent un double rôle : le premier consiste à guider les relations afférentes aux opérations de construction non soumises à la réglementation impérative d'autres contrats spéciaux ; et le second rôle permet d'établir une base sur laquelle peuvent s'additionner certaines normes générales applicables à toute forme d'opération de construction quelle qu'elle soit⁴²⁸.

254. Au regard de la problématique du déséquilibre contractuel dégagée en matière de non-commercialisation des travaux, seule la première mission du droit commun nécessitera une attention immédiate⁴²⁹. Cette dernière s'incarne parfaitement avec le contrat de droit commun des constructeurs couramment désigné sous les dénominatifs de contrat de louage d'ouvrage, d'entreprise⁴³⁰ ou *lato sensu*, de prestation de services⁴³¹. Au sens du droit commun de la construction, le contrat d'entreprise peut régir trois principaux acteurs à savoir : les entrepreneurs, les architectes et les techniciens. Chaque formule contractuelle répond à un besoin précis et semble *a fortiori* conditionnée par la nature de l'opération projetée. En ce qui concerne les opérations de rénovation, l'instance judiciaire a très souvent recours au contrat de louage d'ouvrage des entrepreneurs. Ce contrat qui trouve définition à l'article 1710 du Code civil⁴³² régit la situation de tous ceux qui se sont engagés envers leurs clients, à exécuter contre rémunération, un travail

⁴²⁸ À l'instar des règles encadrant la responsabilité des constructeurs, in J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de la construction et de l'urbanisme*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 773.

⁴²⁹ L'autre mission désignant l'encadrement général de la responsabilité des constructeurs ne sera abordée qu'en seconde partie de thèse.

⁴³⁰ Appellations qu'affectionnent des auteurs depuis L. GUILLOUARD, in *Traité du louage d'ouvrage*, t. 2, 2^e éd., Durand et Pedone, 1887, n° 774, et s.

⁴³¹ À noter que ses diverses terminologies suscitent une confusion entre l'entrepreneur au sens large désignant les métiers d'architecte, médecin cordonnier, etc., et l'entrepreneur au sens strict d'entrepreneur de bâtiment qui n'intervient que dans le cadre des contrats de construction de droit commun, in Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN et O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, *op. cit.*, n° 66.

⁴³² « Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles ».

indépendant et sans les représenter⁴³³. Dans la présente étude, le contrat d'entreprise s'applique aux relations liant entrepreneur de la construction et maître d'ouvrage⁴³⁴. Ainsi, bien qu'à l'origine le droit commun de la construction n'ait élaboré ce contrat que pour les opérations de construction⁴³⁵, le champ du louage d'ouvrage des entrepreneurs s'est peu à peu étendu aux variantes de la construction, dont les rénovations⁴³⁶. Ce qui n'est pas forcément le cas des deux autres formes de contrat d'entreprise⁴³⁷ qui, compte tenu de leurs particularités⁴³⁸, ne visent que les opérations de construction ou certaines rénovations⁴³⁹.

C'est en raison de cet ensemble de déductions qu'il convient d'examiner le contrat d'entreprise des entrepreneurs faisant figure de pratique la plus courante en matière de travaux secs. Pour ce faire, une délimitation de son champ d'application semble au préalable nécessaire (**Paragraphe 1**) afin d'étudier au mieux son régime (**Paragraphe 2**).

⁴³³ J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, *op. cit.*, n° 775 ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *Des contrats spéciaux*, 9 éd., LGDJ, 2017, n° 708 ; Dans ce sens, Cass. 1^{re} civ., 19 févr. 1968, *D.* 1968, p. 383 ; *JCP G* 1968, II, 1590 ; *RTD civ.* 1968, p. 558, obs. G. Cornu ; *GAJ civ.*, n° 275 : « *Le contrat d'entreprise est la convention par laquelle une personne charge un entrepreneur d'exécuter, en toute indépendance, un ouvrage ; il en résulte que ce contrat, relatif à de simples actes matériels ne confère à l'entrepreneur aucun pouvoir de représentation* ».

⁴³⁴ Cass. 3^e civ., 11 mai 2011, *RDI* 2011, p. 461, obs. C. Devreau.

⁴³⁵ Comme nous allons le voir au fil de ce chapitre, la structure du contrat d'entreprise des entrepreneurs indique clairement qu'à l'origine, il ne visait pas les opérations de rénovation.

⁴³⁶ Aussi bien les rénovations lourdes que les rénovations légères.

⁴³⁷ Les deux autres formes de contrat d'entreprise cohabitant avec le louage d'ouvrage des entrepreneurs, sont les contrats de louage d'ouvrage des architectes et des techniciens.

⁴³⁸ L'architecte et le technicien de contrôle poursuivent des objectifs bien spécifiques : le premier est chargé de concevoir l'immeuble, *in* Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN et O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, *op. cit.*, n° 67. Quant au second intervenant, il a selon l'article L. 111-23 du CCH, « mission de contribuer à la prévention des différents aléas techniques susceptibles d'être rencontrés dans la réalisation des ouvrages ».

⁴³⁹ En effet, seules des opérations de construction ou de lourde rénovation assimilables à des reconstructions peuvent nécessiter l'intervention d'un architecte ou d'un technicien. En principe donc, un projet de rénovation ne requiert pas impérativement les compétences de tels acteurs.

§1- Le champ d'application du contrat d'entreprise

255. Eu égard à la définition que lui confère le législateur, il ressort sans conteste que le contrat d'entreprise peut avoir une portée assez large. Son vaste champ d'application regorge donc d'une multitude de domaines aussi distincts les uns des autres, susceptibles d'engendrer des confusions. C'est pourquoi après lui avoir délimité des frontières avec des notions voisines (A), nous essayerons de déterminer avec précision son objet par rapport aux travaux secs sur existants (B).

A. Les frontières du contrat d'entreprise

256. Afin de faciliter l'étude et la compréhension de la vente d'immeubles à rénover, nous avons procédé à des analogies avec d'autres contrats voisins. À notre sens, une telle méthode a permis de distinguer le contrat de l'article L. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation, des autres formes contractuelles avec lesquelles il cohabite, et dont l'esprit pouvait conduire à des assimilations maladroites. Ainsi, il nous paraît opportun de transposer cette approche à l'examen du contrat d'entreprise⁴⁴⁰ qui est un louage dont la finalité et le fonctionnement se rapprochent des hypothèses de contrat de travail, de vente, de mandat, ou encore à d'autres sous-catégories de contrat de service.

257. S'agissant de la frontière avec le contrat de travail : le code du travail ne donne pas de définition légale du contrat de travail même s'il s'y réfère à bien des égards⁴⁴¹. Comme souvent, c'est la doctrine et la jurisprudence qui s'attèlent à pallier cette absence. Traditionnellement donc, le contrat de travail⁴⁴² s'entend comme une convention aux termes de laquelle une personne, dénommée le salarié, s'engage à accomplir une

⁴⁴⁰ Dans ce sens, B. BOUBLI, « Contrat d'entreprise », *Rép. D. imm.* 2016, sect. 4, n° 11 et s. ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *Des contrats spéciaux*, *op.cit.* ; F. COLLART-DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 9^e éd., Dalloz, n° 696 et s. ; J. HUET, *Les principaux contrats spéciaux*, 3^e éd., LGDJ, 2012, n° 32101 ; P.-H. ANTONMATTEI et J. RAYNARD, *Droit civil, Contrats spéciaux*, 7^e éd., LexisNexis, 2013, n° 419 et s.

⁴⁴¹ Y. AUBRÉE, « Contrat de travail (Existence-Formation) », *Rép. D. trav.* 2014, n° 42.

⁴⁴² Encore connu sous la dénomination de louage de services que lui donne le Code civil, in Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN et O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, *op. cit.*, n° 61.

prestation de travail pour le compte et sous l'autorité d'une autre, dénommée l'employeur, qui consent à lui verser en contrepartie, une rémunération⁴⁴³.

258. Il résulte de cette description que l'existence du contrat de travail suppose la réunion cumulative de trois principaux critères : d'abord l'exécution d'une prestation de travail, ensuite, le versement au travailleur concerné d'une rémunération en contrepartie de l'accomplissement de cette prestation, et enfin, la subordination juridique de ce travailleur au donneur d'ouvrage qui est, en principe, le bénéficiaire de cette même prestation de travail⁴⁴⁴.

259. Par rapport au contrat d'entreprise, l'élément central qui le distingue du contrat de travail est le lien juridique de subordination qui dans ce cas de figure est inexistant⁴⁴⁵. En effet, la relation employeur-employé caractérisant le contrat de travail ne s'observe pas dans le rapport liant le maître d'ouvrage, à l'entrepreneur, ce, nonobstant le fait que dans les conventions, le recours au service de l'un par l'autre en vue de l'accomplissement d'une tâche précise soit identique⁴⁴⁶.

260. À cette subordination du salarié à l'égard de son patron, les tenants de la distinction opposent le critère unique tiré de l'indépendance juridique⁴⁴⁷ qui gouverne la relation maître d'ouvrage et entrepreneur⁴⁴⁸. La conséquence directe de cette considération consiste à déduire que le salarié louant ses services à son employeur est

⁴⁴³ G.H. CAMERLYNCK, *Traité de droit du travail, Tome 1 : Le contrat de travail*, 2^e éd., Dalloz, 1982, p. 52, n°43 et s.

⁴⁴⁴ E. DOCKÈS, « La détermination de l'objet des obligations nées du contrat de travail », *Dr. soc.* 1997, p. 140 ; T. REVET, « L'objet du contrat de travail », *Dr. soc.* 1992, p. 859.

⁴⁴⁵ En effet comme arguent Messieurs les Professeurs MALINVAUD, JESTAZ, JOURDAIN et TOURNAFOND, le maître d'ouvrage n'exerce pas sur les locateurs d'ouvrage un pouvoir absolu de commande et de surveillance. Il faudra entendre par commande ici : la commande d'ouvrage passée par le maître d'ouvrage qui sollicite une prestation moyennant le versement d'une somme d'argent ; et par surveillance : la simple vérification de la conformité de l'ouvrage. À aucun moment sa surveillance portera sur l'exécution technique des travaux d'entreprise, *in Droit de la promotion immobilière, ibidem*.

⁴⁴⁶ Pour illustrer ce propos : le travailleur vis-à-vis du donneur d'ordres, en ce qui concerne l'organisation et les modalités d'exécution de son travail ne permet pas de l'assimiler à un salarié, même s'il accomplit un travail rémunéré pour le compte d'autrui. Voir en ce sens, Cass. 1^{re} civ., 29 avr. 1929, *DP* 1930. 1, p. 6, note A. Rouast : à propos d'un élagueur chargé de procéder, en toute indépendance, à l'ébranchage des arbres du jardin d'un propriétaire ; Dans le même sens, a été écartée la qualification de contrat d'entreprise dès lors que le pouvoir de direction et de contrôle sur le conducteur d'un engin de terrassement a été transféré au maître d'ouvrage pour l'exécution d'un travail déterminé, *in* Cass. 3^e civ., 24 juin 1992, *JCP* 1992, IV, n° 2443, p. 268, *Gaz. Pal.* 1993, 1, pan. 37.

⁴⁴⁷ Ce critère d'indépendance juridique a été préféré à celui de subordination économique proposé par une partie de la doctrine, *in* B. BOUBLI, « Contrat d'entreprise », *op. cit.*, n° 13.

⁴⁴⁸ B. BOUBLI, « Contrat d'entreprise », *op. cit.*, n° 12 ; Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN et O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière, op. cit.*

tenu d'une obligation de moyens⁴⁴⁹, tandis que l'entrepreneur, en s'associant à son client, contracte plutôt une obligation de résultat⁴⁵⁰.

261. Si cette différence du contrôle des moyens et du contrôle du seul résultat existe bien, sa détermination n'est pas toujours évidente. En effet, ni le paiement à l'heure, ni la fourniture de matériaux par le maître, ni l'initiative qu'il conserve dans l'exécution du travail, ne conduisent à une exclusion systématique des effets du contrat d'entreprise. Réciproquement, la rémunération à la tâche et la relative liberté laissée à un ouvrier dans l'exécution d'un travail ne suffisent pas à écarter l'existence d'un lien de subordination⁴⁵¹.

262. De plus, la présentation du lien juridique de subordination comme principal élément distinctif entre le contrat d'entreprise et le contrat de travail affiche des intérêts à trois niveaux :

263. Le premier intérêt s'observe en matière de rupture du contrat. En effet, dans une telle configuration, la situation du salarié placé sous la subordination juridique de son employeur lui garantit, *ad normam juris*, une protection spéciale. En revanche, dans le contrat d'entreprise, seules les règles de droit commun ont vocation à s'appliquer. De plus, relevant du régime général de la sécurité sociale, l'employé jouit également d'une couverture en cas d'accident du travail ; à l'inverse du locateur dont le statut de travailleur indépendant le conduit à supporter seul les cotisations sociales qui, dans le régime général sont pour la quote-part la plus élevée, à la charge de l'employeur.

264. Le deuxième intérêt se manifeste en matière de responsabilité civile. Conformément à l'article 1242 du Code civil⁴⁵², l'employeur est responsable de ses préposés, même occasionnels⁴⁵³. Le maître d'ouvrage ne l'est guère vis-à-vis du locateur

⁴⁴⁹ Obligation de moyens qui se manifeste avec l'existence du lien de subordination.

⁴⁵⁰ Même s'il jouit d'une totale liberté de ses moyens pour atteindre ce résultat.

⁴⁵¹ Cass. soc. 13 nov. 1996, *Dr. soc.* 1996, p. 1067, note J.-J. Dupeyroux.

⁴⁵² « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde (...) Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ».

⁴⁵³ Comme le souligne Monsieur le Conseiller BOUBLI, l'employeur répond des conséquences dommageables de son fait envers le salarié. Cela conduit les Juges du droit à considérer qu'il est tenu à son égard d'une obligation de sécurité de résultat dont ils tirent toutes les conséquences lorsque la santé du salarié est en cause, notamment pour cerner la faute inexcusable de l'employeur à l'origine d'une lésion d'origine professionnelle, *in* B. BOUBLI, « Une pincée de droit pour l'obligation de sécurité de résultat »,

qui travaille en toute indépendance et demeure par conséquent seul responsable de ses actions⁴⁵⁴.

265. Quant au dernier intérêt, il est relatif à la compétence de la juridiction habilitée à trancher en cas de différend. Effectivement, il incombe à la juridiction prud'homale de se prononcer en cas de litige né du contrat de travail, et à celle de droit commun de statuer sur un conflit opposant les parties à un contrat d'entreprise.

266. S'agissant de la frontière avec le contrat de vente : la détermination de la frontière entre le contrat d'entreprise et celui de vente requiert également la prise en compte d'un certain nombre d'éléments. Il faut au préalable savoir qui du maître d'ouvrage ou du locateur fourni la chose sur laquelle porte l'ouvrage. À l'évidence, si l'opération porte sur une chose fournie par le maître, il ne peut y avoir vente, car l'entrepreneur n'apporte que son savoir-faire⁴⁵⁵. Il peut être pris en exemples : l'hypothèse d'un contrat conclu en vue de l'entretien, ou de la réparation d'une chose appartenant au maître d'ouvrage⁴⁵⁶, ou encore l'édification d'un immeuble sur un terrain dont le maître est propriétaire⁴⁵⁷. Dans de tels cas de figures, une grande partie de la doctrine ne retient que la qualification de contrat d'entreprise.

267. Cependant, il est important de préciser que cette opinion consistant à ne retenir que le régime du contrat d'entreprise dès lors que l'entrepreneur ne fournit pas la matière sur laquelle il travaille, n'a pas fait l'unanimité au sein de la doctrine. En effet, une partie de celle-ci a considéré que la convention conclue devait constituer un contrat mixte conciliant à la fois vente et louage d'ouvrage. D'où les propositions formulées naguère de, soit appliquer les règles de l'entreprise pendant l'exécution du travail et celles de vente après la réception⁴⁵⁸, soit de décomposer le contrat en une vente de la matière et un louage

JCP S 2008, p. 1624. En revanche, l'employeur ne répond pas des fautes lourdes causées par le salarié, *in* Cass. soc. 29 avril 1981, *Bull. civ.* V, n° 352.

⁴⁵⁴ Cass. com. 13 avr. 1972, *Bull. civ.* IV, n° 100.

⁴⁵⁵ H. LÉON et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, par M. DE JUGLART, t. 3, 2^e vol., 5^e éd., Montchrestien, n° 2872.

⁴⁵⁶ G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil*, t. 3, LGDJ, 1956-1960, n° 2601.

⁴⁵⁷ Lors de ce type d'opération, l'entrepreneur qui n'est alors qu'un façonnier de par le travail qu'il apporte, œuvre pour la transformation d'un terrain nu en terrain bâti.

⁴⁵⁸ Ch. AUBRY et Ch. RAU, *Droit civil français*, t. 5 par P. ESMEIN, 6^e éd., Litec, 1953 § 374-1^o, texte et note 2, *in* B. BOUBLI, *op. cit.*, n° 23.

d'ouvrage pour le travail fourni⁴⁵⁹. Toutefois, ces suggestions vont très vite se heurter aux articles 1787 et 1788 du code civil qui placent le travail exécuté par l'entrepreneur et la matière fournie par le maître d'ouvrage sous l'égide du seul contrat d'entreprise, écartant de fait toute autre hypothèse de qualification.

268. Les juges ont en outre retenu l'unique qualification de contrat d'entreprise au détriment de celui de vente, dès lors que l'entrepreneur ne se contentait pas que de fournir les matériaux, mais s'engageait en plus, à les aménager ou les mettre en place⁴⁶⁰. Cela fut notamment le cas à l'occasion de travaux portant sur la réfection d'une toiture⁴⁶¹, la vente et l'installation d'équipements d'une piscine⁴⁶², la réalisation de travaux de gros œuvre⁴⁶³, la prise en charge d'un lot de travaux⁴⁶⁴, la fourniture et la pose d'éléments électriques⁴⁶⁵ ou encore la fourniture et le montage d'un bâtiment en bois⁴⁶⁶.

À cette condition de fourniture accompagnée d'une obligation d'aménagement, la jurisprudence exigeait également le respect d'une prestation suffisante de la part de l'entrepreneur-fournisseur⁴⁶⁷. Néanmoins, ce critère n'influe plus sur son pouvoir d'appréciation, celle-ci ne mettant plus l'accent que sur le travail spécifique de l'entrepreneur devant répondre aux besoins particuliers exprimés par le donneur d'ordre⁴⁶⁸.

269. S'agissant à présent de l'intérêt d'opérer une telle distinction, celui-ci repose principalement sur l'appréciation du prix. Comme le rapporte Monsieur le Conseiller Bernard Boubli⁴⁶⁹, l'accord sur le prix est essentiel pour caractériser la vente⁴⁷⁰, alors que

⁴⁵⁹ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité civil de droit français*, par ROUAST, contrats civils, n° 912, in B. BOUBLI, *ibidem*.

⁴⁶⁰ Par opposition au contrat de vente qui ne retient que la seule fourniture de matériaux sans obligation d'aménagement.

⁴⁶¹ CA Nancy, 30 août 1979, *JCP G* 1980, IV, p. 231.

⁴⁶² T. Com. Toulouse, 12 nov. 1980, *JCP* 1981, IV, p. 386.

⁴⁶³ Cass. 3^e civ., 18 janv. 1983, *RDI* 1983, p. 452, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

⁴⁶⁴ CA Aix-en-Provence, 11 déc. 1984, *RDI* 1986, p. 205, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

⁴⁶⁵ CA Paris, 26 sept. 2000, *AJDI* 2000, p. 957.

⁴⁶⁶ Cass. 3^e civ., 17 déc. 2014, *RDI* 2015, p. 125, obs. B. Boubli.

⁴⁶⁷ À propos d'un vendeur de chauffage central ayant la qualité d'installateur agréé par l'agence pour les économies d'énergie qui ne peut être considéré comme entrepreneur, faute de prestations d'installation suffisantes, in Cass. 3^e civ., 24 nov. 1987, *Gaz. Pal.* 29-30 janv. 1988, pan., p. 8.

⁴⁶⁸ Cass. com., 4 juill. 1989, *JCP* 1990, p. 21515, note Y. Dagorne-Labbé.

⁴⁶⁹ B. BOUBLI, « Contrat d'entreprise », *op. cit.*, n° 28.

⁴⁷⁰ H. LÉON et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, *op. cit.*, nos 862 et 875 ; J. GHESTIN, « L'indétermination du prix de vente et la condition potestative », *D.* 1973, Chron., n° 293.

le contrat de louage d'ouvrage ne conditionne pas sa validité à la fixation du prix par les parties⁴⁷¹.

270. À propos de la frontière qui sépare le contrat d'entreprise du mandat : l'article 1984 du Code civil définit le mandat ou procuration comme « *un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom* ». Autrement dit, quand bien même cela n'a pas toujours été le cas⁴⁷², il est aujourd'hui indispensable qu'un pouvoir de représentation soit efficient pour que le mandat puisse être caractérisé⁴⁷³.

271. Cependant, eu égard à sa définition⁴⁷⁴ et à la position tranchée des juridictions, on observe que le contrat d'entreprise semble réfractaire à toute idée de représentation⁴⁷⁵. Cela se traduit simplement par le fait que contrairement au mandataire qui accomplit des actes juridiques pour le compte de son mandant, le locateur exécute des actes à la fois d'ordre matériels⁴⁷⁶ et intellectuels⁴⁷⁷. Le contrat de l'article 1710 du Code civil confère

⁴⁷¹ Cass. 3^e civ., 18 janv. 1977, *Bull. civ.* III, n° 25 ; Cass. 1^{re} civ., 28 nov. 2000, n° 98-17.560 ; dans le même sens, les juges considèrent que le contrat d'entreprise échappe à l'obligation d'une détermination préalable de la contrepartie pécuniaire, *in* Cass. 3^e civ., 2 juill. 1997, *JCP* 1997, IV, p. 1900 ; Les juges ont estimé que « le contrat d'entreprise était présumé conclu à titre onéreux », formulation laissant entendre qu'il pouvait être conclu à titre gratuit, *in* Cass. 3^e civ., 17 déc. 1997, *RDI* 1998 p. 255, Ph. Malinvaud et B. Boubli.

⁴⁷² En effet, pendant longtemps, les prétoires ont considéré à l'égard de certaines professions libérales que le mandat puisse prospérer nonobstant l'absence d'un pouvoir de représentation, *in* B. BOUBLI, « Contrat d'entreprise », *op. cit.*, n° 29.

⁴⁷³ F. LEDUC, *Deux contrats en quête d'identité, les avatars de la distinction entre le contrat de mandat et le contrat d'entreprise*, Études offertes à G. Viney, LGDJ, Lextenso, 2008, p. 595 et s. ; P.-Y. GAUTIER, « Les fluctuations historiques de la frontière mandat/entreprise, ou à partir de quel moment le produit est considéré comme vendu, dans l'intérêt commun, dans un grand magasin », *RTD civ.* 2002, p. 323 ; N. DISSEAU, *La qualification d'intermédiaire dans les relations contractuelles*, Thèse dactylo., Paris I, LGDJ, 2007 ; A. GILSON-MAES, *Mandat et Responsabilité civile*, Thèse dactylo., Reims, 2013, p. 16 ; Cass. 1^{re} civ., 19 févr. 1968, *Gaz. Pal.* 1968. 2, p. 144, note J.-P. Doucet.

⁴⁷⁴ Voir, *supra* n° 254.

⁴⁷⁵ À noter que la consécration du critère de représentation ne sera effective que bien après. Puisqu'au XIX^e siècle, mandat et louage d'ouvrage se séparaient d'abord sur la gratuité présumée du premier et l'onérosité du second, *in* M. FAURE-ABBAD, « l'impact de la réforme des contrats spéciaux sur le contrat d'entreprise », *RDI* 2017, p. 570, n° 2, *in* « Responsabilité civile, contrats spéciaux, sûretés : l'impact des réformes à venir sur le droit immobilier et de la construction », actes du colloque organisé à Paris le 25 novembre 2017 par l'Association Française pour le Droit de la Construction (AFDC) et la Fédération Française du Bâtiment (FFB), *RDI* 2017, p. 560.

⁴⁷⁶ Petite précision, le vocable « matériel » est compris ici sous l'angle non juridique, *in* Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN et O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière op. cit.*, n° 64.

⁴⁷⁷ Il en est ainsi pour l'architecte, *in* Cass. 1^{re} civ., 21 janv. 1963, *Gaz. Pal.* 1963. 1, p. 333 ; l'entrepreneur qui ne représente pas le maître d'ouvrage, *in* Cass. 1^{re} civ., 19 févr. 1968, précité ; Voir aussi dans le cadre de la sous-traitance, avec l'entrepreneur général qui traite en son nom propre avec les sous-traitants et ne représente pas celui qui lui a confié le marché ; Cette idée d'indépendance rejoint l'article 69 de l'avant-projet Capitain qui précise que le contrat d'entreprise est « celui par lequel le prestataire doit accomplir un travail de manière indépendante au profit du client ».

ainsi au prestataire, une marge de manœuvre dans ses tâches que le régime du mandat ne saurait lui garantir⁴⁷⁸.

272. Toutefois, le contrat d'entreprise et le contrat de mandat ne demeurent pas totalement exclusifs l'un de l'autre⁴⁷⁹. Il existe des cas où les deux concepts opèrent de front vers un objectif commun. Cela s'observe par exemple en matière de conseil juridique avec l'avocat, qui lorsqu'il assiste son client, en est mandataire⁴⁸⁰ et aussi dans le domaine du tourisme avec les qualités d'entrepreneur et de mandataire reconnues à une agence organisant un voyage⁴⁸¹. Outre ces deux domaines, l'association des notions de mandat et d'entreprise régit aussi le champ immobilier. Selon les cas, le mandat et l'entreprise peuvent constituer un groupe de contrats⁴⁸² voire un contrat unique avec en exemple : le contrat de promotion immobilière qui est présenté comme un mandat d'intérêt commun⁴⁸³.

273. Quoi qu'il en soit, tracer la frontière du contrat d'entreprise avec celui de mandat permet certainement de délimiter les champs respectifs de chacun, afin d'éviter des confusions dues à de forts traits de ressemblance. Cela permet entre autres de comprendre que les conventions passées par le locateur d'ouvrage avec les sous-entrepreneurs ou fournisseurs n'engagent pas le maître qui n'a aucun lien contractuel avec eux et peut souvent complètement ignorer leur existence⁴⁸⁴. Par ailleurs, les effets de l'article 2000 du Code civil⁴⁸⁵, prévoyant une indemnisation du mandataire par le mandant en cas de pertes éprouvées lors de l'exécution de sa mission, ne peuvent être étendus à la situation du maître d'ouvrage vis-à-vis de l'entrepreneur⁴⁸⁶.

⁴⁷⁸ N'étant pas *a priori* un représentant à la demande du client, l'entrepreneur accomplit ainsi un travail dont il prend la responsabilité, in Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *Des contrats spéciaux*, op. cit., n° 709.

⁴⁷⁹ D'autant plus que les deux concepts convergent vers un objectif commun à savoir l'exécution d'un travail pour le compte d'autrui, in A. BÉNABANT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 11^e éd., LGDJ, coll. Domat Droit privé, 2015, n° 494.

⁴⁸⁰ Voir, loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, *D.* 1972, p. 38 ; Cass. 1^{re} civ., 15 janv. 2002, n° 99-21.799.

⁴⁸¹ Conformément à l'article L. 211-17 du Code du tourisme.

⁴⁸² L'hypothèse de l'architecte qui *a priori* n'est pas investi d'un pouvoir de représentation, peut se voir charger par son client d'accomplir, au nom et pour le compte de celui-ci, certains actes juridiques déterminés, in Cass. 1^{re} civ., 17 déc. 1964, *D.* 1965 ; Il peut par exemple représenter son client auprès des autorités administratives, voire passer et modifier des marchés.

⁴⁸³ C. civ., art. 1831-1.

⁴⁸⁴ Cass. 1^{re} civ., 7 oct. 1963, *Bull. civ.* I, n° 414 ; Cass. 3^e civ., 8 mars 1968, *Bull. civ.* III, n° 103.

⁴⁸⁵ « Le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable ».

⁴⁸⁶ À moins que le dommage ne résulte de la faute prouvée du maître de l'ouvrage, in Cass. 1^{re} Civ., 17 mars 1969, p. 582, *RTD civ.* 1970, p. 171, obs. G. Durry.

Après avoir distingué les contrats courants du louage de service⁴⁸⁷, de ceux d'entreprise, d'autres contrats d'une moindre importance méritent une étude succincte.

274. De la même manière qu'avait procédé Monsieur Bernard Boubli lors de son étude consacrée au régime du contrat d'entreprise⁴⁸⁸, il convient de bien distinguer le contrat d'entreprise de cinq autres types de contrat de service que sont : le dépôt, le transport, le commodat, l'association et enfin l'assistance.

275. Concernant le dépôt, il peut être confondu avec le louage d'ouvrage lorsque celui-ci suppose une remise de la matière du maître au façonnier. Parallèlement, le dépôt peut dans certaines circonstances comporter l'obligation accessoire d'exécuter certains travaux pour préserver la chose déposée⁴⁸⁹. En définitive, leur distinction ne présente d'intérêt que sur le plan de la naissance des obligations ou la mission projetée par le locateur⁴⁹⁰ : le contrat d'entreprise étant consensuel puisqu'il se forme dès l'accord des volontés, tandis que le dépôt, est réel, et ne peut se former qu'à travers la remise d'une chose.

276. Pour le contrat de transports, le louage d'ouvrage implique parfois des opérations de transport. Par conséquent, afin de déterminer le régime de contrat applicable, les tribunaux vont rechercher si l'exécution du transport est ou non l'obligation principale de la convention⁴⁹¹. Par exemple, peut être qualifiée de louage d'ouvrage, et ce à juste titre, une opération comprenant démontage d'une machine, chargement et mise en place sur wagon⁴⁹². L'élément distinctif entre ces deux formes contractuelles apparaît au moment d'apprécier le délai de prescription⁴⁹³.

⁴⁸⁷ À savoir les contrats de travail, de vente et de mandat.

⁴⁸⁸ B. BOUBLI, « Contrat d'entreprise », *op cit.*, n° 34.

⁴⁸⁹ *Ibidem* ; Autres cas de probable confusion : lorsque le dépositaire n'est pas purement passif, mais doit en outre dispenser des peines et soins pour assurer son obligation de conservation, ce qui le rapproche de l'entrepreneur (l'exemple de celui qui prend un animal en pension) ; Lorsque l'entrepreneur chargé d'une réparation doit conserver la chose avant et après l'exécution de son travail (à l'instar du garagiste, du bijoutier ou encore du teinturier).

⁴⁹⁰ À titre d'illustration, si le locateur doit exécuter un travail, la qualification de contrat d'entreprise est retenue. Néanmoins s'il est simplement chargé de conserver la chose en vue de sa restitution, le contrat sera assimilé à un dépôt, à l'image du garagiste selon qu'il doit simplement abriter le véhicule ou le réparer, *in* A. BÉNABANT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, *op. cit.*, n° 490.

⁴⁹¹ Cass. com. 19 juin 1957, *D.* 1958, p. 113, note R. Rodière.

⁴⁹² Cass. com. 25 févr. 1963, précité.

⁴⁹³ En effet, l'action contre le transporteur obéit à la prescription spéciale de l'article L. 133-6 du Code de commerce, alors que le locateur dépend des dispositions de droit commun.

277. Quant aux trois derniers contrats : les juges, pour distinguer le louage d'ouvrage du commodat recherchent l'obligation principale⁴⁹⁴. Par rapport au contrat d'association⁴⁹⁵, le contrat d'entreprise prohibe *de lege* toute clause affranchissant un des associés de toute participation aux pertes. Enfin, sur l'analogie avec le contrat d'assistance bénévole, celui-ci oblige l'assisté à réparer le dommage subi par l'assistant, tandis que l'engagement de la responsabilité du locateur dans le contrat d'entreprise demeure circonstanciel⁴⁹⁶.

À notre sens, traiter la question des frontières d'un contrat d'envergure tel que celui d'entreprise, présente sans aucun doute, un intérêt majeur en vue de la détermination précise de son objet.

B. La détermination de l'objet du contrat d'entreprise

278. Contrairement au destin que lui avaient prédit les rédacteurs du Code civil, le contrat d'entreprise ne se limite pas aux conventions relatives aux choses. Il peut renfermer une multiplicité d'objets et porter sur l'exécution d'ouvrages de tous ordres⁴⁹⁷, dont immobilier qu'il faudra envisager amplement par la suite.

279. Cette hétérogénéité manifeste se matérialise tant sous un angle corporel qu'incorporel. Pour ce qui est de l'aspect corporel, le contrat peut renvoyer à la fabrication, la réparation, ou la transformation d'une chose mobilière ou immobilière⁴⁹⁸.

⁴⁹⁴ La problématique afférente à la recherche de l'obligation principale survient notamment lorsque le contrat va par exemple comporter des obligations propres au louage d'ouvrage, au commodat et au louage de chose, *in* Cass. 1^{re} civ., 7 oct. 1963, précité. À cet égard, la Cour de cassation a déjà eu à qualifier de prêt à usage, la remise d'une échelle par le maître à son entrepreneur, *in* Cass. 1^{re} civ., 26 oct. 1960, *Bull. civ. I*, n° 463.

⁴⁹⁵ Défini par l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901, comme « une convention par laquelle plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leurs activités dans un but autre que de partager des bénéfices ».

⁴⁹⁶ Par exemple, en cas de défaut de surveillance d'un architecte après acceptation à titre gracieux par ce dernier d'assumer la direction des travaux, il perd sa qualité de locateur d'ouvrage et peut voir sa faute engagée conformément au droit commun, *in* Cass. 3^e civ., 20 juin 1972, *Bull. civ. III*, n° 405.

⁴⁹⁷ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, op. cit.*, n° 914.

⁴⁹⁸ On relève une jurisprudence abondante à ce propos : les juges ont donc qualifié de contrat d'entreprise, celui passé entre un client et un garagiste, *in* Cass. 1^{re} civ., 19 mars 1968, *Bull. civ. I*, n° 106 ; un teinturier, *in* Cass. 1^{re} civ., 11 mai 1966, *Bull. civ. I*, n° 281 ; un bijoutier, *in* Cass. com., 2 nov. 1965, *Bull. civ. IV*, n° 546 ; un agriculteur, lorsqu'il n'existe entre les parties aucun lien de subordination, *in* Cass. 3^e civ., 25 oct. 1972, *Bull. civ. III*, n° 554, ou un entrepreneur de bâtiment, *in* Cass. 3^e civ., 11 mai 2011, précité.

L'essentiel en toutes circonstances étant de prévoir une obligation de faire⁴⁹⁹. S'agissant cependant de l'aspect incorporel, la présentation des frontières sus-évoquées permet entre autres d'établir que le contrat d'entreprise puisse porter sur un service se révélant tout aussi protéiforme.

280. De fait, il peut adopter la forme d'une prestation intellectuelle. Tel est le cas du médecin à l'égard de ses patients⁵⁰⁰, ou de l'avocat lorsqu'il ne fait pas que représenter⁵⁰¹ son client et s'engage à mettre au service de ce dernier son savoir-faire. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle d'aucuns considèrent souvent ce deuxième exemple comme un contrat mixte teinté de mandat et de louage d'ouvrage⁵⁰².

281. La prestation intellectuelle peut également simplement désigner le conseil juridique⁵⁰³, et dans une certaine mesure, les ingénieurs conseils et les bureaux d'étude⁵⁰⁴, bien que souvent, ils soient dans une démarche de conception et réalisation de l'œuvre conçue⁵⁰⁵. Sont également à ranger dans cette catégorie, les architectes⁵⁰⁶, ainsi que toutes les entreprises en organisation⁵⁰⁷.

282. Par ailleurs, la prestation peut également opter pour une forme matérielle, qui la plupart du temps, est associée à l'effort intellectuel⁵⁰⁸. Comme le précise Monsieur le Conseiller Bernard Boubli en prenant appui sur de nombreuses jurisprudences, il existe aussi des cas où ce service matériel constitue l'obligation majeure et exclusive du

⁴⁹⁹ A. BÉNABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, *op. cit.*, n° 482.

⁵⁰⁰ B. BOUBLI, « Contrat d'entreprise », *op. cit.*, n° 8.

⁵⁰¹ H. LÉON et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, *op. cit.*, n° 1334.

⁵⁰² L. SEBAG, « La détermination des honoraires de l'avocat après l'arrêt de la Cour de cassation du 17 juin 1970 », *D.* 1970, Chron., p. 177.

⁵⁰³ R. SAVATIER, « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.* 1972, Chron., p. 137 ; R. SAVATIER, « La profession de conseil juridique », *D.* 1969, Chron., p. 145.

⁵⁰⁴ Cass. 3^e civ., 17 juin 1971, *D.* 1971, p. 515.

⁵⁰⁵ M.-F. MIALON, « Contribution à l'étude juridique d'un contrat de conseil », *RTD civ.* 1973, p. 6 ; G. VINEY, « La responsabilité des entreprises prestataires de conseil », *JCP* 1975, I, p. 2750 ; J.-Cl. GOLDSCHMIDT, « Étude générale des conditions de la responsabilité des bureaux d'engineering », *Gaz. Pal.* 1976. 1. Doctr., p.1.

⁵⁰⁶ À l'occasion de l'accomplissement de sa mission consistant à dresser le plan de l'immeuble, l'architecte déploie des techniques et moyens d'ordre intellectuel.

⁵⁰⁷ À l'instar des entreprises de spectacles.

⁵⁰⁸ Les exemples sont légion : la situation du médecin qui après établissement du diagnostic du patient assurera l'opération de ce dernier ; *Idem* pour les métiers d'avocat et architecte.

débiteur. Cela a notamment été le cas en matière d'hôtellerie⁵⁰⁹, ou encore de contrats d'édition à compte d'auteur⁵¹⁰.

283. En outre, coexiste avec l'objet, la nature du contrat d'entreprise qui au sens du droit peut être à caractère civil, commercial ou mixte. Ainsi, le louage d'ouvrage est civil, lorsqu'aucune des parties n'est commerçante ; commercial lorsque les deux parties sont commerçantes et le travail à exécuter concerne leur commerce ; et mixte lorsqu'une seule des parties est commerçante. Le contrat d'entreprise peut également être de nature administrative lorsqu'il est conclu par des collectivités ou personnes publiques⁵¹¹.

284. Ainsi, présenter le contrat d'entreprise sous toutes ces facettes après lui avoir tracé des limites, nous est apparu dans l'ordre des choses. En d'autres termes, l'envisager sous un angle plus général a permis dans un premier temps d'illustrer ses complexités et particularités, puis dans un second temps, d'effectuer le tri nécessaire afin de mieux recentrer l'attention autour des travaux sur existants. La conjonction de ces deux étapes devrait en principe faciliter l'appréhension du cadre légal dédié aux opérations de travaux sur existants. Cependant, il nous paraît évident que la complétude d'un tel objectif ne saurait se limiter à la seule étude du champ d'application du contrat d'entreprise. C'est pourquoi il y a tout intérêt à creuser la question de son régime.

§2- Le régime du contrat d'entreprise

285. Envisager son régime contractuel suppose ici d'aborder l'ensemble des règles inhérentes au formalisme **(A)** et à l'exécution **(B)** du contrat d'entreprise dans le domaine du droit commun de la construction. Néanmoins, réitérons que seul le contrat du louage d'ouvrage des entrepreneurs mérite développements⁵¹².

⁵⁰⁹ Cass. 1^{re} civ., 19 oct. 1999, n° 97-13.525.

⁵¹⁰ Voir, la loi n° 57-298 du 11 mars 1957, *in D.* 1957. pp. 102 et 350, rect. 166.

⁵¹¹ B. BOUBLI, « Contrat d'entreprise », *op. cit.*, n° 10.

⁵¹² Pour rappel, le louage d'ouvrage des entrepreneurs constitue la forme contractuelle la plus utilisée en matière de travaux sur existants sans transfert de propriété, voir explications *supra* n° 254.

A. La formation du contrat d'entreprise

286. Dans leur ouvrage consacré au *droit de l'urbanisme et de la construction*, Messieurs les Professeurs Jean-Bernard Auby, Hugues Périnet-Marquet et Rozen Noguellou adoptent une approche sans doute pertinente mais classique, des règles relatives à la formation du contrat de louage d'ouvrage⁵¹³. Celle-ci tient en l'examen de règles générales encadrant la volonté des parties de s'engager (1), et de règles particulières relatives au prix des travaux projetés (2).

1- Les règles générales de formation

287. *In casu*, sont qualifiées de règles générales, celles qui sont communes à tout type de contrat. Cela implique que peu importe la forme ou la nature de la convention visée par les parties, celles-ci doivent se conformer au respect de certaines modalités. Étant au nombre de trois, ces conditions intéressent le fond, la forme et la preuve.

288. Contrat consensuel, le contrat de louage d'ouvrage, à l'exception de ceux conclus hors établissement⁵¹⁴, est normalement formé par la simple rencontre des volontés sur l'objet de l'opération. Cela stipule qu'il ne requiert, *a priori*, aucune forme particulière pour sa validité⁵¹⁵.

289. Cependant, en vertu de l'article 1128 du Code civil, sa validité est conditionnée par la présence nécessaire du consentement des parties, de leur capacité de contracter et d'un contenu licite et certain. Le contrat se soumet également aux règles du mandat, dès lors qu'il est conclu pour le compte d'autrui et peut être précédé de pourparlers lorsque

⁵¹³ J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 10^e éd., *op. cit.*, p. 518 et s.

⁵¹⁴ Conformément aux articles L. 221-8 et suivant du Code de la consommation, des informations lisibles et compréhensibles doivent être fournies au consommateur par le professionnel, pour que le contrat à distance ou hors établissement puisse être valablement conclu.

⁵¹⁵ Cass. 3^e civ., 8 oct. 1974, n° 73-12.195 ; Cass. 3^e civ., 7 déc. 1997, n° 94-20.709 ; Autre exemple, l'établissement d'un devis estimatif n'est pas indispensable à la formation d'un contrat d'entreprise.

les travaux projetés sont d'une certaine importance⁵¹⁶ ou lorsque la relation contractuelle lie un consommateur et un professionnel⁵¹⁷.

290. Afin de simplifier la rédaction du contrat, l'usage n'interdit pas que les parties puissent prendre appui des normes particulières, dont la norme AFNOR P 03 001 qui est la plus préconisée par la doctrine⁵¹⁸. Toutefois, la référence traditionnelle à ce corps de règles ne vaut pas en matière internationale, où le privilège est laissé aux contrats types élaborés par la fédération internationale des ingénieurs conseils en abrégé FIDIC⁵¹⁹.

291. Les règles qui encadrent la formation d'un contrat sont osmotiques à tel point qu'on ne saurait évoquer les unes sans s'intéresser aux autres. Le terrain de la forme et de la preuve varie selon que l'on soit en présence d'un contrat de droit privé ou de marché public. La conclusion d'un contrat d'entreprise de droit public suppose le respect de règles particulières. En effet, il doit, sauf exception, être passé par écrit et respecter les procédures contenues dans le Code des marchés publics. Selon le décret du 25 mars 2016⁵²⁰ relatif aux marchés publics, l'application de ces dispositions est fonction de l'importance et de la nature du marché visé. À ce propos, la chose primordiale à retenir est que seuls les marchés supérieurs à 25000 euros sont soumis à des formalités de publicité⁵²¹.

⁵¹⁶ Dans ce cas de figure, les pourparlers donnent lieu à des projets et devis préparatoires. Toutefois, sauf hypothèse de rupture fautive conformément à l'article 1112 du Code civil – soit typiquement lorsque le maître d'ouvrage demande abusivement des devis sans intention sérieuse d'exécuter les travaux, ou si des négociations importantes sont rompues brutalement sur simple coup de téléphone – les juges considèrent généralement que sauf stipulation contraire, ces documents n'ont pas vocation à réellement engager les parties, *in* Cass. 3^e civ., 22 mai 1996, *RDI* 1996, p. 571, obs. B. Boubli.

⁵¹⁷ Ici, les pourparlers prennent la forme des informations précontractuelles préconisées par les articles L. 111-1 et L. 111-2 du Code de la consommation ; Il peut également s'agir d'un contrat préparatoire créant d'ores et déjà des obligations à la charge des parties, ce qui est le cas soit lorsqu'il est convenu que le devis est lui-même payant, soit lorsqu'il exige une étude qui mérite en elle-même rétribution, *in* Cass. 3^e civ., 24 sept. 2003, *RDC* 2004, p. 369 ; Cass. 3^e civ., 9 fév. 2011, *JCP* 2011, p. 640, note F. Labarthe.

⁵¹⁸ P. GRELIER-BESSMANN et R. SCHMITT, « Norme NF P03-001 - Edition 2000 : Un nouveau CCAG applicable aux travaux de bâtiment faisant l'objet de marchés privés », *RDI* 2001, p. 107 ; C. CHARBONNEAU, « La réception de la norme AFNOR P 03001 par la jurisprudence », *RDI* 2009, p. 608.

⁵¹⁹ Ch. SEPPALA, « Nouveaux modèles de contrats internationaux », *Mon. TP*, 29 mars 2002, p. 84.

⁵²⁰ Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 applicable depuis le 1^{er} avril 2016.

⁵²¹ À l'inverse, les marchés de moins de 25000 euros sont dispensés de toute publicité et de tout mode de passation obligatoire. Toutefois, l'acheteur public doit juste adopter un comportement irréprochable tenant au choix d'une offre pertinente, d'une bonne utilisation des deniers publics et au non-recours systématique du même fournisseur lorsqu'il existe plusieurs offres susceptibles de répondre aux besoins recherchés, *voir*, D. n° 2016-360 du 25 mars 2016, *op. cit.*, art. 31 à 37.

292. S'agissant à présent de l'entreprise dans les marchés privés, qui au regard des problématiques dégagées représente le secteur qui retiendra principalement notre attention, aucune forme particulière n'est requise. À cet égard, le contrat peut n'être établi qu'en un exemplaire⁵²², voire être purement verbal⁵²³. Naturellement, des exceptions à cette absence d'écrit subsistent lorsque le contrat d'entreprise est passé par certains organismes privés d'habitation à loyer modéré ou modique⁵²⁴ ou lorsque les travaux dont fait l'objet la convention sont financés par un prêt⁵²⁵.

Outre l'aspect écrit que peut donc épouser le contrat d'entreprise dans certaines hypothèses, le législateur admet désormais la voie électronique⁵²⁶.

293. Les éléments probatoires régissant le contrat d'entreprise de droit privé obéissent pour leur part à la règle générale de l'article 1353 du Code civil en vertu de laquelle, il incombe à celui qui se prévaut de l'existence d'un contrat d'entreprise d'en rapporter la preuve⁵²⁷. En d'autres termes, la charge de la preuve ne pèse pas par nature, sur l'une ou l'autre des parties, mais uniquement sur la partie qui entend introduire une demande sur la base du contrat d'entreprise. Par conséquent, si c'est l'entrepreneur qui fonde sa demande de paiement en invoquant le contrat, il lui incombe d'en prouver l'existence⁵²⁸. Inversement, si le maître d'ouvrage souhaite contester l'obligation à paiement du prix à laquelle il est redevable en vertu du contrat, c'est à lui d'apporter la preuve de son fondement⁵²⁹. Il en est de même s'il envisage de se prévaloir du contrat de louage d'ouvrage pour obtenir réparation à la suite de malfaçons⁵³⁰.

294. Évoquer la question de ses débiteurs ne saurait suffire pour caractériser le système de la preuve du contrat d'entreprise. S'interroger en parallèle sur la manière de

⁵²² Cass. 3^e civ., 8 oct. 1974, *Bull. civ.* III, n° 343, p. 861.

⁵²³ Cass. 3^e civ., 12 juin 2014, *RDI* 2014, p. 464, obs. B. Boubli.

⁵²⁴ Cass. 3^e civ., 18 juin 2003, *Bull. civ.* III, n° 133, p. 118.

⁵²⁵ Dans un tel cas de figure, le contrat d'entreprise doit mentionner le prêt. Ce qui conduit conséquemment à une application des conditions suspensives des articles L. 313-38 et L. 313-41 du Code de la construction et de l'habitation.

⁵²⁶ C. civ., art. 1125.

⁵²⁷ À noter que le caractère consensuel du contrat d'entreprise ne le dispense pas de ce principe cardinal de la charge de la preuve. Le concept de consensualisme *in casu* ne se limite qu'à préciser qu'aucune forme particulière ne conditionne la validité de la convention, *in* Cass. 3^e civ., 18 févr. 1981, *Bull. civ.* III, n° 36, p. 27.

⁵²⁸ Cass. 1^{re} civ., 24 mai 2005, n° 02-15188.

⁵²⁹ Cass. 3^e civ., 14 févr. 1996, *Bull. civ.* III, n° 46, p. 31.

⁵³⁰ En toute logique, la simple participation de l'entrepreneur à l'exécution des travaux d'entreprise ne suffit pas à caractériser l'existence du contrat, *in* Cass. 3^e civ., 18 févr. 1981, *op. cit.*.

procéder pour parvenir à cette fin s'avère tout aussi indispensable⁵³¹. À cet effet, il appert que les moyens de preuve ne dérogent pas davantage au droit commun qui s'adapte par rapport à la nature même de la convention⁵³². Ainsi, le droit français consent une totale liberté de preuve⁵³³ aux parties qui s'engagent sur le terrain commercial⁵³⁴. Tandis que pour les opérations de nature civile, l'exigence d'un écrit est *a priori* requise⁵³⁵.

295. Par ailleurs, le principe du commencement de preuve par écrit, qui à défaut de contrat au sens littéral gouverne notre régime probatoire, paraît être légitimement transposable en l'espèce. C'est dans cette optique que les juges ont pu admettre que constituait un commencement de preuve par écrit, la signature de certains documents, types devis⁵³⁶ ou demandes de permis de construire. Il en a été de même au sujet de paiements versés par le maître d'ouvrage⁵³⁷.

2- Les règles particulières relatives au prix des travaux

296. En raison de la présomption d'onérosité que la pratique confère au contrat d'entreprise, la notion de prix y occupe une place de choix⁵³⁸. En matière immobilière, selon que le marché soit public ou privé, la fixation du coût des travaux obéit à certaines règles.

297. Toutefois, n'étant en l'espèce qu'en présence de relations liant les personnes privées, seules les modalités de fixation du prix des travaux dans les marchés privés seront traitées. Celles-ci sont inhérentes au moment du paiement des travaux. La détermination

⁵³¹ D'ailleurs, cela est l'apanage de l'ensemble des conventions composant l'architecture contractuelle du droit français.

⁵³² La nature civile ou commerciale du contrat est à déterminer avant d'apprécier à l'égard de celui contre qui la preuve doit être faite, *in* Cass. 3^e civ., 8 mai 1969, *Bull. civ.* III, n° 367, p. 281.

⁵³³ C'est-à-dire que la preuve peut être rapportée par témoins ou présomptions.

⁵³⁴ Cass. 3^e civ., 23 janv. 2006, *RDI* 2007, p. 274, obs. B. Boubli ; Le principe de liberté de la preuve subsiste également pour démontrer l'existence d'un fait juridique. *Voir* en matière immobilière, à propos de la preuve de la désorganisation d'un chantier, *in* Cass. 3^e civ., 10 mars 2016, *Constr.-Urb.* 2016, n° 75, comm. Sizaire.

⁵³⁵ Cass. 3^e civ., 20 juill. 1999, *Constr.-Urb.* 1999, n° 264, comm. Ch. Sizaire ; Cass. 3^e civ., 19 janv. 2016, *Constr.-Urb.* 2016, n° 54, comm. Ch. Sizaire.

⁵³⁶ Cass. 3^e civ., 16 oct. 1969, *Bull. civ.* III, n° 649, p. 491.

⁵³⁷ Cass. 3^e civ., 30 avr. 2002, *Mon. TP*, 21 juin 2002, p. 77 ; Dans la même veine, à propos du versement par le maître d'ouvrage à l'entrepreneur, d'une partie de ses honoraires, *in* CA Paris 6 juill. 1995, *JCP* 1995, IV, p. 2700.

⁵³⁸ CA Paris, 10 déc. 1998, *RDI* 1999, p. 253, obs. B. Boubli ; Cass. 3^e civ., 17 déc. 1997, *op. cit.*

du prix par les parties peut alors s'effectuer soit avant que les travaux aient débuté (b), soit lorsque l'entrepreneur aura avancé ou achevé les travaux (a)⁵³⁹.

a) Le mode de détermination du prix a posteriori

298. Ainsi, contrairement à ce qu'on pourrait penser, la non-détermination du prix au préalable par les parties ne conditionne pas la validité de l'opération⁵⁴⁰. En d'autres termes, à l'exception des situations régies par le droit de la consommation⁵⁴¹, les parties ne sont nullement tenues de fixer au moment de l'accord, un quelconque prix pour que le contrat de louage d'ouvrage acquiert valeur juridique⁵⁴². Celles-ci peuvent convenir d'un prix ultérieurement, c'est-à-dire après achèvement ou enclenchement des travaux. Ce mode d'arrangement repose sur le système des marchés dits « non forfaitaires ».

299. D'après la version P03-001 de l'Association Française de Normalisation, siglée AFNOR⁵⁴³, deux types de marché composent le règlement du prix après achèvement des travaux.

300. Le premier type afférent au marché au mètre⁵⁴⁴ ou sur devis, est défini comme le système dans lequel, le règlement est effectué en appliquant des prix à l'unité aux quantités réellement exécutées⁵⁴⁵. Schématiquement, les parties s'accordent sur un prix unitaire qu'elle fixe pour chaque lot de travaux⁵⁴⁶. Ces prix unitaires peuvent être établis pour le marché considéré, soit via un bordereau⁵⁴⁷, soit se référer aux séries de prix contenues dans des recueils existants publiés par certains organismes agréés, dont l'Association Française de Normalisation susmentionnée. Si les parties ont recours aux

⁵³⁹ D. RASANDRATANA, *Le paiement du prix dans les marchés de travaux privés*, Thèse dactylo., Besançon, 2016, p. 20.

⁵⁴⁰ Ce qui veut dire que le principe sur le caractère déterminable du prix émanant de l'ancien article 1129 du Code civil n'avait pas vocation à s'appliquer au contrat d'entreprise, *in* Cass. ass. plén., 1^{er} déc. 1995, *D.* 1996, p. 13, concl. M. Jéol, note L. Aynes ; *idem* *Gaz. Pal.* 1995. 1. p. 626, note P. De Fontbressin ; *Defrénois* 1996, p. 747, obs. Ph. Delebecque ; *RTD civ.* 1996, p. 153, note J. Mestre.

⁵⁴¹ C. consom., art. L. 111-1 et L. 111-2, voire L. 112-1.

⁵⁴² Cass. 1^{re} civ., 24 nov. 1993, *RDI* 1994, p. 248, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli ; Cass. 3^e civ., 20 févr. 1996, *Gaz. Pal.* 1996, 2 pan. p. 278 ; Cass. 3^e civ., 28 nov. 2000, *Bull. civ.* III, n° 305, p. 197.

⁵⁴³ Évoqué *supra* n° 290.

⁵⁴⁴ Le mètre désigne la quantification des éléments d'un ouvrage ou bâtiment réalisé.

⁵⁴⁵ Norme AFNOR P03-001, art. 3.3.2 ; CCAG Travaux 2009, art. 11.2.2., applicable aux marchés publics.

⁵⁴⁶ Cass. 3^e civ., 7 juill. 2015, *RDI* 2015, p. 528, obs. B. Boubli.

⁵⁴⁷ Qui désigne simplement le devis indiquant le ou les prix des travaux.

séries de prix, celles-ci doivent obligatoirement respecter l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 sur la concurrence, à défaut de censure⁵⁴⁸.

301. Le deuxième type de marché concerne celui sur dépenses contrôlées⁵⁴⁹, que l'article 3.3.3 de la norme définit comme étant des « *travaux pour lesquels l'entrepreneur est rémunéré sur la base de ses dépenses réelles et contrôlées (main-d'œuvre, matériaux, matières consommables, location de matériel, transports, etc.) majorées de certains pourcentages pour frais généraux, impôts et bénéfices* ». Ce mécanisme de détermination du prix permet d'avoir une tarification au plus près des prestations effectuées par l'entrepreneur, puisqu'elle est déterminée après l'achèvement des travaux⁵⁵⁰. De plus, les juges lui reconnaissent une possibilité de recours, en l'absence de mention dans l'écrit contractuel, du mode de fixation du prix des travaux⁵⁵¹.

302. Dans la catégorie des méthodes de fixation du prix *a posteriori*, les marchés au mètre et sur dépenses contrôlées partagent un destin commun avec le marché dit « *à maximum* » qui a été élaboré par la pratique. Il s'agit en l'espèce, d'un marché prévoyant un prix plafond fixé dans le contrat, que l'entrepreneur s'engage à ne pas dépasser. Un tel usage permet entre autres au maître d'ouvrage d'exercer un contrôle sur le coût réel des travaux réalisés. Ainsi, si le coût des travaux est supérieur au prix plafond, le maître d'ouvrage ne doit que le prix plafond. En revanche, s'il lui est inférieur, le commandeur des travaux n'est redevable que du prix réel. Il y a également lieu de considérer que même si une partie de la doctrine⁵⁵² reconnaît que cette méthode tend à introduire « *une dose de forfait dans le contrat* », il n'en demeure pas moins que le prix plafonné ne constitue aucunement un prix forfaitaire.

⁵⁴⁸ À titre d'exemples pour illustrer les condamnations pour non-respect des mesures de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 : le Conseil de la concurrence n'a pas manqué de condamner dans une décision 97 D 41, BOC du 30 juillet 1997, les séries de prix de certains syndicats d'entrepreneurs. Il en a procédé de même dans une autre décision 99 D 08 du 2 février 1999, au sujet des prix publiés par l'académie d'architecture, in J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 11^e éd., *op. cit.*, n° 803 ; En outre les séries de prix doivent tenir compte d'une quantité moyenne de travaux. Ce qui veut dire que si les travaux objet du marché ont une certaine importance, il est d'usage de prévoir des rabais, in Cass. com. 19 juin 1958, *Bull. civ.* IV, n° 260.

⁵⁴⁹ La doctrine qualifie le marché sur dépenses contrôlées comme une variété du marché sur devis, in B. BOUBLI, « Contrat d'entreprise », *op. cit.*, n° 309.

⁵⁵⁰ D. RASANDRATANA, *Le paiement du prix dans les marchés de travaux privés*, *op. cit.*, p. 45.

⁵⁵¹ Cass. 3^e civ., 19 févr. 1992, *Bull. civ.* III, n° 49, p. 30.

⁵⁵² M. FAURE-ABBAD, *Droit de la construction : Contrats et responsabilités des constructeurs*, Gualino, 2013, n° 90.

303. Toutefois, il ressort que même s'ils comportent quelques avantages⁵⁵³, les modes de fixation du prix *a posteriori* ne sont que très rarement usités⁵⁵⁴ ; la faute sans doute à une difficulté d'établissement de l'étendue des obligations des parties, née du commencement d'exécution du contrat. Par voie de conséquence, une telle situation pourrait mettre les parties dans une position délicate : l'exécutant des travaux s'engagerait au fond à réaliser un projet sans véritable garantie, puisque ce dernier n'est pas à l'abri de se voir opposer tout refus de payer de la part de son cocontractant⁵⁵⁵. Le maître d'ouvrage pourrait éventuellement faire face à une mauvaise surprise due à l'important prix des travaux dont il devrait s'acquitter. C'est la raison pour laquelle, les parties à l'opération d'entreprise peuvent être amenées à se tourner vers un autre mode de règlement.

b) Le mode de détermination du prix *a priori*

304. Déterminer le prix *a priori*, c'est-à-dire avant le démarrage des travaux, revient à évoquer le système des marchés dits « à forfait » ou à prix fait ou encore à tous risques. Ce mécanisme régit par l'article 1793 du Code civil⁵⁵⁶ suppose la convenance à l'avance par les parties, d'un prix global et définitif. Dans sa généralité, l'étude du mode de détermination du prix *a priori* dans le paiement des marchés de travaux privés pourrait englober, outre l'hypothèse du forfait du contrat d'entreprise, la forme pratiquée dans le contrat de construction de maison individuelle⁵⁵⁷. Toutefois, la nature de l'opération projetée le cas échéant, tend à l'écarter d'emblée.

⁵⁵³ Le mode de fixation du prix *a posteriori* présente l'avantage de fixer le prix en fonction de la nature réelle des travaux, in D. RASANDRATANA, *Le paiement du prix dans les marchés de travaux privés*, op. cit., p. 47.

⁵⁵⁴ J. MONTMERLE, A. CASTON, M. CABOUCHE, L. DE GABRIELLI, M. HUET, *Passation et exécution des marchés privés de travaux*, Le Moniteur, collection Analyse juridique, 2006, n° 417.

⁵⁵⁵ D. RASANDRATANA, *Le paiement du prix dans les marchés de travaux privés*, op. cit., p. 48.

⁵⁵⁶ « Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire ».

⁵⁵⁷ La doctrine présente le mode de fixation du prix dans les contrats de construction de maisons individuelles comme une variété de marché à forfait mais à protection renforcée, puisque nous sommes dans le champ du secteur protégé du logement, B. BOUBLI, « Contrat d'entreprise », in op. cit., n° 261.

305. Tout compte fait, l'existence d'un marché à forfait quel qu'il soit, exige la réunion de trois principales conditions : une construction, un forfait et un plan convenu avec le propriétaire ou maître d'ouvrage.

306. Sur la nécessité d'une construction : en se prêtant à une analyse restrictive de l'article 1793 du Code civil, il apparaît que le législateur a limité le champ d'application du forfait à « *la construction d'un bâtiment* » ; ce qui pose inéluctablement la question des travaux sur existants.

307. Fort heureusement, la jurisprudence s'est montrée accueillante en étendant la notion de construction à tous les travaux portant sur le gros œuvre d'un édifice subissant d'importantes transformations⁵⁵⁸. Par conséquent, sont visés les travaux de construction classiques c'est-à-dire *ex nihilo*, mais aussi les lourdes opérations de rénovation ou de réhabilitation. En revanche, en sont naturellement exclus, les travaux d'entretien de locaux existants⁵⁵⁹, ou ceux ne portant que sur de simples travaux d'aménagement⁵⁶⁰.

308. Cependant à l'égard de la notion de bâtiment, les juges se sont montrés beaucoup plus réticents, dans la mesure où ils ont balayé ce qui est, par nature, étranger à la construction d'un bâtiment au sens vertical du terme⁵⁶¹. Bien qu'à quelques rares exceptions, ces mêmes prêteurs ont admis la possibilité pour des parties construisant un ouvrage autre que de bâtiment, de se placer volontairement sous le régime du marché à forfait⁵⁶².

309. Sur la nécessité d'un prix forfaitaire : il faut entendre la « *fixation globale et définitive du prix* »⁵⁶³. Le caractère global suppose l'application d'un prix à tout ou partie

⁵⁵⁸ À propos de l'installation d'une climatisation, in Cass. 3^e civ., 15 déc. 1982, *Bull. civ.* III, n° 254, p. 190. Au sujet de l'ouverture de quatorze lucarnes assimilées à des travaux de gros œuvre, in CA Versailles, 25 nov. 1988, *Gaz. Pal.*, 4-5 août 1989, p. 5.

⁵⁵⁹ Il en a été ainsi pour des travaux effectués dans un immeuble en copropriété et consistant en une rénovation ponctuelle sur les parties privatives sans intervention sur les murs de refend ni sur les planchers, in Cass. 3^e civ., 23 juin 1999, *Constr.-Urb.* 1999, n° 265, comm. Ch. Sizaire ; *RDI* 1999, p. 403, obs. B. Boubli ; *Defrénois* 1999, art. 37055, obs. H. Périnet-Marquet.

⁵⁶⁰ Concernant des aménagements dans des installations électriques et sanitaires.

⁵⁶¹ Par exemple : la construction d'un court de tennis, d'une piste de Karting, ou encore la réalisation d'un réseau d'assainissement des eaux ou celle de voies de communications et de places publiques dans un lotissement, in P. GRELIER WYCKOFF, *Pratique du droit de la construction : Marchés publics, Marchés privés*, 8^e éd., Eyrolles, p. 394.

⁵⁶² Cass. 3^e civ., 6 déc. 1989, *RDI* 1990, p. 82, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

⁵⁶³ J-B. AUBY, H. PERINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, op. cit., n° 789.

du marché quelles que soient les quantités exécutées⁵⁶⁴. Cette pratique s'oppose à toute forme de conciliation avec le système des prix unitaires⁵⁶⁵ qui régit les marchés non forfaitaires et où le prix est fixé conformément aux travaux réalisés⁵⁶⁶. Néanmoins, apprécier un forfait dans sa globalité ne constitue pas un obstacle à ce qu'il puisse être composé de forfaits partiels⁵⁶⁷. Plus précisément, il existe une possibilité pour les parties d'établir un marché à forfait pour différents lots de travaux, sans que l'esprit du caractère forfaitaire et global du prix ne soit altéré.

310. L'aspect définitif, quant à lui, implique que le prix puisse être déterminé avec précision et soit le symbole d'un engagement irrévocable liant les parties⁵⁶⁸ ; sauf à tenir compte de certains aléas du marché⁵⁶⁹, du jeu de la clause contractuelle de révision de prix et des travaux qui seraient régulièrement commandés par le maître d'ouvrage, à l'entrepreneur⁵⁷⁰.

De manière générale donc, le prix à forfait prendra souvent la forme d'un devis, non établi sur une base unitaire comme dans le marché au mètre, ce qui explique sans

⁵⁶⁴ P. GRELIER WYCKOFF, *Pratique du droit de la construction : Marchés publics, Marchés privés*, op. cit., p. 382.

⁵⁶⁵ Cass. 3^e civ., 26 févr. 1986, *RDI* 1986, p. 362, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

⁵⁶⁶ Cass. 3^e civ., 14 mars 2001, *RDI* 2001, p. 240, obs. B. Boubli.

⁵⁶⁷ A. GUILLOTIN, « L'évolution du marché à forfait de construction de bâtiments » *Constr.-Urb.* 2000, n° 12 ; D. RASANDRATANA, *Le paiement du prix dans les marchés de travaux privés*, op. cit., p. 101.

⁵⁶⁸ Cass. 3^e civ., 23 mai 1978, *RDI* 1979, p. 206, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli ; CA Paris, 1^{er} oct. 1985, *RDI* 1986, p. 206, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

⁵⁶⁹ Notamment en cas de paiement des travaux supplémentaires survenu à la suite d'un bouleversement de l'économie du contrat qui peut être causé par le maître d'ouvrage, in Cass. 3^e civ. 26 févr. 2008, n° 06-20801 ; Cass. 3^e civ., 19 janv. 2017, *Constr.-Urb.* 2017, n° 39, comm. Sizaire, ou selon les cas, laissé à l'appréciation des prétoires, in Cass. 3^e civ., 28 févr. 1996, *RDI* 1996, p. 213, obs. B. Boubli ; Cass. 3^e civ., 26 nov. 2003, *RDI* 2004, p. 98, obs. Boubli. À noter qu'en principe, les erreurs occasionnées par l'entrepreneur ne peuvent entraîner la sortie du forfait.

⁵⁷⁰ Les travaux supplémentaires non prévus au devis ne peuvent, au regard des règles de preuve, être réclamés au maître d'ouvrage que si celui-ci les a expressément commandés ou acceptés de manière non équivoque, in Cass. 3^e civ., 8 et 21 nov. 2000, *Constr.-Urb.* 2001, n° 28, comm. Ch. Sizaire ; Cass. 3^e civ., 19 févr. 2002, *Constr.-Urb.* 2002, n° 140 ; Cass. 3^e civ., 23 juin 1999, *RDI* 1999, p. 403, obs. B. Boubli. À noter qu'aucune autorisation du maître d'ouvrage n'est requise pour que l'entrepreneur exécute les travaux nécessaires, P. GRELIER-WYCKOFF, *Pratique du droit de la construction : Marchés publics, Marchés privés*, op. cit., p. 400 ; Les juges vont même jusqu'à obliger l'entrepreneur à prévoir, dans le montant de son forfait, tous les travaux nécessaires à l'exécution de l'ouvrage selon les règles de l'art, in Cass. 3^e civ., 17 nov. 1999, *RDI* 2000, p. 52 ; Toujours à propos des travaux nécessaires, Monsieur le Professeur Jean-Louis BERGEL constate que : « La philosophie du marché à forfait implique, en effet, que des travaux non prévus, mais nécessaires à la conformité de la construction aux stipulations contractuelles, ne donnent pas lieu à une augmentation du prix convenu, quelles que soient les surprises rencontrées par l'entrepreneur, car il doit livrer, pour ce prix, un ouvrage apte à répondre aux attentes du maître de l'ouvrage. Il lui incombe donc de prévoir dans le montant de son forfait, à ses risques et périls, tous les travaux nécessaires à l'exécution de l'ouvrage selon les règles de l'art », in *RDI* 2013, p. 8.

doute le fait que dans certains cas de figure, le prix puisse être très inférieur à la valeur de la prestation effectuée⁵⁷¹.

311. Pour ce qui est de l'ultime condition d'ouverture du marché à forfait, à savoir la nécessité d'un plan arrêté et convenu avec le maître d'ouvrage, elle conduit à deux conséquences.

312. La première est afférente au contenu du contrat qui doit détailler avec précision les travaux projetés⁵⁷². C'est, en d'autres termes, l'ensemble des documents contractuels qui servent de feuille de route à l'entrepreneur durant toute la période de réalisation des travaux, ce qui laisse à considérer que l'existence du forfait requiert le support d'une base contractuelle⁵⁷³.

313. Le second corollaire implique que le plan ait été convenu entre l'entrepreneur et le propriétaire du sol⁵⁷⁴, c'est-à-dire, le destinataire final de l'opération *a priori*. Ce qui ôte toute ambiguïté sur la tentation de retenir la qualification de forfait entre un entrepreneur et le commandeur des travaux, étant donné qu'on peut bien être maître d'ouvrage, sans nécessairement être le véritable propriétaire des travaux commandés, et inversement. C'est typiquement le cas d'un entrepreneur qui solliciterait les services d'un sous-traitant pour le compte de son client. Dans une telle opération, l'entrepreneur est certainement le maître d'ouvrage dans sa relation avec les exécutants des travaux. Mais sauf stipulation expresse⁵⁷⁵, le prix convenu entre eux ne peut acquérir la forme

⁵⁷¹ CA Versailles, 17 juin 1985, *RDI* 1986, p. 72, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

⁵⁷² Cass. 3^e civ., 2 nov. 1982, *RDI* 1983, p. 344, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli ; Cass. 3^e civ., 5 oct. 1982, *RDI* 1983, p. 63, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli ; Cass. 3^e civ., 25 sept. 2012, n° 10-25.887.

⁵⁷³ Cass. 3^e civ., 20 nov. 1991, *RDI* 1992, p. 214, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli ; Dans son ouvrage consacré à la pratique du droit de la construction, *op. cit.*, Madame Patricia GRELIER WYCKOFF, éclaire sur les cas où la qualification de plan au sens du marché à forfait saurait être retenue : elle écarte ainsi « l'écrit qui ne détermine pas avec précision le volume, la nature et les modalités des travaux ; l'écrit qui se borne à donner le détail des diverses pièces composant le bâtiment, leur destination, l'emplacement des portes et fenêtres, mais omet d'indiquer la hauteur de la maison, n'en prévoit la largeur que de façon approximative, omet de désigner l'épaisseur des murs, les dimensions des ouvertures, l'établissement de l'escalier principal, et de s'expliquer sur les fournitures de vitrerie et de serrurerie ; les plans ne comportant pas d'indication permettant aux contractants d'être parfaitement d'accord sur le travail à exécuter et à l'entrepreneur de se rendre exactement compte de la dépense que ce travail peut entraîner pour lui ; le devis qui, sans être arrêté à un chiffre global, ne contient que les quantités et masses approximatives du matériel et des travaux, avec indication de prix unitaires ; les indications vagues de devis, ne fixant pas les conditions de la convention », in p. 395.

⁵⁷⁴ Cf., C. civ., art. 1793, précité.

⁵⁷⁵ Cass. 3^e civ., 5 juin 1996, *Bull. civ.* III, n° 136, p. 88.

forfaitaire⁵⁷⁶. L'établissement du forfait en l'espèce serait finalement *intuitu personae* mettant en balance deux types de maître d'ouvrage : le maître d'ouvrage final ou définitif qui commande les travaux à l'entrepreneur et est le propriétaire du sol, et le maître d'ouvrage provisoire ou éphémère résidant en la personne de l'entrepreneur qui, dès lors qu'il a recours à la sous-traitance, jouit de la qualité de maître d'ouvrage le temps des travaux.

314. Cependant, cette référence au « *propriétaire du sol* » comme condition essentielle pour caractériser le marché à forfait peut susciter un certain nombre d'interrogations en matière de travaux sur existants. En effet, au vu de la disposition encadrant le forfait, et surtout de la dénomination attribuée au cocontractant de l'entrepreneur, tout porte à croire que le législateur ne visait originellement que les constructions traditionnelles⁵⁷⁷, même si par la suite, la jurisprudence y a intégré des opérations assimilables. Nonobstant, il n'en demeure pas moins en analysant les première et dernière conditions de qualification du marché à prix fait, que celui-ci souffre d'incohérences. Afin de justifier cette position, il nous incombe de nous interroger sur ce que le législateur entend, à proprement parler, par « *sol* ». Est-ce une définition figée ou adaptable en fonction des opérations projetées ? Au sens du droit de la construction, le sol désigne l'hypothèse du support, du terrain sur lequel s'appuie directement l'existant. Cependant, *quid* des autres situations, dont celle d'un appartement situé en copropriété ? En envisageant cette seconde hypothèse, on se retrouverait face à une multitude de propriétaires, chacun ayant la propriété non pas du sol sur lequel est implantée la copropriété, mais de son seul lot. Auquel cas, si un copropriétaire situé au dernier étage d'une copropriété envisage de réaliser de lourds travaux de rénovation sur ses parties privatives en concluant un marché à forfait, il devra en principe obtenir au préalable, l'approbation des autres copropriétaires⁵⁷⁸. Et quand bien même ces deniers auraient valablement consenti au projet de réalisation des travaux, le forfait s'ouvrirait en définitive entre l'entrepreneur et l'unique bénéficiaire desdits travaux et non entre l'entrepreneur et « *le propriétaire du sol* », la propriété du sol étant ici partagée avec les autres copropriétaires.

⁵⁷⁶ CA Paris, 10 avr. 1991, *D.* 1992, p. 116, obs. A. Bénabant.

⁵⁷⁷ *Ex nihilo*, qui ne part de rien. C'est-à-dire que les travaux sont réalisés sur un terrain vide.

⁵⁷⁸ Cet ensemble de copropriétaires est représenté par une assemblée générale chargée de se réunir pour statuer sur la question.

315. Un constat similaire pourrait être établi en matière de baux à construction⁵⁷⁹ ou réel solidaire⁵⁸⁰, qui sont des droits réels portant sur la chose du bailleur et autorisant le preneur à construire sur le terrain d'autrui, ou à réhabiliter les constructions existantes⁵⁸¹. Dans ce type d'opération, le preneur à bail bénéficie pendant toute la durée de la convention, c'est-à-dire à titre temporaire, d'un droit réel immobilier sur le terrain et d'un droit de propriété sur les constructions édifiées. Toutefois, il ne devient pas pour autant le « *propriétaire du sol* », une telle qualité ne pouvant revenir qu'au seul bailleur. Par conséquent, si au cours de la vie du contrat, le preneur confie à un entrepreneur, des travaux ouvrant à forfait, peut-on réellement considérer qu'il y ait conclusion de marché entre locateur et propriétaire du sol ? ou alors ne conviendrait-il pas plutôt de préférer la dénomination bénéficiaire ou propriétaire des travaux le cas échéant ?

316. À l'image des modes de détermination du prix *a posteriori*, le fonctionnement du marché à forfait connaît des bienfaits et des travers. Ainsi, un avantage pour le maître d'ouvrage est qu'il sait, par avance, ce qu'il devra payer pour la prestation sollicitée. Néanmoins, il s'expose au risque d'obtenir un ouvrage d'une moins bonne facture que s'il avait signé un marché au mètre. Car l'entrepreneur peut être tenté de choisir des matériaux de moins bonne qualité dans le but de minimiser les coûts, et d'améliorer la rentabilité de l'opération. De la même manière, le marché à forfait n'est pas sans risque pour l'entrepreneur puisqu'il ne peut normalement demander aucun supplément de prix⁵⁸². En ce sens, on dit de lui qu'il supporte les aléas de la construction⁵⁸³ ou de l'opération.

317. Outre les formats *a posteriori* ou *a priori* de détermination du prix, d'autres modes de fixation du prix peuvent également régir la relation contractuelle entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur. C'est le cas du marché mixte qui est une forme particulière

⁵⁷⁹ CCH., art. L. 251-3.

⁵⁸⁰ CCH., art. L. 255-9.

⁵⁸¹ Rapprochements possibles avec le bail emphytéotique de l'article L. 451-1 du Code rural et le bail à réhabilitation défini à l'article L. 252-2 du Code de la construction et de l'habitation, *in* Ch. SARDOT et A. TEITGEN, « Le bail réel solidaire, un outil de mixité sociale », *JCP N* 2018, n° 13, p. 23.

⁵⁸² Messieurs AUBRY, PÉRINET-MARQUET et NOGUELLOU ne sont certainement pas à blâmer lorsqu'ils allèguent que sans le principe de droit « *specialia generalibus derogant* » réitéré à l'article 1105 du Code civil, le refus de toute augmentation du prix dans le marché à forfait aurait été contraire aux dispositions 1195 sur l'imprévision et 1221 sur le coût de l'exécution en nature, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, *in op. cit.*, n° 792.

⁵⁸³ D. RASANDRATANA, *Le paiement du prix dans les marchés de travaux privés*, *op. cit.*, p. 62.

de détermination du prix dont le fonctionnement résulte d'une combinaison entre le marché au mètre et celui à forfait. Sur la base de ce système, les parties peuvent à leur guise convenir qu'une partie des travaux sera soumise à la méthode du mètre, et le reste au régime de l'article 1793 du Code civil. Un autre mode de détermination du prix a vocation à s'imposer en l'absence de consensus entre les parties⁵⁸⁴. Cet énième mécanisme de règlement du prix des travaux n'est pas diligenté par les parties mais plutôt par le juge. En vertu du pouvoir que lui confère la loi, ce dernier peut - en cas de désaccord entre le locateur des travaux et le maître d'ouvrage - se charger de fixer le prix des travaux⁵⁸⁵.

318. Les modes de détermination du prix étant présentés, il convient de relever qu'en pratique, exceptés les cas des travaux de faible ampleur⁵⁸⁶ où le maître d'ouvrage s'en remet traditionnellement à l'appréciation du locateur, les parties ont coutume de convenir à l'avance du prix. Cette détermination du coût des prestations peut naître soit d'un contrat formel, soit d'un devis établi par l'entrepreneur et approuvé par le maître, soit encore d'une grille tarifaire éditée par l'entrepreneur et portée à la connaissance du client, notamment par affichage⁵⁸⁷. Toujours est-il que peu importe l'option du mode de règlement, ses effets ne sont appréciables qu'au stade de l'exécution de la convention.

B. L'exécution du contrat d'entreprise.

319. Comme tout contrat, l'exécution du louage d'ouvrage des entrepreneurs suppose la mise en œuvre d'obligations auxquelles sont tenues les parties. Ce faisant, convient-il de s'appesantir tour à tour sur les prestations incombant à l'entrepreneur (1) et au maître d'ouvrage (2).

⁵⁸⁴ M. POUMARÈDE, « Le contenu du contrat », *RDI* 2016, p. 331.

⁵⁸⁵ Cass. 1^{re} civ., 15 juin 1973, n°72-12.062.

⁵⁸⁶ CA Colmar, 5 nov. 1954, *Gaz. Pal.* 1955. 1, p. 154.

⁵⁸⁷ A. BÉNABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, *op. cit.*, n° 566.

1- Les obligations de l'entrepreneur

320. Dans sa relation avec le maître d'ouvrage, l'entrepreneur chargé de la réalisation des travaux, objet de la convention, est tenu d'exécuter les travaux convenus (a) dans le délai prévu (b) au contrat.

a) L'obligation relative à l'exécution des travaux convenus et convenables

321. Le devoir de l'entrepreneur consistant à réaliser les travaux stipulés au contrat a une portée large. En effet, l'élaboration de l'opération transcende la limite du simple assemblage de matériaux. Aussi, elle exige de l'exécutant des travaux qu'il fasse preuve de conscienciosité durant toutes les phases d'exécution du projet.

322. Quel que soit le type de travaux envisagés, leur mise en œuvre suppose qu'une sélection judicieuse des matériaux eut été effectuée au préalable. Conformément à l'article 8.2 de la norme AFNOR précitée⁵⁸⁸, le régime du contrat d'entreprise oblige l'entrepreneur à garantir à son client, les meilleurs matériaux possibles sous peine de voir sa responsabilité engagée⁵⁸⁹. Le respect d'une exigence similaire est somme toute logique, puisqu'elle constitue le signe prémonitoire d'une opération en bonne voie. À titre d'illustration, la jurisprudence recherche la responsabilité de l'entrepreneur qui dans l'exécution des travaux emploie une matière inappropriée⁵⁹⁰ ou défectueuse⁵⁹¹.

323. La charge pesant sur l'entrepreneur, de garantir les meilleurs choix de matériaux au maître d'ouvrage s'observe en outre, lorsqu'après avoir procédé à la sélection des matériaux, il confie leur pose à une autre personne. Cela fut notamment le cas dans une affaire⁵⁹² au cours de laquelle un entrepreneur avait commandé, pour le compte du maître d'ouvrage, des dalles en vue d'un revêtement de sol. Cependant, la défectuosité que contenaient certaines dalles compromît l'opération. Par la suite, les juges condamnèrent sans ambages l'entrepreneur au motif qu'il lui incombait avant délégation de leur pose à

⁵⁸⁸ Version P03-001, *op. cit.*.

⁵⁸⁹ Ce principe a été établi depuis une affaire ancestrale rendue par les juges de la Première chambre civile de la Cour de cassation le 18 juill. 1955, *in Bull. civ. I*, p. 255, n° 306.

⁵⁹⁰ À propos de l'utilisation d'un bois inapproprié, *in* CA Paris, 27 janv. 2000, *AJDI* 2000, p. 66, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

⁵⁹¹ À propos d'un choix de tuiles défectueuses, *in* CA Rouen, 21 juin 1988, *Gaz. Pal.*, 24-25 mai 1989, p. 21.

⁵⁹² CA Paris 17 mars 2000, *AJDI* 2000, p. 559.

d'autres ouvriers, de s'assurer personnellement que lesdites dalles retirées chez le fournisseur étaient conformes à l'usage auquel elles étaient destinées.

324. La jurisprudence va même plus loin : elle considère que la responsabilité de l'entrepreneur pour défectuosité des matériaux puisse subsister même lorsqu'il ne les a pas choisis. Dans les années 2000⁵⁹³, elle reprochait notamment à un entrepreneur qui n'avait pourtant pas sélectionné les matériaux⁵⁹⁴, de ne s'être pas opposé à leur pose, alors qu'il avait conscience que ceux-ci ne présentaient pas toutes les conditions de qualité correspondant à leur destination⁵⁹⁵. Ainsi, dès lors que le maître d'ouvrage est par exemple à l'origine du choix des matériaux, l'entrepreneur est tenu d'émettre des réserves⁵⁹⁶ pour écarter d'emblée sa responsabilité⁵⁹⁷.

325. Mis à part un choix soigneux des matériaux, l'obligation relative à l'exécution des travaux convenus et convenables, trouve un deuxième refuge dans la réalisation des travaux conformément aux directives reçues et aux règles de l'art.

326. Effectuer les travaux en conformité aux directives reçues requiert de la part de l'entrepreneur, qu'il respecte les stipulations contractuelles. Pour ce faire, il se doit d'obéir autant que faire se peut⁵⁹⁸, aux ordres du maître d'ouvrage qui lui a commandé les travaux⁵⁹⁹, ou d'un éventuel maître d'œuvre chargé de la direction de ceux-ci, dès lors que sa présence est nécessaire pour l'exécution des plans convenus dans le contrat⁶⁰⁰. Dans l'accomplissement de ce dessein contractuel, l'entrepreneur se doit aussi de respecter les règles de l'art, c'est-à-dire le savoir-faire habituel attendu par le maître

⁵⁹³ Cass. 3^e civ., 1 déc. 1999, *AJDI* 2000, p. 257 ; *RDI* 2000, p. 183, obs. Ph. Malinvaud.

⁵⁹⁴ Dans cette affaire, les matériaux avaient été choisis par le maître d'ouvrage et l'architecte.

⁵⁹⁵ Il va sans dire que l'entrepreneur doit être en mesure de pouvoir matériellement vérifier la qualité des matériaux sélectionnés, à défaut de quoi la recherche de sa responsabilité serait infondée, *in* Cass. 1^{re} civ., 23 févr. 1983, *Gaz. Pal.* 1983, 2, somm. 185.

⁵⁹⁶ Les réserves émises par l'entrepreneur peuvent notamment prendre la forme d'une mise en garde adressée au maître d'ouvrage, *in* CA Paris 17 mars 2000, précité.

⁵⁹⁷ Les fondements de la responsabilité pour défectuosité des matériaux étant identiques aussi bien dans les marchés privés que publics, les solutions tirées de la jurisprudence des uns sont transposables aux autres. Pour illustration, voir, CE, 22 janv. 1997, *RDI* 1997, p. 227, obs. G. Llorens et Ph. Terneyre.

⁵⁹⁸ Dans la limite de son devoir de conseil et des réserves qu'il peut avoir quant à l'emploi de certains matériaux.

⁵⁹⁹ L'entrepreneur ne peut par exemple pas procéder, de manière arbitraire, au remplacement d'un élément des travaux prévus au contrat par un autre.

⁶⁰⁰ L'hypothèse de lourds travaux de remise à neuf pouvant souvent nécessiter l'intervention d'un architecte.

d'ouvrage en la matière⁶⁰¹. Les règles de l'art dénotent le respect de certains documents techniques⁶⁰² ou normes urbanistiques⁶⁰³, et la prise en compte de l'esthétique de l'existant qui supportera les travaux⁶⁰⁴.

327. La présente contrepartie de l'entrepreneur dans sa relation avec le maître d'ouvrage prend une troisième dimension au titre de l'obligation de conseil. En effet, l'entrepreneur, si tant est qu'il soit professionnel de la construction, semble être le mieux à même d'apprécier la faisabilité des travaux qui lui sont commandés. C'est pour cette raison qu'il doit toujours être en mesure de conseiller son client quelle que soit la nature de l'opération⁶⁰⁵. Par ailleurs, son obligation de conseil s'étend également à l'égard du maître d'œuvre⁶⁰⁶ ou autres entrepreneurs⁶⁰⁷, s'ils sont amenés à intervenir conjointement.

⁶⁰¹ CA Toulouse, 5 avr. 1993, *JCP* 1993, IV, n° 1620, p. 193.

⁶⁰² Peuvent être visés les documents techniques unifiés régis à l'article 8-1.1 de la norme AFNOR, qui à certains égards, peuvent servir de base à l'entrepreneur pendant l'exécution des travaux, voir, CA Dijon, 11 févr. 1992, *RDI* 1993, p. 87 ; CA Dijon, 5 janv. 1999, *RDI* 1999, p. 654, obs. Ph. Malinvaud.

⁶⁰³ À quelques rares exceptions, les prescriptions des documents administratifs, type permis de construire ou directives de l'architecte des bâtiments de France, in J.-B. AUBRY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, op. cit., n° 810 ; Cass. 3^e civ., 6 nov. 2013, n° 12-18.844.

⁶⁰⁴ Cass. 3^e civ., 22 juill. 1998, 95-18.415.

⁶⁰⁵ Que ce soit dans le cadre d'une construction *ex nihilo* ou de travaux greffés sur existant, il existe une probabilité d'observer des similitudes en termes de risques. Ainsi, pendant le processus de réalisation des travaux, l'entrepreneur doit pouvoir mettre en garde le maître d'ouvrage : sur les risques pesant sur l'existant, in Cass. 3^e civ., 17 juin 1997, *RDI* 1997, p. 592, obs. B. Boubli ; *idem* sur l'utilité des travaux à mettre en œuvre, in Cass. 3^e civ., 24 sept. 2013, *Constr.-Urb.* 2013, n° 155, comm. M.-L. Pagès de Varenne ; sur les risques et inconvénients des matériaux choisis, *cf.*, Cass. 3^e civ., 4 juill. 2007, *Constr.-Urb.* 2007, n° 159, comm. M.-L. Pagès de Varenne ; *RDI* 2007, p. 441, obs. Ph. Malinvaud ; il en va de même pour d'autres aspects de l'opération, à l'instar des règles fiscales, des éventuelles erreurs des autres intervenants ou encore des risques d'inconvénients de voisinage pouvant découler des travaux.

⁶⁰⁶ En tant que principal intervenant sur le site des travaux, l'entrepreneur est doté de compétences techniques bien plus complètes que celles d'un maître d'œuvre dont le rôle de concepteur semble plus abstrait. Par conséquent, il sera par exemple, astreint à un devoir de vérification et de contrôle des plans de l'architecte qu'il doit refuser si la destination de l'ouvrage est en jeu, in Cass. 3^e civ., 4 févr. 1981, *RDI* 1982, p. 89, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli. Il doit en outre avertir le maître d'œuvre quant aux dangers susceptibles de provenir des existants. À souligner que ce devoir de conseil envers l'architecte ne s'observe que lors de la réalisation des travaux sont d'une ampleur requérant les compétences d'un tel acteur. *A priori*, les simples travaux d'entretien et de réparation sont à écarter.

⁶⁰⁷ Dans cet ultime ensemble d'intervenants, sont compris tous les éventuels autres participants à l'acte de construire ou de rénover. Il peut s'agir de deux ou plusieurs entrepreneurs intervenant sur le même chantier, dont le travail de l'un impacte, ou dépend de celui de l'autre. Dans une pareille situation, chacun sera tenu envers son partenaire d'un devoir de conseil, in Cass. 3^e civ., 14 mai 1985, *RDI* 1985, p. 378, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli et Cass. 3^e civ., 31 janv. 2007, *RDI* 2007, p. 277, obs. B. Boubli. Cette situation peut également se révéler en matière de sous-traitance, où il peut être reproché au sous-traitant de ne pas avoir émis de réserves par rapport à certaines décisions de l'entrepreneur principal, in Cass. 3^e civ., 25 mars 1987, *Mon. TP*, 11 sept. 1987, p. 55.

328. En définitive, force est de constater que cette première obligation incombant à l'entrepreneur de réaliser les travaux convenus, résulte d'une conjugaison de considérations contractuelles et extracontractuelles, desquelles est assortie une obligation de conseil. Le non-respect de cette obligation de faire de l'entrepreneur conduit à des sanctions classiques⁶⁰⁸. Conformément au droit commun des contrats, le débiteur d'une telle obligation peut donc se voir contraint, par voie judiciaire, de s'exécuter⁶⁰⁹. Dans des espèces plus marginales, le maître d'ouvrage peut demander la résolution du contrat. Celle-ci peut être accompagnée de l'allocation éventuelle de dommages et intérêts.

329. Ces quelques développements sur les sanctions encourues qui visent à présenter substantiellement les conséquences traditionnelles du non-respect de l'obligation des travaux prévus, n'ont pas pour finalité de traiter tous les pans de la responsabilité de l'entrepreneur. Ce sujet fera l'objet de développements plus approfondis ultérieurement⁶¹⁰.

En marge de la présente contrepartie de l'entrepreneur dans sa relation avec le maître d'ouvrage, s'affirme une seconde du même acabit.

b) L'obligation relative au délai d'exécution des travaux

330. Dès lors que les parties se sont accordées sur l'existence d'un délai d'exécution des travaux⁶¹¹, l'entrepreneur est contraint de s'y conformer⁶¹². À défaut d'indication précise, il en revient naturellement aux tribunaux d'apprécier « *le délai raisonnable d'après les usages et la nature de la prestation* »⁶¹³, délai judiciaire au cours duquel le locateur doit terminer les travaux et dont le point de départ correspond généralement à la date d'établissement du devis⁶¹⁴. Schématiquement, le non-respect du délai de réalisation

⁶⁰⁸ J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, *op. cit.*, n° 828 ; Aussi, C. civ., art. 1221 et s.

⁶⁰⁹ Il s'agit de l'obligation forcée en nature de l'article 1121 du Code civil, *op. cit.*.

⁶¹⁰ Voir, seconde partie sur les responsabilités découlant des travaux sur existants.

⁶¹¹ Hormis hypothèse des contrats régis par le droit de la consommation, dont l'article L. 114-1 du Code de la consommation rend obligatoire l'indication du délai d'exécution de la prestation, les parties peuvent le fixer conventionnellement.

⁶¹² Cass. 3^e civ., 6 nov. 1984, *RDI* 1985, p. 155, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

⁶¹³ A. BÉNABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, *op. cit.*, n° 532 ; CA Paris, 21 janv. 1994, *RDI* 1994, p. 248, Ph. Malinvaud et B. Boubli.

⁶¹⁴ Cass. 3^e civ., 16 mars 2011, *Constr.-Urb.* 2011, p. 72, comm. Ch. Sizaire ; *RDI* 2011, p. 333, obs. B. Boubli ; Cass. 3^e civ., 29 sept. 2016, *Constr.-Urb.* 2016, n° 146, comm. Ch. Sizaire.

des travaux prévus en raison d'un retard ou d'un manquement à ses obligations est imputé à l'entrepreneur⁶¹⁵ ; exception faite des cas de force majeure dont les parties peuvent anticiper les effets conventionnellement en stipulant une clause de prorogation du délai d'exécution des travaux⁶¹⁶.

331. Aux situations de force majeure, s'en greffent d'autres dans lesquelles le retard n'est pas du fait de l'entrepreneur. L'autorité judiciaire fait peser la responsabilité du retard sur le maître d'ouvrage, chaque fois qu'il aura été l'auteur d'une faute contractuelle freinant la réalisation des travaux. Elle a, à plusieurs reprises, tenu le commandeur des travaux pour responsable du retard lorsque ce dernier ne réglait pas à temps le prix convenu⁶¹⁷. Les juges ont maintenu cette position à l'occasion d'affaires dans lesquelles le maître d'ouvrage avait procédé à des modifications du projet initial⁶¹⁸ ou encore avait fait interrompre les travaux sans donner de précisions quant à leur reprise⁶¹⁹. De même qu'au cours des négociations entamées avec l'entrepreneur, le maître d'ouvrage, pour avoir tardé à donner son accord à des avenants, fut déclaré responsable du non-respect du délai de réalisation des travaux⁶²⁰.

332. Par ailleurs, la responsabilité découlant du retard des travaux convenus peut également être supportée par d'autres forces exogènes interférant dans l'entreprise. C'est notamment le cas dans les opérations mobilisant les compétences du maître d'œuvre, où il peut lui être reproché de n'avoir pas assez anticipé les éventuelles causes du ralentissement des travaux. Effectivement sur un chantier, le chargé de maîtrise d'œuvre a vocation à assurer la conduite générale de l'opération. Cela l'érige en personne la mieux placée pour détecter les risques qu'encourent les travaux, et de fait, prévenir l'entrepreneur à cette fin. Son inaction sur cet aspect peut donc mettre en péril l'avancée normale des travaux et engendrer un retard qui lui sera directement imputable⁶²¹.

⁶¹⁵ Cass. 3^e civ., 6 nov. 1984, précité.

⁶¹⁶ Cela a par exemple été le cas en matière d'intempéries, *in* CA Douai, 16 oct. 2014, *Constr.-Urb.* 2015, n° 30, comm. Ch. Sizaire ; Plus parlant encore que les cas d'intempéries, la perpétration d'un attentat imprévisible, *in* Cass. 3^e civ., 29 janv. 1998, *RDI* 1998, p. 265, obs. Ph. Malinvaud ; Pour d'autres cas de force majeure, cf. norme AFNOR, art. 7-5-1.

⁶¹⁷ Cass. 3^e civ., 16 mai 1984, *RDI* 1984, p. 413.

⁶¹⁸ Cass. 3^e civ., 10 mai 1994, *Mon. TP*, 26 août 1994, p. 23.

⁶¹⁹ Cass. 3^e civ., 4 nov. 1993, *RDI* 1994, p. 51, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

⁶²⁰ Cass. 3^e civ., 12 oct. 2005, *JCP* 2005, IV, n° 3384.

⁶²¹ Cass. 3^e civ., 29 mai 1984, *RDI* 1985, p. 58, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli ; Cass. 3^e civ., 8 mars 1995, *RDI* 1995, p. 555, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

333. Dans le même ordre d'idée, la responsabilité de l'entrepreneur dans sa relation avec le maître d'ouvrage a pu être écartée dès lors que ses prestations étaient ralenties, du fait du retard occasionné par d'autres entrepreneurs intervenant au même titre. Il convient de préciser qu'une décision peut être tranchée dans ce sens uniquement, s'il n'existe pas d'engagement solidaire entre les différents entrepreneurs⁶²².

334. La sanction qui découle communément du non-respect du délai contractuellement prévu, suppose le versement de dommages et intérêts⁶²³. Cette allocation se fait souvent sur la base d'un calcul forfaitaire institué par des clauses d'astreinte ou pénales⁶²⁴. Comme le souligne à juste titre la doctrine⁶²⁵, la clause d'astreinte vise simplement à contraindre le débiteur de l'obligation. C'est un moyen de pression qui n'a point d'intention indemnitaire. En revanche, la clause pénale n'a pas pour ambition de forcer l'entrepreneur à exécuter sa contrepartie mais exclusivement de l'obliger après mise en demeure⁶²⁶, à dédommager le créancier de l'inexécution de la prestation. À défaut de maintenir le montant des dommages et intérêts convenu entre les contractants⁶²⁷, l'article 1231-5 du Code civil autorise le juge à procéder à sa modération ou à son augmentation⁶²⁸.

Outre l'exécution des travaux, la sécurisation financière se place au cœur des relations entre les entrepreneurs et le maître d'ouvrage⁶²⁹.

⁶²² J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction, op. cit.*, n° 833.

⁶²³ En droit de la consommation, l'article L. 114-1 propose deux sanctions : d'une part, passé le délai de sept jours, le consommateur peut dénoncer le contrat ; d'autre part, même si le consommateur ne dénonce pas le contrat, les sommes versées d'avance portent intérêts au taux égal au bout de trois mois après leur versement et jusqu'à leur exécution.

⁶²⁴ Cass. 3^e civ., 18 janv. 2006, *RDI* 2006, p. 216, obs. B. Boubli.

⁶²⁵ J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction, op. cit.*, n° 834.

⁶²⁶ C. civ., art. 1146 conditionne l'octroi de dommages et intérêts à une mise en demeure préalable.

⁶²⁷ En optant pour un maintien du montant de la clause pénale fixé par les parties, le juge saisi n'est pas contraint de se justifier, *in* Cass. 3^e civ., 20 nov. 1978, *RDI* 1979, p. 208, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

⁶²⁸ Néanmoins, le juge doit motiver sa décision s'il décide de modifier le montant de la clause pénale, *in* Cass. 3^e civ., 14 nov. 1991, *RGAT* 1992, p. 127, obs. H. Périnet-Marquet ; Cass. 3^e civ., 6 mai 1996, *RDI* 1996, p. 582, obs. Ph. Malinvaud.

⁶²⁹ C. SAINT-ALARY-HOUIN, « La sécurisation financière des relations entre maître d'ouvrage et constructeurs dans les marchés privés », *RDI* 2005, p. 363.

2- L'obligation du maître d'ouvrage : le paiement du prix

335. « *L'importance et la cadence des paiements auxquelles est tenu le maître d'ouvrage à l'égard de l'entrepreneur sont rythmées sur celles de la réalisation des travaux* »⁶³⁰. Cette formule de Monsieur le Professeur Jean-Louis Bergel dénote bien de l'état d'esprit que doivent avoir les protagonistes du louage d'ouvrage. Dit autrement, l'obligation précitée de la réalisation des travaux par l'entrepreneur et dans les délais prévus, a pour contrepartie celle du paiement par le maître, du montant correspondant à leur prix⁶³¹. Selon le marché convenu entre les parties⁶³², les modalités de paiement obéissent à des règles bien précises.

336. À l'exception des travaux de faible ampleur, le règlement du prix est rarement effectué en une seule fois. Dans les marchés non forfaitaires dont il convient de rappeler qu'ils imposent que le règlement s'effectue en application des prix unitaires aux quantités réellement exécutées, des états de situation et des décomptes provisoires peuvent être fixés en cours de réalisation de l'opération. Cela permet de déterminer les acomptes que le maître d'ouvrage doit payer à l'entrepreneur, au titre du contrat. À cette occasion, il suffit au locateur de produire, tous les mois, les pièces justificatives des travaux réalisés, et un état du montant du paiement auquel il prétend⁶³³. Bien entendu, le montant des sommes signifiées au maître d'ouvrage peut être provisoire, si l'opération a sollicité l'intervention d'un maître d'œuvre⁶³⁴. Car, dans des situations requérant son intervention, la personne chargée de la maîtrise d'œuvre est tenue de vérifier si le montant exigé par l'entrepreneur correspond bien à celui auquel est tenu le maître d'ouvrage, au regard des travaux réalisés. D'après les juges⁶³⁵, cette situation provisoire présentée au maître d'ouvrage n'est que la pièce comptable qui ouvre droit au paiement de l'acompte. À aucun moment elle n'implique un règlement définitif des comptes, de sorte que

⁶³⁰ J.-L. BERGEL, « Les règles de paiement de l'entrepreneur dans les marchés privés de travaux », *RDI* 2013, p. 8 ; Dans le même sens voir aussi, Ph. MALINVAUD, « Les règles de paiement de l'entrepreneur dans les marchés privés de travaux », *RDI* 2013, p. 53.

⁶³¹ Ceci est le sens même de l'article 1710 du Code civil.

⁶³² Prix payé avant ou après réalisation des travaux.

⁶³³ Norme AFNOR, art. 19.1.

⁶³⁴ En matière de travaux sur existants, ce serait notamment l'hypothèse d'une lourde opération de rénovation ou de remise à neuf complète d'un existant, mobilisant des travaux d'une ampleur importante et nécessitant les compétences d'un maître d'œuvre ou architecte.

⁶³⁵ Cass. soc., 8 nov. 1977, n° 76-12.837.

l'estimation quantitative ne lie pas les parties et peut toujours être rectifiée même en l'absence d'erreur ou d'inexactitude.

337. Après le jeu des décomptes provisoires, l'entrepreneur établit, à la fin des travaux, un décompte définitif chiffrant le montant global des travaux exécutés. Il dispose d'un délai de soixante jours à dater de la réception ou de la résiliation pour l'adresser au maître d'ouvrage⁶³⁶. En cas de défaillance de l'entreprise, le maître d'ouvrage peut faire établir ce mémoire définitif aux frais de l'entrepreneur⁶³⁷ sous réserve qu'il ait au préalable mis en demeure l'entreprise de respecter son obligation⁶³⁸. Sur la base de cet ultime document, le maître d'ouvrage, après vérification éventuelle du maître d'œuvre, a quarante-cinq jours pour le notifier au locateur⁶³⁹, celui-ci peut en retour lui adresser de possibles observations sous trente jours⁶⁴⁰. À la suite de cela, le maître d'ouvrage dispose d'un autre délai de trente jours pour répliquer⁶⁴¹. Au terme de ces échanges, si plus aucune réserve n'est formulée par les parties⁶⁴², le maître d'ouvrage est contraint de régler les sommes découlant du mémoire définitif⁶⁴³.

338. Dans les marchés à forfait, les modalités de paiement du prix laissé à la charge du maître d'ouvrage, diffèrent à quelques égards. En effet, contrairement à la configuration précédemment exposée, l'entrepreneur n'est pas payé sur la base des quantités d'ouvrages réalisés, ni de l'application de prix unitaires à ces dernières, mais d'un prix global et définitif ; sauf lorsqu'il s'agit d'ouvrages supplémentaires ou imprévus, commandés et exécutés en dehors dudit marché et distincts de ceux convenus au jour de sa conclusion. Globalement, l'établissement des comptes le cas échéant doit permettre de déterminer le montant du forfait et celui des travaux supplémentaires éventuellement commandés par le maître d'ouvrage. Pour l'ouverture du présent marché, la norme

⁶³⁶ Norme AFNOR, 19.5.1 ; voir aussi, C.com., art. L. 441-6, *al.* 5 ; CCH., art. L. 111-3-1.

⁶³⁷ Par l'intermédiaire d'un maître d'œuvre.

⁶³⁸ Norme AFNOR, 19.5.4 ; Sur le caractère fondamental de l'obligation de mise en demeure, *cf.*, Cass. 3^e civ., 25 mai 2011, *RDI* 2011, p. 503, obs. C. Charbonneau.

⁶³⁹ Norme AFNOR, 19.6.1.

⁶⁴⁰ Norme AFNOR, 19.6.3.

⁶⁴¹ Norme AFNOR, 20.4.1.

⁶⁴² Sachant que dans cette configuration contractuelle le silence vaut acceptation, *in* J.-L. BERGEL, « Les règles de paiement de l'entrepreneur dans les marchés privés de travaux », *op. cit.*

⁶⁴³ La jurisprudence souligne que le décompte général devenu définitif est indivisible et lie les contractants, *in* Cass. 3^e civ., 18 nov. 2009, *RDI* 2010, obs. B. Boubli. Cependant, il peut être remis en cause, en cas de fraude ou de dol et en cas d'erreur matérielle d'opérations ou de calculs, *in* J.-L. BERGEL, « Les règles de paiement de l'entrepreneur dans les marchés privés de travaux », *op. cit.*

AFNOR⁶⁴⁴ préconise aux parties de convenir librement des conditions du déroulement du forfait. Elles peuvent notamment concevoir des versements périodiques à des échéances déterminées ou échelonner les règlements selon le degré d'avancement des travaux. Toutefois, à l'image des marchés non forfaitaires, ce sera au maître d'ouvrage, casuellement accompagné d'un maître d'œuvre, de vérifier les états de situation adressés par l'entrepreneur et de lui régler le montant de l'acompte considéré. Le solde du prix forfaitaire sera tout aussi réglé à l'issue des travaux.

339. Finalement, si la difficulté ne réside pas tant dans l'établissement du forfait, elle surgit plutôt dans l'acquittement du montant relatif aux éventuels travaux supplémentaires. À ce sujet, la jurisprudence⁶⁴⁵ tend à considérer que seuls les travaux nécessaires à la conformité de l'ouvrage sont compris dans le forfait, et de fait réglés au même titre que ceux stipulés dans la convention ; à charge donc pour l'entrepreneur de prévoir dans le montant du marché, les coûts y afférent, de manière à favoriser la livraison de l'ouvrage convenu et espéré par le maître d'ouvrage. Pour résumer, de tels travaux ne peuvent conduire à une hausse du prix contractuellement fixé. Quant aux travaux non nécessaires à la conformité de l'ouvrage, s'ils sont commandés et exécutés pendant le forfait, le prix peut être augmenté à la condition que le maître d'ouvrage y ait consenti de manière expresse et non équivoque⁶⁴⁶. En revanche, si les travaux supplémentaires sont exécutés en dehors du marché à forfait et se distinguent clairement de ceux qui ont été originellement convenus, les dispositions de l'article 1793 ne peuvent s'appliquer⁶⁴⁷. Dès lors, il incombe aux parties, après avoir réglé le prix global, de s'accorder sur le paiement des travaux sortis du régime du forfait⁶⁴⁸.

340. En outre, il n'est certainement pas inutile de rappeler que, quel que soit le marché conclu par les parties, les sommes versées par le maître d'ouvrage qui participent de son obligation envers l'entrepreneur, peuvent être affectées par la retenue de garantie.

⁶⁴⁴ Norme AFNOR, *op. cit.*, annexe D.

⁶⁴⁵ En ce sens voir, J.-L. BERGEL, « Les règles de paiement de l'entrepreneur dans les marchés privés de travaux », *op. cit.*

⁶⁴⁶ Cass. 3^e civ., 20 juin 2001, *Defrénois* 2002, p. 55, obs. H. Périnet-Marquet.

⁶⁴⁷ Cass. 3^e civ., 30 avr. 1969, *Bull. civ.* III, n° 338.

⁶⁴⁸ À l'inverse de l'hypothèse des travaux supplémentaires non nécessaires, commandés et exécutés pendant le forfait et qui seront réglés en même temps que ceux conventionnellement prévus.

Lorsqu'il est consenti par les parties⁶⁴⁹, cet outil institué par la loi du 16 juillet 1971⁶⁵⁰ est destiné à procurer au débiteur du prix, une sécurité juridique et financière garantissant la bonne exécution des travaux. Il consiste dans l'amputation de chacun des acomptes, d'un montant maximum de 5% consigné entre les mains d'un consignataire accepté par les deux parties ou désigné par l'autorité judiciaire. Même si pendant longtemps son objet fut étendu⁶⁵¹, les juges depuis un arrêt de 1992⁶⁵², adoptent une position plus stricte et constante. Ils considèrent dorénavant que « *la retenue de garantie a pour but de garantir l'exécution des travaux pour satisfaire, le cas échéant, aux réserves faites à la réception par le maître d'ouvrage, et non pas tous les chefs de préjudice procédant de la mauvaise exécution du contrat par l'entrepreneur* ».

341. À l'évidence, le contrat d'entreprise qui vient d'être étudié n'offre pas aux acteurs de la construction une palette assez conséquente de techniques contractuelles⁶⁵³. De surcroît, le maître d'ouvrage qui investit dans un logement⁶⁵⁴ - parfois pour toute une vie

⁶⁴⁹ En effet, la mise en œuvre d'une retenue de garantie n'est pas obligatoire, *in* Cass. 2^e civ., 4 mars 2014, *RTDI* 2-2014, p. 21, obs. B. Mallet-Bricout.

⁶⁵⁰ Loi n° 71-584 du 16 juillet 1971 *tendant à réglementer les retenues de garantie en matière de marchés de travaux* définis par l'article 1779-3° du code civil.

⁶⁵¹ D'aucuns considéraient alors que la retenue de garantie pouvait englober à la fois les réserves faites par le maître d'ouvrage à la réception, les désordres apparus dans l'année suivant la réception et relevant de la garantie de parfait achèvement, voire toute inexécution par l'entrepreneur de son obligation de réaliser l'ouvrage contractuellement promis, *in* J.-L. BERGEL, « Les règles de paiement de l'entrepreneur dans les marchés privés de travaux », *op. cit.*.

⁶⁵² Cass. 3^e civ., 26 fév. 1992, *RDI* 1992, p. 328, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli ; position confirmée par des arrêts plus récents dont celui du 13 avril 2010 qui exclut également du champ de la retenue de garantie, les travaux supplémentaires nécessaires, *in* Cass. 3^e civ., 13 avr. 2010, *RDI* 2010, p. 377, obs. B. Boubli ; *Constr.-Urb.* 2010, n° 88, comm. Ch. Sizaire.

⁶⁵³ Et il en est de même pour tous les autres contrats qui composent le droit commun de la construction, *in* S. BENILSI, « La délimitation des domaines des différents contrats de construction », *Deffrénois* 2014, p. 667.

⁶⁵⁴ Dans cette optique, de grandes instances à l'instar de l'Institut national de la statistique et des études économiques définissent le logement comme un local utilisé pour l'habitation. C'est donc un lieu sacré servant de refuge et de garant d'une certaine sécurité pour une personne et éventuellement ses proches. Pour cette définition basique de l'INSEE, voir site web de l'Institut national de la statistique et des études économiques.

- doit pouvoir bénéficier d'une protection absolue⁶⁵⁵. C'est certainement ce qui a dû inciter le législateur à développer des instruments spécifiques⁶⁵⁶.

⁶⁵⁵ Dans le même ordre d'esprit, Messieurs les Professeurs Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN et O. TOURNAFOND arguent notamment que les règles spéciales dont celles régissant les marchés individuels s'inscrivent dans un processus de protection du maître d'ouvrage « *qui se trouve en situation d'infériorité à l'égard de celui qui, prenant en charge l'ensemble des missions tendant à la réalisation d'une maison individuelle est en fait un véritable vendeur ou promoteur* ». Ces auteurs poursuivent en disant que cette surprotection des intérêts du maître d'ouvrage est nécessaire en raison des abus constatés en matière de construction, « *et qui se manifeste tant au stade de la formation du contrat qu'à celui des obligations du constructeur* », in *Droit de la promotion immobilière, op. cit.*, n° 691.

⁶⁵⁶ Le droit spécial de la construction se compose de cinq contrats spéciaux créés par des lois qui ont été établies de façon successive. La loi du 3 janvier 1967 que nous avons présentée plus haut qui régit les ventes d'immeubles à construire ; La loi du 13 juillet 2006 qui consacre la vente d'immeubles à rénover ; Celle du 16 juillet 1971 instituant le contrat de promotion immobilière ; La loi du 11 juillet 1972 intervenue une année plus tard qui va fixer le cadre des constructions de maisons individuelles ; Et enfin la loi du 12 juillet 1984 portant création du contrat de location-accession.

Section II : Un recours inexploité des dispositions de droit spécial

342. Le constat semble pourtant irrécusable : que l’occupant de l’immeuble ait été enrôlé dans une transaction ou non, les travaux greffés sur son bien peuvent poursuivre une destination d’habitation ou mixte⁶⁵⁷. Partant, il serait légitime de penser que les règles du secteur protégé du logement seraient naturellement applicables à tous les immeubles assortis de travaux conformes à cette utilisation. Le plus important étant finalement la réunion des critères inhérents à la nature et surtout à l’objectif des travaux projetés.

Perçu sous cet angle, cela constituerait un début d’explication à la décision de la Cour d’appel de Limoges, lorsqu’en 2011, elle retint, sur la seule base de l’ampleur des travaux de rénovation qui étaient assimilables à de véritables constructions, la qualification de CCMI au sens de l’article L. 231-1 du Code de la construction et de l’habitation⁶⁵⁸.

Cependant, comme cela a pu apparaître de manière itérative tout au long de nos écrits, la Haute Cour a écarté ce raisonnement pourtant justifié et exploitable (**Paragraphe 1**). Ce refus pose indéniablement la question des possibilités et recours qui restent à la disposition du maître d’ouvrage (**Paragraphe 2**).

⁶⁵⁷ Pour rappel, l’usage mixte désigne un local destiné à l’habitation et à la pratique d’une activité professionnelle.

⁶⁵⁸ Le présent article du Code de la construction et de l’habitation sur lequel nous reviendrons plus tard dispose que : « Toute personne qui se charge de la construction d'un immeuble à usage d'habitation ou d'un immeuble à usage professionnel et d'habitation ne comportant pas plus de deux logements destinés au même maître d'ouvrage d'après un plan qu'elle a proposé ou fait proposer doit conclure avec le maître d'ouvrage un contrat soumis aux dispositions de l'article L. 231-2. Cette obligation est également imposée : a) À toute personne qui se charge de la construction d'un tel immeuble à partir d'un plan fourni par un tiers à la suite d'un démarchage à domicile ou d'une publicité faite pour le compte de cette personne ; b) À toute personne qui réalise une partie des travaux de construction d'un tel immeuble dès lors que le plan de celui-ci a été fourni par cette personne ou, pour son compte, au moyen des procédés visés à l'alinéa précédent.

Cette personne est dénommée constructeur au sens du présent chapitre et réputée constructeur de l'ouvrage au sens de l'article 1792-1 du Code civil, reproduit à l'article L. 111-14 ».

§1- L'exclusion de la rénovation du régime du CCMI avec fourniture de plan

343. Dès l'instant où les travaux de rénovation portant sur une maison d'habitation existante sont suffisamment lourds, peuvent-ils systématiquement être assujettis aux dispositions des lois de 1972⁶⁵⁹ et 1990⁶⁶⁰ instituant les contrats de construction de maisons individuelles ?

344. Cette interrogation qui va susciter une profonde anxiété chez les théoriciens et praticiens du droit de la construction, survient à la suite d'une importante décision⁶⁶¹ du 20 mars 2013⁶⁶². Dans l'espèce, un particulier avait confié à une société, la rénovation complète de sa maison moyennant un prix réglé en fonction de l'état d'avancement des travaux. À la suite de l'interruption des travaux, ayant laissé place à un litige, les instances judiciaires avaient été invitées à se prononcer sur la qualification de l'acte conclu par les parties. Les juges d'appel saisis sur le fond⁶⁶³, avaient entériné le jugement de premier degré⁶⁶⁴, qualifiant la convention de CCMI, au motif qu'elle portait sur l'exécution de lourds travaux de rénovation assimilables à une construction. Une qualification que les Censeurs du droit balayent d'un revers de main, expliquant qu'elle ne saurait être attribuée à un contrat relatif à la rénovation ou réhabilitation d'une maison d'habitation existante, quand bien même les travaux visés seraient d'une ampleur assimilable à de véritables travaux de construction.

345. Ainsi, au regard des circonstances de cet arrêt, on réalise finalement que les prêteurs ne voient pas d'un bon œil que la rénovation puisse systématiquement bénéficier des règles protectrices du droit spécial. Pourtant, on aurait pu penser que l'insertion de certaines opérations de rénovation dans les champs d'application des lois de 1967⁶⁶⁵ et

⁶⁵⁹ Loi n°72-649 du 11 juillet 1972 dite *GUICHARD* modifiant la loi n° 71-579 du 16 juillet 1971 *relative à diverses opérations de construction*.

⁶⁶⁰ Loi n°90-1129 du 19 décembre 1990 *relative au contrat de construction d'une maison individuelle et instituant le contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan*.

⁶⁶¹ Cet arrêt revêt le caractère d'une décision importante, vu qu'il a été publié au bulletin des arrêts de la Troisième chambre civile de la Cour de cassation.

⁶⁶² Cass. 3^e civ., 20 mars 2013, *op. cit.*.

⁶⁶³ CA de Limoges, 17 mars 2011, *op. cit.*.

⁶⁶⁴ TGI de Tulle, 16 déc. 2009.

⁶⁶⁵ Pour rappel, la loi du 3 janvier 1967 régit les ventes d'immeubles à construire.

2006⁶⁶⁶ favoriserait ce processus. Autrement dit, que toute forme d'alliance serait possible entre le phénomène de rénovation et tous les contrats spéciaux, y compris le marché de la maison individuelle. À notre sens, une telle démarche aurait sans doute pu aboutir, si n'entrait pas en ligne de compte une dimension transactionnelle. Car effectivement, sur quel critère autre que commercial, la Cour de cassation se serait-elle basée pour dénier la protection du secteur protégé à une rénovation qui, au regard de son ampleur matérielle et financière, avait tout d'une opération de construction ?⁶⁶⁷. Même s'il n'est pas exclu que l'absence de transfert de propriété en l'espèce ne soit pas le principal motif d'exclusion des dispositions spéciales, le fait est que ce refus est intervenu dans le cadre d'une opération non-transactionnelle.

346. Loin de nous l'idée et encore moins la prétention de remettre en cause le pouvoir de décision des sages des prétoires, il faut néanmoins admettre que leurs interprétations sur ce point posent question. En effet, en décortiquant minutieusement ce verdict de 2013, son contenu conforte l'existence d'un déni de reconnaissance flagrant. À notre sens, la piste de l'article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation privilégiée, deux ans plutôt⁶⁶⁸, aurait certainement dû être exploitée.

347. Conformément à cette disposition, toute personne qui se voit confier la construction d'un immeuble à usage d'habitation ou mixé à une destination professionnelle, ne comportant pas plus de deux logements destinés au même maître d'ouvrage d'après un plan qu'elle a proposé ou fait proposer, doit conclure avec le maître d'ouvrage un contrat de construction de maison individuelle. Le législateur étend cette obligation aux personnes investies d'une mission similaire, à partir d'un plan fourni par un tiers à la suite d'un démarchage à domicile ou d'une publicité fait pour le compte de cette personne. Il en est de même à l'égard de tous ceux qui réalisent une partie des travaux de construction sur la base des documents précités.

⁶⁶⁶ Tandis que celle du 13 juillet 2006 régit les ventes d'immeubles à rénover.

⁶⁶⁷ En principe, la jurisprudence ne s'oppose pas à ce que le régime protecteur du logement puisse s'appliquer aux travaux réalisés sur un existant destiné à la vente. Or en analysant les faits rapportés dans l'arrêt sus-cité, rien ne laisse apparaître que les travaux contractés s'inscrivent dans une logique similaire. Il semble *a contrario* que le maître d'ouvrage fait exécuter les travaux sur sa maison, et qu'il ne l'acquiert pas des mains du rénovateur ; voir à ce propos, l'article L. 261-10 du Code de la construction et de l'habitation.

⁶⁶⁸ CA Limoges, 17 mars 2011, précité.

348. En transposant les présents éléments légaux à la situation des protagonistes de notre espèce, on voit apparaître des points de ressemblance. La société chargée de la réalisation de l'opération s'était engagée, moyennant un montant prévisionnel de près de 92 000 euros, à réaliser, sur la maison d'habitation du maître d'ouvrage, des travaux portant sur des dalles de béton, des planchers en bois, des plafonds et des cloisons en plaques de plâtre sur ossature métallique, de l'isolation, de l'électricité et de la plomberie. D'importants travaux, assortis d'un prix relativement exorbitant qui supposaient le recours à des moyens d'une portée similaire à ceux mobilisables dans le cadre d'une construction *ex nihilo*. À cela, s'ajoutaient deux facteurs non négligeables : la maison sur laquelle portaient les travaux était la propriété exclusive du maître d'ouvrage, ce qui rappelle justement le scénario pensé pour le marché individuel⁶⁶⁹ ; de surcroît, le constructeur-rénovateur avait établi une notice descriptive et des plans de construction, des coupes et élévations, ainsi que des côtes utiles⁶⁷⁰. Autant d'éléments et indices qui auraient dû à notre sens, suffire à justifier l'application des règles instituant les constructions de maisons individuelles avec fourniture de plan.

349. Les faits *in casu* démontrent, en outre, à quel point la qualification contractuelle découlant de l'article L. 231-1 aurait dû s'imposer. En effet, il y est rapporté que les parties avaient convenu d'un acquittement du prix des travaux de rénovation au fur et à mesure de leur avancement, c'est-à-dire avant achèvement. Ce mode de règlement ne s'observe *a priori* que dans les hypothèses de contrats spéciaux, dont l'encadrement garantit une certaine protection au bénéficiaire de l'opération. Par conséquent, les juges auraient davantage dû rechercher la réelle volonté des contractants qui était peut-être de conclure un contrat spécial et lui appliquer le régime s'y rattachant.

Faire l'état des lieux d'une situation qui nous paraît insensée en exposant ses nombreuses imperfections ne saurait suffire à faire sortir la partie lésée de l'impasse. Encore faudrait-il être en mesure de lui proposer des solutions concrètes lui permettant d'en sortir.

⁶⁶⁹ L'une des conditions essentielles de l'application du CCMI avec fourniture de plan, c'est que le terrain sur lequel doivent être réalisés les ouvrages soit fourni par le maître d'ouvrage et non par l'exécutant des travaux comme en matière de vente d'immeubles à construire. En transposant cette exigence à notre cas d'espèce, la maison objet des travaux de rénovation aurait la fonction de terrain.

⁶⁷⁰ La fourniture par le constructeur-rénovateur de documents tels qu' : une notice descriptive et des plans de construction, des coupes et élévations, ainsi que des côtes utiles peuvent tout à fait être assimilés à la fourniture de plan énoncée à l'article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation.

§2- Essai de théorisation avec le CCMI sans fourniture de plan et le Contrat de promotion immobilière

350. Le colloque de mars 2015⁶⁷¹ consacré aux travaux sur existants et organisé presque deux ans jour pour jour après ce fameux arrêt de la Troisième chambre civile, a été l'occasion d'exposer un peu plus les errements de la Cour de cassation. Cela s'est notamment illustré par le biais des interventions conjointes de Messieurs Jean-Philippe Tricoire et Vivien Zalewski-Sicard⁶⁷². Dans leur analyse du cadre contractuel des travaux sur existants, ces éminents chercheurs n'ont pas manqué de soulever que si le pouvoir judiciaire écarte d'office les rénovations lourdes du champ de l'article L. 231-1, que reste-il comme possibilités au maître d'ouvrage ?

351. En effet, il semble assez difficile, sinon impossible, de passer à côté de cette remarque en apparence anodine, mais qui en réalité est lourde de sens. En effet, une fois que l'on ne permet pas au maître d'ouvrage de se prévaloir des dispositions protectrices du droit de la construction, il faut en échange lui suggérer une alternative qui à défaut d'être équivalente serait du moins satisfaisante⁶⁷³. Pour ce faire, quoi de mieux que de se plonger, le temps d'un instant, dans la peau d'un particulier qui a investi d'importantes sommes et qui se voit opposer un tel refus. Car « *le droit c'est avant tout la vie, et pour être juriste, on n'en est pas moins homme ou femme. Aussi, observer les règles de droit, c'est avant toute chose scruter les règles sociales. C'est chercher à comprendre les comportements humains et examiner les influences des normes juridiques sur les relations entre les gens* »⁶⁷⁴.

352. Adhérer à ce discours avisé de Monsieur le Professeur Yves Strickler suppose pour nous, de se prêter à un effort de théorisation contractuelle aux fins de garantir au maître d'ouvrage la protection qui lui est due, en raison des risques générés par l'ampleur des travaux. Ainsi, si tant est que le CCMI avec fourniture de plan n'a pas vocation à

⁶⁷¹ Colloque CRJFC du 26 mars 2015, « Les travaux sur existants », *op. cit.*.

⁶⁷² J.-Ph. TRICOIRE et V. ZALEWSKI-SICARD, « Le cadre contractuel des travaux sur existants », *op. cit.*.

⁶⁷³ À noter qu'à travers l'étude du contrat d'entreprise ou louage d'ouvrage d'entrepreneur que nous avons menée, celui-ci ne saurait en raison de son insuffisante protection, constituer une alternative satisfaisante.

⁶⁷⁴ Y. STRICKLER, *Les biens*, PUF, coll. Thémis, 2006, p. 2.

englober les travaux de rénovation portant sur une maison individuelle, qu'en est-il de celui sans fourniture de plan ? D'autant plus que le législateur préconise bien le recours à la forme de CCMI sans fourniture de plan dès lors que celle visée à l'article L. 231-1 du Code de la construction est inopérante⁶⁷⁵.

353. Bien que cette seconde forme de contrat de construction de maison individuelle ne soit que très peu utilisée dans la pratique, elle est d'ordre public au même titre que les autres contrats spéciaux de la construction⁶⁷⁶. De plus, le CCMI sans fourniture de plan, semble présenter un champ d'application favorable aux hypothèses de rénovations lourdes, dont celles mentionnées dans l'arrêt de 2013. En effet, dans l'alinéa premier du texte phare du contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan, il est précisé qu'il s'applique au louage d'ouvrage ayant pour objet l'exécution à minima « *des travaux de gros œuvre, de mise hors d'eau et hors d'air d'un immeuble à usage d'habitation ou d'un immeuble à usage professionnel et d'habitation* ». Aucune allusion n'étant faite ici à l'exigence d'une construction traditionnelle au sens l'article L. 231-1 du Code précité.

⁶⁷⁵Cf., CCH., art. L. 232-1 qui précise que « *Le contrat de louage d'ouvrage n'entrant pas dans le champ d'application de l'article L. 231-1 et ayant au moins pour objet l'exécution des travaux de gros œuvre, de mise hors d'eau et hors d'air d'un immeuble à usage d'habitation ou d'un immeuble à usage professionnel et d'habitation, ne comportant pas plus de deux logements destinés au même maître de l'ouvrage, doit être rédigé par écrit et préciser :*

a) *La désignation du terrain ;*

b) *La consistance et les caractéristiques techniques de l'ouvrage à réaliser ;*

c) *Le prix convenu forfaitaire et définitif, sous réserve, s'il y a lieu, de sa révision dans les conditions et limites convenues, ainsi que les modalités de son règlement au fur et à mesure de l'exécution des travaux ;*

d) *Le délai d'exécution des travaux et les pénalités applicables en cas de retard de livraison ;*

e) *La référence de l'assurance de dommages souscrite par le maître d'ouvrage en application de L. 242-1 du code des assurances ;*

f) *L'indication que le maître d'ouvrage pourra se faire assister par un professionnel habilité en application de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 précitée ou des articles L. 111-23 et suivants lors de la réception ou par tout autre professionnel de la construction titulaire d'un contrat d'assurance couvrant les responsabilités pour ce type de mission ;*

g) *L'engagement de l'entrepreneur de fournir, au plus tard à la date d'ouverture du chantier, la justification de la garantie de livraison qu'il apporte au maître de l'ouvrage, l'attestation de cette garantie étant établie par le garant et annexée au contrat ».*

⁶⁷⁶ À l'image de l'ensemble des contrats spéciaux, le régime du contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan s'impose à ses contractants. Cela se matérialise notamment à travers le vocable « *doit* » qui figure dans tous les articles instituant lesdits contrats spéciaux. Néanmoins, il faut admettre que cette protection est moindre que celle appliquée au contrat avec fourniture du plan ; CCH., art. L. 230-1 ; H. PÉRINET-MARQUET, « Les règles spécifiques des deux contrats de construction de maisons individuelles », *RDI* 1991, p. 153.

354. Par conséquent, la porte semble ouverte pour accueillir les travaux lourds sur existants que l'immense majorité des penseurs et praticiens du droit de la construction intègre dans la catégorie de ceux pouvant porter sur le gros œuvre et les mises hors d'eau et d'air. À noter cependant que ceux relatifs au second œuvre, seront écartés d'office du régime du présent contrat. De même que ceux réalisés jusqu'au stade du hors d'eau ou se limitant au gros œuvre.

355. De plus, la non-exigence d'un plan semble convenir également, étant donné que l'exécution de travaux de rénovation bien qu'importants, peut ne pas nécessiter l'établissement d'un plan *a priori*⁶⁷⁷. Dans la même veine, les modalités de fixation du prix d'après un formalisme strict et détaillé⁶⁷⁸, imposé par l'article R. 231-7 aux contractants d'un CCMI avec fourniture de plan, n'ont pas vocation à s'appliquer au contrat de la loi du 19 décembre 1990. Un tel contrat se contente juste de prévoir un prix forfaitaire et définitif sans donner plus de précisions quant aux étapes de son règlement⁶⁷⁹. Une mesure qui tend à assouplir son organisation et à faciliter encore plus, l'assimilation des travaux de rénovation⁶⁸⁰.

356. Ce qui précède, permet donc de dire que toutes les conditions paraissent réunies pour que les travaux lourds réalisés sur existants et sans transfert de propriété puissent intégrer le champ d'application et le régime de l'article L. 232-1 du Code de la construction. D'une certaine façon, c'est ce qu'avait déjà suggéré Monsieur le Professeur Olivier Tournafond il y a maintenant plus de dix ans, lorsqu'il s'exprimait sur la confusion qui pouvait être faite en matière de rénovation accompagnant une vente d'immeuble. Ce dernier arguait notamment que dès lors qu'un immeuble en cours de

⁶⁷⁷ Ce qui est difficilement le cas d'une construction de maison *ex nihilo* dans laquelle, l'élaboration au préalable d'un plan est requise.

⁶⁷⁸ En effet, l'article R. 231-7 prévoit un échelonnement impératif des paiements en matière de CCMI avec fourniture de plan. Ceux-ci doivent être réglés comme suit : « 15% à l'ouverture du chantier, pourcentage incluant éventuellement celui du dépôt de garantie ;

25% à l'achèvement des fondations ;

40% à l'achèvement des murs ;

60% à la mise hors d'eau ;

75% à l'achèvement des cloisons et à la mise hors d'air ;

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

⁶⁷⁹ Au regard des trois types de travaux que régit le CCMI sans fourniture de plan, à savoir : le gros œuvre, la mise hors d'eau et la mise hors d'air, on peut par exemple supposer que le prix ne pourra être exigé que conformément à ces trois étapes.

⁶⁸⁰ Par exemple, l'obligation d'un versement de 25% du prix après l'achèvement des fondations ne saurait être une étape systématique dans les opérations de rénovation. En effet, il est tout à fait possible d'exécuter d'importants travaux portant sur le gros œuvre sans obligatoirement toucher aux fondations.

rénovation est vendu à un accédant à la propriété, il faut appliquer, en fonction de l'ampleur des travaux à réaliser, soit la vente d'immeubles à construire, soit la vente d'immeubles à rénover. En revanche, dès lors que des travaux de rénovation sont projetés sur un immeuble ancien appartenant déjà à un accédant, on doit recourir à un contrat de louage d'ouvrage en présence de travaux modestes, ou à un contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan selon que les travaux portent à la fois sur le gros œuvre, le hors d'eau et le hors d'air⁶⁸¹.

357. Au-delà du contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan, une théorisation des travaux sur existants non destinés à la vente, se montre possible avec le contrat de promotion immobilière. D'ailleurs la doctrine a développé cette idée il y a quelques années⁶⁸². Il est vrai en examinant brièvement son champ d'application⁶⁸³, que le contrat de promotion immobilière s'érige également aux rénovations sèches⁶⁸⁴ assimilables à des constructions.

358. Ainsi introduite, la présente convention désigne un mandat d'intérêt commun par lequel un promoteur immobilier s'engage envers le maître d'ouvrage à : réaliser un programme de construction d'un immeuble d'habitation ou d'un immeuble à usage professionnel et d'habitation, pour un prix convenu et au moyen de contrats de louage

⁶⁸¹ Dans ce sens, voir O. TOURNAFOND, « La vente d'immeubles à construire », n° 530. 340, in Ph. MALINVAUD, *Droit de la construction*, Dalloz, 2008, p. 1416.

⁶⁸² J.-Ph. TRICOIRE et V. ZALEWSKI-SICARD, « Le cadre contractuel des travaux sur existants », *op. cit.*.

⁶⁸³ Le champ d'application du contrat de promotion immobilière est défini à l'article L. 222-1 du Code de la construction qui précise que : « *Tout contrat par lequel une personne s'oblige envers le maître d'ouvrage à faire procéder à la construction d'un immeuble d'habitation ou d'un immeuble à usage professionnel et d'habitation, en une qualité autre que celle de vendeur ou que celles qui sont indiquées au 3° de l'article 1779 du code civil, est soumis aux règles des articles 1831-1 à 1831-5 du même code, reproduits aux articles L. 221-1 à L. 221-5 du présent code, ainsi qu'à celles du présent chapitre. Les dispositions du premier alinéa du présent article ne sont pas obligatoires lorsque le maître d'ouvrage est une personne qui construit un ou plusieurs immeubles en vue de la vente ou une société autre que celles mentionnées aux chapitres II et III du titre I^{er} du présent livre faisant construire plus de deux locaux à usage professionnel ou d'habitation* ». Il reprend partiellement l'article 1831-1 du Code civil qui dispose que : « *Le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite " promoteur immobilier " s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet. Ce promoteur est garant de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître de l'ouvrage. Il est notamment tenu des obligations résultant des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du présent code. Si le promoteur s'engage à exécuter lui-même partie des opérations du programme, il est tenu, quant à ces opérations, des obligations d'un locateur d'ouvrage* ».

⁶⁸⁴ Comme précisé précédemment, les rénovations sèches désignent celles que l'on projette sur un immeuble non destiné à la vente.

d'ouvrage conclus avec les hommes de l'art ; et à procéder ou faire procéder, moyennant une rémunération convenue, aux opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet⁶⁸⁵.

359. Dans la présente configuration, il appert que l'activité de promoteur immobilier présente des caractères similaires à celle d'un constructeur de maisons individuelles⁶⁸⁶. C'est en ce sens que le texte initial de l'article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation⁶⁸⁷ écartait expressément de son champ d'application, le contrat de promotion immobilière⁶⁸⁸. L'un comme l'autre sont finalement utilisés au sens large d'intermédiaires pour l'édification et l'accession à la propriété de l'immeuble par le maître de l'ouvrage⁶⁸⁹. Les questions liées à la destination de l'immeuble et à la nature des travaux à réaliser en vertu du présent contrat, ne constituent aucun obstacle à l'intégration des travaux sur existants⁶⁹⁰. Par ailleurs, comme indiqué plus haut, le domaine d'application du contrat de promotion immobilière écarte d'emblée toute idée de vente ou transaction⁶⁹¹. Ce qui répond somme toute à la problématique soulevée, du contrat spécial non translatif de propriété adaptable aux travaux sur existants.

⁶⁸⁵ C. civ., art. 1831-1.

⁶⁸⁶ La frontière existante entre le promoteur immobilier et le constructeur de maisons individuelles est extrêmement ténue. Par rapport au CCMI de l'article L. 231-1 du Code de la construction, l'argument qui est souvent avancé pour les distinguer est l'apport ou non d'un plan. C'est ainsi que les juges retiennent que si un mandat a été conclu sans fourniture de plan, le contrat de promotion immobilière doit être privilégié, *in* CA Poitiers, 30 avr. 1980, *D.* 1981, IR, p. 411, obs. F. Magnin. L'autre argument qui peut être avancé et valoir également pour le CCMI sans fourniture de plan, c'est la présence d'un mandat de représentation du maître d'ouvrage conféré au promoteur, qui « *s'oblige à procéder ou faire procéder à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières* » nécessaires à la réalisation de la construction. Cependant cette justification ne peut suffire, puisque sans que la loi le dise expressément, le constructeur de maison individuelle est confronté aux mêmes réalités.

⁶⁸⁷ Celui issu de la loi de 1972, *op. cit.*.

⁶⁸⁸ J.-B. AUBRY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, *op. cit.*, n° 1457.

⁶⁸⁹ Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN et O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, *op. cit.*, n° 757.

⁶⁹⁰ Comme cela a déjà pu être évoqué, les travaux sur existants peuvent poursuivre une destination d'habitation ou mixte professionnelle et d'habitation et être assimilables à de véritables constructions, *cf.*, Cass. 3^e civ., 20 mars 2013, précité.

⁶⁹¹ L'article L. 222-1 du code de la construction et de l'habitation ne vise pas les locateurs ayant la qualité de vendeur.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

360. Le constat de l'absence d'un contrat spécial, pour accompagner les travaux non destinés à la vente, est sans appel. Le surprenant refus des juges dans l'espèce de 2013 d'étendre les règles protectrices du secteur protégé à ce cas de figure, interpelle assurément ; surtout lorsqu'on a conscience que même entrepris dans une optique non commerciale, les travaux réalisés sur une habitation, respectent la destination visée et peuvent mobiliser d'importants moyens à la fois matériels et financiers.

Il ressort d'emblée de cet ensemble de considérations, que recourir au droit commun de la construction, pour encadrer une situation de cette envergure, est injustifié au regard de son léger formalisme. Car, quand bien même la conclusion d'un contrat d'entreprise sur la base d'un marché à forfait viendrait protéger le maître d'ouvrage en sécurisant le coût de l'opération, cette protection demeure limitée. En effet, dans ce cas de figure, les parties ne sont nullement obligées de recourir à un tel mode de paiement du prix, à l'inverse des contrats de droit spécial qui contraignent les contractants à des modalités de règlement bien spécifiques.

Selon la règle de droit, le CCMI avec fourniture de plan tel qu'il est régi par les textes du Code de la construction et de l'habitation, ne se dédie qu'à la construction de maisons individuelles neuves. Partant, quelles seraient les solutions juridiques permettant d'organiser les hypothèses de rénovation de maisons individuelles ? Les tentatives de théorisation auxquelles nous avons procédé pourraient manquer d'entrain. C'est pourquoi nous nous joignons à la proposition d'instituer un contrat *ad hoc*.

CHAPITRE II

LA PROPOSITION D'UN CONTRAT SPÉCIAL DE RÉNOVATION

361. À n'en plus douter, il existe bien « *un vide juridique affectant le champ des opérations de rénovation en matière immobilière* »⁶⁹². L'espèce du 20 mars 2013⁶⁹³ que nous avons analysée dans le chapitre précédent a permis de prendre la pleine mesure de cette situation préoccupante. En effet, le domaine de la promotion immobilière, sous le prisme des contrats spéciaux qui le composent, ne semble pas poser de difficulté particulière lorsque les travaux de rénovation sont réalisés dans le cadre d'une vente. Paradoxalement, il crée un déséquilibre significatif dans la situation où les travaux n'aboutissent pas à un transfert de propriété.

362. Fort de ce constat, se réitère avec insistance la question des alternatives et mesures protectrices que la loi met à la disposition d'un particulier qui fait entièrement rénover sa maison à des fins non commerciales. Dans notre analyse consacrée aux insuffisances de l'encadrement contractuel en vigueur, nous avons procédé à des tentatives de combinaison entre les régimes de certains contrats spéciaux de la construction⁶⁹⁴ et les opérations de rénovation sèche⁶⁹⁵. Plus particulièrement, lorsque les travaux en cause sont, de par leur ampleur et leur nature, assimilables à de véritables constructions, comme ce fut le cas dans l'arrêt⁶⁹⁶ exposé aux Juges du droit, six ans plus tôt.

⁶⁹² J.-Ph. TRICOIRE et V. ZALEWSKI-SICARD, « Le cadre contractuel des travaux sur existants », *op. cit.*.

⁶⁹³ Cass. 3^e civ., 20 mars 2013, *op. cit.*.

⁶⁹⁴ À savoir le contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan et le contrat de promotion immobilière.

⁶⁹⁵ Comme cela a été précisé plus haut, les opérations de rénovation sèche ou travaux secs de rénovation désignent ceux qui s'appuient sur un existant non destiné à la vente.

⁶⁹⁶ Cass. 3^e civ., 20 mars 2013, *op. cit.*.

363. La loi n'étant pas parfaite sur ce point, faudrait-il songer à la remanier ? Montesquieu disait qu'« *il est parfois nécessaire de changer certaines lois, mais le cas est rare, et lorsqu'il arrive, il ne faut y toucher que d'une main tremblante* »⁶⁹⁷. À défaut de pouvoir ajuster efficacement les CCMI et les contrats de promotion immobilière au goût des rénovations « lourdes sèches », au risque de contrarier le législateur, nous avons fait le choix de nous joindre aux propositions d'auteurs plus aguerris. Plus besoin d'introduire longuement Messieurs Tricoire et Zalewski-sicard dont les travaux apparaissent itérativement tout au long de nos écrits. Interloqués par cette disparité générée par la Cour de cassation, ces éminents spécialistes du droit de la construction en sont venus à proposer un contrat de rénovation immobilière⁶⁹⁸. La théorisation contractuelle à laquelle ils se prêtent, bien qu'elle puisse encore être développée⁶⁹⁹, est certainement à saluer. Quoi qu'il en soit, nous y adhérons complètement. C'est pour cette raison que nous présenterons successivement les champ d'application (**Section I**) et régime (**Section II**) de cette « fiction juridique ».

⁶⁹⁷ In P. DESSUET, « L'imprévision bientôt introduite en droit privé : quelles conséquences dans le domaine de la construction » *RGDA*, avr. 2015, p. 176.

⁶⁹⁸ J.-Ph. TRICOIRE et V. ZALEWSKI-SICARD, « Le cadre contractuel des travaux sur existants », *ibidem*.

⁶⁹⁹ Dans leur article consacré au cadre contractuel des travaux sur existants, les auteurs Jean-Philippe TRICOIRE et Vivien ZALEWSKI-SICARD reconnaissent que ce cadre n'est qu'une ébauche et qu'il mérite sûrement quelques développements complémentaires, *in ibidem*.

Section I : Le champ d'application du contrat de rénovation

364. Qu'est-ce donc que le contrat de rénovation immobilière ? Compte tenu de l'omniprésence du phénomène de rénovation dans notre société, proposer la création d'un contrat de rénovation peut paraître ubuesque. Toutefois, il n'en est rien ! Ce concept est, à certains égards, étranger au domaine de la promotion immobilière qui ne le compte pas toujours dans ses rangs.

365. Les deux auteurs, à l'origine de la présente formule contractuelle, la définissent par rapport aux circonstances de l'arrêt précité⁷⁰⁰. Le contrat de rénovation serait en réalité une espèce de CCMI aménagé pour les seules opérations de rénovation⁷⁰¹. Monsieur Jean-Philippe Tricoire, dans un élan avant-gardiste évoquait, juste deux mois après le verdict de 2013, la possibilité d'instaurer un contrat de rénovation de maison individuelle (CRMI)⁷⁰². Il ne restait plus que Monsieur Vivien Zalewski-Sicard lui emboîte le pas. Leur association va donner naissance à ce « *nouveau contrat* » qu'ils souhaitent voir intégré à la nomenclature des outils à la disposition des acteurs du secteur de la construction.

Pour ne pas déroger à l'usage, les auteurs s'attèlent d'abord à déterminer les conditions de mise en œuvre du contrat de rénovation. Pour ce faire, ils listent, dans un premier temps, les travaux visés par la convention (**Paragraphe 1**), puis dans un second temps, établissent dans quelle mesure la convention peut jouir d'une protection en phase avec les règles du secteur protégé (**Paragraphe 2**).

⁷⁰⁰ Cass. 3^e civ., 20 mars 2013, *op. cit.*.

⁷⁰¹ Cette idée rejoint celle de vente en état futur de rénovation que nous avons développée dans le chapitre I du titre premier. La vente en état futur de rénovation représenterait une sous-catégorie de la vente d'immeubles à construire et serait surtout une espèce de vente en état futur d'achèvement exclusivement dédiée aux opérations de rénovation.

⁷⁰² *Gaz. Pal.*, 18 mai 2013, n° 138, obs. J.-Ph. Tricoire.

§1- La nature des travaux considérés

366. En tenant compte du contexte ayant conduit à la proposition du contrat de rénovation, une tendance légitime et évidente émerge avec force. Le champ d'application établi par les artisans du présent contrat procèderait *a priori* de l'exclusion des travaux d'entretien (A), au profit d'ouvrages plus importants (B).

A. L'exclusion des travaux d'entretien

367. Il a été envisagé, lors des réflexions menées sur la typologie de travaux sur existants et le contrat de vente d'immeubles à rénover, qu'appartiennent notamment à la catégorie des ouvrages de faible importance, les travaux dits d'entretien. Même s'il est d'usage que l'administration fiscale, les juges et le législateur⁷⁰³ les assimilent aux travaux de réparation, ceux-ci s'en distinguent nettement.

368. Les travaux d'entretien contribuent communément au maintien en l'état de l'immeuble, tandis que ceux de réparation qui dépassent le cadre de l'entretien, concernent la remise en état, la réfection ou le remplacement d'équipements essentiels à la conservation et à l'utilisation de l'immeuble conformément à sa destination⁷⁰⁴. L'essentiel étant que la consistance, l'agencement ou l'équipement initial ne soient pas modifiés. À cet égard, nous avons vu que la jurisprudence administrative a considéré comme faisant partie de cette famille de travaux, ceux de remise en état du mur d'une propriété⁷⁰⁵, ou encore des travaux de réfection d'une toiture⁷⁰⁶ ou de traitement des bois d'une propriété contre certains insectes nuisibles⁷⁰⁷. Au regard de ces définitions, les concepteurs du contrat de rénovation ne sauraient être favorables à une assimilation des deux notions, étant donné que les travaux de réparation semblent, au fond, plus conséquents que ceux d'entretien.

⁷⁰³ Voir, *supra* n° 28.

⁷⁰⁴ *Ibidem*.

⁷⁰⁵ Voir, *supra* n° 29.

⁷⁰⁶ CAA Lyon, 24 oct. 1995, n° 94LY00517.

⁷⁰⁷ CE, 20 avr. 1988, n° 86.472.

369. Bien que Monsieur Zalewski-Sicard⁷⁰⁸ veuille expressément exclure de la catégorie des travaux d'entretien, ceux d'amélioration, au motif que ces derniers supposent de grosses réparations et induisent inévitablement au processus de rénovation, cette exclusion à notre sens mérite quelques nuances. En effet, il est tout à fait imaginable que le terrain conçu pour les travaux d'entretien accueille favorablement certains travaux d'amélioration.

370. De manière générale, les travaux d'amélioration sont décrits comme ceux apportant des éléments supplémentaires de confort et d'habitabilité aux existants⁷⁰⁹. Ils doivent nécessairement apporter à un édifice, un équipement innovant, une forme d'amélioration nouvelle ou mieux adaptée aux conditions modernes de vie, sans nécessairement en modifier la structure⁷¹⁰. Parallèlement, garantir aux occupants de l'existant⁷¹¹, un surcroît de sécurité ou une qualité supérieure des prestations⁷¹². Le cas échéant, il peut s'agir de l'installation d'un détecteur de fumée ou d'incendie⁷¹³, ou du remplacement d'un système de chauffage obsolète par un autre plus moderne et moins énergivore⁷¹⁴. Certes, ces cas de figure améliorent les conditions de vie de l'existant et de ses occupants, mais ne suscitent pas nécessairement d'importants travaux. Ce n'est en revanche pas le cas des améliorations plus importantes, du type installation d'un ascenseur dans une copropriété, qui *a priori* ne saurait constituer une opération légère, quand bien même la structure de l'existant ne serait pas considérablement impactée.

371. Dans une certaine mesure, le concept de travaux d'amélioration rejoint l'esprit de la réhabilitation immobilière qui consiste à mettre un édifice aux normes d'habitabilité en vigueur⁷¹⁵. Ce mécanisme s'applique à des immeubles devenus inhabitables du fait

⁷⁰⁸ V. ZALEWSKI-SICARD, « Pour l'instauration d'un contrat de rénovation en secteur protégé », *RDI* 2014, p. 442.

⁷⁰⁹ Voir, *supra* n° 27.

⁷¹⁰ *Ibidem*.

⁷¹¹ Qu'il s'agisse d'une maison individuelle ou d'un logement situé en copropriété.

⁷¹² Voir, *supra* n° 27.

⁷¹³ CA Paris, 15 janv. 2004, n° 2003/12119.

⁷¹⁴ Pour d'autres exemples tirés de la jurisprudence, voir, CE, 20 nov. 1968, n° 71.753, au sujet de travaux d'asphaltage du trottoir attenant à la propriété ; CE, 17 déc. 1976, n° 92.159, sur l'agrandissement des fenêtres et pose de persiennes, notamment pour y placer des huisseries normalisées.

⁷¹⁵ Voir, *supra* n° 24.

d'un défaut d'entretien, de l'usure ou de la vétusté de leurs composantes. Il peut, à l'image du mécanisme d'amélioration, être envisagé sous une forme moins importante⁷¹⁶.

372. À notre sens, la nature des travaux importe peu en réalité. Ce qui devrait davantage compter, c'est leur ampleur et la teneur des dépenses déployées pour leur réalisation. Partant, si les travaux projetés sont d'une moindre importance et ne représentent que les dépenses courantes et nécessaires à l'entretien de l'existant, leur exclusion du champ d'application du contrat de rénovation ne peut alors qu'être justifiée. Sous un autre angle, l'exécution des ouvrages, ainsi que le coût des prestations afférentes au déroulement de l'opération, doivent être assimilés à une véritable construction pour que le présent contrat puisse s'appliquer.

B. L'admission exclusive des travaux lourds

373. En matière de non-vente, l'encadrement contractuel des travaux légers ne pose pas de grande difficulté. En raison des faibles enjeux matériels et financiers souvent en cause, les parties peuvent simplement recourir au droit commun de la construction⁷¹⁷ sans nécessairement que l'attention soit portée sur la protection des intérêts du maître d'ouvrage. C'est en revanche lorsque le propriétaire de l'existant envisage de grosses réparations⁷¹⁸, que la question de la mise en œuvre d'un contrat spécial protecteur de ses intérêts, prend tout son sens⁷¹⁹.

374. Si les théoriciens du contrat de rénovation s'inspirent des textes relatifs à la vente d'immeubles à rénover pour désigner les travaux que leur convention entend régir, ils précisent toutefois que leur choix n'est pas lié aux objectifs affichés par la loi de 2006⁷²⁰. En effet, les auteurs se fondent uniquement sur la vente d'immeubles à rénover, en ce sens qu'elle exclut de son champ d'application, les agrandissements et restructurations assimilables à une reconstruction de l'existant. D'après eux, ces notions qui s'opposent

⁷¹⁶ Par exemple, l'installation d'un chauffe-eau plus performant.

⁷¹⁷ Via la conclusion d'un contrat d'entreprise classique.

⁷¹⁸ À l'instar, des opérations de rénovation assimilables à des constructions.

⁷¹⁹ Les conséquences tirées de l'arrêt du 20 mars 2013, *op. cit.*.

⁷²⁰ À savoir, inciter le vendeur à réaliser les travaux de faible envergure avant la vente, *in* V. ZALEWSKI-SICARD, « Pour l'instauration d'un contrat de rénovation en secteur protégé », *op. cit.*.

par définition aux travaux légers d'entretien, devraient pouvoir intégrer le champ d'application du contrat de rénovation.

375. L'article R. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation que nous avons sans cesse cité, et qu'il convient d'énoncer à nouveau, précise que les travaux d'agrandissement et de restructuration complète de l'immeuble s'apparentent à une reconstruction dès lors qu'ils « *rendent à l'état neuf : 1° Soit la majorité des fondations ; 2° Soit la majorité des éléments hors fondations déterminant la résistance et la rigidité de l'ouvrage ; 3° Soit la majorité de la consistance des façades hors ravalement ; 4° Soit l'ensemble des éléments de second œuvre suivants, dans une proportion au moins égale à deux tiers pour chacun des éléments mentionnés : a) Les planchers ne déterminant pas la résistance ou la rigidité de l'ouvrage ; b) Les huisseries extérieures ; c) Les cloisons intérieures ; d) Les installations sanitaires et de plomberie ; e) Les installations électriques ; f) Et, pour les opérations réalisées en métropole, le système de chauffage* ».

376. Nous avons déjà pu indiquer sur quelle base ces éléments d'agrandissement, de restructuration complète et de reconstruction doivent être appréciés⁷²¹. Par conséquent, il ne serait guère pertinent de réitérer leur analyse ici. En revanche, il serait opportun de réfléchir aux autres catégories de travaux sur existants susceptibles de compléter le champ d'action du contrat spécial de rénovation.

377. À ce propos, il n'est pas insensé qu'au même titre que les travaux décrits à l'article R. 262-1 du Code de la construction, ceux d'extension s'ajoutent à la catégorie des ouvrages potentiellement bénéficiaires des dispositions spéciales du contrat de rénovation. Il faut en effet voir, dans les travaux d'extension, ceux qui tendent à l'addition, à la surélévation ou à la superposition d'une construction neuve à un bâtiment existant⁷²². Il s'agit d'une opération d'agrandissement de la construction initiale qui ne doit en aucun cas correspondre à une construction *ex nihilo*⁷²³. L'extension suppose un rattachement permanent avec l'existant. Selon l'importance de l'opération d'extension et la localisation de l'existant, une autorisation d'urbanisme peut être sollicitée⁷²⁴.

⁷²¹ Voir, *supra* n^{os} 157 et s.

⁷²² Voir, *supra* n^o 29.

⁷²³ *Ibidem*.

⁷²⁴ Cf., C. Urb., art^s. R. 421-9 et R. 421-14.

378. Aussi, il n'est pas exclu d'intégrer dans cette famille de travaux couverte par le contrat de rénovation, certains travaux de réparation, d'amélioration ou encore de réhabilitation. Ces notions que nous avons relevées plus haut, ont à notre sens, la particularité de pouvoir revêtir un caractère léger ou lourd. Il va sans dire que si nous avons pu établir que ces travaux sont d'office évincés du champ d'application du contrat de rénovation lorsqu'ils sont de faible ampleur, ils s'y rattachent dès lors que la réalisation des ouvrages est plus conséquente.

En d'autres termes, si on vient à admettre que de simples travaux de réparation et d'amélioration de type : changement de fenêtre et installation d'un détecteur de fumée ne peuvent ouvrir droit au présent contrat, il n'en est rien pour l'installation d'un ascenseur⁷²⁵ ou l'exécution de gros travaux de réfection⁷²⁶.

379. De par leur finalité, les travaux de reconversion méritent probablement d'être mentionnés dans la catégorie des ouvrages visés. Leur réalisation consiste en un changement de fonction ou de destination d'un bâtiment. Le démarrage d'un projet de reconversion ou de « *recyclage* »⁷²⁷ implique pour le rénovateur, de modifier profondément la fonction initiale d'un immeuble en vue de lui en attribuer une nouvelle. À ce propos, nous avons donné en exemple les travaux de transformation d'un garage en studio⁷²⁸. En principe, une fois initiées⁷²⁹, les opérations de reconversion requièrent l'obtention préalable d'un permis de construire⁷³⁰.

380. À notre sens, il se trouve que la distinction opérée entre travaux d'entretien et travaux d'agrandissement et de restructuration, peut être élargie. Ainsi, peut-on considérer que la première catégorie qui est exclue du champ d'application du présent contrat, puisse contenir tous les travaux de faible ampleur quelle que soit leur nature. Tandis que la seconde catégorie qui pourrait relever des dispositions de cette ébauche contractuelle, pourrait englober tous les travaux d'une envergure plus importante.

⁷²⁵ *Idem* pour des travaux de démolition d'un petit local, anciennement à usage de buanderie, destinés à améliorer la salubrité d'une cour intérieure d'un immeuble d'habitation, in CE, 19 nov. 1984, n° 37.072.

⁷²⁶ CE, 17 mai 1972, *Sté Chatillon, Muller-Montupet et a.* Rec. CE, 1972, p. 372.

⁷²⁷ Voir, *supra* n° 25.

⁷²⁸ CE, 25 avr. 1986, *Garry*, *op. cit.*.

⁷²⁹ Pour que le permis de construire soit exigé, encore faut-il que les travaux soient engagés. In H. CHARLES, « Travaux sur des constructions existantes : nécessité d'un permis de construire en cas de changement de destination », *D.* 1991, p. 266.

⁷³⁰ C. Urb., art. L. 421-1.

Étant en phase avec les propositions formulées par les théoriciens de ce « *nouveau statut* », il est clair que distinguer les travaux conformément aux critères de nature et d'importance, ne saurait suffire pour déterminer son champ d'application. Encore faudrait-il que soit prise en compte la question de leur destination.

§2- La prise en considération des critères du secteur protégé

381. En droit de la construction, la notion de secteur protégé s'apprécie, en principe, indépendamment de la qualité des parties, professionnel ou non-professionnel de l'immobilier⁷³¹. L'élément central à considérer relève de l'usage qu'on entend faire ou donner au bâtiment après travaux. Schématiquement, la destination projetée sur l'immeuble doit poursuivre un usage d'habitation ou professionnel et d'habitation pour prétendre aux dispositions protectrices. Ce n'est que faire preuve de bon sens lorsque les instigateurs du contrat de rénovation entendent limiter son champ d'application à cette exigence fondamentale.

Cependant, il convient d'indiquer que selon les contrats, d'autres critères peuvent être pris en compte pour délimiter le domaine du secteur protégé.

382. En matière de vente d'immeubles à construire, l'article L. 261-10 du Code de la construction⁷³² retient, en plus de l'usage d'habitation ou mixte, les critères de transfert de propriété et de paiement avant achèvement des travaux. Toutefois, cette configuration comporte un critère qui ne saurait concorder pleinement avec l'esprit du contrat de rénovation. Certes, le présent contrat qui se veut tout aussi dérogatoire au droit commun

⁷³¹ V. ZALEWSKI-SICARD, « Pour l'instauration d'un contrat de rénovation en secteur protégé », *op. cit.*.

⁷³² « Tout contrat ayant pour objet le transfert de propriété d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation et comportant l'obligation pour l'acheteur d'effectuer des versements ou des dépôts de fonds avant l'achèvement de la construction doit, à peine de nullité, revêtir la forme de l'un des contrats prévus aux articles 1601-1 et 1601-3 du code civil, reproduits aux articles L. 261-2 et L. 261-3 du présent code. Il doit, en outre, être conforme aux dispositions des articles L. 261-11 et L. 261-14 ci-dessous.

Celui qui s'oblige à édifier ou à faire édifier un immeuble ou une partie d'immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, lorsqu'il procure directement ou indirectement le terrain ou le droit de construire sur le terrain à celui qui contracte l'obligation d'effectuer les versements ou les dépôts ci-dessus définis, doit conclure un contrat conforme aux dispositions de l'alinéa précédent, sauf si le terrain ou le droit est procuré à une société régie par les chapitres I^{er}, II (sections I et II) et III du titre Ier du présent livre, ou si celui qui les procure est un organisme d'habitations à loyer modéré agissant comme prestataire de service. ».

de la construction peut embrasser les conditions de destination et de paiement avant achèvement. Toutefois, il faillit au respect de l'exigence du critère consubstantiel au transfert de propriété en raison de son caractère non translatif⁷³³.

383. Pour le contrat de promotion immobilière, le Code de la construction et de l'habitation ne rend plus sa conclusion obligatoire, lorsque le maître d'ouvrage est une personne qui construit un ou plusieurs immeubles en vue de la vente⁷³⁴. Contrairement à l'hypothèse précédente, la notion de transfert de propriété n'est pas une condition *sine qua non* de l'application des règles du secteur protégé ; elle en est même l'exact opposé. C'est donc un schéma qu'on pourrait adapter au contrat de rénovation qui rappelons le, a vocation à exclure toute perspective de vente.

384. Monsieur Zalewski-Sicard⁷³⁵ se penche en outre sur les motifs pouvant contraindre les parties à conclure un contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan. Ainsi, il relève que le statut de l'article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation n'est impératif que lorsque la construction porte sur une maison ne comportant pas plus de deux logements appartenant au même maître d'ouvrage. Or, s'attarder sur le nombre de logements pour déterminer le champ d'application d'un éventuel contrat de rénovation est moins pertinent que s'intéresser au sort des locaux rénovés. D'autant plus que l'arrêt⁷³⁶ à la suite duquel est née cette proposition contractuelle ne porte aucun intérêt au nombre de logements visé par les travaux. De plus, dès lors qu'on partirait du postulat que ce contrat puisse également régir le domaine de la copropriété, il est évident que le nombre d'habitations contenu dans le bâtiment rénové ou résultant de l'agrandissement n'importerait que très peu.

385. Ainsi, ce travail d'appréciation de la notion de secteur protégé par rapport à certains contrats spéciaux en vigueur, contribue fortement à la délimitation du champ d'application du contrat de rénovation. Tout bien considéré, la mise en place d'un tel contrat ne saurait régir tout contrat d'entreprise ayant pour objet la simple réalisation de

⁷³³ Pour rappel, la mise en place d'un contrat de rénovation devrait permettre d'encadrer les travaux portant sur un immeuble non destiné à la vente, c'est-à-dire des opérations n'aboutissant pas à un transfert de propriété.

⁷³⁴ CCH., art. L. 222-1 al. 2.

⁷³⁵ V. ZALEWSKI-SICARD, « Pour l'instauration d'un contrat de rénovation en secteur protégé », *ibidem*.

⁷³⁶ Cass. 3^e civ., 20 mars 2013, précité.

travaux sur un bâtiment existant à usage d'habitation ou mixé à une utilisation professionnelle. Une dimension d'ordre transactionnel ou commercial devrait aussi être prise en compte.

386. Par ailleurs, pour aménager son domaine d'application, les auteurs du présent contrat s'opposent à admettre tout critère inhérent au coût des travaux. En effet, apprécier la notion de secteur protégé sur le critère unique de la valeur des travaux ne lui permettrait pas de conserver sa cohérence. Car les travaux projetés peuvent être d'une valeur importante sans nécessairement poursuivre un usage d'habitation ou mixte. Finalement, cette condition qui est requise en matière de crédit immobilier⁷³⁷ ne peut opérer efficacement le cas échéant, qu'en complément du critère principal de la destination.

387. L'auteur de la proposition du contrat de rénovation s'inspire néanmoins de l'article L. 312-3 du Code de la consommation qui écarte du bénéfice des règles protectrices du crédit immobilier, les « *personnes physiques ou morales qui, à titre habituel, même accessoire à une autre activité, ou en vertu de leur objet social, procurent, sous quelque forme que ce soit, des immeubles ou fractions d'immeubles, bâtis ou non, achevés ou non, collectifs ou individuels, en propriété ou en jouissance* ». De ce fait, seraient exclus du champ d'application de cet éventuel contrat, les professionnels de l'immobilier comme, par exemple, le promoteur qui acquiert un immeuble pour le revendre par lots après rénovation ou en cours de rénovation.

388. Compte tenu de tous ces éléments, la disposition définissant le secteur du champ d'application du contrat de rénovation pourrait être rédigée de la manière qui suit : « *Toute personne qui se charge, directement ou indirectement, de la réalisation de travaux entraînant l'agrandissement ou la restructuration complète d'un immeuble bâti à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation doit conclure, à peine de nullité, un contrat de rénovation.*

Les dispositions du premier alinéa ne sont pas obligatoires lorsque le maître d'ouvrage est une personne rénovant un immeuble bâti dans le cadre de son activité professionnelle ».

⁷³⁷ C. Consom., art. L. 312-2, c. « *Les dépenses relatives à leur réparation, leur amélioration ou leur entretien lorsque le montant du crédit est supérieur à 75 000 €* ».

389. À cette formule dont la structure et la pertinence sont à saluer, on peut proposer quelques rajouts éventuels. Le premier est incontestablement lié aux travaux que vise la disposition. Dans l'exposé consacré aux travaux que le contrat de rénovation serait susceptible de régir⁷³⁸, nous avons, outre l'agrandissement et la restructuration complète, analysé d'autres travaux. Le résultat obtenu a permis d'estimer que les travaux lourds de réparation, d'amélioration ou de réhabilitation pouvaient à certains égards, se greffer à la catégorie des travaux pouvant composer le champ d'application du contrat de rénovation. Partant, un texte supplémentaire faisant mention de l'addition de toute opération lourde assimilable aux travaux d'agrandissement ou de restructuration complète serait-elle de trop ou inadaptée⁷³⁹?

390. De plus, la proposition du contrat de rénovation intervient, il faut le rappeler, à la suite de l'arrêt du 20 mars 2013 qui écarte le bénéfice des dispositions spéciales du CCMI à une opération de rénovation d'habitation non destinée à la vente. Dès lors, même si d'une certaine manière, ils le font implicitement⁷⁴⁰, l'autre suggestion qu'on pourrait adresser à l'attention des artisans du présent contrat, pourrait consister à mettre davantage l'accent sur l'absence de tout transfert de propriété. Autrement dit, le fait que les travaux visés par le contrat de rénovation ne doivent en aucun cas, être l'accessoire d'une vente d'immeuble⁷⁴¹.

Vouloir contribuer à donner un écho favorable aux travaux de Messieurs Vivien Zalewski-Sicard et Jean-Philippe Tricoire en analysant le champ d'application qu'ils élaborent pour le contrat de rénovation constitue la première étape de cet aboutissement. L'étape ultime consiste à mettre en relief son régime.

⁷³⁸ Voir, *supra* n° 375 et s.

⁷³⁹ Par exemple, on pourrait imaginer que l'alinéa premier de la disposition relative au champ d'application du contrat de rénovation devienne : « Toute personne qui se charge, directement ou indirectement, de la réalisation de travaux entraînant l'agrandissement [...] la restructuration complète d'un immeuble bâti à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, [ou toute opération lourde sur existant leur étant assimilable], doit conclure, à peine de nullité, un contrat de rénovation ». Et dans la partie réglementaire du Code contenant cette disposition, aménager un article qui viendrait préciser ce qui est entendu comme « opération lourde sur existant leur étant assimilables ».

⁷⁴⁰ Voir, second alinéa de la disposition définissant le secteur du champ d'application du contrat de rénovation.

⁷⁴¹ En conséquence, à l'image de l'article L. 221-2 du Code de la construction consacré au contrat de promotion immobilière, le second alinéa précisant le champ d'application du contrat de rénovation pourrait devenir : « Les dispositions du premier alinéa ne sont pas obligatoires lorsque le maître d'ouvrage est [un vendeur ou rénove] un immeuble bâti dans le cadre de son activité professionnelle ».

Section II : Le régime du contrat de rénovation

391. En militant pour l'instauration d'un nouveau contrat dans la nomenclature des outils à la disposition des acteurs du secteur de la construction, les auteurs du contrat de rénovation se sont inscrits dans la logique protectrice du législateur. Cet état d'esprit se justifie par le biais des éléments constitutifs du régime de ce contrat, qui s'inspirent en majorité du contrat de construction de maison individuelle⁷⁴².

Dans la mesure où cette proposition viendrait à se concrétiser, elle garantirait de fait au maître d'ouvrage, une sécurisation totale de son opération. C'est-à-dire le recours à des moyens de formation (**Paragraphe 1**) et d'exécution (**Paragraphe 2**) indérogeables.

⁷⁴² Cela est assurément un choix qui s'explique, quand on sait qu'il se manifeste suite au refus des Juges du droit de reconnaître la qualification de CCMI aux opérations de travaux sur existants, *cf.*, Cass. 3^e civ., 20 mars 2013, précité.

§1- Les règles encadrant la formation du contrat de rénovation

392. Compte tenu des instruments sélectionnés, l'encadrement formaliste de la présente convention devrait naturellement obéir à des éléments de forme (A) et de fond (B).

A. Les conditions de forme

393. De telles conditions vont *a priori* intéresser la forme du contrat spécial de rénovation. Ainsi, à la différence des contrats d'entreprise qui reposent sur un principe consensualiste, les penseurs du contrat de rénovation souhaitent qu'il appartienne à une logique plus formaliste. Cela implique que la seule volonté des parties ne suffira pas à caractériser le contrat.

394. En effet, au-delà d'être manifeste, la volonté des acteurs du contrat de rénovation devra également être matérialisée par voie écrite ou électronique⁷⁴³ authentifiée par les soins d'un notaire ou d'un avocat. Les auteurs précisent en outre que l'intervention du professionnel du droit pourrait tout à fait dépasser les frontières de l'authentification contractuelle. Ils imaginent donc qu'à l'instar de la VEFA ou de la vente d'immeubles à rénover, le rôle de l'officier public ou de l'avocat sollicité par les parties du contrat de rénovation soit étendu au conseil⁷⁴⁴, ce, en dépit de l'absence de tout transfert de propriété. Une imposition qui permettrait dans un premier temps, au maître d'ouvrage de requérir l'avis d'un fin connaisseur de l'immobilier qui aura également pour tâche, celle de vérifier le respect des dispositions impératives. Puis dans un second temps, de dissiper tout doute quant à la preuve de l'existence du contrat de rénovation.

Les éventuelles questions relatives à la forme du contrat étant traitées, il convient à présent de s'intéresser à son contenu.

⁷⁴³ C. civ., art. 1369.

⁷⁴⁴ À souligner que dans le cadre d'un CCMI, même s'il est fortement conseillé, le recours à un avocat n'est pas obligatoire.

B. Les conditions de fond

395. Mis à part le respect des traditionnelles conditions de clarté⁷⁴⁵ et de validité⁷⁴⁶ des conventions, les éléments de fond, le cas échéant, peuvent s'apprécier différemment. Ainsi, les auteurs considèrent qu'un second article inspiré de L. 231-2 du Code de la construction et de l'habitation pourrait préciser le contenu du support contractuel liant les parties. Le texte prévoirait ainsi que : « *Le contrat [de rénovation] doit être établi par un notaire ou un avocat et comporter les énonciations suivantes :*

- a) La désignation du bâtiment devant faire l'objet de travaux et la mention du titre de propriété du maître d'ouvrage ou des droits réels lui permettant de réaliser les travaux ;*
- b) L'affirmation de la conformité du projet aux règles de construction prescrites en application du présent code, notamment de son livre I^{er}, et du code de l'urbanisme ;*
- c) La description des travaux à réaliser précisant, le cas échéant, les travaux concernant les parties communes et ceux concernant les parties privatives ;*
- d) Le coût des travaux à réaliser, égal à la somme du prix convenu en précisant le prix convenu qui est forfaitaire et définitif et qui comporte la rémunération de tout ce qui est à la charge du constructeur, y compris le coût de la garantie de livraison ;*
- e) Les modalités de règlement en fonction de l'état d'avancement des travaux ;*
- f) L'indication que le maître d'ouvrage pourra se faire assister par un professionnel habilité en application de la loi n° 77-3 du 3 janvier 1977 sur l'architecture ou des articles L. 111-23 et suivant lors de la réception ou par tout professionnel de la construction titulaire d'un contrat d'assurance couvrant les responsabilités pour ce type de mission ;*
- g) L'indication de l'obtention des autorisations d'urbanisme ou de leur caractère non obligatoire et des autres autorisations administratives, dont une copie est annexée au contrat ;*
- h) L'indication des modalités de financement, la nature et le montant des prêts obtenus et acceptés par le maître d'ouvrage ;*

⁷⁴⁵ On peut tout à fait imaginer que le contenu du contrat de rénovation reprenne le principe de clarté contractuelle que l'article L. 211-1 du Code de la consommation impose à tout professionnel qui propose des clauses contractuelles à un non-professionnel ou consommateur. À noter que le droit de la consommation reprend lui-même ce principe inspiré du droit commun de la vente.

⁷⁴⁶ C. civ., art. 1128, précité.

i) La date d'ouverture du chantier, le délai d'exécution des travaux et les pénalités prévues en cas de retard de livraison ;

j) La référence de l'assurance de dommages souscrite par le maître de l'ouvrage, en application de l'article L. 242-1 du Code des assurances lorsque les travaux relèvent des articles L. 111-15 et L. 111-16 du présent code ;

k) Les justifications des garanties de remboursement et de livraison apportées par le constructeur, les attestations de ces garanties étant établies par le garant et annexées au contrat ». Le présent écrit serait accompagné des éléments annexes au contrat qui comportent les plans de l'existant nécessaire à la détermination du siège des travaux à réaliser.

396. Le contenu contractuel que nous venons de détailler ne constitue pas, à notre sens, l'unique élément de fond. Nous avons en outre fait le choix de l'associer aux concepts de clauses abusives et de conditions suspensives que les auteurs sus-cités ont souhaité transposer au formalisme du contrat spécial de rénovation.

397. Par conséquent, s'agissant des clauses pouvant dégénérer en abus, la référence est faite pour une énième fois aux règles consuméristes. À ce propos, les théoriciens du présent contrat émettent un constat véridique quant à l'ascendant que la législation des clauses abusives a par rapport aux dispositions du secteur protégé de la construction. Effectivement, le droit de la consommation met l'individu au cœur de la protection et non l'opération comme procède le droit de la construction. Partant, tout consommateur qui conclut un contrat d'entreprise peut bénéficier de la législation des clauses abusives, même si l'immeuble faisant l'objet des travaux de rénovation n'est pas un immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation⁷⁴⁷.

398. En considération des clauses abusives qui seraient susceptibles de figurer dans un contrat d'entreprise, les auteurs dressent la liste de celles que ne devrait pas contenir le contrat de rénovation. Ils espèrent donc voir prohiber, la clause réservant au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa

⁷⁴⁷ Alors qu'à l'inverse, seul l'individu dédiant l'opération à un usage d'habitation ou professionnel peut bénéficier des règles du secteur protégé. Ce qui veut dire que si c'est à juste titre qu'une telle mesure peut protéger le consommateur réalisant une opération de cette nature, ce n'est certainement pas justifié que la protection soit étendue à un professionnel sous prétexte qu'il s'adonnerait à une activité similaire. Surtout quand on sait que le consommateur réalisant ou faisant réaliser des travaux autres que d'habitation ou mixtes, ne pourra *a priori* jouir de la couverture du secteur protégé.

durée, aux caractéristiques ou au prix du service à rendre ; la clause qui accorde au seul professionnel le droit de déterminer si les services fournis sont conformes ou non aux stipulations du contrat ou lui confère le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat ; la clause qui supprime ou réduit le droit à réparation du préjudice subi par le professionnel ou le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations. En parallèle, comme c'est traditionnellement le cas en matière de clauses abusives, les auteurs ne s'opposent pas à ce que le juge puisse qualifier d'abusives, une clause créant au profit du professionnel et au détriment du consommateur ou non-professionnel, un déséquilibre significatif entre leurs droits et leurs obligations.

399. S'agissant dès lors des conditions suspensives, le « *futur* » contrat spécial peut, si les conditions sont réunies, être soumis à la condition suspensive d'obtention d'un crédit immobilier⁷⁴⁸. À charge pour le maître d'ouvrage qui souhaite rendre effective la clause, de déclarer vouloir recourir à un prêt pour financer les travaux. L'auteur des travaux de rénovation peut aussi conditionner la poursuite de la relation contractuelle à l'obtention des autorisations d'urbanisme et à la justification de la souscription des diverses assurances obligatoires⁷⁴⁹. En ce cas, un dépôt de garantie pourrait être effectué sur un compte spécial ouvert auprès d'un organisme habilité et au nom du commandeur des travaux. Et en cas de non-réalisation des conditions suspensives, ou de rétractation dans les délais du maître de l'ouvrage, ce dernier se verrait restituer les sommes versées en guise de garantie.

400. De plus, étant en présence de travaux d'une certaine importance, la conclusion du contrat peut être précédée d'une phase préparatoire. Il peut s'agir de simples pourparlers dont la rupture ne peut être fautive ou abusive⁷⁵⁰.

401. Ainsi, comme le veut la tradition dans les contrats composant la promotion immobilière, la protection des intérêts du maître d'ouvrage ou de l'acquéreur dans les hypothèses de cession, demeure une priorité. Cela s'explique au travers de dispositifs protecteurs. Les vœux des artisans du contrat de rénovation qui consisteraient à en faire

⁷⁴⁸ Cf., C. consom., art. L. 313-1.

⁷⁴⁹ L'assurance dommages-ouvrage et/ou garantie de livraison.

⁷⁵⁰ L'exemple de l'entrepreneur qui après avoir négocié longuement avec le maître d'ouvrage romprait brutalement les négociations par un simple coup de téléphone, *in* CA Paris, 14 janv. 1969, *D.S.* 1969, p. 716.

un contrat de ce calibre, s'inscriraient d'emblée dans cette logique. Le flanc de la formation du présent contrat venant d'être étudié, voyons ce qu'il en est de son exécution.

§2- Les règles encadrant l'exécution du contrat de rénovation

402. *A priori*, comme pour la formation, la phase d'exécution du contrat de rénovation serait aussi frappée du sceau de la protection du maître d'ouvrage. Ce nouveau modèle calqué sur ceux de la promotion immobilière implique donc pour chacune des parties à l'acte, de se conformer au respect de certaines règles. Monsieur Vivien Zalewski-Sicard propose deux obligations à l'égard du rénovateur **(A)** contre une seule pour le compte du bénéficiaire final des travaux **(B)**.

A. L'étendue des obligations de l'entrepreneur

403. Dans l'éventualité où le statut du contrat de rénovation viendrait à être admis, l'entrepreneur chargé d'assurer la réalisation des travaux, le cas échéant, serait débiteur d'une obligation de délivrance conforme de l'ouvrage (1) et de fourniture d'une garantie de livraison (2).

1- L'obligation de délivrance conforme

404. L'obligation de délivrance tire son origine de la vente⁷⁵¹. Le Code civil en fait une contrainte pour le vendeur à laquelle s'ajoute une obligation de garantie de la chose qu'il vend⁷⁵². Cette obligation suppose pour le vendeur de délivrer la chose en conformité avec les spécifications du contrat⁷⁵³. Toutefois il est important de relever que cette

⁷⁵¹ Aussi bien lorsque la vente porte sur un meuble que sur un immeuble, *in* Ch. ATIAS, « L'obligation de délivrance conforme », *RDI* 1991, p. 1.

⁷⁵² C. civ., art. 1603.

⁷⁵³ Dans le domaine de la vente, cette obligation de délivrance conforme peut être assortie d'une obligation d'information relativement au bien, objet du contrat, et étendue au conseil lorsque le vendeur est un professionnel. Ces contraintes participent immédiatement à la protection préventive du consentement de l'acheteur. *A priori*, cette double obligation subsidiaire à la principale pourrait être assignée à l'entrepreneur du contrat de rénovation, d'autant plus qu'à l'inverse du vendeur, il sera généralement professionnel.

conformité dans le domaine de la vente est sujette à diverses interprétations d'ordre matériel et fonctionnel.

405. La conformité matérielle de la chose délivrée à celle qui a été commandée s'apprécie aussi bien quantitativement que qualitativement. Cette dernière s'apprécie par référence aux stipulations du contrat. La chose doit être délivrée dans l'état où elle se trouve au moment de la conclusion de la vente, ce qui impose au vendeur, lorsque la délivrance est retardée, de conserver la chose jusqu'à cette date. La conformité fonctionnelle quant à elle, s'entend de l'aptitude de la chose vendue à remplir l'usage auquel on la destine.

406. Loin de ces considérations sans doute pertinentes, la transposition de cette obligation à l'entrepreneur du contrat de rénovation se limiterait simplement à supposer que sans nécessairement avoir la qualité de vendeur, ce dernier puisse être en mesure de livrer l'ouvrage convenu avec le maître d'ouvrage au moment de la conclusion de la convention. En l'absence de dispositions contractuelles spéciales, la conformité de l'ouvrage devrait se référer à l'usage auquel il est généralement destiné.

407. Dans la situation où les travaux délivrés par l'entrepreneur ne seraient pas conformes aux stipulations contractuelles, le mécanisme de l'exécution forcée contenu à l'article 1221 du Code civil⁷⁵⁴ viendrait sûrement en renfort des potentiels recours mis à la disposition du maître d'ouvrage⁷⁵⁵. Cette exécution forcée participerait certainement de la sanction prononcée en cas de méconnaissance par l'entrepreneur, de son obligation de délivrance conforme.

408. En cas de retard ou de non-respect du délai de livraison convenu entre les parties, l'entrepreneur pourrait éventuellement bénéficier d'une prorogation pour cause d'intempérie et/ou grève générale. Dans ce cas, s'il a été fait référence à la norme AFNOR P03-001 qui régit également les travaux de rénovation, sauf stipulation différente du marché, il s'appliquerait, après mise en demeure, une pénalité journalière de 1/1000^e du

⁷⁵⁴ « Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier. ».

⁷⁵⁵ Ce qui *de facto* exclurait toute nécessité de preuve du préjudice. Comme l'explique clairement Monsieur le Professeur Frédéric ROUVIÈRE, « Le créancier, en prouvant l'absence de paiement, aurait déjà prouvé son dommage », in « L'envers du paiement », D. 2006, p. 481.

montant du marché. Le montant des pénalités étant plafonné à 5% du montant du marché. Outre l'exécution forcée et l'imputation de pénalités de retard à l'entrepreneur, il peut se poser la question de la résolution du contrat que le droit reconnaît comme une possible conséquence du manquement à l'obligation de délivrance conforme.

409. À cet effet, il va sans dire que prévoir une faculté de résolution du contrat à l'instar de ce qui se pratique dans le domaine de la vente⁷⁵⁶, serait dans ce cas de figure, inconcevable eu égard à la nature et à l'ampleur de l'opération. Car on imagine assez mal un scénario où le rénovateur ou entrepreneur remettrait l'immeuble dans l'état dans lequel il se trouvait au moment de la conclusion du contrat de rénovation. En revanche, condamner l'entrepreneur au paiement de dommages-intérêts à raison de l'inexécution de son obligation de délivrance conforme, pourrait convenir au régime du présent contrat.

410. Les auteurs se livrent cependant à une analyse intéressante qui permettrait de nuancer la portée du recours, à l'exécution forcée de droit commun⁷⁵⁷. En effet, ces derniers ne semblent pas réticents à l'idée que ce texte puisse s'appliquer dans les circonstances d'un marché à forfait, néanmoins ils redoutent une application absolue. Et au vu du raisonnement qu'ils adoptent, on peut difficilement leur donner tort. Si on imagine l'hypothèse d'un contrat d'entreprise portant sur de gros travaux de rénovation et qu'après survenance d'importants désordres, l'entrepreneur venait à abandonner le chantier, le recours à l'article 1221 pour le contraindre à assumer le coût afférent aux grosses réparations, et respecter son obligation de délivrance conforme, pourrait être déraisonnable. Toutefois, cette situation disproportionnée pour l'entrepreneur, ne le serait *a priori* pas pour un garant qui dispose généralement de moyens financiers plus colossaux. C'est ce qui anime d'ailleurs les auteurs à prévoir dans leur contrat, une obligation de fourniture de garantie extrinsèque.

2- L'obligation de fourniture d'une garantie extrinsèque de livraison

411. L'exemple précité de l'abandon de chantier illustre la nécessité d'accompagner l'obligation de délivrance conforme de celle de fourniture d'une garantie de livraison.

⁷⁵⁶ En matière de vente, la résolution du contrat consiste simplement en la restitution de la chose vendue et au remboursement du prix d'acquisition.

⁷⁵⁷ Cf., C. civ., art. 1221, *op. cit.*.

Cette garantie aurait en outre vocation à protéger le maître d'ouvrage des éventuelles défaillances ou autres de l'entrepreneur. Conformément à la réglementation du secteur protégé, elle devrait nécessairement être extrinsèque. Le choix opéré par les auteurs est de concevoir une garantie de livraison, au sens de celle qui est prévue pour le contrat de construction de maison individuelle. Par conséquent, elle serait constituée par une caution solidaire donnée par un établissement de crédit, une société de financement ou une entreprise d'assurance agréée à cet effet⁷⁵⁸.

412. D'ailleurs, les auteurs justifient leur position en expliquant que seule la garantie extrinsèque de livraison du CCMI serait de nature à prospérer le cas échéant. Ils arguent notamment qu'il ne pourrait être recouru à d'autres formes de garantie extrinsèque du type, celle de VEFA et de vente d'immeubles à rénover, étant donné que dans de telles configurations, il incombe au vendeur de financer les travaux. Une situation qui ne s'observe pas en matière de non vente telle que dans le cadre d'un CCMI⁷⁵⁹ qui laisse au maître de l'ouvrage, et ce même en cas de défaillance du constructeur, la charge de financer les travaux⁷⁶⁰.

413. S'agissant des modalités de la fourniture de la garantie extrinsèque de livraison des travaux ou de l'opération pouvant en résulter, celle-ci serait impérativement souscrite avant la signature du présent contrat. Sa souscription pourrait notamment donner lieu à une attestation fournie par l'entrepreneur et annexée au contrat de rénovation.

414. Après sollicitation de la garantie, le garant prendrait à sa charge le coût des dépassements du prix convenu, dès lors qu'ils sont nécessaires à l'achèvement des travaux. Le garant assumerait également les conséquences du fait de l'entrepreneur ayant abouti à un paiement anticipé ou à un supplément du prix, de même que les pénalités forfaitaires prévues au contrat en cas de retard de livraison d'une durée supérieure à trente jours. En cas de retard de livraison ou d'inexécution des travaux permettant la levée des réserves, le garant, après mise en demeure de l'entrepreneur restée infructueuse, devrait normalement désigner la personne chargée de terminer les travaux.

⁷⁵⁸ CCH., art. L. 231-6 al. 6.

⁷⁵⁹ *De facto*, de l'hypothétique cas de figure d'un contrat spécial de rénovation.

⁷⁶⁰ Il en est de même pour un contrat d'entreprise

La délimitation des obligations de l'entrepreneur étant faite, il ne reste plus qu'à envisager celles de son cocontractant.

B. L'étendue des obligations du maître d'ouvrage

415. Toujours sur les traces des contrats à vocation protectrice des intérêts du bénéficiaire final de l'opération immobilière, le maître d'ouvrage du contrat de rénovation serait soumis à une obligation unique, en l'occurrence, le paiement du prix des travaux. Examinons tour à tour ses modalités de fixation (1) et d'acquittement (2).

1- Les modalités de fixation du prix des travaux

416. Dans la pratique des travaux sur existants, quand bien même son choix ne serait pas obligatoire, c'est le plus souvent le mécanisme du marché à forfait qui est privilégié par les parties. Il semble à la lecture de leurs travaux, que les auteurs du contrat de rénovation aient tranché en faveur de cette méthode.

417. En s'accordant sur ce mode de fixation, la valeur de l'ensemble de l'ouvrage s'apprécie à l'aune d'un prix global et définitif. L'option d'un tel schéma confère certains avantages au maître de l'ouvrage. Tout d'abord, il connaîtra précisément et par avance le prix dont il devra s'acquitter pour la prestation, objet de la convention. Ensuite, à l'exception d'un changement de l'objet du contrat occasionné par lui et entraînant un bouleversement de l'économie du contrat, le prix ne pourra être modifié. Par conséquent, l'entrepreneur ne pourra se prévaloir des modifications des circonstances économiques à l'instar de l'augmentation éventuelle des charges ou de la réalisation de travaux supplémentaires, pour obtenir la remise en cause du forfait⁷⁶¹.

418. Naturellement, le recours à ce mode de fixation du prix durant la phase exécutoire du contrat de rénovation serait conditionné par la réunion des conditions de l'article 1793

⁷⁶¹ Sur cette lancée, les auteurs du contrat de rénovation s'inspirent tout de go de ce qui se pratique dans le contrat de construction de maison individuelle et consentent au principe de prohibition des contrats d'études préliminaires rémunérées. Une mesure qui sert davantage les intérêts du maître d'ouvrage et le protège notamment contre toute dépense liée à l'étude du terrain ou du siège des travaux qui est une étape à inclure dans le forfait préalablement établi.

du Code civil. Ainsi, dans une espèce où le propriétaire d'une maison d'habitation non destinée à la vente solliciterait par le biais d'un contrat de rénovation, les services d'un entrepreneur aux fins de réalisation d'importants travaux d'agrandissement⁷⁶², le marché à forfait ne pourrait s'ouvrir que : si les travaux, objet de la convention sont assimilables à une construction ; si l'accord trouvé entre les parties sur le prix des prestations à effectuer est global et définitif ; et enfin si lesdits travaux sont projetés sur la base d'un plan ou documents assimilables, convenus entre l'entrepreneur qui entend réaliser ou faire exécuter les travaux et le propriétaire de la maison⁷⁶³.

419. Par contraste avec le régime du contrat d'entreprise qui laisse une certaine latitude aux parties quant au choix de la forme du marché à adopter, les auteurs souhaitent dicter l'option du forfait aux contractants du contrat de rénovation. En d'autres termes, on peut imaginer lors du déroulement du contrat de l'article 1710, qu'au lieu de fixer le prix à l'avance, c'est-à-dire au moment de la conclusion du contrat, l'entrepreneur et le propriétaire de l'immeuble à rénover décident de le faire *a posteriori* via les outils de marché au mètre ou sur dépenses contrôlées. C'est un choix qui supposerait pour l'entrepreneur de ne percevoir que les sommes correspondantes aux prestations réellement réalisées. En revanche, en inscrivant le contrat de rénovation dans la lignée des contrats spéciaux de la construction, un tel mode de règlement ne saurait être admis. Ainsi, si on devait reprendre notre exemple de l'opération d'agrandissement de la maison, les circonstances d'un contrat d'entreprise assorti d'un marché au mètre qui chargerait l'entrepreneur d'aménager une véranda ou un balcon en prenant appui sur l'existant, conduirait à ce que ce dernier ne perçoive qu'une fois les travaux réalisés, le montant réel affecté à la sélection des matériaux nécessaires à l'exécution de cette prestation et à la main-d'œuvre y afférente. À l'inverse du scénario pensé pour le contrat de rénovation qui voudrait que le prix correspondant aux travaux à réaliser, soit fixé avant leur démarrage. Ce qui implique qu'il subsiste des cas où l'entrepreneur pourrait ne pas encaisser le montant exact afférent aux travaux réalisés.

⁷⁶² Par exemple l'addition d'un balcon ou d'une véranda à une structure existante, *in* Cass. 3^e civ., 7 nov. 2012, *RDI* 2013, p. 96, obs. J.-Ph. Tricoire.

⁷⁶³ Les circonstances rapportées dans l'arrêt du 20 mars 2013 précité, pourraient parfaitement concorder avec ce raisonnement.

Une fois qu'il est précisé que les parties doivent convenir de l'établissement d'un prix forfaitaire, se pose subséquemment la question du moment d'exigibilité de ce prix.

2- Les modalités de paiement du prix des travaux

420. Le paiement du prix de manière échelonnée et au fur et à mesure de l'avancement des travaux est l'apanage de l'ensemble des contrats qui composent le secteur protégé du logement⁷⁶⁴. C'est donc naturellement que les théoriciens du contrat de rénovation vont œuvrer dans ce sens pour ce qui est du règlement du prix des travaux par le maître d'ouvrage à l'entrepreneur.

421. Les auteurs ayant fait le choix de restreindre le champ d'application des travaux visés par le contrat de rénovation, à ceux prévus à l'article R. 262-1 du Code de la construction, seuls les travaux emportant restructuration complète de l'immeuble ou agrandissement seraient pris en compte pour l'établissement d'une grille de paiements. Ainsi, ils partent du principe que si la grille de paiements aménagée pour la vente d'immeubles à rénover s'explique eu égard à la diversité des travaux qu'elle est susceptible de régir, le contrat de rénovation n'est pas en reste. En effet, comme nous l'avons démontré, ce nouveau statut peut accueillir une multitude d'opérations diverses et variées.

422. Monsieur Zalewski-Sicard souhaite reproduire le raisonnement que le législateur adopte à l'article R 262-10 du Code de la construction et de l'habitation⁷⁶⁵. Il propose donc que l'échelonnement des paiements du contrat de rénovation soit aménagé en fixant des seuils par rapport à l'achèvement des travaux, représentant un certain pourcentage du prix total. En l'absence de plus de précisions quant à cette formule⁷⁶⁶, peut-on considérer, comme pour la vente d'immeubles à rénover, que la grille de paiements du contrat de rénovation comporterait *in fine* deux paliers : 50% à l'achèvement des travaux

⁷⁶⁴ E. GAVIN-MILLAN, *Essai d'une théorie générale des contrats spéciaux de la promotion immobilière*, LGDJ, 2003, n^{os} 360 et s. ; V. ZALEWSKI-SICARD, « Les règles de paiement dans les contrats spéciaux », *RDI* 2013, p. 22.

⁷⁶⁵ Le paiement du prix dans le cadre de la vente d'immeubles à rénover s'effectue en deux temps « 50% à l'achèvement des travaux représentant la moitié du prix total des travaux et 95% à l'achèvement de l'ensemble des travaux [...] ».

⁷⁶⁶ J.-Ph. TRICOIRE et V. ZALEWSKI-SICARD, « Le cadre contractuel des travaux sur existants », *op. cit.*.

représentant la moitié du prix total des travaux et 95% à l'achèvement de l'ensemble des travaux.

S'agissant des 5% restants, ils serviraient conformément à la loi du 16 juillet 1971⁷⁶⁷, de retenue de garantie. Une amputation du prix qui a pour objectif de garantir contractuellement l'exécution effective des travaux, pour satisfaire, le cas échéant, aux éventuelles réserves faites à la réception ou livraison des travaux par le maître de l'ouvrage.

423. Sur le flanc de la révision du prix, le droit commun de la construction n'oblige pas aux parties, de préciser si le prix est révisable ou non. Cependant, dans le droit spécial de la construction, la mention dans le contrat d'une perspective révisable du prix, peut être imposée aux contractants. C'est typiquement le cas dans les régimes des contrats de vente en état futur d'achèvement et de vente d'immeubles à rénover, où le vendeur n'est pas contraint de prévoir un prix révisable, mais se doit de préciser expressément s'il l'est ou ne l'est pas.

Néanmoins, cette obligation de précision expresse dans le contrat ne s'observe pas dans tous les contrats spéciaux du secteur du logement. Par exemple, en matière de CCMI, le constructeur n'est pas obligé de prévoir une révision du prix. Toutefois, son éventuelle insertion dans l'écrit contractuel suscite un encadrement renforcé⁷⁶⁸.

424. Par rapport au contrat soumis à notre étude, se pose aussi la question des modalités de révision du prix en faveur desquelles les auteurs précités se sont prononcés. Compte tenu de leurs travaux, ces derniers penchent plus du côté du contrat de construction de maison individuelle avec fourniture du plan et son article L. 231-11 du Code la construction et de l'habitation⁷⁶⁹. Autrement dit, ils proposent que la conclusion

⁷⁶⁷ Cf., art. 1^{er} de la loi n° 71-584 du 16 juillet 1971, précité.

⁷⁶⁸ CCH., art. L. 231-11.

⁷⁶⁹ « Au cas où le contrat défini à l'article L. 231-1 prévoit la révision du prix, celle-ci ne peut être calculée qu'en fonction de la variation d'un indice national du bâtiment tous corps d'état mesurant l'évolution du coût des facteurs de production dans le bâtiment, [...] et, au choix des parties, selon l'une des deux modalités ci-après : a) Révision du prix d'après la variation de l'indice entre la date de la signature du contrat et la date fixée à l'article L. 231-12, le prix ainsi révisé ne pouvant subir aucune variation après cette date ; b) Révision sur chaque paiement dans une limite exprimée en pourcentage de la variation de l'indice défini ci-dessus entre la date de signature du contrat et la date de livraison prévue au contrat, aucune révision ne pouvant être effectuée au-delà d'une période de neuf mois suivant la date définie à l'article L. 231-12 lorsque la livraison prévue doit avoir lieu postérieurement à l'expiration de cette période. Ces modalités doivent être portées, préalablement à la signature du contrat, à la connaissance du maître d'ouvrage par la personne qui se charge de la construction. Elles doivent être reproduites dans le contrat, cet acte devant en outre porter, paraphée par le maître de l'ouvrage, une clause par laquelle celui-

d'un contrat de rénovation ne contraigne pas l'entrepreneur d'insérer dans l'acte, une clause de révision du prix. Toutefois, ils s'inspirent du régime du CCMI dès lors que ce serait le cas.

Quant aux questions de responsabilité qui pourraient résulter de la violation des termes de la présente convention, elles seront traitées ultérieurement, étant donné que la seconde partie de thèse porte sur toutes les formes de responsabilité relatives à la pratique de travaux sur existants.

ci reconnaît en avoir été informé dans les conditions prévues ci-dessus. La modalité choisie d'un commun accord par les parties doit figurer dans le contrat. À défaut des mentions prévues aux deux alinéas précédents, le prix figurant au contrat n'est pas révisable. L'indice et la limite prévus ci-dessus sont définis par décret en Conseil d'État. Cette limite, destinée à tenir compte des frais fixes, des approvisionnements constitués et des améliorations de productivité, doit être comprise entre 60 % et 80 % de la variation de l'indice. L'indice servant de base pour le calcul de la révision est le dernier indice publié au jour de la signature du contrat. La variation prise en compte résulte de la comparaison de cet indice avec le dernier indice publié avant la date de chaque paiement ou avant celle prévue à l'article L. 231-12 selon le choix exprimé par les parties ».

CONCLUSION DU CHAPITRE II

425. La conceptualisation de cette nouvelle forme de contrat spécial de rénovation ou (re)construction contribue à prendre davantage conscience de l'étendue des difficultés, qui pourraient résulter de la réalisation de certains travaux sur existants.

À travers son étude qui n'a pu être possible que sous le prisme des travaux de Messieurs Tricoire et Zalewski-Sicard, nous constatons que la proposition d'un contrat de rénovation intervient en réaction aux insuffisances du droit en vigueur. Face au mutisme qui frappe le législateur lorsque se pose la question du contrat à conclure en matière de travaux n'accompagnant pas de transfert de propriété, l'idée de proposer ce nouveau contrat nous semble être la solution la plus satisfaisante. Aussi, l'affirmation de l'attachement qu'il témoigne aux valeurs du secteur protégé de la promotion immobilière nous apparaît *in fine* comme une évidence, tant il a vocation à s'inscrire dans une perspective protectrice des intérêts du maître d'ouvrage.

Par ailleurs, en faisant le choix de « reprendre à notre compte » les travaux de ces éminents auteurs, nous ne nous sommes pas simplement bornés à reproduire littéralement leurs arguments. Nous avons également souhaité sans les dénaturer, formuler des propositions sinon similaires mais complémentaires. À titre d'illustrations, nous avons pu voir que le champ d'application et le régime que les auteurs souhaitent dédier au contrat de rénovation pourraient dans une certaine mesure, être élargis.

Sur le terrain du champ d'application, la gamme de travaux énumérés par les auteurs du contrat de rénovation pourrait éventuellement accueillir une panoplie plus étendue. Tandis que sur le terrain consacré au régime, l'obligation de délivrance conforme assignée à l'entrepreneur chargé de réaliser les travaux, pourrait impliquer d'autres missions.

CONCLUSION DU TITRE II

426. Au bout du compte, l'entreprise de travaux dans une optique non commerciale est une réalité, et mériterait d'être formellement encadrée par le biais d'un corpus spécialement aménagé à cet effet. Le principal outil jusqu'alors imposé par le droit de la construction que nous avons scruté avec soin, à l'aune du contrat de louage d'ouvrage des entrepreneurs, corrobore les nombreuses réserves de certains théoriciens.

Ce contrat de droit commun, nonobstant le fait qu'il soit relativement bien conçu, montre certaines limites. Les instruments qu'il met à la disposition du maître d'ouvrage qui entreprend d'importants travaux de rénovation sur son habitation - comme cela fut notamment rapporté dans l'espèce précitée⁷⁷⁰ - ne nous apparaissent guère adaptés et efficaces. Autrement dit, les mécanismes institués ne lui garantissent pas la protection nécessaire au regard de l'opération réalisée, qui est pourtant conforme avec le secteur protégé du logement.

C'est la raison pour laquelle nous nous sommes essayés à un exercice d'ajustement du paysage contractuel actuellement en vigueur. L'idée a été de jauger la compatibilité des rénovations sèches, avec certains contrats spéciaux de la construction. Tout cela a permis de déboucher sur une alternative plus complète, et de fait plus légitime, puisqu'émanant d'auteurs de renom.

⁷⁷⁰ Cass. 3^e civ., 20 mars 2013, *op. cit.*.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

427. Au-delà de la complexité qu'elle renferme, l'étude des potentiels contrats translatifs et non translatifs de propriété pouvant accompagner la pratique des travaux sur existants, conduit à un constat clair et incisif.

Le cadre contractuel des travaux sur existants se confronte à la fois à des limites d'applicabilité du régime y afférent dès lors qu'une vente accompagne les travaux, et à un déséquilibre juridique criant une fois que sont concernés les travaux ne débouchant sur aucun transfert de propriété de l'existant.

Ainsi, on peut retenir que l'appartenance de certaines rénovations au régime de la vente d'immeubles à construire dénature dans une certaine mesure, le droit de rénover quand bien même cette affectation serait le fruit de similitudes avec les opérations de construction. C'est d'ailleurs pour cette raison que nous avons privilégié la dénomination de contrat de « *vente en état futur de rénovation* ».

Aussi, on observe que la rénovation dans le cadre d'une vente d'immeubles à rénover n'a absolument rien d'exceptionnelle et pourtant elle mobilise obligatoirement et de manière injustifiée, des dispositifs excessifs et contraignants pour le vendeur en charge des travaux. Cela en dit long sur l'esprit surprotecteur qui anime le législateur lorsqu'entrent en jeu les questions de vente mâtinée d'accession au logement.

Toutefois, il n'en est rien lorsqu'une transaction n'est pas au cœur de la rénovation, quelle qu'elle soit. Le contrat de construction de droit commun qui a vocation à s'appliquer en pareille hypothèse, s'avère lésant alors que la situation observée ne se trouve pas aux antipodes de celle accompagnant la vente. En effet, l'enjeu du secteur protégé dans l'une comme l'autre des situations, reste inchangé.

En clair, le droit de la construction gagnerait en lisibilité et par suite en sécurité, s'il adoptait la même ligne directrice en matière de protection de l'accédant à la propriété⁷⁷¹.

⁷⁷¹ La notion d'accédant à la propriété désigne ici la situation de celui ou celle qui accède après travaux, à un immeuble à usage d'habitation ou mixé à un usage professionnel, indépendamment de toute considération transactionnelle.

SECONDE PARTIE

LES RESPONSABILITÉS DÉCOULANT DES TRAVAUX SUR EXISTANTS

« La responsabilité n'appartient pas à l'être de l'homme comme une propriété naturelle. La société, par le moyen d'un implacable dressage, impose à cet animal « nécessairement oublieux » la discipline du devoir et rend son comportement « calculable » ».

- Friedrich NIETZSCHE⁷⁷²

428. Comme le démontrent de nombreuses études, c'est du droit romain que la notion de responsabilité tire son origine. Elle découle du latin *responsum*, de *respondere*, qui signifie se porter garant. Apparue en France au XVIII^{ème} siècle, la responsabilité renvoie à l'idée de débiteur. Comme le souligne l'éminent philosophe et historien du droit, Michel Villey, si la responsabilité est une caution, le responsable en est le garant⁷⁷³. Cela rejoint l'acception contemporaine qui tend à présenter le responsable comme celui à qui il incombe de répondre objectivement des conséquences de ses actes⁷⁷⁴. C'est celui qui répond de quelque chose ou de quelqu'un⁷⁷⁵. Quelles que soient les circonstances, directes ou indirectes, quelle que soit la situation juridique, acte ou fait, il doit rendre des comptes⁷⁷⁶.

429. Cependant, à notre sens, des nuances méritent d'être apportées. Il appert qu'être responsable ne signifie pas que l'on soit nécessairement coupable. La responsabilité se rapporte avant tout à la notion d'ordre, qui réclame que soit prévu celui qui doit supporter la réparation en cas de dommages. C'est pourquoi, la responsabilité se manifeste en réalité en deux temps : l'attribution par laquelle un sujet est désigné comme devant prendre en

⁷⁷² F. NIETZSCHE « Deuxième Dissertation de La Généalogie de la morale » cité par J. Henriot « Responsabilité » in *Encyclopédia Universalis*.

⁷⁷³ M. VILLEY, « Esquisse historique sur le mot responsable », in M. BOULETSAUTEL, *La responsabilité à travers les âges*, Paris, *Economica*, 1989, p. 75- 88.

⁷⁷⁴ P. POITEVIN, *Dictionnaire de la langue française*, 1851 in B. PEREIRA, « Responsabilité pénale », *RDPPP* 2002 actualisé en 2012 ; voir, aussi H. BERNSTEIN, *Le secret*, 1913, p. 11.

⁷⁷⁵ Dictionnaire Littré, V^o Responsable.

⁷⁷⁶ Voir propos introductifs du Professeur Louis-Frédéric PIGNARRE, in actes de colloque sur « la réforme du droit de la responsabilité », Montpellier, 25 novembre 2016, p. 13.

charge le dommage ; et la rétribution par laquelle ce sujet assume réellement la dette, la peine ou la sanction.

430. Ainsi, la responsabilité est au cœur des préoccupations de notre société, ce, sous toutes ses formes. C'est une notion qui irrigue l'ensemble des branches du droit. On la retrouve notamment en matière administrative⁷⁷⁷, constitutionnelle⁷⁷⁸, civile⁷⁷⁹, commerciale⁷⁸⁰ ou encore pénale⁷⁸¹. Tous les domaines du droit accordent une place peu ou prou centrale à la responsabilité. Le droit immobilier n'est évidemment pas en reste. Le droit de la construction l'est d'autant moins et, en son sein, les opérations sur bâtis préexistants sont particulièrement concernées.

431. Au regard des travaux sur existants qui demeure le sujet qui nous occupe, la responsabilité est perceptible sous deux facettes. La responsabilité peut tout d'abord être abordée au travers d'un prisme que nous qualifierons de majeur ou de principal. C'est ce que l'on a pris l'habitude de désigner sous le vocable de responsabilité des constructeurs (**Titre I**). En ce domaine, l'enjeu porte sur les problématiques relatives aux délais, garanties et mesures intéressant le sort des travaux nouveaux et des parties anciennes de la construction. La responsabilité peut ensuite être traitée sous un angle complémentaire avec les hypothèses d'application de la responsabilité civile extracontractuelle et les questions relevant du droit pénal de la construction et de l'urbanisme (**Titre II**).

⁷⁷⁷ Responsabilité des personnes morales de droit public qui peut être engagée à l'égard des particuliers.

⁷⁷⁸ Responsabilité ministérielle qui est une technique très peu usitée en pratique mais essentielle pour l'organe législatif, dans la mesure où elle lui permettrait de contraindre le gouvernement à démissionner en cas de faute grave.

⁷⁷⁹ Responsabilité civile qui désigne l'obligation pour une personne de réparer un dommage subi par autrui à la suite d'un événement dont elle est tenue responsable. Ou encore en matière de responsabilité contractuelle où la partie n'exécutant pas ses engagements serait *a priori* responsable si le contrat venait à être annulé pour inexécution.

⁷⁸⁰ Responsabilité des associés qui selon les cas peut être engagée du fait des actes conclus par la société personne morale.

⁷⁸¹ Responsabilité pénale qui s'apparente très souvent à la situation d'un individu qui devra répondre des actes délictueux dont il est à l'origine en subissant une sanction répressive dans les conditions et selon les formes prescrites par la loi.

TITRE I

LES RESPONSABILITÉS DES CONSTRUCTEURS

432. Parler de responsabilités des constructeurs au pluriel dans le présent travail de recherches, revient à s'intéresser au mode de traitement des dommages affectant les travaux réalisés par les participants à l'acte de construire, ou de rénover. À cet égard, la responsabilité est essentiellement contractuelle, dans la mesure où les dommages affectant l'ouvrage, surviennent à la suite d'un contrat. Tel est précisément le cas pour les contrats conclus dans le domaine des travaux sur existants. La question se pose donc de déterminer quelles sont les responsabilités dont peuvent se prévaloir les principaux bénéficiaires d'un contrat de vente d'immeubles en cours de rénovation, ou d'un contrat de spécial de rénovation ?

433. La responsabilité peut aussi être délictuelle en cas d'immixtion de tiers dans le rapport de responsabilité ou de tout autre élément susceptible de perturber les relations des contractants. Cet autre versant de la responsabilité dite extracontractuelle ou délictuelle sera scruté avec soin, à l'occasion du prochain titre.

434. Au sein de la responsabilité contractuelle, cohabitent deux régimes de responsabilité. Le premier est généralement appelé régime légal ou spécifique de responsabilité des constructeurs. Il a une vocation exclusive, chaque fois que ses conditions d'application sont réunies⁷⁸². Celles-ci sont posées aux articles 1792 et suivants du Code civil (**Chapitre I**). Le second a une vocation subsidiaire ou résiduelle⁷⁸³, c'est-à-dire qu'il ne trouve à s'appliquer qu'à la condition que les responsabilités spécifiques des constructeurs, ne soient pas elles-mêmes applicables. Il s'agit de la

⁷⁸²En vertu du principe juridique « *specialia generalibus derogant* », les garanties spéciales des constructeurs doivent primer sur celles de droit commun.

⁷⁸³ Le caractère subsidiaire des garanties de droit commun n'exclut pas la possibilité de les invoquer à tout moment. Les garanties de droit commun ont vocation à être soulevées avant la réception des travaux, mais aussi, après en cas de défaillance des garanties spéciales.

responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs qui est soumise aux articles 1217 et suivants du Code civil⁷⁸⁴ (**Chapitre II**).

435. En clair, qu'elles revêtent un caractère spécial ou de droit commun, les garanties et responsabilités des constructeurs sont sous-tendues par une relation contractuelle unissant le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, aux personnes réputées constructeurs. Elles trouvent leur cause première dans un vice, une malfaçon, une non-conformité de l'ouvrage, autrement dit, dans une inexécution ou une mauvaise exécution des travaux, qui peuvent se révéler tant au stade de la réception que postérieurement à celle-ci ⁷⁸⁵.

436. Nonobstant le fait qu'elles supposent l'existence d'une relation contractuelle⁷⁸⁶, les garanties spécifiques et les responsabilités contractuelles de droit commun des constructeurs se distinguent par leurs conditions respectives de bien-fondé, ainsi que par leurs modalités respectives de mise en œuvre et leurs effets.

437. Si la réception, qui est définie à l'alinéa premier de l'article 1792-6 du code civil⁷⁸⁷, constitue le point de départ des garanties légales, elle n'a pas exactement le même effet sur le plan des responsabilités contractuelles de droit commun, qui existent tant avant, qu'après réception. En d'autres termes, les garanties spécifiques peuvent être mobilisées, si le maître de l'ouvrage, lié au constructeur par un contrat portant sur un ouvrage, manifeste sa volonté de le recevoir avec ou sans réserve. Les garanties de droit commun quant à elles, interviennent normalement avant le prononcé de l'acte de réception, mais peuvent également subsister après réception, lorsque le maître d'ouvrage se trouve dans l'impossibilité de se prévaloir du régime spécial des garanties.

⁷⁸⁴ C. civ., art. 1231-1 : « *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure* ». L'esprit de cette disposition résidait avant l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, à l'article 1147 du Code civil.

⁷⁸⁵ B. BOUBLI, D. CHAUVAUUX, C. GELU, M. HUYGUE, P. NEUMAYER, A. KURGANSKY, B. STEMMER J.L. TIXIER et al., *Urbanisme-Construction, op cit.*, §25790- Nature juridique des garanties, p. 1293.

⁷⁸⁶ Les deux régimes de garantie légale et de droit commun peuvent intervenir à l'occasion d'un contrat.

⁷⁸⁷ « *La réception est l'acte par lequel le maître d'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserve. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut, judiciairement. Elle est, en tout état de cause prononcée contradictoirement* ». Seul le maître d'ouvrage est habilité à la prononcer. Cette disposition est reproduite à l'article L. 111-20-2 du Code de la construction et de l'habitation.

Ainsi, il convient de voir dans quelle mesure les conditions de mise en œuvre des présentes responsabilités seront transposées au contexte des travaux sur existants.

CHAPITRE I

LES RESPONSABILITÉS LÉGALES

438. À l'évidence, il faut entendre par responsabilités ou garanties légales, celles que la loi impose pour certains contrats⁷⁸⁸. Cela vaut notamment en matière de vente, avec la responsabilité du vendeur qui se doit de garantir l'acheteur, contre les vices cachés et l'éviction⁷⁸⁹, ou encore dans le domaine des baux, avec l'obligation de jouissance paisible du bien loué⁷⁹⁰. Toutefois, la présente étude n'a pas vocation à traiter de l'ensemble des garanties légales qui accompagnent chaque contrat spécial, pas plus qu'elle ne pourrait se soucier de tout type de marché de travaux. Elle ambitionne plutôt de restreindre le champ d'application des responsabilités légales au seul contrat de louage d'ouvrage ayant pour objet des travaux réalisés sur un bâti existant.

439. Les garanties légales qui pèsent sur les constructeurs trouvent leurs principales sources aux articles 1792 et suivants du Code civil⁷⁹¹. Leur ouverture est en principe conditionnée par l'existence d'un ouvrage de construction immobilière. Dans le processus traditionnel d'application de la qualification d'ouvrage à des travaux, on peut relever une multitude de critères se rapportant à l'ampleur des travaux, à la mise en œuvre des techniques de travaux de bâtiment, à l'apport de matériaux nouveaux ou encore à la fonction technique et non uniquement esthétique des travaux réalisés⁷⁹². Toutefois, comme nous le verrons au fil de nos développements, c'est principalement en matière de travaux sur existants que la qualification d'ouvrage pose le plus de difficultés. C'est pourquoi d'autres critères ont pu être développés, puis utilisés par la jurisprudence.

⁷⁸⁸ M. POUMARÈDE, « Clause aggravant la responsabilité : l'obligation de garantie », in Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, n° 3223.11, Dalloz Action, 2018-2019.

⁷⁸⁹ C. civ., art. 1625 et 1641.

⁷⁹⁰ C. civ., art. 1719.

⁷⁹¹ Les articles 1792 et suivants qui instituent les responsabilités légales sont reproduits dans le Code de la construction et de l'habitation aux articles L. 111-13 et s.

⁷⁹² Généralement, la jurisprudence immobilière prend appui sur ces quatre critères pour retenir la qualification d'ouvrage de construction immobilière.

440. Au-delà de la notion d'ouvrage qui constitue traditionnellement la première condition d'application des responsabilités spécifiques des constructeurs⁷⁹³, il convient de rappeler très synthétiquement que ces garanties sont des responsabilités de plein droit. De plus, les garanties légales sont d'ordre public⁷⁹⁴ et très favorables aux intérêts des maîtres et acquéreurs d'ouvrage. Par conséquent, l'autorité judiciaire dénie toute portée aux clauses par lesquelles les constructeurs pourraient tenter de s'y soustraire⁷⁹⁵.

441. Avant d'étudier plus en détail le régime de la garantie décennale, de la garantie de bon fonctionnement et de la garantie de parfait achèvement, il convient de s'intéresser à leur application aux travaux sur existants. Cela est d'autant plus capital, puisque depuis deux ans maintenant, la question des modalités de réparation des désordres affectant des éléments d'équipement dissociables installés sur existants, connaît une actualité mouvementée. Nous verrons que l'application des responsabilités légales aux hypothèses de travaux sur existants est sous-tendue par des considérations à la fois classiques (**Section I**) et nouvelles, dans la mesure où la jurisprudence récente tend à s'affranchir de l'exigence d'un ouvrage, pour appliquer la garantie décennale des constructeurs à certaines opérations de travaux sur existants (**Section II**).

⁷⁹³ La condition tenant à la réalisation d'un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil semble largement remise en cause par une série d'arrêts dont le premier, date du 15 juin 2017, voir, *infra* n° 494 et s.

⁷⁹⁴ C. civ., art. 1792-5.

⁷⁹⁵ Cass. 3^e civ., 14 juin 1995, n° 93-16.981.

Section I : Les conditions classiques d'application des garanties légales aux travaux neufs

442. Par travaux neufs, il faut entendre tous ceux qui s'additionnent ou se greffent à l'existant, par opposition aux travaux réalisés sur terrain vide ou *ex nihilo*. Dans tout processus d'apprentissage et de compréhension, la répétition est importante. Cette formule prend tout son sens au moment de rappeler les nuances desquelles peuvent résulter l'exécution d'opérations aussi délicates. Cela se traduit notamment par la difficulté de déterminer un cadre bien défini à chaque type de travaux, eu égard à leur pluralité et leur frontière qui n'est pas toujours aisée à tracer. C'est sans doute pour cette raison que le débat qui a toujours été intense en matière de responsabilité afférente aux travaux sur existants, se cristallise davantage.

Dans la conception classique de la responsabilité, la soumission des garanties légales des constructeurs aux travaux sur existants constitue la norme⁷⁹⁶, dès lors qu'il ressort postérieurement à la réception, qu'ils ont conduit à la réalisation d'un ouvrage de construction immobilière⁷⁹⁷ (**Paragraphe 1**), et que selon les cas, le désordre revêt une certaine nature (**Paragraphe 2**).

⁷⁹⁶ À l'image d'une opération exécutée en partant de rien.

⁷⁹⁷ Le Comité pour l'application de la loi de 4 janvier 1978, dans sa communication du 25 novembre 1983, affirmait que les travaux neufs relèvent de la loi du 4 janvier 1978, dès lors qu'ils répondent aux caractéristiques de la responsabilité décennale et de l'assurance obligatoire. Pour ce faire, il faut que lesdits travaux neufs constituent un ouvrage, *in* « les travaux sur existants », *RDI* 1984, p. 273 ; J. ROUSSEL, « Assurance Construction », *Rép. D. imm.* 2016, n° 98.

§1- La condition de qualification d'ouvrage

443. Dans le cas de figure d'une opération de construction classique, l'attribut d'ouvrage ne pose que très peu de difficultés, étant donné que la projection de travaux sur un terrain nu, suppose la réunion des critères qualificatifs d'ouvrage au sens traditionnel **(A)**. La tâche s'avère naturellement plus ardue pour les acteurs du secteur de la construction, lorsqu'il convient d'accorder ou reconnaître la qualité d'ouvrage à des travaux envisagés sur un bâtiment déjà bien implanté.

Cette mission bien que kafkaïenne à bien des égards, ne semble pas pour autant impossible. En effet, juges et praticiens, dans leur quête permanente d'apporter des solutions à des problèmes technico-juridiques, déterminent sur la base d'indices, le type de travaux pouvant être assimilé à un ouvrage, et de fait être éligible aux effets des garanties des constructeurs **(B)**.

A. Une considération objective de la notion d'ouvrage

444. Dans son sens premier, la notion d'ouvrage renvoie à l'action de travailler ou d'effectuer un travail donné. Dans un second sens, il désigne le produit résultant d'un travail⁷⁹⁸ de l'homme⁷⁹⁹. Ainsi considéré, l'ouvrage peut être aussi bien intellectuel que matériel⁸⁰⁰.

445. Dans l'esprit des articles 1792 et suivants du Code civil, l'ouvrage désigne le résultat d'une opération de construction. Il est primordial de rappeler qu'avant de parler d'ouvrage, le législateur avait retenu la seule notion d'édifice⁸⁰¹. Celle-ci était comprise comme tout élément « *élevé au sol* »⁸⁰², excluant d'office les dalles, les piscines ou encore

⁷⁹⁸ Sur l'étymologie du mot ouvrage, *Le petit Robert* 2011, Grand format, p. 1774.

⁷⁹⁹ J. ROUSSEL, « Assurance Construction », *op. cit.*, n° 94.

⁸⁰⁰ Ph. MALINVAUD, « Responsabilité des constructeurs (droit privé) : garantie bienno- décennale – domaine : les ouvrages et leurs désordres », *Droit de la construction*, Dalloz Action, Dossier 473, 2013.

⁸⁰¹ Cf., anc. art. 1792 de la loi du 3 janvier 1967.

⁸⁰² Dans ce sens, Monsieur le Professeur Rémy LIBCHABER présente l'édifice comme « *un bien artificiel fiché dans le sol, qui s'en distingue en tant que bien autonome* », in « Autopsie d'une position jurisprudentielle nouvellement établie », *RTD Civ.* 2002, p. 604.

le génie civil. Conséquemment, la responsabilité des architectes, entrepreneurs et autres personnes liés au maître d'ouvrage, était conditionnée par la présence de vices affectant des constructions, sous réserve qu'elles constituaient des édifices. Cela rendait la mise en œuvre des garanties, complexe et peu protectrice des intérêts du maître de l'ouvrage. C'est ainsi qu'on en est arrivé à adopter la loi Spinetta du 4 janvier 1978 qui a remplacé la notion d'édifice, par celle d'ouvrage.

446. Dès lors, la consécration du concept d'ouvrage au détriment de ceux de bâtiment ou d'édifice se justifie à travers son caractère extensif. Toutefois, la réalité est toute autre. L'ouvrage dans sa perception demeure délicat à manipuler. Le législateur ne dit pas clairement ce qu'est un ouvrage, pourtant il s'y réfère régulièrement. Comme toujours, le défaut de définition légale est compensé par les efforts de la doctrine et des prétoires.

447. Dans leur manuel traitant des *risques et assurances construction*⁸⁰³, Jean Bigot et Michel Perier définissent l'ouvrage comme « *un bien immobilier par nature, érigé en construction, verticale ou horizontale, incorporée au sol au moyen de travaux de maçonnerie ou autre forme de techniques de fondation permettant son adhésion au sol* ». Cette définition rejoint celle de Gérard Cornu qui perçoit en l'ouvrage : « *un terme générique englobant non seulement les bâtiments mais tous les édifices et plus généralement toute espèce de construction, tout élément concourant à la constitution d'un édifice par opposition aux éléments d'équipement* »⁸⁰⁴.

En somme, outre la condition d'ouvrage de construction, l'ouvrage au sens de la loi de 1978 doit résulter d'un contrat de louage d'ouvrage⁸⁰⁵, et être de nature immobilière⁸⁰⁶.

De cette vision panoramique d'ouvrage, émerge avec force la question de son extension au contexte des travaux sur existants. En d'autres termes, sur quelle base la qualification d'ouvrage peut être retenue, pour des travaux prenant appui sur une structure

⁸⁰³ J. BIGOT et M. PERIER, *Risques et assurances construction*, l'Argus de l'assurance, 2007, p. 51.

⁸⁰⁴ G. CORNU *Vocabulaire juridique*, assoc. H. Capitant, 12^e éd., PUF, 2018.

⁸⁰⁵ Sauf hypothèse de celui qui vend après achèvement un ouvrage qu'il a lui-même construit, *cf.*, C. civ., art. 1792-1, 2^o.

⁸⁰⁶ Monsieur le Professeur Philippe Malinvaud appelle à se référer au critère de distinction des meubles et immeubles, tel qu'il ressort des articles 516 et suivants du Code civil, *in* Ph. MALINVAUD, « Responsabilité des constructeurs (droit privé) : garantie bienno- décennale – domaine : les ouvrages et leurs désordres », *op. cit.*, §2- L'ouvrage dans la loi de 1978, n° 473.33.

préexistante ? À cet égard, nous verrons que l'établissement d'une filiation entre ces deux notions, est aussi le fruit de la pratique.

B. Une considération subjective de la notion d'ouvrage

448. Pour mieux illustrer le processus de qualification d'ouvrage en matière de travaux sur existants, il est primordial de réitérer la distinction faite dans la première partie⁸⁰⁷, entre les travaux lourds de rénovation assimilables à une reconstruction, et les simples travaux de faible importance.

449. Ainsi, lorsque sont en cause des rénovations lourdes, la qualification d'ouvrage ne pose que très peu, voire pas de grandes difficultés, étant donné leur assimilation aux véritables constructions. C'est cette position en faveur de laquelle penchent l'organe exécutif⁸⁰⁸ et la Cour de cassation⁸⁰⁹ qui, pour retenir la qualification d'ouvrage le cas échéant, retiennent généralement le critère de l'ampleur et de la nature des travaux. Ce type de rénovation dont l'exécution est importante⁸¹⁰, doit en principe, être considéré au même titre qu'une construction d'ouvrage, et de fait, relever des garanties légales des articles 1792 du Code civil. C'est dans ce sens que les Juges suprêmes de l'ordre judiciaire

⁸⁰⁷ Voir, en ce sens, *supra* n° 32.

⁸⁰⁸ CCH., art. R. 262-1, *op. cit.*, pour rappel cet article dispose que : « sont exclus du champ d'application de la vente d'immeubles à rénover, les travaux d'agrandissement ou de restructuration complète de l'immeuble, assimilables à une reconstruction et qui rendent à l'état neuf :

1° Soit la majorité des fondations

2° Soit la majorité des éléments hors fondations déterminant la résistance et la rigidité de l'ouvrage ;

3° Soit la majorité de la consistance des façades hors ravalement ;

4° Soit l'ensemble des éléments de second œuvre suivants, dans une proportion au moins égale à deux tiers pour chacun des éléments mentionnés ;

a) Les planchers ne déterminant pas la résistance ou la solidité de l'ouvrage ;

b) Les huisseries extérieures ;

c) Les cloisons intérieures ;

d) Les installations sanitaires et de plomberie ;

e) Les installations électriques ;

f) Et, pour les opérations réalisées en métropole, le système de chauffage ».

⁸⁰⁹ Il est d'ordinaire que pour conférer le qualificatif d'ouvrage aux travaux sur existants, la Cour de cassation retienne le critère de l'importance des travaux, *in* Cass. 3^e civ., 4 oct. 2011, n°10-22.991, *RDI* 2012, p.102, obs. J.- Ph. Tricoire.

⁸¹⁰ Comme cela a déjà été évoqué plus haut, les moyens tant matériels que financiers qui sont généralement déployés pour la réalisation d'une opération de rénovation lourde, sont comparables à ceux d'une opération de construction traditionnelle. Ce qui explique d'ailleurs leur assimilation, *cf.*, Cass. 3^e civ., 20 mars 2013, *op. cit.*.

ont pu accorder la qualification d'ouvrage de construction, à d'importants travaux de réhabilitation⁸¹¹ et de rénovation lourde d'un immeuble⁸¹².

450. S'agissant en revanche des travaux d'installation, d'aménagement ou d'entretien, qui composent la catégorie des rénovations légères, on ne peut prendre en compte le critère de l'ampleur des travaux. En principe, c'est un cas de figure qui ne mobilise pas d'importants moyens matériels et financiers. Partant, la qualification d'ouvrage, au regard des responsabilités légales, est *a priori* à écarter. Toutefois, cette exclusion n'est en rien absolue, puisque la jurisprudence a déployé des critères annexes. À notre sens, ils peuvent être déclinés en deux catégories :

451. Le premier critère est afférent à l'apport ou adjonction de matériaux nouveaux. Cela équivaut à rajouter à la structure préexistante, des éléments qu'elle n'avait pas avant l'ouverture du chantier. Contrairement au cas des travaux de restructuration lourde, ce critère peut s'appliquer sans aucune considération de l'importance des travaux, sur le plan technique⁸¹³. Cela peut notamment être le cas, concernant des travaux de renforcement de fondation par simple adjonction de ciment dans les fondations d'un existant, ou encore au sens de la jurisprudence, l'apport de matériau neuf à l'occasion de la réfection de la toiture et de la charpente d'un immeuble⁸¹⁴.

452. Le second critère est relatif à l'utilisation de techniques de travaux de bâtiment aux fins d'intégration, et d'immobilisation dans le bâti existant, d'ouvrage de maçonnerie. Schématiquement, l'opération ici participe de la mise en œuvre de méthodes de travail similaires à celles déployées dans une construction classique, ce, en vue de constituer entre l'ouvrage neuf et l'ancien dans lequel il s'incorpore, un tout, uni et indivisible. Tel

⁸¹¹ Dans ce cas d'espèce, étaient en cause des travaux comportant un ravalement de façades, le remplacement des parties pourries, l'assainissement des endroits humides, le piquetage et le rebouché des fissurations, la pose d'une dalle, la réfection des murs, toiture, cloisons, le percement des trémies, l'édification des murs des cages d'ascenseurs, l'installation de ceux-ci, la création de salle de bains, *in* Cass. 3^e civ., 30 mars 1994, n° 92-11.996.

⁸¹² Il s'agissait le cas échéant, de travaux affectant la structure de l'immeuble et qui par leur importance, constituaient un ouvrage au sens de l'article 1792, *in* Cass. 3^e civ., 2 oct. 2002, inédit, n° 01-10.241 ; *voir*, en ce sens, Cass. 3^e civ., 29 janv. 2002, *Bull. civ.* III, n° 18, *Constr.-Urb.* 2003, p. 15, n° 99 ; À l'occasion de travaux confortatifs de reprise de l'existant, *in* Cass. 3^e civ., 13 déc. 2011, *RDI* 2012, p. 229, obs. Ph. Malinvaud.

⁸¹³ En dépit du fait que dans certaines espèces, les juges ont pu apprécier concomitamment cette notion d'apport de matériaux avec celle d'importance des travaux, pour retenir la qualification d'ouvrage, *in* Cass. 3^e civ., 12 déc. 2001, *RDI* 2002. 131, obs. G. Leguay.

⁸¹⁴ Des éléments nouveaux tels que des « chevrons, voliges, liteaux et panne faîtière » avaient été apportés pour la réfection de la toiture et de la charpente de l'immeuble, *in* Cass. 3^e civ., 9 nov. 1994, 92-20.804.

a notamment été le cas à l'occasion de l'installation d'une cheminée⁸¹⁵ ou de l'insertion de boîtes aux lettres dans l'existant⁸¹⁶. Le même raisonnement a été suivi en matière d'adhésion au sol⁸¹⁷, en l'occurrence à propos de silos intégrés au bâtiment par soudure⁸¹⁸ ou difficilement démontables⁸¹⁹, ou encore pour un ouvrage partiellement enterré⁸²⁰.

453. Il ressort en définitive, qu'en matière de travaux sur existants, quel que soit le critère retenu⁸²¹ pour aboutir à la qualification d'ouvrage, il est nécessaire que les travaux neufs soient indissociables des existants. Partant, les éléments d'équipement installés sur existant, sont éligibles à la qualification d'ouvrage et aux garanties légales⁸²² dès lors qu'ils sont incorporés dans l'immeuble, ils en forment un ensemble indivisible⁸²³.

454. Dans le schéma traditionnel de réparation des désordres survenus à l'occasion des travaux sur existants, la condition de qualification d'ouvrage est donc indispensable. Néanmoins, elle ne saurait suffire à elle seule pour déclencher le régime des garanties spécifiques des constructeurs. Encore faudrait-il que les exigences des articles 1792 et suivants, soient réunies. Le Comité pour l'application de la loi du 4 janvier 1978 l'a d'ailleurs rappelé au sujet de la garantie décennale. Dans sa communication du 25 novembre 1983, il affirmait que les travaux neufs relèvent de la loi du 4 janvier 1978 et donc, des garanties spécifiques des constructeurs dès lors qu'ils constituent un ouvrage et répondent aux caractéristiques de la responsabilité décennale et de l'assurance⁸²⁴. En d'autres termes, les travaux neufs, en plus d'appartenir à la catégorie d'ouvrage, doivent en parallèle, répondre à certaines exigences pour être assujettis aux garanties spécifiques.

⁸¹⁵ Cass. 3^e civ., 25 févr. 1998, *RDI* 1998, p. 259, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli ; voir aussi Obs. J.-Ph. TRICOIRE, sur Cass. 3^e civ., 4 oct. 2011, *op. cit.*.

⁸¹⁶ CA Versailles, 9 nov. 2009, *JurisData*, 2009-379758.

⁸¹⁷ À propos d'une serre assise sur des fondations et immobilisée par incorporation au sol, in Cass. 3^e civ., 2 mars 1999, *RDI* 1999, p. 258, obs. Ph. Malinvaud ; *Idem* pour des bungalows car ces habitations « n'étaient pas de simples assemblages de bois posés sur le sol et immobilisés par leur propre poids, mais étaient fixés sur des plots et longrines en béton par des plaques de fer, de telle sorte qu'ils ne pouvaient être ni déplacés, ni transportés », in Cass. 3^e civ., 28 janv. 2003, n° 01-13.358.

⁸¹⁸ Cass. 3^e civ., 8 juin 1994, *RDI* 1995, p. 131, obs. G. Leguay et P. Dubois.

⁸¹⁹ Cass. 1^{re}, 20 déc. 1993, *RDI* 1994, p. 55, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli ; obs. G. Leguay et P. Dubois.

⁸²⁰ Cass. 3^e civ., 18 nov. 1992, *RDI* 1993, pp. 81 et 226, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

⁸²¹ Indépendamment de la nature lourde ou légère des travaux.

⁸²² Exception faite des éléments d'équipement à vocation professionnelle.

⁸²³ Cf., C. civ., art. 1792-2 ; Cass. 3^e civ., 18 juill. 2001, n° 99-12.326.

⁸²⁴ In « les travaux sur existants », *RDI* 1984, *op. cit.*.

§2- La condition relative à la nature des désordres

455. Dans la conception classique, la seconde grande condition que requiert l'application des garanties légales aux travaux neufs sur existants, porte sur la nature du désordre. Pour rappel, seuls les travaux assimilables à de véritables constructions ou reconstructions⁸²⁵, sont visés ici. Toutefois, si la garantie annale de parfait achèvement ne requiert pas que le désordre soit d'une certaine ampleur et nature **(A)**, tel n'est pas le cas des responsabilités biennales **(B)** et décennales **(C)**.

A. La nature des dommages couverts par la garantie de parfait achèvement

456. La question des désordres couverts par la garantie de parfait achèvement, est tranchée par législateur du Code civil, dans la rédaction de son article 1792-6⁸²⁶. En effet, il y précise que la garantie de parfait achèvement impose à l'entrepreneur, de réparer tous les désordres⁸²⁷ affectant l'ouvrage, et signalés par son maître, soit lors de la réception⁸²⁸, soit pendant l'année qui suit celle-ci⁸²⁹. Néanmoins, il exclut de son champ d'application, les désordres apparents non réservés au procès-verbal de réception⁸³⁰, et ceux résultant de l'usure normale ou de l'usage⁸³¹.

457. Cela coule de source, mais il n'est pas inutile de le rappeler, l'entrepreneur est l'unique débiteur de la garantie de parfait achèvement. L'entrepreneur peut désigner celui qui est lié au maître d'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage⁸³². Plus précisément, il désigne l'intervenant qui a personnellement et surtout matériellement réalisé les

⁸²⁵ Au sens de l'article R. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation, précité.

⁸²⁶ Disposition reproduite à l'article L. 111-20-2 du Code de la construction et de l'habitation.

⁸²⁷ Ne sont visés ici que les désordres apparents réservés dans le procès-verbal de réception, les désordres non apparents qui se manifestent après la réception et les défauts de conformité. Dans cette ultime catégorie qui renferme les défauts de conformité, sont compris les défauts d'isolation phonique qui relèvent à la fois de la responsabilité contractuelle de droit spécial, et de celle de droit commun.

⁸²⁸ Au moyen des réserves mentionnées au procès-verbal de réception.

⁸²⁹ Par voie de notification écrite pour les désordres qui se sont révélés après la réception.

⁸³⁰ Cass. 3^e civ., 16 déc. 1987, *Gaz. Pal.* 1988, p. 39.

⁸³¹ CCAG., art. 44.1; AFNOR., P 03-001, *op. cit.*

⁸³² CA Paris, 1 oct. 1982, *RDI* 1983, p. 65.

travaux, ou mandaté une personne à cet effet⁸³³. Cela tendrait à exclure l'intervenant sur existant, à qui peut être reconnu la qualité de constructeur au sens du droit de la construction, mais qui n'a pas toujours directement réalisé les travaux. Tel est le cas de l'architecte qui se limite à la confection des plans de l'immeuble sur lequel les travaux sont projetés, ou encore du vendeur d'immeubles à construire⁸³⁴.

458. Toutefois, exception faite du vendeur d'immeubles qui s'oblige contractuellement à être redevable de la garantie de parfait achèvement⁸³⁵, *quid* de celui qui après avoir directement ou indirectement réalisé tout ou partie du programme de reconstruction, décide de céder son bien⁸³⁶? Ou encore de celui qui s'engage après cession de l'existant, à personnellement réaliser d'importants travaux sur ledit existant ? On pourrait tout bonnement considérer qu'en pareil cas, le maître d'ouvrage qui a réceptionné l'ouvrage et constaté l'apparition de désordres dans un délai d'un an, serait légitime à demander réparation sur le fondement de l'article 1792-6 du Code civil.

459. Certains auteurs⁸³⁷ font un constat similaire à propos du vendeur d'immeubles à rénover. Ils arguent notamment que la *ratio legis* ayant innervé la loi du 4 janvier 1978 n'exclut pas que les effets de la garantie de parfait achèvement soient étendus au vendeur d'immeubles à rénover, dès lors que celui-ci intervient en qualité d'entrepreneur-vendeur à rénover. En partant de ce postulat, la garantie de parfait achèvement est un levier légal qui pourrait éventuellement être actionné indépendamment de toute qualification préalable d'ouvrage. Car, contrairement aux autres garanties légales, la garantie de parfait achèvement ne vise pas à indemniser le préjudice subi par le maître de l'ouvrage, mais consiste, dans une obligation légale faite au constructeur concerné, de reprendre les travaux qu'il a réalisés, ce, dans l'année qui suit la réception de l'ouvrage, sans considération de la nature des dommages ou de leur gravité. Il s'agit essentiellement

⁸³³ Ainsi s'il a eu recours à une sous-traitance, il devra en tant que garant de son sous-traitant, répondre de la garantie envers le maître de l'ouvrage, comme s'il avait lui-même exécuté les travaux.

⁸³⁴ Cass. 3^e civ., 30 mars 1994, n° 92-17.225.

⁸³⁵ M. POUMARÈDE, « Contrats relatifs à la construction », chap. 3312, §3-Garantie de parfait achèvement, n° 3212.90.

⁸³⁶ Hypothèse du constructeur « castor ».

⁸³⁷ L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, 2^e éd., LexisNexis, n° 154.

d'une obligation de faire, ayant pour but de rendre l'ouvrage parfaitement conforme à celui envisagé par les contractants⁸³⁸.

Toutefois, passé le délai d'un an, le maître d'ouvrage dispose d'autres outils légaux susceptibles de rechercher la responsabilité de l'intervenant sur existant.

B. Les désordres couverts par la garantie biennale

460. Les désordres de nature biennale désignent ceux qui, survenus dans un délai de deux ans après la réception, affectent les éléments d'équipement de l'ouvrage. Dans pareille circonstance, la garantie biennale de bon fonctionnement qui a vu le jour en 1967, et dont le texte de l'article 1792-3 du Code civil⁸³⁹ en constitue le siège légal, a vocation à s'appliquer⁸⁴⁰.

461. Contrairement à l'article 1792-6 du Code civil qui présente l'entrepreneur comme principal débiteur de la garantie de parfait achèvement, celui instituant la garantie biennale n'en reproduit pas le schéma. Nonobstant cette absence d'indication, d'autres textes nous permettent de savoir quelles personnes en sont redevables. En parcourant les dispositions des Codes civil et de la construction, sont responsables de la garantie biennale : les vendeurs d'immeubles à construire⁸⁴¹ et à rénover⁸⁴², les promoteurs immobiliers⁸⁴³, et toute personne réputée responsable au sens de l'article 1792-1 du Code

⁸³⁸ L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, op. cit., n° 200.

⁸³⁹ Reproduit à l'article L. 111-16 du Code de la construction et de l'habitation.

⁸⁴⁰ Les éléments d'équipement dissociables qui ne relèvent pas de la garantie décennale sont aussi sous la férule de l'article 1792-3 du Code civil. Exception faite des désordres sur les équipements qui résultent d'un défaut d'entretien ou d'une utilisation abusive ou non conforme ; des désordres inhérents à la nature des sols ou à un défaut de conception de structure délibérément accepté ou minimisé par le maître d'ouvrage ; ou encore les désordres affectant les éléments d'équipement adjoints sur existant après réception.

⁸⁴¹ C. civ., art. 1641-1.

⁸⁴² CCH., art. L. 262-2, al. 3.

⁸⁴³ C. civ., art. 1831-1.

civil⁸⁴⁴. En revanche, ne sont pas soumis à la garantie de bon fonctionnement : les contrôleurs techniques sous certaines conditions⁸⁴⁵, et les sous-traitants⁸⁴⁶.

462. Depuis quelques années maintenant, la garantie biennale de bon fonctionnement fait l'objet de nombreuses controverses. Son efficacité est remise en cause par des spécialistes du droit de la construction⁸⁴⁷, qui militent pour sa substitution par une garantie de parfait achèvement dont le délai de couverture, serait étendu à deux ans⁸⁴⁸. On peut imaginer que cette proposition a été formulée en considération de la portée de cette garantie, qui est au fond, assez limitée. Toujours est-il que concernant sa mise en œuvre, « *nihil novi sub sole* »⁸⁴⁹ ! L'ouverture de la garantie biennale de bon fonctionnement requiert toujours que l'élément d'équipement qui revêt un caractère dissociable (1), soit altéré dans son fonctionnement (2). De surcroît, il doit avoir été installé au moment de la construction⁸⁵⁰ ou reconstruction de l'ouvrage (3)⁸⁵¹.

1- Les désordres affectant un élément d'équipement dissociable

463. L'élément d'équipement ne trouve pas définition dans les textes du législateur. Monsieur Adrien Spinetta qui en a pourtant fait un concept important de son rapport, ne le définit pas davantage. Toutefois, comme le pressent la doctrine, la notion d'équipement est intuitivement liée à celle de fonction⁸⁵², notion que nous développerons

⁸⁴⁴ « Est réputé constructeur de l'ouvrage :

1° Tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître d'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ;

2° Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire ;

3° Toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage ».

⁸⁴⁵ Dès lors que l'article L. 111-24 du Code de la construction ne soumet le contrôleur technique qu'à la présomption de responsabilité édictée par les articles 1792, 1792-1 et 1792-2 du Code civil » à l'exclusion donc de la responsabilité découlant de l'article 1792-3.

⁸⁴⁶ L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, op. cit., n° 359.

⁸⁴⁷ L'inspection des finances et du conseil général des ponts et chaussées. In Ph. MALINVAUD, « Bâtiment, solidité et impropriété à destination (définitions du COPAL) » *RDI* 2010, p. 465.

⁸⁴⁸ Ph. MALINVAUD, *ibidem*.

⁸⁴⁹ Rien de nouveau sous le soleil.

⁸⁵⁰ Cass. 3^e civ., 10 déc. 2003, *Deffrénois* 2005, p. 60, obs. H. Périnet-Marquet.

⁸⁵¹ Cf., hypothèse des travaux sur existants assimilables à de véritables constructions au sens de l'article R. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation.

⁸⁵² Voir, Rapp. Spinetta, spéc. §4.23, p. 32, in L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, op. cit., n° 341.

ultérieurement⁸⁵³. Dans ce dessein, la Cour de cassation a estimé que des travaux de peinture qui n'avaient qu'un rôle esthétique, ne pouvaient constituer un élément d'équipement⁸⁵⁴. Il en a été de même à propos d'enduits de cloisons intérieurs⁸⁵⁵.

La notion d'élément d'équipement au sens de l'article 1792-3 du Code civil se comprend aussi selon que les équipements sont dissociables ou non.

464. Les éléments d'équipement dissociables se définissent à travers le prisme de ceux revêtant un caractère indissociable. En vertu de l'article L. 111-15 du Code de la construction et de l'habitation, est indissociable l'élément dont la dépose, le démontage ou le remplacement ne peut être effectué sans détérioration ou enlèvement de la matière, sur laquelle il prend appui. *A contrario*, constitue un élément d'équipement dissociable, celui qui peut être démonté sans altération de l'ouvrage, dans lequel il s'incorpore. Il peut en ce sens s'agir de composantes de types : fenêtres, volets, ou encore robinetteries⁸⁵⁶.

465. Cependant, le seul caractère dissociable de l'élément d'équipement ne suffit pas pour déclencher les effets de la garantie biennale de bon fonctionnement. Concomitamment à l'exigence de dissociabilité, l'élément d'équipement installé sur existant, doit remplir une fonction précise. C'est ainsi que la doctrine⁸⁵⁷ critique les prêteurs qui retiennent la garantie légale de bon fonctionnement, au seul motif du caractère dissociable des éléments⁸⁵⁸, éludant à tort la fonction poursuivie par ledit élément.

À cet égard, appartiennent indubitablement au champ d'application de l'article 1792-3 du Code civil, un radiateur, une chaudière murale⁸⁵⁹ ou encore des alarmes

⁸⁵³ Voir, deuxième condition de mobilisation de la garantie biennale de bon fonctionnement, *infra* n° 464 et s.

⁸⁵⁴ Cass. 3^e civ., 27 avr. 2000, *RDI* 2000, p. 346, obs. Ph. Malinvaud et C. Saint-Alary-Houin ; *Defrénois* 2000, p. 1249, obs. H. Périnet-Marquet.

⁸⁵⁵ Cass. 3^e civ., 26 sept. 2007, *RDI* 2008, p. 157, obs. Ph. Malinvaud.

⁸⁵⁶ Cependant, le caractère dissociable ne peut être conféré aux moquettes et tissus tendus, *in* Cass. 3^e civ., 30 nov. 2011, *D.* 2011, p. 2296 ; *RDI* 2012, p. 100, obs. Ph. Malinvaud ; *ibid.* 106, obs. P. Dessuet ; *idem* pour les dallages, Cass. 3^e civ., 13 févr. 2013, *D.* 2013, p. 497, ou encore les enduits de façade, Cass. 3^e civ., 22 oct. 2002, *RDI* 2003, p. 89, obs. Ph. Malinvaud.

⁸⁵⁷ L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, *op. cit.*, n° 343.

⁸⁵⁸ À propos de la pose de gouttières, *in* Cass. 3^e civ., 9 mai 2012, n° 11-17.426.

⁸⁵⁹ CA Rouen, 22 mars 2007, *JurisData* n° 2007-340391.

infrarouge⁸⁶⁰ et incendie⁸⁶¹. Hormis le caractère dissociable de l'élément d'équipement, celui-ci doit aussi être destiné à fonctionner.

2- Les désordres affectant le fonctionnement de l'élément d'équipement

466. Il va de soi qu'en regard à la dénomination de la présente garantie, son ouverture suppose une altération du fonctionnement de l'élément d'équipement dissociable. Partant, le simple fait de fournir la preuve d'un dommage affectant l'élément d'équipement, est insuffisant pour ouvrir droit à la présente garantie légale⁸⁶². L'équipement doit également présenter des dysfonctionnements patents, desquels se plaindrait le maître de l'ouvrage⁸⁶³.

467. Cependant, même si la frontière ne paraît pas toujours évidente à tracer⁸⁶⁴, il est impératif de bien distinguer le défaut de fonction, du défaut de fonctionnement.

La fonction désigne le but, le rôle ou objectif poursuivi par l'élément d'équipement⁸⁶⁵. Au vrai, le sens de la fonction est beaucoup plus large⁸⁶⁶ que le fonctionnement de l'équipement, qui peut se rapporter au simple fait d'être opérationnel ou actif. Ici, le caractère opérationnel ou marchant qui caractérise l'élément d'équipement mérite d'être entendu dans son sens primaire. En effet, l'élément d'équipement peut bien fonctionner sans nécessairement remplir la fonction ayant motivé son installation. À titre d'exemple, un radiateur installé dans un existant, chargé de diffuser de la chaleur peut être opérationnel, c'est-à-dire s'allumer et s'éteindre sans à coup sûr, garantir à l'existant la température attendue. Il peut ainsi ne pas diffuser de chaleur du tout, ne pas en diffuser suffisamment ou en diffuser beaucoup trop !

⁸⁶⁰ CA Rouen, 1^{er} févr. 2006, *JurisData* n° 2006-301642.

⁸⁶¹ CAA Nantes, 5 févr. 1998, n° 95NT00662.

⁸⁶² Cass. 3^e civ., 14 févr. 1995, n° 92-20.588.

⁸⁶³ H. DE GAUDEMAR et B. DELAUNEY, « Mauvais fonctionnement des éléments d'équipement dissociables », in *Responsabilités des constructeurs (droit public) : Responsabilités spécifiques post-contractuelles – domaine et régime*, Droit de la construction, Dalloz Action, n° 482. 131.

⁸⁶⁴ La jurisprudence confond parfois la notion de fonction et celle de fonctionnement, in Cass. 3^e civ., 26 mai 2010, n° 09-14.401.

⁸⁶⁵ L'article 1792-4 du Code civil dispose à propos de l'élément d'équipement qu'il est « *conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance [...]* ».

⁸⁶⁶ Pour rappel, la fonction pouvant conduire à la qualification d'élément d'équipement au sens de la loi de 1978 est laissée à l'appréciation des juges.

468. Néanmoins, en toute objectivité, le fonctionnement désigne l'accomplissement effectif et ultime de la fonction poursuivie. Ainsi, dans le second volet de notre exemple, le constat du défaut de fonctionnement de l'élément d'équipement, ouvre inéluctablement droit à la garantie biennale. Cela n'est en revanche pas le cas de la seule fonction de l'élément d'équipement, pour lequel la mise en œuvre de la garantie biennale est discutable. À ce propos, le débat peut porter sur le sort des revêtements de sol. En effet, on pourrait bien considérer que le revêtement de sol puisse constituer un élément d'équipement lorsqu'il a par exemple pour fonction, de garantir à l'immeuble, une isolation phonique de qualité. Toutefois, comme le remarquent certains praticiens⁸⁶⁷, la caractérisation des fonctions de tels éléments, n'est en soi pas prédéfinie, pas plus que la qualification d'équipement qui pourrait être conférée au revêtement, eu égard à la matière qui le compose. Toujours est-il que, bien qu'il s'agisse de questions laissées à l'appréciation des juges, une règle semble néanmoins s'en dégager ; les prêteurs tendent à exclure du champ d'application de l'article 1792-3, les revêtements de sol⁸⁶⁸. D'après la doctrine, cette mise à l'écart de la garantie de bon fonctionnement, ne tient pas au fait que les revêtements de sol⁸⁶⁹ ne seraient pas des éléments d'équipement dissociables, mais plutôt à raison du fait que c'est parce qu'ils « ne fonctionnent pas »⁸⁷⁰, qu'ils ne sauraient relever d'une telle garantie⁸⁷¹. Partant, au regard de la logique classique de la Cour de cassation, la défaillance d'éléments d'équipement dissociables « non destinés à fonctionner », relèvent en principe de la garantie de droit commun et non de celle instituée par l'article 1792-3⁸⁷².

⁸⁶⁷ L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, op. cit., n° 344.

⁸⁶⁸ À cet égard, les juges ont par exemple écarté du champ d'application de l'article 1792-3, le carrelage de sol d'un supermarché, en raison du fait qu'il n'était pas destiné à fonctionner, in Cass. 3^e civ., 13 févr. 2013, n° 12-12016 ; Voir aussi, Cass. 3^e civ., 7 juin 2018, n° 16-15.803.

⁸⁶⁹ Cela vaut tant pour les carrelages, les dallages, les moquettes et tissus tendus.

⁸⁷⁰ La doctrine qualifie généralement les revêtements de sol, d'éléments d'équipement dissociables inertes, in Obs. Ph. MALINVAUD, sous Cass. 3^e civ., 26 nov. 2015, *Société Clin d'oeil c/ Société Guillo et autres*, RDI 2016, p. 40.

⁸⁷¹ C. CHARBONNEAU, « Responsabilité applicable à la réparation des désordres affectant le second œuvre : la fin du doute », *Constr.-Urb.* 2013, étude n° 11 ; Cass. 3^e civ., 13 févr. 2013, RDI 2013, p. 220, obs. C. Charbonneau.

⁸⁷² À moins que la défaillance des éléments d'équipement concernés rende l'ouvrage impropre à sa destination. Auquel cas, la défaillance relèvera de la garantie décennale.

Les Juges du Quai de l'Horloge n'ont sans doute pas vu dans le double critère de dissociabilité et de fonctionnement, des conditions absolues de mobilisation de la biennale, d'où le déploiement d'une condition supplémentaire⁸⁷³.

3- Les désordres affectant un élément d'équipement installé lors de la construction

469. Le droit de la construction, à travers sa jurisprudence, dont les décisions des 10 décembre 2003⁸⁷⁴ et 18 janvier 2006⁸⁷⁵, et sa doctrine⁸⁷⁶, conforte le principe selon lequel : seuls les éléments qui ont été installés lors de la construction de l'ouvrage dans lequel ils s'inscrivent, sont soumis à la garantie biennale de bon fonctionnement. En d'autres termes nous dit la Cour de cassation⁸⁷⁷, « *la garantie biennale de bon fonctionnement prévue à l'article 1792-3 du Code civil doit être retenue lorsque l'élément d'équipement dissociable a été installé lors de la construction d'un ouvrage* ».

Cela conduit à s'interroger sur le sort réservé aux équipements dissociables, qui ont été adjoints à un ouvrage déjà existant. Et à cette question, les juges imposent le recours à la responsabilité de droit commun.

470. Toutefois, des nuances méritent d'être apportées. Sur la base du reproche que la Cour de cassation a pu faire aux juges du fond⁸⁷⁸, il faut distinguer selon que la pose des équipements a eu lieu avant ou après réception de l'ouvrage qui leur sert de support. Les dispositions de droit commun ne visent que les éléments d'équipement installés postérieurement au prononcé de la réception. Inversement, la garantie biennale n'a vocation à couvrir que les éléments d'équipement installés antérieurement à la réception, et dont les conditions de dissociabilité et de dysfonctionnement, sont appréciables dans un délai de deux ans après réception.

⁸⁷³ L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, op. cit., n° 352.

⁸⁷⁴ Cass. 3^e civ., 10 déc. 2003, *RDI* 2004, p. 193, note Ph. Malinvaud et F. Magnin ; *Defrénois* 2005, p. 60, chron. H. Périnet-Marquet.

⁸⁷⁵ Cass. 3^e civ., 18 janv. 2006, *Defrénois* 2006, p. 1505, chron. H. Périnet-Marquet ; *RDI* 2006, p. 110, obs. G. Leguay et p. 134, obs. Ph. Malinvaud.

⁸⁷⁶ Monsieur Jean-Pierre KARILA le rappelle utilement, in *Constr.-Urb.* 2006, n° 2, p. 2 et s., spéc. §25, in L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, op. cit., n° 352.

⁸⁷⁷ Cf., arrêts de 2003 et 2006 précités.

⁸⁷⁸ Cass. 3^e civ., 26 sept. 2007, n° 06-17.216.

471. Au regard de ce qui précède, il serait tentant d'exclure du champ d'application de l'article 1792-3, les opérations de travaux sur existants. Cependant, l'exclusion ne saurait être absolue. Le *distinguo* que nous avons opéré entre rénovations légères et lourdes, fait encore sens le cas échéant.

Dans le schéma d'une rénovation de faible ampleur, la réception a souvent eu lieu⁸⁷⁹. Par conséquent, tout désordre affectant des équipements adjoints est marqué du sceau de la responsabilité de droit commun.

Toutefois, dans l'hypothèse d'une rénovation assimilable à une réelle reconstruction⁸⁸⁰, l'importance des travaux projetés ne laisse place à la moindre présomption de réception. Les travaux doivent être réceptionnés au même titre qu'une construction traditionnelle⁸⁸¹. Ainsi, la doctrine semble unanime sur ce terrain puisqu'elle considère que la pose d'éléments d'équipement dans un ouvrage existant, n'exclut pas l'application de la garantie biennale de bon fonctionnement, dès lors que les travaux considérés, constituent en eux-mêmes, la réalisation d'un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil⁸⁸².

Nous verrons qu'en définitive, depuis un arrêt du 15 juin 2017, le régime instituant la responsabilité des éléments d'équipement, connaît des changements fondamentaux et majeurs. Mais avant d'explorer ce nouveau tournant, restons dans la conception classique de réparation des désordres, en envisageant ceux de vêtue décennale.

C. Les désordres couverts par la garantie décennale

472. Aux termes de l'article 1792 du Code civil, le législateur prévoit une troisième et dernière garantie légale des constructeurs, dénommée décennale. Depuis l'élaboration du Code civil en 1804, le texte de l'article 1792 a connu deux modifications rédactionnelles,

⁸⁷⁹ Tel est notamment le cas pour les opérations envisagées dans le cadre d'une vente d'immeubles à rénover.

⁸⁸⁰ Cf., CCH., art. L. 262-1, al. 3 et art. R. 262-1.

⁸⁸¹ Pour rappel, les travaux de rénovation assimilables à de véritables constructions basculent dans le champ d'application de la VEFA, qui suppose une réception à venir.

⁸⁸² L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, op. cit., n° 355.

qui en ont foncièrement changé la nature : garantie des vices cachés hier, la garantie décennale est aujourd'hui fondée sur la nature du dommage causé à l'ouvrage⁸⁸³.

473. À l'image de la biennale, la garantie décennale revêt un caractère objectif, c'est-à-dire qu'elle vient en réparation d'un préjudice subi par le maître de l'ouvrage. À cet effet, elle prévoit que « *tout constructeur⁸⁸⁴ d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages [survenus dans le délai de 10 ans], même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination* »⁸⁸⁵.

474. Il se dégage ainsi de l'esprit de cette disposition, la complexe notion de gravité. La gravité fait référence aux répercussions ou conséquences que la réalisation des travaux neufs, a sur l'existant. La garantie décennale représente le degré le plus important des responsabilités légales des constructeurs, en ce sens qu'elle a vocation à réparer les dommages les plus graves qui surviennent à la suite des travaux. À l'image des autres garanties légales, et tel que cela ressort de l'article 1792 précité, l'ouverture de la garantie décennale est soumise au respect de conditions alternatives légales et/ou jurisprudentielles (1). De plus, étant dans le domaine des travaux sur existants, le délai d'action dont dispose le maître d'ouvrage pour se prévaloir d'une telle garantie, peut susciter de nombreuses interrogations (2)

1- L'exigence de conditions de gravité légales et/ou prétorienne

475. De manière générale, les conditions légales désignent celles qui puisent leur source dans la loi. *In casu*, elles se réfugient à l'article 1792 que reprend à l'identique, l'article L. 111-13 du Code de la construction. Ces conditions sont principalement de deux ordres : l'atteinte à la solidité et l'impropriété à destination.

476. Concernant le critère inhérent à l'atteinte à la solidité, il s'entend de l'ensemble des désordres et malfaçons qui affectent ou compromettent la structure et la stabilité de

⁸⁸³ M. FAURE-ABBAD, *Droit de la construction*, 3^e éd., Gualino, 2016, p. 265.

⁸⁸⁴ Comme l'article 1792-6 du Code civil qui désigne les débiteurs de la garantie de parfait achèvement, l'article 1792 s'adresse à tout constructeur. La notion de constructeur doit être entendue au sens de l'article 1792-1, précité.

⁸⁸⁵ C. civ., art. 1792.

l'ouvrage. C'est typiquement le cas où, à l'issue de la réalisation de nouveaux ouvrages sur l'existant, l'ensemble de la structure vient à être fragilisé. Même si ce critère est finalement assez rare dans la pratique⁸⁸⁶, les juges ont quand même pu retenir de nombreux cas de figure. Ils ont par exemple pu considérer que d'importantes infiltrations dans un ouvrage pouvaient affecter l'étanchéité de sa couverture, et altérer sa solidité⁸⁸⁷.

477. La garantie décennale pour atteinte à la solidité, étend également ses effets aux éléments d'équipement indissociables. L'alinéa premier de l'article 1792-2 du Code civil énonce à ce propos, que la présomption de responsabilité décennale couvre les dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert.

478. Compte tenu de la règle d'application dans le temps édictée par l'ordonnance du 8 juin 2005⁸⁸⁸, il convient de distinguer suivant que l'élément d'équipement a été installé en vertu d'un marché, d'un contrat ou d'une convention antérieure, ou postérieure à la publication de ladite ordonnance. Dans le premier cas, le principe édicté par l'article 1792-2, s'applique uniquement aux éléments d'équipement d'un bâtiment. Or dans le second, son champ d'application est plus large, puisque la garantie vise tous les éléments d'équipement d'un ouvrage, à l'exception de ceux mentionnés à l'article 1792-7 du Code civil⁸⁸⁹. En clair, et pour parler comme Monsieur le Professeur Philippe Malinvaud, il est naturel que dans l'un et l'autre cas, la même garantie soit soumise à ce qui est naturellement uni⁸⁹⁰.

479. S'agissant de la notion d'impropriété à destination, elle désigne pour sa part, l'ensemble des désordres et malfaçons qui détournent l'ouvrage de la destination convenue entre les parties⁸⁹¹. À la différence du premier critère de gravité, le désordre de

⁸⁸⁶ F. LINDITCH, « Responsabilité décennale », *Rép. D. imm.* 2016, n° 195.

⁸⁸⁷ Cass. 3^e civ., 6 déc. 2005, n° 04-19.271.

⁸⁸⁸ Ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 *portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts*.

⁸⁸⁹ Il s'agit plus précisément des éléments d'équipement indissociables à fonction exclusivement professionnelle que nous aborderons plus en détail, à l'occasion de développements ultérieurs.

⁸⁹⁰ Ph. MALINVAUD, « Responsabilité des constructeurs (droit privé) : garantie bienno- décennale – domaine : cas d'application de la garantie décennale aux éléments d'équipement », *op. cit.*, n° 474.121.

⁸⁹¹ Cass. 3^e civ., 28 févr. 2006, *RDI* 2006, p. 231, obs. Ph. Malinvaud ; L. TRANCHANT, *Obs. sous Cass.* 3^e civ., 11 mars 2008, *RDI* 2008, p. 281.

nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination, est plus courant en pratique, car *a priori*, plus commode à déceler⁸⁹². Pour que l'atteinte à la destination puisse déclencher les effets de la garantie décennale, l'ouvrage considéré doit l'être dans son intégralité. Globalement, il ne suffit pas qu'une partie de l'ouvrage ou encore un élément d'équipement de l'ouvrage soit atteint dans sa destination, pour que la garantie décennale puisse jouer, le désordre qui affecte une partie de l'ouvrage, doit porter atteinte à la destination de l'ensemble de l'ouvrage. Dans ce dessein, la Troisième chambre civile de la Cour de cassation⁸⁹³ invite les juges du fond à rechercher si le désordre⁸⁹⁴ constaté dans l'ouvrage, le rend « *en son entier* », impropre à sa destination⁸⁹⁵.

480. Aussi, comme pour les dommages compromettant la solidité de l'ouvrage, la présomption de responsabilité de l'article 1792 du Code civil, joue pour ceux « *qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination* ». La condition tient au fait que l'élément d'équipement, dissociable ou non, rendant l'ouvrage impropre à sa destination, a été installé dès son origine, c'est-à-dire à l'occasion de la construction ou reconstruction dudit ouvrage. Aussi, il importe que la défaillance de l'équipement rende l'ouvrage – et non pas l'élément d'équipement⁸⁹⁶ – impropre à sa destination⁸⁹⁷.

481. Par ailleurs, comme nous avons pu le voir en analysant le régime de la garantie de bon fonctionnement, la logique classique de mobilisation des garanties légales,

⁸⁹² C'est dans ce sens que Monsieur le Professeur Philippe MALINVAUD présente l'impropriété à destination comme « la bonne à tout faire de la responsabilité des constructeurs », in « La responsabilité des constructeurs 40 ans après la loi du 4 janvier 1978 », *RDI* 2018, p. 417. Par ailleurs, même si l'interprétation que l'on peut avoir de l'impropriété à destination est purement subjective. Pour illustration, dans le cadre d'une opération de travaux sur existants, un auteur précise qu'on pourrait considérer que la destination d'un ouvrage neuf sur existant, serait de permettre à l'existant sur lequel les travaux sont réalisés, d'être davantage conforme à sa destination initiale, in P. DESSUET, « Le problème des travaux sur existants depuis les revirements de juin et septembre 2017 », *op. cit.*.

⁸⁹³ Cass. 3^e civ., 27 oct. 2016, n° 15-24.980 ; *Idem* à propos de l'installation d'un panneau photovoltaïque dans une maison, dont le défaut ne permettait pas à ses habitants de bénéficier d'une production suffisante d'énergie, in A. HEGO DEVEZA-BARRAU, *Droit et intégration des énergies renouvelables*, L'Harmattan, 2011, p. 411.

⁸⁹⁴ Dans l'espèce du 27 oct. 2016, le désordre était une infiltration.

⁸⁹⁵ Reste toutefois qu'un désordre ponctuel peut, en raison de son impact constaté sur la destination ou solidité de l'ouvrage, relever de la garantie décennale, quand bien même il ne serait pas généralisé, in Cass. 3^e civ., 27 mars 2007, n° 05-17.784.

⁸⁹⁶ En effet, apprécier la garantie décennale au regard de l'élément d'équipement reviendrait à admettre que toute atteinte au fonctionnement de l'équipement serait de gravité décennale, puisqu'elle porterait alors atteinte à la destination de l'équipement, C. CHARBONNEAU, Obs. sous Cass. 3^e civ., 15 juin 2017, n° 16-19.640, *D.* 2017, p. 1303, *RDI* 2017, p. 409.

⁸⁹⁷ Cass. 3^e civ., 2 oct. 2001, *RDI* 2002, p. 86, obs. Ph. Malinvaud

suppose que les désordres affectant les éléments d'équipement dissociables ou indissociables adjoints aux existants après réception, puissent relever de la garantie de droit commun, quand bien même ils auraient atteint le degré de gravité décennale requis⁸⁹⁸.

482. Au surplus, il est fondamental de bien dissocier l'impropriété à destination, de « l'inhabitabilité ». S'il est évident qu'un ouvrage à destination d'habitation qui est, ou deviendrait inhabitable, est *a fortiori* impropre à sa destination, la réciproque n'est pas toujours vraie. Une habitation impropre à sa destination en raison notamment de problèmes de chauffage, peut bien demeurer habitable. En ce sens, la jurisprudence administrative considère qu'un immeuble peut être impropre à sa destination, même s'il est utilisé⁸⁹⁹. On imagine bien que des interprétations de cet ordre sont purement subjectives, et qu'il revient aux juges d'apprécier leur bien-fondé.

483. En parallèle de ces critères légaux, s'en dégagent d'essentiellement prétoriens, que le champ légal de l'article 1792 adopte naturellement. En d'autres termes, outre les exigences légales d'atteinte à la solidité et d'impropriété à destination, le droit prétorien a développé un nouveau critère décennal. Il s'agit du risque d'atteinte à la sécurité des personnes⁹⁰⁰.

484. Le risque inhérent à l'atteinte à la sécurité rejoint la notion d'impropriété-dangereuse, que Monsieur le Professeur Saint-Alary-Houin évoquait déjà il y a 30 ans de cela⁹⁰¹. Comme ne manquent pas de le rappeler certains auteurs⁹⁰², le présent critère émerge de l'analyse de la jurisprudence des Cours d'appel, qui en font un critère supplémentaire complètement indépendant des autres.

485. Typiquement, ce cas de figure se réfère à l'hypothèse où l'ouvrage présente un risque de danger, soit pour ses habitants, soit pour des passants⁹⁰³. Dans des affaires plus

⁸⁹⁸ Conclusions tirées des observations du Professeur Philippe MALINVAUD, à propos de l'arrêt de la Troisième chambre civile de la Cour de cassation rendu le 29 juin 2017, *MAAF c/ Société Balp*, in *RDI* 2017, p. 483 ; *RDI* 2017, p. 485, obs. D. Noguero.

⁸⁹⁹ CE, 15 févr. 2008, *Commune de Mouans-Sartoux*, n° 28.8210, *AJDA* 2008, p. 1164.

⁹⁰⁰ Voir, risques liés au défaut de conformité aux normes parasismiques, in Cass. 3^e civ., 19 sept. 2019, n° 18-16.986 ; *Dalloz actu.* oct. 2019, obs. F. Garcia.

⁹⁰¹ In Ph. MALINVAUD, *Droit de la construction*, op. cit., n° 473. 410.

⁹⁰² L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, op. cit., n° 290

⁹⁰³ Cass. 3^e, civ., 23 mai 2006, *RDI* 2006, p. 79, obs. Ph. Malinvaud.

anciennes, les juges avaient déjà adopté une position similaire, en considérant que l'article 1792 caractérisant la garantie décennale, devait prospérer dès lors que l'ouvrage souffrait d'un défaut d'ordre sécuritaire⁹⁰⁴.

Une fois les éléments de gravité consubstantiels à la garantie décennale présentés, la question de son délai de prescription se fait jour. Face à la complexité des travaux sur existants, on peut se demander qui de l'ouvrage neuf ou de l'existant servira de point de départ à la garantie décennale.

2- L'appréciation des conditions de gravité

486. Dans le contexte propre aux travaux sur existants, dès lors que les travaux neufs revêtent la qualité d'ouvrage et qu'ils connaissent une atteinte à la solidité, à la sécurité ou encore une impropriété à destination, l'entrée en matière de la garantie décennale des constructeurs ne peut être que légitimée.

Cela dit, quelle partie de l'ouvrage servira de base à l'appréciation des conditions de gravité décennale ? Globalement, est-ce l'atteinte à la gravité de l'ouvrage neuf ou de l'existant, qui constitue l'élément déclencheur de la garantie décennale en matière de travaux sur existants ?

À cet égard, force est de constater que l'opération considérée peut dans une certaine mesure, générer un imbroglio notoire et ça n'est pas la jurisprudence qui dira le contraire, au vu des balbutiements dont elle a fait preuve.

487. Dans un arrêt rendu en date du 26 janvier 2000⁹⁰⁵, les juges ont retenu les effets de l'article 1792 en prenant en compte, non pas l'atteinte à la destination des travaux neufs, mais plutôt celle du seul existant. Cette solution n'avait pas manqué de susciter de l'incompréhension chez de nombreux praticiens, au premier rang desquels, il faut citer Pascal Dessuet. Dans son article consacré à la responsabilité des travaux sur existants⁹⁰⁶, l'auteur se demandait comment les juges pouvaient reconnaître à la fois que les travaux neufs puissent constituer un ouvrage, et apprécier la destination telle que prévue par

⁹⁰⁴ Pour illustration, Cass. 3^e civ., 10 mars 1981, n° 80-10.069. Pour illustrations plus récentes, Cass. 3^e civ., 25 mai 2005, *RDI* 2005, p. 249, obs. P. Dessuet ; Cass. 3^e civ., 27 janv. 2010, *RDI* 2010, p. 270, obs. Ph. Malinvaud.

⁹⁰⁵ Cass. 3^e civ., 26 janv. 2000, n° 98-13.423, NP, in P. DESSUET, « Travaux sur existants : La responsabilité », *RDI* 2012, p. 128.

⁹⁰⁶ P. DESSUET, « Travaux sur existants : La responsabilité », *op. cit.*.

l'article 1792 du Code civil, non pas à l'aune de l'ouvrage nouvellement réalisé, mais de l'enveloppe préexistante, d'autant plus quand on sait qu'il pouvait arriver selon les cas, que l'existant ne bénéficiait même plus de la couverture décennale⁹⁰⁷.

En pareil cas, le bénéficiaire des travaux neufs qui se voyait opposer une telle solution, pouvait alors être confronté à un certain nombre de difficultés. En effet, en subordonnant l'ouverture de la décennale à l'atteinte à la solidité, ou l'impropriété à destination du seul existant sans considération des ouvrages neufs, le maître d'ouvrage qui envisageait des travaux neufs sur un existant réceptionné depuis plus de 10 ans, ne pouvait plus se prévaloir de la garantie décennale, celle-ci étant prescrite.

488. Toutefois, la jurisprudence n'a pas uniquement tranché dans ce sens. Elle a dans d'autres affaires, pris en compte la destination des nouveaux travaux, dès lors qu'ils étaient intrinsèquement constitutifs d'ouvrage. En témoigne notamment une décision rendue le 24 septembre 2014⁹⁰⁸ dans laquelle, les Juges du droit ont considéré en ces termes, « *que l'installation d'un système de climatisation par pompe à chaleur immergée au fond d'un puits en contact avec la nappe phréatique sur un ouvrage existant, constitue un ouvrage dont l'impropriété à destination s'apprécie indépendamment de l'immeuble pris dans son ensemble* »⁹⁰⁹. Ainsi, la destination prise en compte par le juge devait être celle de l'ouvrage nouvellement construit, en l'espèce, les travaux d'installation de l'élément d'équipement, et non pas la destination de l'immeuble supportant les travaux neufs.

489. De ce raisonnement prétorien, on en déduit que l'altération de la destination des seuls travaux neufs constitutifs d'ouvrage, suffit à déclencher et retenir la garantie décennale⁹¹⁰. Tandis que l'inverse n'est pas vrai pour les désordres qui affectent uniquement la destination de l'existant. Dans l'absolu, cela soulève inévitablement la question du sort de l'existant dont la destination est altérée. Les désordres affectant les parties anciennes de la construction, peuvent-ils tout de même être couverts par la garantie décennale ? Cette question trouve vraisemblablement réponse dans l'ordonnance n°

⁹⁰⁷ Car réceptionné depuis plus de dix ans.

⁹⁰⁸ Cass. 3^e civ., 24 sept. 2014, n° 13-19.615.

⁹⁰⁹ Réitérant par la même occasion un principe qui avait déjà été consacré six ans plus tôt, *in* Cass. 3^e civ., 18 juin 2008, *RDI* 2008, p. 448, obs. Ph. Malinvaud

⁹¹⁰ Bien faire la différence ici avec l'élément d'équipement qui n'est pas constitutif d'ouvrage et dont la seule impropriété à destination ne pourrait déclencher la décennale, *cf.*, Cass. 3^e civ., 2 oct. 2001, n°00-12.788, *op. cit.*.

2005-558 du 8 décembre 2005⁹¹¹. Celle-ci précise que les ouvrages existants ne relèvent de la garantie des travaux de construction, que s'ils répondent cumulativement à deux conditions : une incorporation totale et une indivisibilité technique avec les ouvrages neufs. Autrement dit, les ouvrages existants échappent en principe aux garanties légales pour ne relever que du droit commun, à moins que les vices qui les affectent soient indissociables et techniquement indivisibles des ouvrages nouvellement installés. Dans ce second cas de figure, l'action relève de la garantie décennale, et se prescrit par 10 ans à compter de la réception des travaux neufs⁹¹².

490. En définitive, même si à la suite de l'exécution de certaines opérations de travaux sur existants, l'identification du siège des désordres peut s'avérer difficile, l'ambivalence qui, à une certaine époque s'était emparée des prétoires, a connu un semblant de stabilité. Selon le droit qui gouverne la conception classique, le maître d'ouvrage pour le compte duquel les travaux neufs ont été réalisés, dispose en cas de dommage décennal affectant l'ouvrage neuf ou l'existant s'y incorporant, d'un délai de 10 ans suivant la réception des travaux neufs, pour demander réparation.

491. Toutefois, si le modèle classique de mobilisation des garanties légales en matière de travaux sur existants semblait jusqu'alors relativement bien ficelé, force est de constater que la Troisième chambre civile de la Cour de cassation adopte une posture nouvelle qui interpelle. Plus encore que semer le trouble, l'institution judiciaire va profondément modifier le régime de responsabilité légale afférent aux travaux sur existants. Ainsi, la logique originelle qui requerrait que l'application des garanties légales aux travaux neufs soit subordonnée à la condition d'ouvrage, n'est plus !

⁹¹¹ Ordonnance précitée.

⁹¹² C.civ., art. 1792-4-1 et 1792-4-3.

Section II – Les hypothèses nouvelles d’application de la garantie décennale en matière d’intervention sur existants

492. L’année 2017 a marqué tous les esprits en matière de responsabilité des constructeurs. Le droit prétorien, à travers une évolution jurisprudentielle ô combien importante dont nous détaillerons avec soin les tenants et aboutissants, a fait disparaître du champ légal, la notion jusque-là indispensable, d’ouvrage. Cette nouvelle ère intéresse précisément le sort des éléments d’équipement et des intervenants qui sont à l’origine de leur installation.

493. Pour rappel, la responsabilité de ceux qui installaient des éléments d’équipement dans un ouvrage dépendait du moment de leur pose. Les équipements qui avaient été installés dans l’ouvrage au jour de son édification⁹¹³, étaient éligibles aux règles classiques de responsabilité des constructeurs⁹¹⁴. Et pour cause, ces éléments d’équipement dont la pose avait été effectuée antérieurement à la réception, étaient de fait, assimilés à des ouvrages. Tel n’était néanmoins pas le cas de ceux qui avaient été installés une fois l’ouvrage terminé et réceptionné. En cas de dommages imputables à ces derniers, seule était applicable la responsabilité de droit commun. L’avènement d’une néo-conception venant ainsi briser l’ancienne logique du régime de la responsabilité des constructeurs, pose nécessairement question. C’est pourquoi nous avons tout intérêt à nous pencher minutieusement sur ses fondements (**Paragraphe 1**) et surtout sur les conséquences qu’elle serait susceptible d’engendrer (**Paragraphe 2**).

⁹¹³ L’édification désigne le cas échéant, les hypothèses de travaux *ex nihilo* et/ou sur existants, de forte ampleur.

⁹¹⁴ L’étude des règles classiques qui constituent la première section du présent chapitre.

§1- La genèse des nouvelles conditions d'application

494. En réalité, parler d'un nouveau mode de soumission des travaux neufs aux garanties légales est une extrapolation, vu que seule la garantie décennale est concernée. En effet, les régimes connexes aux garanties de parfait achèvement et de bon fonctionnement restent pour leur part, inchangés. Ainsi, concernant ce bouleversement du régime de la garantie décennale, rappelons que dans la logique dite classique, seuls les éléments d'équipement qui avaient été installés lors de la construction de l'ouvrage dans lequel ils s'inscrivent, et surtout dont la défaillance le rendait impropre à sa destination, étaient éligibles à cette dernière. En d'autres termes, sauf exceptions⁹¹⁵, la garantie décennale était d'office écartée lorsque les éléments d'équipement étaient posés *a posteriori* sur l'existant.

495. Cependant, après avoir esquissé un premier revirement dans un arrêt non publié du 7 avril 2016⁹¹⁶, les juges vont, à l'occasion d'une autre affaire rendue à quatorze mois d'intervalle⁹¹⁷, poser les jalons d'un nouveau principe de mobilisation de la garantie de l'article 1792 du Code civil **(A)**. Ce principe a été confirmé dans d'autres espèces **(B)**.

A. L'institution d'un principe d'origine prétorienne

496. En date du 15 juin 2017⁹¹⁸, la Troisième chambre civile de la Cour de cassation rend une décision cette fois publiée⁹¹⁹, qui réforme, sinon fonde les nouvelles modalités de mobilisation de la garantie décennale en matière de travaux sur existants, et plus précisément à propos de la pose d'éléments d'équipement.

⁹¹⁵ Voir, *infra* n° 497 et s.

⁹¹⁶ À propos d'une pompe à chaleur dissociable installée sur existant, les juges estimaient déjà que « *les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, relèvent de la responsabilité décennale, s'ils rendent l'ouvrage en son ensemble impropre à sa destination* », Cass. 3^e civ., 7 avr. 2016, n°15-15.441, NP, in P. DESSUET, « Le problème des travaux sur existants depuis les revirements de juin et septembre 2017 », *op cit.* ; RDI 2018, p. 41, obs. C. Charbonneau.

⁹¹⁷ Cass. 3^e civ., 15 juin 2017, *op. cit.*.

⁹¹⁸ *Ibidem*.

⁹¹⁹ Pour rappel, la solution du 7 avril 2016 précitée, à l'occasion de laquelle, les Juges du droit ne conditionnaient plus l'application de la garantie décennale à la qualification d'ouvrage, n'a pas fait l'objet de publication.

497. Dans cette affaire, un particulier confie la fourniture et l'installation d'une pompe à chaleur à une entreprise. À la suite de dysfonctionnements majeurs du système de chauffage et d'eau chaude, et après expertise judiciaire, le maître d'ouvrage assigne le constructeur et son assureur en indemnisation. La Cour d'appel de Douai rejette sa demande, rappelant que seuls les éléments d'équipement qui ont été installés au moment de la réalisation de l'ouvrage, peuvent bénéficier de la garantie décennale⁹²⁰. Cette opinion n'est en revanche pas partagée par la Cour de cassation qui considère que le seul critère à prendre en compte en pareille hypothèse, est celui de l'impropriété à destination de l'ouvrage dans son ensemble. Elle estime en ces termes que : « *les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination* ».

498. À travers ce raisonnement, on relève que l'autorité judiciaire adopte une solution aux antipodes de celle qui était jusqu'alors, considérée comme la norme. La pose de l'élément d'équipement au moment de la construction de l'ouvrage ne conditionne plus sa soumission à la garantie décennale. Désormais, tout élément d'équipement, même installé dans un ouvrage existant, peut être soumis à la responsabilité décennale des constructeurs, dès lors que les dommages l'affectant, portent atteinte à la destination de l'ouvrage dans lequel il est installé.

Loin d'être un simple égarement de la part des juges sur ce point précis, ils font de cette décision, un arrêt de principe puisqu'ils vont réitérer leur position dans d'autres cas similaires. D'ailleurs, selon certains auteurs, cette position signe l'avènement d'une nouvelle responsabilité décennale dite *contra legem*⁹²¹.

⁹²⁰ Rappelant ainsi la condition classique d'extension de la garantie décennale aux éléments d'équipement.

⁹²¹ P. DESSUET, « Le problème des travaux sur existants depuis les revirements de juin et septembre 2017 », *op. cit.* ; J.-P. KARILA, « L'avènement *contra legem* d'un nouveau débiteur de la garantie décennale », *JCP G* n° 40, 2017, p. 1018.

B. La confirmation d'un principe récemment érigé

499. Pour l'heure, la position des juges dans l'arrêt du 15 juin 2017⁹²² constitue la nouvelle norme en matière de responsabilité décennale pour les éléments d'équipement. En effet, comme nous allons le voir dans les prochaines lignes, la solution rendue au présent cas d'espèce, sera reconduite comme telle, dans d'autres affaires.

500. Dans une affaire du 29 juin 2017⁹²³, sans nécessairement reprendre la formule adoptée quatorze jours plus tôt, la Troisième chambre civile sous-entend encore, que le critère d'ouvrage n'est plus pris en compte pour déclencher les effets de la responsabilité décennale. Dans ce cas d'espèce, sont en cause des désordres affectant un revêtement de sol, c'est-à-dire, un élément d'équipement dissociable et inerte au sens de la doctrine⁹²⁴. Et selon le droit antérieurement en vigueur, une telle situation ne pouvait dépendre de la garantie décennale, que lorsque l'élément d'équipement avait été installé au moment de la construction de l'ouvrage et que sa défaillance rendait l'ouvrage dans son ensemble, impropre à sa destination⁹²⁵ ; ou lorsque l'installation de l'élément d'équipement sur existant avait nécessité d'importants travaux d'adaptation à l'ouvrage, au point de constituer lui-même un ouvrage⁹²⁶.

Rompant ainsi avec « *l'ancien droit* », le verdict découlant de l'arrêt du 29 juin s'inscrit dans la même perspective que celle du 15 juin, et confirme que la gravité décennale, en l'occurrence l'impropriété à destination, doit être appréciée, indépendamment de toute démonstration préalable du moment d'édification de l'ouvrage.

⁹²² Cass. 3^e civ., 15 juin 2017, arrêt précité.

⁹²³ À propos de la pose d'un revêtement de sol sur existant, *in* Cass. 3^e civ., 29 juin 2017, *RDI* 2017, p. 483, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

⁹²⁴ À ce propos, *voir*, Obs. Ph. MALINVAUD sur Cass. 3^e civ., 26 nov. 2015, précité.

⁹²⁵ Pour illustration, cela avait été admis lorsque l'élément d'équipement faisait entièrement corps avec le bâtiment où il était installé, et que les désordres l'affectant, portaient atteinte à la destination de l'ouvrage ou en compromettaient la solidité, *in* CA Bordeaux, 4 avr. 2016, *JurisData* n° 2016-003318.

⁹²⁶ Dans pareille hypothèse, l'élément constitutif d'ouvrage relevait directement de la décennale de son installateur-constructeur lorsqu'il était porté atteinte à sa destination, sans qu'il y ait lieu de rechercher si la destination de l'existant est ou non affectée, *in* Cass. 3^e civ., 18 nov. 1992, *RDI* 1993, p. 81, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli ; Cass. 3^e civ., 28 janv. 2009, *op. cit.*.

501. La solution dégagée à l'occasion du désormais arrêt de principe du 15 juin 2017 est encore réitérée, les 14 septembre⁹²⁷ et 14 décembre 2017⁹²⁸. Chargés de statuer sur le sort des travaux d'installation d'un insert, les Juges de cassation considèrent que bien que l'équipement installé ne fût pas indissociable de l'existant⁹²⁹, et qu'il ne pouvait de fait, épouser la qualification d'ouvrage⁹³⁰, il devait tout de même être éligible à l'article 1792, en raison de ce qu'il rendait l'ouvrage dans son ensemble, impropre à sa destination.

502. Par un énième arrêt du 26 octobre 2017⁹³¹ qui dénote bien de la détermination des Hauts magistrats de changer de cap, ils vont davantage enfoncer le clou en impactant le domaine assurantiel. C'est évidemment une étape à laquelle il fallait s'attendre à franchir, tant les domaines de la responsabilité et de l'assurance en matière de construction et de travaux sur existants, sont liés. Au présent cas d'espèce, les propriétaires d'une maison avaient fait installer une cheminée à foyer fermé. Les travaux n'ayant manifestement pas été réalisés en parfaite conformité avec le cahier des charges applicable, un incendie est survenu, détruisant l'habitation. S'estimant insuffisamment indemnisés, les propriétaires ont entendu attirer leur assurance. En première instance puis en appel, les juges du fond reconnaissaient le jeu de la garantie décennale et condamnaient la compagnie d'assurance de l'installateur, à réparer les dommages matériels subis par les propriétaires. L'assureur saisi qui n'était alors que redevable des nouveaux ouvrages, a entendu contester cet argument, se prévalant de l'article L. 243-1-1 II du Code des assurances. Selon ce texte, « *les obligations d'assurance ne sont pas applicables aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles* ». Suivant cette analyse, la société d'assurance ne devrait avoir à assumer que les dommages causés aux existants incorporés dans l'ouvrage neuf.

Ensuite, le pourvoi soutenait que, pour condamner l'assureur à supporter l'intégralité des dommages causés aux existants, il était nécessaire de démontrer que

⁹²⁷ Cass. 3^e civ., 14 sept. 2017, n° 16-17.323, *D.* 2017, p. 1836 ; *RDI* 2017, p. 542, obs. Ph. Malinvaud ; *JCP* 2017, n° 1048, note J.-P. Karila.

⁹²⁸ Cass. 3^e civ., 14 déc. 2017, n°s 16-10.820 et 16-12.593, NP.

⁹²⁹ En l'espèce, les juges du fond estimaient que l'appareil n'était pas de nature à porter atteinte aux fondations ou à l'ossature de l'immeuble, sur lequel il avait été installé.

⁹³⁰ D'après le raisonnement des juges de la Cour d'appel de Douai sur lequel on peut difficilement être en désaccord, les travaux d'installation d'un insert ne sont pas assimilables à la construction d'un ouvrage.

⁹³¹ Cass. 3^e civ., 26 oct. 2017, n° 16-18.120, *D.* 2017, p. 2207 ; *RDI* 2018, p. 41, obs. C. Charbonneau ; *RGDA* 2017 p. 562, obs. P. Dessuet.

ceux-ci étaient devenus indissociables de l'ouvrage neuf, chose que n'établissaient pas les magistrats du fond.

Enfin, même en retenant le caractère indissociable entre existant et neuf, l'assureur arguait que cette indissociabilité ne pouvait être du fait de son assuré, puisque ce sont les propriétaires eux-mêmes, qui avaient réalisé l'habillage de la cheminée pour l'intégrer à la pièce. Qu'en somme, l'indissociabilité de l'ouvrage tiendrait aux travaux réalisés par les propriétaires et non à ceux de l'assuré, ce qui excluait toute obligation de réparation de la part de l'assureur.

Malgré la pertinence de ses arguments, le pourvoi formulé par l'assureur a été rejeté par la Cour de cassation. Celle-ci a pris le soin de réitérer la solution retenue par l'arrêt du 15 juin 2017, tout en précisant que « *les dispositions de l'article L. 243-1-1, II, du Code des assurances ne sont pas applicables à un élément d'équipement installé sur existant* ».

503. D'une année à l'autre, le processus d'instauration d'une nouvelle responsabilité décennale, se poursuit et tend surtout à se confirmer. À nouveau sollicitée sur d'autres cas d'installation de pompe à chaleur⁹³², et d'insert de cheminée⁹³³, la Cour de cassation reprend cette formule que d'aucuns⁹³⁴ qualifient de lapidaire à savoir que, la garantie décennale s'applique une fois constaté que, « *les désordres affectant les éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existants, rendent l'ensemble de l'ouvrage impropre à sa destination* ».

504. Aussi, convient-il d'aller dans le sens de Monsieur le Professeur Hugues Périnet-Marquet, en remarquant que la solution dans son application concrète, n'est pas en soi nouvelle⁹³⁵. En effet, en procédant à un examen rétrospectif des jurisprudences, on tombe sur des solutions peu ou prou analogues à celles des 15 juin 2017 et suivantes, avec des enjeux similaires, intéressant également la pose d'insert ou de pompe à chaleur⁹³⁶.

Néanmoins, elle interpelle le cas échéant en ce sens qu'elle ne se réfère plus à des travaux de construction ou à des éléments d'équipement importants, mais à tous les

⁹³² Cass. 3^e civ., 25 janv. 2018, n° 16-10.050.

⁹³³ Cass. 3^e civ., 7 mars 2019, n° 18-11.741.

⁹³⁴ P. DESSUET, « Le problème des travaux sur existants depuis les revirements de juin et septembre 2017 », *op. cit.*.

⁹³⁵ H. PÉRINET-MARQUET, « Responsabilité des constructeurs et éléments d'équipement installés sur existant », *op. cit.*.

⁹³⁶ Cass. 1^{re} civ., 17 févr. 1998, 95-12.707 et 95-13.591 ; *RDI* 1998, p. 266, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

éléments d'équipement confondus. En éludant ainsi toute considération se rapportant à la qualification d'ouvrage, la Haute instance de l'ordre judiciaire opère un choix qui est lourd de conséquences, aussi bien sous un aspect théorique que pratique.

§2- Les conséquences de l'extension du champ de la garantie décennale

505. En réitérant donc à cinq reprises⁹³⁷ le principe tiré de sa solution du 15 juin 2017, la Cour de cassation a définitivement recomposé le régime de la garantie décennale. Il est d'évidence que les acteurs du secteur de la construction ne pouvaient rester impassibles, face à des revirements jurisprudentiels de cette envergure.

L'un des premiers secteurs à être monté au créneau est incontestablement celui de l'assurance. En réaction à ces jurisprudences, dont à l'arrêt du 26 octobre 2017 que nous avons décortiqué avec soin, des spécialistes du droit des assurances et de la responsabilité⁹³⁸ font la lumière sur nombre de points, avec lesquels nous sommes en parfaite harmonie. Outre l'introduction révolutionnaire des quasi-ouvrages dans le champ de l'article 1792 (A), l'accent doit aussi être mis sur une extension injustifiée et délicate des débiteurs de l'assurance obligatoire (B)

A. La consécration du « quasi-ouvrage »

506. La majorité de la doctrine s'accorde à dire que la première conséquence résultant de ces revirements jurisprudentiels, tient à une cristallisation des effets de la garantie décennale autour de la notion de quasi-ouvrage⁹³⁹. En effet, la Cour de cassation ne s'est

⁹³⁷ Cass. 3^e civ., 29 juin 2017, *op. cit.* ; Cass. 3^e civ., 14 sept. 2017, *op. cit.* ; Cass. 3^e civ., 26 oct. 2017, *op. cit.* ; Cass. 14 déc. 2017, *op. cit.* ; Cass. 3^e civ., 25 janv. 2018.

⁹³⁸ J. ROUSSEL, obs. sous Cass. 3^e civ., 15 juin 2017, *op. cit.*, *RDI* 2017, p. 413 ; C. CHARBONNEAU, « L'avènement des quasi-ouvrages », *RDI* 2017, p. 409 ; J.-P. KARILA, « L'avènement *contra legem* d'un nouveau débiteur de la garantie décennale » ; P. DESSUET, obs. *op. cit.*, *RDI* 2018, p. 136.

⁹³⁹ À défaut de parler complètement d'« avènement des quasi-ouvrages », d'aucuns parlent de res-unification de l'ouvrage et des éléments d'équipement, autour de la consécration de l'impropriété à destination en tant que critère prépondérant de mise en œuvre de la garantie décennale, in F. GARCIA, « Élément d'équipement dissociable : conditions de mise en œuvre de la garantie décennale », *Dalloz actu.* 26 sept. 2017.

pas simplement contentée d'éjecter la notion d'ouvrage du nouveau champ d'application de l'article 1792, elle a en parallèle fait de l'élément d'équipement ou quasi-ouvrage, un élément phare de son régime.

507. Afin de mieux comprendre dans quelle mesure ces solutions signent l'introduction des quasi-ouvrages dans le champ de la décennale, attardons-nous sur les travaux pertinents de Maître Cyrille Charbonneau⁹⁴⁰.

508. Dans un premier temps, l'auteur distingue bien la pose d'un équipement dissociable, de la pose d'un non-équipement ou élément dissociable. C'est une distinction à laquelle nous avons déjà procédé. Néanmoins, elle mérite une réitération succincte. L'équipement dissociable désigne tout élément « *destiné à fonctionner* », tandis que le non-équipement ou élément dissociable concerne les éléments inertes.

Conformément à l'esprit du nouveau régime de mobilisation de la garantie décennale, les quasi-ouvrages ne devraient pas concerner les tuyaux, ou encore les revêtements de sol, tels que les moquettes et les parquets. En revanche, les éléments susceptibles d'être mis en fonctionnement à l'instar, des pompes à chaleur ou encore des panneaux photovoltaïques, relèveraient quant à eux, de cette catégorie.

Pour autant, les éléments inertes ne sont pas voués à être complètement exclus du champ d'application de la responsabilité des constructeurs. Ils demeurent soumis à la garantie décennale, dès lors que les travaux constituent un ouvrage⁹⁴¹.

509. Pour compléter sa théorie sur la consécration de la notion de quasi-ouvrage, Maître Charbonneau se livre à une autre distinction entre équipements de l'ouvrage existant, et simples équipements. Ce dernier relève que, si la Cour de cassation a admis une extension de la responsabilité des constructeurs aux quasi-ouvrages, c'est incontestablement en considération de l'existant. On ne saurait contredire l'auteur, puisque le nouveau droit prétorien rétablit l'atteinte à la destination, par rapport à l'existant⁹⁴². Autrement dit, les contours de la responsabilité décennale sont fixés au

⁹⁴⁰ C. CHARBONNEAU, « Quand le quasi-ouvrage emporte l'ouvrage », *RDI* 2018, p. 41.

⁹⁴¹ Tel fut notamment le cas dans l'arrêt du 26 octobre 2017, précité.

⁹⁴² Dans une certaine mesure, l'institution de ce nouveau régime marque le retour de la solution, certes non publiée, mais tout de même rendue par la Troisième chambre civile de la Cour de cassation, du 26 janv. 2000, n° 98-13.423, NP, *op. cit.*. À l'occasion de cet arrêt, l'impropriété à destination avait été appréciée par rapport à l'existant. On parle le cas échéant, de retour de cette solution de 2000, puisqu'elle avait été contredite par d'autres décisions dont une récente du 24 sept. 2014, *op. cit.*, imposant plutôt l'appréciation

regard du dommage causé à l'ouvrage existant, par l'équipement défectueux installé. Partant, la qualité de quasi-ouvrage n'a vocation à bénéficier qu'aux éléments d'équipement de l'ouvrage et absolument pas aux simples équipements.

Pour étayer son propos, l'auteur argue que, c'est en ce que la pompe à chaleur, comme une cheminée d'ailleurs, sont affectées au chauffage de l'existant, que la qualification de quasi-ouvrage peut être retenue. Il poursuit en expliquant - et cela tombe sous le sens - que les équipements mobiliers à l'instar des friteuses, des télévisions, réfrigérateurs ne sauraient embrasser un tel qualificatif.

510. En somme, les revirements de la Troisième chambre civile tendent à élargir le champ d'application de la garantie de l'article 1792. Néanmoins, tel qu'il ressort de l'édifiante analyse de Monsieur Charbonneau, les effets de ces solutions méritent tout de même d'être tempérés. *A priori*, seuls les équipements « destinés à fonctionner » et susceptibles de réellement porter atteinte à la destination de l'existant, devraient être éligibles au nouveau régime de la décennale. Nous ignorons si une telle précision se veut rassurante, tant ce nouveau régime institué et confirmé par les juges, est hautement critiquable. Une chose est certaine, limiter cette néo-conception de la garantie décennale aux équipements constitutifs de quasi-ouvrages, permet de contrecarrer certaines dérives⁹⁴³. Toutefois, compte tenu des considérations changeantes auxquelles nous ont habitués les juges, nous ne sommes pas à l'abri d'un énième éventuel retournement de situation.

Ainsi, l'intégration du quasi-ouvrage dans le champ d'application de la décennale constituant la première conséquence, la seconde réside dans l'extension des débiteurs des assurances obligatoires.

des éléments de gravité décennale, à l'aune des travaux neufs et non plus de l'existant, dès lors que lesdits travaux neufs constituent un ouvrage au sens de 1792.

⁹⁴³ Comme l'illustre parfaitement l'exemple de Maître CHARBONNEAU, cela permet notamment de circonscrire le champ d'application des éléments d'équipement éligibles à la garantie décennale, chose que ne fait qu'implicitement la Cour de cassation dans ses arrêts du 15 juin 2017 et suivants.

B. L'extension du champ d'application de l'assurance obligatoire

511. Avant l'entrée en vigueur de la loi « *Spinetta* » de 1978, l'assurance en droit de la construction était essentiellement facultative. Seul l'architecte ou l'entrepreneur membre de la Fédération française du bâtiment devait souscrire une assurance obligatoire, couvrant sa responsabilité civile. Face à cette absence d'obligation d'assurance, de nombreux maîtres de l'ouvrage dans les années 1970, se sont retrouvés dans une impasse, faute de recours. En effet, dès qu'un sinistre se produisait dans un ouvrage, les procédures permettant de déterminer les responsabilités, étaient longues et fastidieuses, et le propriétaire du bien sinistré pouvait attendre longtemps une éventuelle réparation⁹⁴⁴. Cette situation a conduit le second gouvernement Raymond Barre, sous l'impulsion d'Adrien Spinetta, qui n'est plus à présenter, à élaborer une loi instituant deux formes d'assurance construction obligatoire : l'assurance de responsabilité ou RC décennale qui s'impose à tout intervenant à l'acte de construire⁹⁴⁵ et l'assurance de dommages dite dommages-ouvrage (DO)⁹⁴⁶, à laquelle est tenue toute personne agissant en qualité de maître d'ouvrage.

512. La question de la transposition du régime de l'assurance obligatoire au contexte des travaux sur existants, s'est inévitablement posée lorsqu'un constructeur ou rénovateur réalisait de gros travaux de rénovation, ou d'extension, sur un bien déjà bâti. L'article L. 242-1-1 insérée dans le Code des assurances par l'ordonnance du 8 juin 2005⁹⁴⁷, répond à cette problématique. Il précise que les « *obligations d'assurances ne sont pas applicables aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf en deviennent techniquement indivisibles* ». L'idée sous-jacente consistait précisément à ne pas faire couvrir les existants par

⁹⁴⁴ Chiffres dans les années 1970 : 90% des fournisseurs et 40% des entrepreneurs n'étaient pas assurés in *Droit de l'urbanisme et de la construction, op. cit.*, n°1432.

⁹⁴⁵ C. assur., art. L. 241. 1 al. 1^{er} : « *Toute personne physique ou morale, dont la responsabilité décennale peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du Code civil doit être couverte par une assurance* ».

⁹⁴⁶ C. assur., art. L. 242-2 : « *Celui qui fait réaliser pour le compte d'autrui des travaux de construction doit être couvert par une assurance de responsabilité garantissant les dommages visés aux articles 1792 et 1792-2 du Code civil et résultant de son fait. Il en est de même lorsque les travaux de construction sont réalisés en vue de la vente* ».

⁹⁴⁷ Ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts, *op. cit.*.

l'assurance obligatoire, ceci pour des questions évidentes d'évaluation et de montant des primes, les existants étant susceptibles d'avoir des valeurs extrêmement diverses et surtout sans commune mesure avec les travaux nouvellement réalisés.

513. Lors de l'élaboration de cette disposition, la question ne s'était pas posée, de son application aux cas de travaux de simple installation d'un élément d'équipement dissociable, tel un insert de cheminée, ou une pompe à chaleur. On peut même aller jusqu'à estimer qu'en 2005, il ne pouvait être songé que la simple installation d'un élément dissociable puisse être susceptible de relever de l'assurance obligatoire. Pourtant, pour éviter d'en arriver là, la logique du législateur tendant à écarter les ouvrages existants, aurait dû l'emporter également pour la couverture des dommages causés aux existants. Or, à travers sa solution précitée du 26 octobre 2017, la Cour de cassation a au contraire, retenu une position inverse. En effet, rappelons que dans ce cas d'espèce, il devait être jugé que, suite à un incendie ayant affecté une maison après installation d'une cheminée à foyer fermé, non seulement l'installateur engageait sa responsabilité décennale, et devait à ce titre, réparation sans faute de la totalité des désordres causés à l'habitation, mais aussi que son assurance décennale obligatoire devait permettre de couvrir la totalité des désordres répercutés sur les existants. Certes, la Cour de cassation procède à une application fidèle de l'article L. 243-1-1 du Code des assurances, qui ne vise pas directement les cas de simples installations d'éléments d'équipement ; le texte ne traitant que des seules hypothèses de construction d'un ouvrage sur existant. Toutefois, une attention particulière portée à l'essence du texte, aurait dû amener les Juges du droit à écarter les dommages causés aux existants, en cas de simple installation d'éléments d'équipement dissociable. Car en ne procédant pas comme suit, les Magistrats au conseil ont d'une certaine façon, ouvert la boîte de Pandore.

514. En effet, en n'excluant pas l'installation des éléments d'équipement dissociables du champ d'application de la décennale, quand bien même ils rendent l'existant impropre à sa destination, cela revient à notre sens, à déduire que les travaux à l'origine de ce désordre, étaient au moment de leur réalisation, éligibles à la responsabilité décennale. Fort de ce constat, à défaut de faire partie de la liste visée à l'article L. 243-1-1 du Code

des assurances⁹⁴⁸, de tels travaux relèvent par conséquent des obligations d'assurance dommages-ouvrage et de responsabilité décennale, obligations dont le non-respect est lourd de conséquence.

515. Ainsi, la Cour de cassation modifie substantiellement la nature des éléments éligibles à la décennale⁹⁴⁹, et accessoirement la qualité de constructeur. Tout professionnel qui installe un élément d'équipement dont les désordres sont susceptibles de rendre l'existant impropre à sa destination, peut donc désormais relever de l'article 1792-1 du Code civil. En conséquence, depuis ces revirements jurisprudentiels, l'installateur d'équipement sur existant qui était jusqu'alors exonéré de toute obligation de souscrire une assurance décennale, y sera tenu. La Cour de cassation l'a d'ailleurs rappelé dans son commentaire au BICC du 1^{er} décembre 2017⁹⁵⁰. Toutefois, *quid* des installateurs qui ont fait installer des équipements sur existant entre 2007 et 2017⁹⁵¹, c'est-à-dire, antérieurement aux effets de ce nouveau courant jurisprudentiel ? Il serait insensé de faire peser sur ces derniers une obligation d'assurance dont ils ignoraient l'existence !

516. En allant dans le sens de la doctrine, on peut regretter la qualité de l'installateur sur lequel pèsera désormais cette obligation d'assurance. On ne saurait le nier, les installateurs qui interviennent généralement et régulièrement dans la pose d'équipements dissociables sur existant, sont plombiers ou encore chauffagistes. Cela implique qu'en cas d'engagement de leur responsabilité, ces derniers seraient contraints de supporter sur leurs propres deniers, les condamnations prononcées à leur encontre, car habituellement

⁹⁴⁸ « I. Ne sont pas soumis aux obligations d'assurance [...] les ouvrages maritimes, lacustres, fluviaux, les ouvrages d'infrastructures routières, portuaires, aéroportuaires, héliportuaires, ferroviaires, les ouvrages de traitement de résidus urbains, de déchets industriels et d'effluents, ainsi que les éléments d'équipement de l'un ou l'autre de ces ouvrages. Les voiries, les ouvrages piétonniers, les parcs de stationnement, les réseaux divers, les canalisations, les lignes ou câbles et leurs supports, les ouvrages de transport, de production, de stockage et de distribution d'énergie, les ouvrages de stockage et de traitement de solides en vrac, de fluides et liquides, les ouvrages de télécommunications, les ouvrages sportifs non couverts, ainsi que leurs éléments d'équipement, sont également exclus des obligations d'assurance mentionnées au premier alinéa, sauf si l'ouvrage ou l'élément d'équipement est accessoire à un ouvrage soumis à ces obligations d'assurance ».

⁹⁴⁹ Cela rejoint le point sur le quasi-ouvrage qui a été abordé.

⁹⁵⁰ Dans son commentaire du 1^{er} décembre 2017, la Cour de cassation précise qu'« il appartiendra [à l'installateur d'équipement sur existant] de souscrire à l'assurance obligatoire, même lorsque [son] intervention sera limitée à l'installation d'un élément d'équipement dissociable ».

⁹⁵¹ C. CHARBONNEAU, « Quand le quasi-ouvrage l'emporte sur l'ouvrage », *op. cit.*.

non-assurés pour ce type de travaux, au titre de la décennale⁹⁵². En outre, une dernière question liée à la situation de ces installateurs, consiste à savoir si, lorsqu'ils ont souscrit une assurance décennale, cette assurance obligatoire vient désormais systématiquement couvrir les dommages causés aux existants.

517. Des difficultés d'ordre assurantiel sont également perceptibles du point de vue de l'assureur, qui sera sollicité avant toute installation d'élément d'équipement. On peut tout à fait comprendre les réticences de ce dernier à couvrir l'installateur.

518. Concernant notamment les polices RC décennale : dans ce type de police, la prime est assise sur le chiffre d'affaires de l'assuré. C'est-à-dire, le montant de son marché, sans prise en compte de la valeur de l'existant sur lequel il intervient, mais avec en revanche, un plafond de garantie limitant la couverture, au titre des dommages aux existants. L'assureur, aux termes de cette jurisprudence, se trouverait alors contraint d'indemniser, après installation d'un simple détecteur de fumée dont la défaillance aurait provoqué un incendie total d'un ouvrage historique, en raison du caractère décennal du désordre ; puisque cet incident porterait alors atteinte à la sécurité de ses occupants.

519. Vu sous un autre angle, compte tenu des effets de la garantie décennale qui ont vocation à couvrir l'ensemble des désordres présents sur l'ouvrage, l'assureur pourrait même être contraint de réparer, non pas uniquement les désordres survenus à l'occasion de la pose de l'élément d'équipement dont il a la charge, mais aussi tous ceux affectant l'existant⁹⁵³. Cet argument rejoint dans une moindre mesure, l'exposé de Monsieur Pascal Dessuet⁹⁵⁴, à propos de la police d'assurance dommages-ouvrage. Il explique que la situation pourrait également devenir délicate pour les assurés en police DO, qui se verraient alors contraints d'inclure dans la garantie des travaux neufs, la valeur de reconstruction à neuf de leur ouvrage préexistant, alors qu'ils font réaliser des travaux de faible ampleur. Quant à l'assureur DO, il pourrait se trouver tenu d'indemniser la totalité

⁹⁵² D'autant plus, quand on sait qu'il n'est pas toujours aisé pour de petits intervenants, d'avoir les faveurs des assureurs et de souscrire à une assurance de cet acabit, tant les primes d'assurance peuvent être assez élevées ; voir aussi, Ph. MALINVAUD, « À propos des éléments d'équipement dissociables : observations sur le pouvoir du juge », *RDI* 2018, p. 230.

⁹⁵³ Quand on sait qu'il n'est pas exclu qu'avant installation de l'élément d'équipement, l'existant puisse déjà comporter des vices et défauts qui lui sont propres ; vices et défauts qui *a priori* ne devraient pas lui être imputables.

⁹⁵⁴ P. DESSUET, « Le problème des travaux sur existants depuis les revirements de juin et septembre 2017 », *op. cit.*.

de l'existant en cas de sinistre l'affectant, ledit sinistre trouvant son origine dans la seule réalisation défectueuse des modestes travaux neufs assurés par la police.

520. L'immense travail réalisé par la doctrine⁹⁵⁵ nous permet de relever une énième difficulté inhérente à la situation du maître de l'ouvrage. Si dans un premier temps, ce dernier peut éventuellement se réjouir d'un champ assurantiel plus vaste, il s'expose néanmoins dans un second temps, à un risque plus grand en cas de revente, en ce sens que la responsabilité décennale s'appliquera désormais à la pose d'éléments d'équipement sur existant. En effet, « *dans un pays où des maîtres de l'ouvrage ne souscrivent pas toujours d'assurance dommages-ouvrage obligatoire pour la construction d'un ouvrage neuf, il est plus que probable qu'ils n'en souscrivent pas davantage pour la pose d'un chauffe-eau sur existant* »⁹⁵⁶.

521. L'extension du champ d'application de l'assurance obligatoire pose donc difficultés à tous les niveaux. On peut déjà commencer par se pencher sur le sort des entrepreneurs visés dans les jurisprudences précitées. Puisqu'à l'évidence, les arrêts rendus l'ont été à propos de situations qui lui sont antérieures. En partant du postulat d'un auteur⁹⁵⁷, l'évolution sensible du champ d'application de la responsabilité décennale et de l'assurance obligatoire attenante, semble justifier que la règle ne puisse jouer que pour l'avenir. En effet, il peut être établi, que dès lors que le juge crée une règle nouvelle en matière contractuelle et que celle-ci, nonobstant son probable caractère d'ordre public, lèse considérablement l'une des parties, il nous apparaît comme une évidence, qu'elle ne peut concerner les contrats en cours.

⁹⁵⁵ Obs. C. CHARBONNEAU sous Cass. 3^e civ., 15 janv. 2017, *op cit.*, RDI 2017, p. 1303.

⁹⁵⁶ *Ibidem*.

⁹⁵⁷ C. CHARBONNEAU, « Quand le quasi-ouvrage l'emporte sur l'ouvrage », *op. cit.*.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

522. On retient *in fine* que les responsabilités légales en matière de travaux sur existants sont dorénavant partagées entre deux conceptions : une conception classique ou traditionnelle qui conditionne, ou devrait-on plutôt dire, conditionnait l'ouverture des responsabilités légales, à la réalisation d'un ouvrage ; et une conception nouvelle que d'aucuns qualifient *a minima* de revirement jurisprudentiel ou de révolution⁹⁵⁸, lorsqu'elle n'est point taxée de solution *contra legem*⁹⁵⁹, voire d'hérésie⁹⁶⁰.

Ce nouveau mouvement vise essentiellement les travaux de faible importance, plus précisément ceux de simples adjonctions d'un élément dissociable sur ouvrage préexistant. En effet, la garantie décennale qui était rarement retenue pour les éléments d'équipement sur existant⁹⁶¹, en raison notamment de leur difficile qualification d'ouvrage, voit son champ de couverture considérablement étendu. En d'autres termes, la Cour de cassation en tant que principal instigateur de ce mouvement, ne se contente pas simplement d'affranchir la garantie décennale de la condition d'ouvrage ; elle allonge aussi la liste des travaux qui lui sont désormais éligibles, et accessoirement celle de ses débiteurs⁹⁶². Tout cela rend les choses éminemment complexes ! Déjà que sous l'empire de l'ancien régime, il était assez difficile de s'accorder sur les critères constitutifs d'un ouvrage⁹⁶³, le fait de bannir toute référence à l'ouvrage aujourd'hui, rend la situation

⁹⁵⁸ G. DURAND-PASQUIER, « Travaux sur existants : de la nécessité de circonscrire l'extension de la décennale en cas d'installation d'éléments d'équipements dissociables sur existants (1^{re} partie) », *Constr.-Urb.* 2018, p. 3.

⁹⁵⁹ J.-P. KARILA, « L'avènement *contra legem* d'un nouveau débiteur de la garantie décennale », *op. cit.*

⁹⁶⁰ C. CHARBONNEAU, « L'avènement des quasi-ouvrages », *op. cit.* ; Par ailleurs, Maître CHARBONNEAU conclut que la Cour de cassation, à travers ses solutions de 2017 et 2018 fonde deux types de responsabilité décennale. Celle applicable aux ouvrages et celle applicable aux quasi-ouvrages. La frontière entre les deux tenant simplement à la notion d'équipement, *in op. cit.*, *RDI* 2018, p. 41.

⁹⁶¹ H. PÉRINET-MARQUET, « Responsabilité des constructeurs et éléments d'équipement installés sur existant », *op. cit.*

⁹⁶² Dont à tort, les intervenants susceptibles de ne pas avoir tout à fait conscience d'être soudainement devenus des constructeurs, *in* G. DURAND-PASQUIER, « Travaux sur existants : de la nécessité de circonscrire l'extension de la décennale en cas d'installation d'éléments d'équipements dissociables sur existants (1^{re} partie) », *op. cit.*

⁹⁶³ Nous avons notamment pu voir qu'en matière de travaux sur existants, le processus de qualification d'ouvrage n'était point figé compte tenu de l'existence d'une pluralité de critères et de l'appréciation finalement très subjective des préteurs sur ceux-ci, *voir, supra* n° 450 et s.

encore plus inconfortable. C'est la raison pour laquelle, ce choix des juges est fortement décrié par la doctrine qui, au vu des répercussions pressenties, appelle à la pondération.

Par ailleurs, se pose concomitamment une difficulté d'ordre temporel, sur laquelle de nombreux penseurs du droit se penchent. Pour la mise en œuvre des nouvelles modalités d'application de l'article 1792, aux éléments d'équipement dissociables, la Haute Cour invite à apprécier la destination de l'ouvrage, dans son ensemble. En conséquence, cela suppose de juger de l'impropriété à destination de l'existant. Or, comme cela a été évoqué, l'existant sur lequel les travaux prennent appui, peut ne plus relever de la garantie décennale, d'où la préconisation d'un auteur de limiter les effets de ce néo régime de responsabilité, aux existants « *encore sous décennale* »⁹⁶⁴. Toujours est-il qu'*a priori*, même sans la circonscription aux ouvrages réceptionnés depuis moins de dix ans, le délai décennal en matière de travaux sur existants devrait logiquement courir à compter de la réception des travaux neufs, quel qu'ils soient, et non pas par rapport à la réception des existants.

Ainsi, l'étude réalisée à l'aune de cette nouvelle version des responsabilités spécifiques des constructeurs, traduit une fois de plus, la difficulté de laquelle résulte l'aménagement d'un cadre juridique stable et cohérent aux opérations de travaux sur existants. En comparaison avec le régime de mobilisation des garanties spécifiques, applicable aux constructions classiques, on s'aperçoit que celui visant les travaux sur existants, est nettement plus problématique et donne certainement plus de fil à retordre. En effet, dans le domaine des opérations sur existants, l'ouverture des garanties de parfait achèvement, de bon fonctionnement ou encore décennale, suppose l'établissement préalable d'une frontière entre opérations lourdes et opérations légères. C'est une limite qui n'est pas toujours évidente à tracer. Quoi qu'il en soit, en cas d'impossibilité pour le maître des travaux de demander réparation sur le fondement des responsabilités spéciales, ce dernier peut toujours exciper le droit commun.

⁹⁶⁴ J.-P. KARILA, « L'avènement *contra legem* d'un nouveau débiteur de la garantie décennale », *op. cit.*.

CHAPITRE II

LES RESPONSABILITÉS DE DROIT COMMUN

523. Outre le régime légal, la responsabilité des constructeurs dans le domaine des travaux sur existants, repose sur le régime de droit commun. Ce régime de droit commun est aussi mobilisable dans le cadre d'une relation contractuelle, plus précisément, lorsque des dommages surviennent à l'occasion de l'exécution de travaux décrits dans un contrat, liant constructeur et maître d'ouvrage. Toutefois, son application demeure résiduelle. La responsabilité contractuelle de droit commun s'impose en l'absence de règles spécifiques. En d'autres termes, elle ne s'applique que lorsque les articles 1792 et suivants du Code civil, sont inopérants au regard de l'opération projetée.

524. Au surplus, comme cela a été utilement évoqué plus haut, et nous en aurons confirmation, les effets du régime de droit commun ne sont pas liés au prononcé de l'acte de réception. Par conséquent, que l'on soit avant ou après réception, il existe toujours une possibilité pour le maître d'ouvrage de se prévaloir des dispositions de droit commun. C'est en vertu de l'existence de cette possibilité en amont et en aval de l'acte de réception, que nous avons fait le choix d'envisager la responsabilité de droit commun sous deux formes :

La première responsabilité de droit commun mobilisable, dès lors que des désordres matériels sont survenus à l'occasion des travaux avant leur réception, ou en l'absence de toute réception (**Section I**).

La seconde responsabilité de droit commun applicable après la réception, qui n'intervient que pour les désordres matériels extérieurs au domaine d'application des garanties spécifiques. C'est d'ailleurs en ce sens, que cette seconde forme de responsabilité de droit commun, constitue une exception au principe d'application des responsabilités spéciales des constructeurs, aux dommages postérieurs à la réception (**Section II**).

Section I : La responsabilité de droit commun couvrant les désordres survenus avant la réception des travaux

525. De tout temps, il a été question de considérer que les dispositions 1792 et 2270⁹⁶⁵ du Code civil, étaient sans application avant la réception de l'ouvrage. D'ailleurs, cette solution n'a à proprement parler, jamais été mise en doute, ni en jurisprudence, ni en doctrine. L'unique certitude, c'est que le juge judiciaire confère au maître d'ouvrage, la possibilité de poursuivre par le truchement des outils de droit commun, les auteurs de dommages causés à l'ouvrage, avant sa réception. Cependant, peut-on relever qu'à l'exception des hypothèses d'abandon de chantier par l'entrepreneur ou de refus du maître d'ouvrage de réceptionner l'ouvrage⁹⁶⁶, il est assez rare au fond, que le donneur d'ordres intente une action pour un désordre de construction ou de rénovation, apparu avant la réception⁹⁶⁷. De manière générale, le maître qui constate un défaut lors d'une visite de chantier, le signale au constructeur, qui le corrige dans la perspective de la réception.

526. Par ailleurs, mis à part le maître d'ouvrage qui a commandé les travaux, il a été reconnu dans un arrêt du 9 juillet 2014⁹⁶⁸, que le bénéfice de l'action de droit commun basé sur un fondement contractuel, pouvait également être transmis aux acquéreurs de l'ouvrage immobilier. Dans cette espèce, une société avait acheté des lots de terrains en cours de construction et une société intermédiaire avait dans l'intervalle, conclu des contrats avec un certain nombre d'entrepreneurs. Suite aux désordres constatés sur les constructions, l'acquéreur avait engagé des actions en responsabilité contre les diverses sociétés et leurs assureurs. Les sociétés mises en cause dans le litige soutenaient que l'acquéreur n'avait pas la qualité pour agir, eu égard à l'absence de qualité de « partie » aux contrats de construction. La Cour d'appel avait accueilli favorablement cet argument. Rien de tel pour la Magistrature suprême saisie de l'affaire, qui avait partiellement censuré les juges du fond, considérant que : « *l'acquéreur d'un immeuble dispose de la*

⁹⁶⁵ Devenu article 1792-4-1 du Code civil.

⁹⁶⁶ Cela est notamment le cas lorsque l'ouvrage ou les travaux sont dans un tel état d'inachèvement, que le maître d'ouvrage refuse légitimement de prononcer la réception.

⁹⁶⁷ M. FAURE-ABBAD, *Droit de la construction*, op. cit., n° 994.

⁹⁶⁸ Cass. 3^e civ., 9 juillet 2014, n° 13-15.923.

qualité pour agir en réparation contre le constructeur des désordres même nés antérieurement à la vente sur le fondement de la responsabilité de droit commun ».

Cette solution jurisprudentielle qui avait été rendue dans le cadre d'une opération de travaux de construction, ne paraît pas incompatible au contexte des travaux sur existants. Ainsi, aussi bien le maître d'ouvrage qui a commandé les travaux que l'acquéreur de l'ouvrage sur lequel ils ont été réalisés, peuvent se prévaloir de la responsabilité de droit commun des constructeurs avant la réception. Les principaux débiteurs de cette première forme de garantie, sont les entrepreneurs qui ont réellement effectué les travaux (**Paragraphe 1**) et les éventuels maîtres d'œuvre qui ont participé à cette fin (**Paragraphe 2**).

§1- Une responsabilité avant réception fondée sur l'obligation de résultat de l'exécutant des travaux

527. Toute obligation au sens technique du terme, en référence notamment à l'idée de dette, suppose un objet concrètement déterminé et déterminable⁹⁶⁹. C'est au débiteur de cette obligation, qu'incombe l'atteinte « coûte que coûte » de ce résultat promis⁹⁷⁰. Le simple fait pour lui de n'avoir pas obtenu le résultat escompté, suffit à démontrer l'inexécution de l'obligation : en d'autres termes, la faute du débiteur est établie, ce qui légitime d'emblée l'engagement de sa responsabilité contractuelle⁹⁷¹. L'exemple classique de l'obligation de sécurité en matière de transport de personnes par chemin de fer, illustre parfaitement le sens de l'obligation de résultat. En pareil cas, une telle obligation s'impose « *à partir du moment où le voyageur commence à monter dans le véhicule et jusqu'au moment où il achève d'en descendre* »⁹⁷².

528. Schématiquement donc, l'obligation de résultat désigne celle en vertu de laquelle, son débiteur est contraint d'atteindre un résultat précis, promis et déterminé en avance, sous peine de voir sa responsabilité systématiquement engagée. Aménagée au goût des travaux sur existants, mais uniquement à ceux d'une certaine importance⁹⁷³, l'entrepreneur en charge des travaux est tenu envers le maître d'ouvrage, d'une obligation de résultat⁹⁷⁴ visant à lui garantir les travaux qu'il a commandés. Au regard de l'exposé qui vient d'être fait, en cas de manquement à cette obligation, la faute de l'entrepreneur pourrait être présumée et sa responsabilité *de facto* engagée. Toutefois, limiter la portée de l'obligation de résultat à une présomption de faute, nous paraît approximatif. C'est pourquoi, nous faisons le choix ici de réfléchir sur ses bien-fondés **(A)** d'abord, et ses effets ensuite **(B)**.

⁹⁶⁹ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 10^e éd., LGDJ, n° 946.

⁹⁷⁰ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil : Les obligations*, 16^e éd., Sirey, 2019, n° 1937.

⁹⁷¹ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, *op. cit.*.

⁹⁷² Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juill. 1969, *D.* 1969, p. 640.

⁹⁷³ Toutes les catégories de travaux sur existants ne relèvent pas de l'obligation de résultat de l'entrepreneur. Nous verrons que certains travaux sont soumis pour leur part, à l'obligation de moyens.

⁹⁷⁴ Cass. 3^e civ., 6 mai 2003, *SCEA c/ Darras et autres*, *RDI* 2003, p. 345, note B. Boubli ; Cass. 3^e civ., 6 déc. 2005, *RDI* 2006, p. 136, note Ph. Malinvaud ; Dans une autre espèce du 2 févr. 2017, n° 15-29.420, la Cour de cassation étend l'obligation de résultat au sous-traitant qui réalise les travaux pour le compte de l'entrepreneur principal. Dans l'arrêt de 2017, la Cour de cassation réitère sa solution rendue le 27 mai 1999, *La préservatrice Foncière c/S^{te} Silversands*, n° 902 P.

A. Les fondements de l'obligation de résultat

529. Il convient de comprendre *in concreto*, l'axiome sur lequel la responsabilité découlant de l'obligation de résultat de l'entrepreneur, peut être engagée. Car, présumer l'inexécution des obligations de l'entrepreneur, sur la simple base de la non-atteinte du résultat attendu, peut s'avérer insuffisant. À notre sens, l'engagement de sa responsabilité doit absolument être justifié, et reposer sur des éléments objectifs. Cela passe par la preuve d'une différence entre la chose promise et la chose réalisée (1) et surtout par la démonstration d'une imputabilité certaine (2).

1- La démonstration d'un défaut de conformité en lien avec le contrat

530. Les juges admettent généralement que, quelle que soit la qualification du contrat, l'entrepreneur est tenu avant réception, d'une obligation de résultat envers le maître d'ouvrage⁹⁷⁵. Pour que la responsabilité de l'exécutant des travaux puisse être engagée au titre de cette obligation de résultat, encore faut-il que les parties se soient accordées sur les travaux réalisés, et en attendent un résultat précis. En d'autres termes, que les travaux réalisés par l'entrepreneur soient conformes aux stipulations contractuelles, et partant, qu'il n'y ait pas de différence notable entre les travaux promis et donc dus par l'entrepreneur, et ceux commandés et attendus par le maître de l'ouvrage⁹⁷⁶.

531. Ainsi, une fois que les parties ont convenu de la réalisation de certains travaux, l'obligation de résultat du constructeur tient à la garantie et livraison au maître, d'ouvrages exempts de vices et de défauts de conformité⁹⁷⁷. Les juges adoptent le même raisonnement lorsque les contractants se sont initialement entendus sur la finalité des travaux à réaliser. Le cas échéant, les travaux exécutés doivent poursuivre et répondre à la destination stipulée dans la convention⁹⁷⁸.

⁹⁷⁵ Cass. 3^e civ., 27 janv. 2010, n° 08-18.026 ; Ph. MALINVAUD, « Avant réception, l'entrepreneur est tenu d'une obligation de résultat », *RDI* 2006, p. 55.

⁹⁷⁶ Cass. 3^e civ., 25 mars 2015, n° 14-11.872.

⁹⁷⁷ Cass. 3^e civ., 15 sept. 2016, n° 15-21.283, *in* L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, *op cit.*, n° 143.

⁹⁷⁸ Cass. 3^e civ., 3 déc. 2013, n° 12-25.346.

532. Dans certaines affaires, les juges sont-ils allés jusqu'à étendre l'obligation de résultat aux devoirs de conseil⁹⁷⁹ et de conception, et ce, alors que dans l'imaginaire collectif, les prestations consubstantielles au conseil et à la conception, relèvent davantage d'une obligation de moyens. Cela interroge sur les motifs qui ont pu inciter les juges à une telle assimilation.

533. Ainsi, sur le flanc du manquement à l'obligation de conseil, comme altération de l'atteinte du résultat par l'entrepreneur, la jurisprudence a retenu sa responsabilité en raison d'un défaut d'information du risque lié à une reprise partielle des fondations⁹⁸⁰ ou aux travaux neufs envisagés, au regard de l'état des existants⁹⁸¹. Cette obligation de conseil rejoint le manquement au devoir de critique, qui peut aussi peser sur le réalisateur des travaux. À cet effet, la responsabilité de l'entrepreneur a pu être engagée lorsque ce dernier n'avait pas été suffisamment rigoureux à l'égard de l'opération envisagée⁹⁸².

534. Quant à l'obligation de résultat étendue à la conception, cela a été imputé à l'entrepreneur lorsque l'opération requérant l'intervention d'un maître d'œuvre, était édictée en son absence⁹⁸³.

535. Dès lors, même si les obligations de conseil ou de conception n'ont pas été expressément stipulées dans la convention, on peut supposer que la réalisation effective et adéquate des travaux commandés par le maître, passe nécessairement par un accomplissement de l'entrepreneur, de ces missions. En tout état de cause, si les prestations promises sont différentes de celles réalisées, le maître d'ouvrage sur qui repose le fardeau d'établir la preuve de ce hiatus, peut le faire sans trop de difficultés. En effet, la seule démonstration de la défectuosité des travaux suffit à caractériser la différence entre ceux qui ont été promis, et ceux qui ont été réalisés, la détermination de la cause des désordres étant de ce fait, sans grande importance⁹⁸⁴.

⁹⁷⁹ Cass. 3^e civ., 27 janv. 2010, *op. cit.*.

⁹⁸⁰ Cass. 3^e civ., 29 oct. 2015, n° 14-24.657.

⁹⁸¹ CA Rennes, 8 févr. 2007, *JurisData* n° 2007-334598.

⁹⁸² Cass. 3^e civ., 6 juin 2012, n° 11-14.318, à propos de la nécessité de recourir aux services d'un maître d'œuvre.

⁹⁸³ Cass. 3^e civ., 10 déc. 2015, *RDI* 2016, p. 91, obs. Ph. Malinvaud. Même si, *a contrario*, la Cour de cassation a pu estimer que dans l'hypothèse où les désordres proviendraient uniquement d'une erreur de conception, et non d'une défaillance d'exécution, la responsabilité de l'entrepreneur au titre de son obligation de résultat pouvait *a priori*, être écartée, *in* Cass. 3^e civ., 26 mars 1997, *RDI* 1997, p. 450, obs. Ph. Malinvaud.

⁹⁸⁴ Cass. 3^e civ., 1^{er} déc. 2000, *RDI* 2000, p. 56, obs. Ph. Malinvaud.

536. Le défaut de conformité s'observe également, en cas de retard dans la réalisation des travaux. C'est le cas, lorsque le contrat stipule expressément que l'exécutant doit réaliser la prestation convenue, dans un certain délai⁹⁸⁵. Cela implique conformément à son obligation de résultat, que l'entrepreneur veille au respect de ce délai d'exécution, s'il ne veut pas voir sa responsabilité engagée⁹⁸⁶.

L'entrepreneur pour sa part ne peut s'exonérer de sa responsabilité que si les désordres constatés ne sont pas de son fait.

2- La démonstration d'un lien d'imputabilité du dommage à l'exécutant poursuivi

537. Imputer désigne l'action de faire peser sur le compte d'une personne, le poids de la responsabilité d'un dommage. La notion d'imputabilité apparaît incontestablement comme commune à l'ensemble des responsabilités encourues par les constructeurs⁹⁸⁷. Par conséquent, la responsabilité de l'entrepreneur ne peut être engagée, que s'il est démontré l'existence d'un lien causal entre le dommage, et l'exécution de ses obligations contractuelles⁹⁸⁸. Dans cette logique d'analyse, les juges s'opposent à toute considération tendant à admettre l'once d'une présomption de causalité⁹⁸⁹. Partant, ne peut être condamné à réparation, que l'entrepreneur à qui peut être réellement imputé le dommage causé⁹⁹⁰.

538. Par ailleurs, même si cela peut être discutable à bien des égards, en principe, l'établissement du lien d'imputabilité ne se traduit pas obligatoirement par la preuve

⁹⁸⁵ À retenir que lorsque le contrat ne prévoit pas de délai précis, les travaux doivent être exécutés dans un délai raisonnable que le juge apprécie souverainement. Sur le caractère souverain du pouvoir d'appréciation des juges, voir, Cass. 3^e civ., 16 mars 2011, *RDI* 2011, p. 333, obs. B. Boubli

⁹⁸⁶ À titre d'illustration, si le contrat de louage d'ouvrage stipule que les travaux dont il fait l'objet, doivent être réceptionnés à une certaine date, le non-respect de cette date quand bien la réception serait finalement prononcée, caractérise une faute contractuelle de l'entrepreneur, au titre du retard dans l'exécution. Ce retard dans l'exécution constitue un dommage pour le maître d'ouvrage et appelle l'exécutant à le réparer, *in* CA Dijon, 20 nov. 2007, *JurisData* n° 2007-358775.

⁹⁸⁷ L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, *op. cit.*, n° 147.

⁹⁸⁸ Ce cas de figure désigne l'établissement d'un lien de cause à effet, non entre le dommage et l'opération de construction, mais entre l'entrepreneur et le dommage. Dans cet esprit, voir, H. PÉRINET-MARQUET, « Remarques sur la force de la garantie des constructeurs », *JCP N* 1992, n° 31-36.

⁹⁸⁹ Cass. 3^e civ., 13 avr. 2010, n° 09-10.459.

⁹⁹⁰ Cass. 3^e civ., 26 mars 1997, *op. cit.*

d'une faute de l'entrepreneur⁹⁹¹. Ce qui veut dire que peu importe que le comportement du constructeur ait été fautif ou pas, il suffit pour caractériser l'imputabilité, de constater que le résultat découlant des prestations de l'exécutant n'est pas conforme avec celui en vertu duquel, il s'est engagé, c'est-à-dire, celui attendu par le maître de l'ouvrage. De même qu'il suffit au maître d'ouvrage, de montrer que les travaux réalisés par l'entrepreneur sont à l'origine des désordres, et ce, alors que ce dernier a pu faire preuve de diligence tout au long de leur exécution⁹⁹². Ce raisonnement mené en matière de défaut de conformité des travaux, vaut également en cas de non-respect du délai prévu pour leur exécution⁹⁹³.

539. Si l'on admet que l'imputabilité de l'entrepreneur puisse être écartée en l'absence d'établissement d'un lien de causalité entre le dommage et la prestation⁹⁹⁴, on peut s'accorder à dire que cette imputabilité puisse aussi l'être, lorsque le dommage impactant les travaux, résulte de la force majeure⁹⁹⁵ ou d'une cause étrangère⁹⁹⁶. Cette limitation tend à restreindre davantage les possibilités pour l'entrepreneur, de se prévaloir de causes exonératoires. En effet, ce dernier ne peut être exonéré de sa responsabilité, en prouvant la seule absence de faute⁹⁹⁷. Il doit non seulement prouver que le dommage n'est pas de son fait, mais il se doit en outre, d'établir que ledit désordre résulte d'une autre circonstance dont il ne pouvait avoir le contrôle⁹⁹⁸. Il s'agit cependant d'une démonstration qui n'est pas une sinécure.

Les fondements de la responsabilité portant sur l'obligation de résultat de l'entrepreneur étant abordés, voyons à présent ce qu'il en est, de ses effets.

⁹⁹¹ Sauf hypothèse où le dommage est la conséquence d'un défaut d'information imputable à l'entrepreneur. Auquel cas, on estime que le maître d'ouvrage doit établir la faute de l'entrepreneur, B. BOUBLI, « Contrat d'entreprise », *op. cit.*.

⁹⁹² Cass. 3^e civ., 6 mai 2003, n° 01-03.521, 3^e moyen.

⁹⁹³ Cela suppose qu'il appartient au maître d'ouvrage de démontrer que le retard est, au moins pour partie, imputable au constructeur auquel il demande réparation, *in* Cass. 3^e civ., 18 févr. 2016, n° 14-29.617.

⁹⁹⁴ Cass. 3^e civ., 26 mars 1997, *op. cit.*.

⁹⁹⁵ C'est-à-dire d'un fait extérieur, imprévisible et insurmontable. La force majeure qui rappelons-le, est rarement admise en jurisprudence, car difficilement démontrable et appréciable souverainement par les juges. En ce sens, voir, Cass. 3^e civ., 16 févr. 2005, *RDI* 2005, p. 225, obs. Ph. Malinvaud.

⁹⁹⁶ Cela peut notamment être le cas si l'exécution des travaux a été perturbée par une immixtion fautive d'un tiers ou du maître d'ouvrage notoirement compétent, *in* Cass. 3^e civ., 16 févr. 2007, *Constr.-Urb.* 2007, p. 70, comm. M.-L. Pagès de Varenne. C'est aussi ce que rappelle la Troisième chambre civile de la Cour de cassation en arguant que, le maître d'ouvrage est contractuellement tenu envers les maîtres de l'ouvrage, d'une obligation de résultat dont il ne peut s'exonérer, qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère exonératoire, *in* Cass. 3^e civ., 8 nov. 2005, *RDI* 2006, p. 55.

⁹⁹⁷ Cass. 3^e civ., 23 juin 2004, *RDI* 2004, p. 452.

⁹⁹⁸ Cass. 3^e civ., 4 juill. 2007, n° 06-14761, à propos d'un incendie à la cause inconnue.

B. Les effets de l'obligation de résultat

540. Pour rappel, il a été précisé que l'application de l'article 1792 du Code civil instituant la responsabilité décennale, suppose l'atteinte à la solidité, à la sécurité ou à la destination de l'ouvrage. L'exigence de seuils minima légaux pour permettre l'ouverture des effets de cette responsabilité, ne s'observe pas sur le terrain de la responsabilité contractuelle avant réception des entrepreneurs-réalisateurs des travaux. Leur responsabilité est donc engagée, quelle que soit le degré de gravité du dommage subi par le maître d'ouvrage, et les condamne à une réparation intégrale dudit dommage. Il appert également qu'une fois reconnu responsable, l'entrepreneur est contraint à cette obligation de réparation du dommage, ce, même en l'absence de tout préjudice. Ce processus de réparation est encadré par l'article 1231-1 du Code civil. Pour illustration, dans un arrêt du 19 juin 1996⁹⁹⁹, la Cour de cassation a-t-elle considéré qu'avant réception de l'ouvrage, tout type de désordre y compris celui relevant du domaine esthétique, devait donner lieu à réparation.

541. Dans le présent cas de figure, le bien-fondé de l'action en indemnisation est dans une certaine mesure, comparable à celui qui régit le domaine de la garantie de parfait achèvement. En effet, comme la responsabilité contractuelle avant réception afférente à l'obligation de résultat, la garantie de parfait achèvement est due par l'entrepreneur, au titre de l'ensemble des désordres même mineurs, ou sans gravité, affectant l'ouvrage. La différence entre les deux, tient toutefois à leur délai d'action¹⁰⁰⁰ et point de départ¹⁰⁰¹.

542. Le maître d'ouvrage peut aussi en cas de non-atteinte du résultat promis, exercer l'action que lui ouvre le législateur, et ainsi, bénéficier de l'option offerte entre l'exécution forcée ou la résolution du contrat avec dommages et intérêts¹⁰⁰² et l'autorisation à se substituer aux frais de l'entrepreneur défaillant¹⁰⁰³. Dans l'hypothèse

⁹⁹⁹ Cass. 3^e civ., 19 juin 1996, *RDI* 1996, p. 581, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

¹⁰⁰⁰ Le délai d'action de la garantie de parfait achèvement est d'un an (*cf.*, art. 1792-6 al. 2, du Code civil) et celui de la responsabilité de droit commun avant réception serait *a priori* de 5 ans, combinée au délai butoir de 20 ans (*cf.*, art. 2224 et 2232 du Code civil).

¹⁰⁰¹ S'agissant du point de départ des responsabilités : la responsabilité de droit commun avant réception ne connaît pas réellement de point de départ, l'essentiel étant que les désordres se fussent manifestés avant la réception. Quant à la garantie de parfait achèvement, elle suppose l'existence d'une réception avec ou sans réserve.

¹⁰⁰² C. civ., art. 1224.

¹⁰⁰³ C. civ., art. 1222.

où les travaux seraient de piètre qualité, certains spécialistes du droit de la construction recommandent au maître d'ouvrage, de demander la résiliation du contrat, afin de les faire reprendre au titre de l'assurance dommages-ouvrage, et de les poursuivre avec un nouvel entrepreneur¹⁰⁰⁴.

543. En somme, au stade de l'avant réception, la responsabilité pesant sur l'entrepreneur chargé d'exécuter les travaux, a ainsi une vocation universelle. Elle est mobilisable dès la constatation d'un désordre, fut-il mineur ou majeur.

Au sein de la responsabilité de droit commun couvrant les désordres survenus avant réception, coexiste une seconde obligation dite de moyens.

§2- Une responsabilité avant réception fondée sur l'obligation de moyens du concepteur des travaux

544. L'obligation de moyens renvoie à la situation de l'intervenant qui s'oblige à faire tout ce qui est normalement possible pour parvenir à l'exécution correcte de la prestation¹⁰⁰⁵, et surtout celle espérée par le maître d'ouvrage. Dans ce dessein, l'intervenant promet de déployer une certaine activité, mais le résultat de celle-ci demeure incertain. Contrairement à l'obligation de résultat, l'engagement de la responsabilité du débiteur de l'obligation de moyens, requiert la preuve d'une faute¹⁰⁰⁶.

545. Au sens de la jurisprudence, il est vrai en matière de construction, que l'obligation de résultat incombe à la personne qui a matériellement réalisé les travaux, tandis que l'obligation de moyens est du fait de celui dont les compétences intellectuelles de conception ou de direction, sont nécessaires pour aboutir au résultat tant espéré par le

¹⁰⁰⁴ M. FAURE-ABBAD, *Droit de la construction*, *op. cit.*, n° 994.

¹⁰⁰⁵ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil : Les obligations*, *op. cit.*, n° 1936.

¹⁰⁰⁶ En principe, il incombe au maître d'ouvrage d'établir la preuve de la faute commise par l'architecte. Mais certains arrêts n'ont pas hésité à mettre à la charge de l'architecte la preuve qu'il a satisfait à son obligation de moyens, *in* Cass. 3° civ., 4 mai 1976, n° 74-14.119.

maître d'ouvrage¹⁰⁰⁷. C'est typiquement le cas, lorsqu'un architecte est sollicité en vue de dessiner les plans sur lesquels les entrepreneurs doivent s'appuyer pour effectuer les travaux.

546. Il convient toutefois de relever que l'intervention d'un maître d'œuvre dans une opération de travaux sur existant n'est pas toujours obligatoire. À ce propos, sauf dérogations¹⁰⁰⁸, le recours aux services d'un architecte pour établir le projet architectural n'est imposé au maître d'ouvrage¹⁰⁰⁹, que dans les hypothèses d'importants travaux de remise à neuf complète et d'agrandissement de l'existant¹⁰¹⁰. Autrement dit, lorsque le projet de rénovation est assimilable à une construction traditionnelle¹⁰¹¹. Par ailleurs, l'obligation de moyens peut aussi bien s'adresser à l'entrepreneur. C'est notamment le cas, lorsqu'il s'engage à réaliser certaines catégories de travaux.

547. Tout ceci nous amène à distinguer deux grandes situations de mobilisation de la responsabilité au titre de l'obligation de moyens : la première hypothèse où l'opération de travaux sur existants nécessite l'intervention d'un maître d'œuvre chargé de la seule conception de l'opération. Le cas échéant, maître d'œuvre et entrepreneur sont distincts, même si en soi, rien n'empêche que dans certaines circonstances, l'entrepreneur soit conjointement en charge de l'exécution et de la maîtrise d'œuvre des travaux **(A)**. Et une seconde hypothèse plus marginale, où au regard des travaux réalisés, l'entrepreneur est soumis à une obligation de moyens **(B)**.

¹⁰⁰⁷ Distinction opérée notamment par Messieurs L. KARILA et C. CHARBONNEAU, in *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, op. cit., n° 142 ; Dans le même ordre d'idée, CA Toulouse, 21 janv. 2008, *JurisData* n° 2008-3555964. Dans cet arrêt, il a été énoncé que le maître d'œuvre n'est tenu, dans le cadre de sa mission de suivi de chantier, que de l'obligation de faire tout ce qui est de son pouvoir pour que les entrepreneurs parviennent à la réalisation de travaux exempts de vices et achevés dans les délais prévus, qui participent donc de leur obligation de résultat.

¹⁰⁰⁸ Par exemple, le recours obligatoire à l'architecte ne s'impose pas au maître d'ouvrage en l'absence de permis de construire.

¹⁰⁰⁹ Les maîtres d'ouvrage visés le cas échéant, sont essentiellement des personnes physiques.

¹⁰¹⁰ C'est notamment le cas lorsque la surface de plancher dépasse 150 m².

¹⁰¹¹ Aussi bien du point de vue du droit de l'urbanisme, que du droit de la construction.

A. Le principe de soumission du maître d'œuvre à l'obligation de moyens

548. En dehors du cas d'application de la garantie légale¹⁰¹², les prêteurs retiennent que le maître d'œuvre n'est en principe tenu, que d'une obligation de moyens¹⁰¹³. À l'instar du régime inhérent à la mise en œuvre de la responsabilité du constructeur au titre de son obligation de résultat, l'appréciation de l'obligation de moyens suppose également la démonstration d'un lien d'imputabilité¹⁰¹⁴. Toutefois, le fait ici pour le maître d'ouvrage, de s'appuyer sur les stipulations contractuelles pour obtenir réparation du dommage, ne saurait suffire. Dans la relation contractuelle qui le lie au chargé de maîtrise d'œuvre, la finalité de l'opération porte sur la mise en œuvre de moyens, et non sur l'atteinte d'un résultat précis¹⁰¹⁵. C'est pour cette raison que pour établir le lien d'imputabilité, le commandeur des travaux est tenu de prouver que le maître d'œuvre a commis une faute durant l'exécution de ses missions, et que cette faute a conduit au dommage constaté¹⁰¹⁶.

549. Cela dit, la responsabilité contractuelle de l'architecte ou du maître d'œuvre, sur la base de son obligation de moyens a été retenue, lorsque dans la mise en œuvre de ses devoirs de conseil ou d'information¹⁰¹⁷ et d'adaptation du projet de travaux, ce dernier s'est montré défaillant.

550. Sur le terrain de l'obligation de conseil ou d'information, le maître d'œuvre s'est vu imputer la réparation de désordres nés de l'absence d'informations du maître d'ouvrage, sur les contraintes techniques que couvaient les travaux envisagés¹⁰¹⁸. Il en a

¹⁰¹² Dès l'entrée en matière des garanties légales, c'est-à-dire, à compter du prononcé de la réception, le maître d'œuvre devient débiteur non plus d'une obligation de moyens, mais plutôt d'une obligation de résultat. Ce qui est fort paradoxal, puisque sa situation avant réception et après, peut être *in fine* assez identique.

¹⁰¹³ Cass. 3^e civ., 9 mai 2012, n° 11-17.388 ; Dans le même sens, Cass. 3^e civ., 4 avr. 2001, *RDI* 2001, p. 258, note Ph. Malinvaud.

¹⁰¹⁴ C'est pourquoi, nous estimons qu'il serait très peu pertinent de consacrer une partie à l'étude des fondements de l'obligation de moyens, le seul élément le différenciant de l'obligation de résultat, tenant à la nécessaire démonstration d'une faute.

¹⁰¹⁵ Comme nous l'avons vu, c'est le cas en l'occurrence dans la relation qui lie le maître d'ouvrage et l'entrepreneur, voir, *supra* n° 530 et s.

¹⁰¹⁶ Cass. 3^e civ., 4 avr. 2001, *op. cit.* ; Cass. 3^e civ., 4 déc. 2012, n° 11-19.370. Dans cette espèce, les juges ont écarté l'imputabilité du maître d'œuvre en raison du défaut de caractérisation de sa faute durant la phase de conception.

¹⁰¹⁷ À notre sens, on peut aussi parler de devoir de mise en alerte.

¹⁰¹⁸ Cass. 3^e civ., 4 déc. 2013, n° 12-29.533.

été de même lorsqu'au vu de la destination des travaux projetés, il n'avait pas suffisamment procédé à des installations techniques¹⁰¹⁹. Le devoir de conseil du maître d'œuvre s'est naturellement poursuivi dans la vérification de la faisabilité du projet. Cela a notamment pu avoir lieu, vis-à-vis de l'administration¹⁰²⁰ et de la copropriété¹⁰²¹ sur laquelle les travaux étaient projetés.

551. Sur le flanc du défaut d'adaptation du projet de travaux, comme motif d'engagement de la responsabilité du maître d'œuvre, on peut relever des solutions qui convergent dans ce sens, lorsque les travaux à réaliser ne sont pas conformes aux spécificités du terrain¹⁰²² et à l'existant¹⁰²³. L'obligation pour le maître d'œuvre, d'adapter le projet qui lui a été confié par le donneur d'ordres, a été jugée défaillante à raison de ce que les travaux n'étaient pas en phase avec les prescriptions juridiques¹⁰²⁴, c'est-à-dire, celles imposées par les organes étatiques.

552. De prime abord donc, force est de constater que s'agissant de désordres survenus avant la réception, seuls les intervenants dont les missions se sont limitées à la fourniture d'un service intellectuel, sont redevables de l'obligation de moyens. En l'occurrence, il a été démontré que c'est généralement le cas du maître d'œuvre, des contrôleurs techniques et des ingénieurs et bureaux d'études. Néanmoins, l'obligation de moyens peut également viser ceux qui effectuent matériellement les travaux, alors même que du fait de leurs prestations, ils en sont, en principe, écartés.

B. L'exception de soumission de l'entrepreneur à l'obligation de moyens

553. S'il est difficilement discutable que les rénovations lourdes assimilables à des constructions, soient du ressort de l'obligation de résultat, le constat est moins évident s'agissant des travaux de simple entretien.

¹⁰¹⁹ Cass. 3^e civ., 23 mars 2017, n° 15-16.007.

¹⁰²⁰ Le maître d'œuvre s'est notamment vu reprocher d'avoir cédé à la demande de démolition du maître d'ouvrage sans avoir obtenu au préalable un permis de démolir, *in* Cass. 3^e civ., 6 nov. 2013, n° 12-15.763.

¹⁰²¹ À propos de la nécessité de rappeler au maître d'ouvrage qui projette des travaux sur une copropriété, que l'accord de celle-ci est requis, *in* Cass. 25 janv. 2011, n° 10-11.720.

¹⁰²² CA Rouen, 2 mai 2007, *JurisData* n° 2007-340395

¹⁰²³ CA Aix-en-Provence, 10 nov. 2011, *JurisData* n° 2011-024943.

¹⁰²⁴ Cass. 1^{re} civ., 15 oct. 2015, n° 14-24.553; Cass. 3^e civ., 7 avr. 2015, n° 14-11.198.

554. Dans une décision du 24 juin 1987¹⁰²⁵, la Cour de cassation a considéré que l'entrepreneur chargé de nettoyer des canalisations, était débiteur non pas d'une obligation de résultat comme l'avaient estimé les juges du fond, mais plutôt d'une obligation de moyens. Car, selon l'opinion de la Juridiction suprême, il était primordial de rechercher si l'entrepreneur avait pris l'engagement de parvenir au résultat escompté.

555. Le fait pour l'exécutant de projeter des travaux de faible ampleur, peut en outre, conduire à une alliance entre obligation de moyens et obligation de résultat. Prenons en guise d'exemple, le cas d'un maître d'ouvrage qui confie à l'entrepreneur des travaux de peinture sur sa maison. Il est évident que le cas échéant, l'exécutant qui s'est engagé à peindre la maison, s'est obligé à l'atteinte d'un résultat. Il ne nous aura pas échappé qu'il s'est aussi obligé à bien le faire. Conformément donc à ce type d'opération, on peut en déduire qu'une demande tant basée sur l'obligation de résultat que sur celle de moyens, aurait toutes les chances d'aboutir.

556. Pour les travaux de forte ampleur, nous avons déjà précisé qu'au sens de la jurisprudence qui en fait généralement un principe, une opération de cette nature est du ressort de l'obligation de résultat. Aussi, rien n'exclut qu'à l'occasion d'une lourde opération de travaux sur existants, l'entrepreneur ait la double casquette d'exécutant et concepteur des ouvrages. Autrement dit, il n'est pas impossible que l'entrepreneur se voit confier par le maître d'ouvrage, à la fois, les tâches d'exécutant matériel et intellectuel des travaux. Le cas échéant, la responsabilité de l'entrepreneur serait fondée aussi bien sur une obligation de résultat, que de moyens.

557. En outre, la Cour de cassation reconnaît que l'exécutant des travaux puisse supporter une obligation de moyens, en cas de dépassement du coût des travaux, sous réserve bien entendu que le marché en présence ne soit pas à forfait¹⁰²⁶.

558. Quant à la question des conséquences ou effets de la responsabilité au titre de l'obligation de moyens, une fois la faute du débiteur établie, elle garantit au créancier, au même titre que l'obligation de résultat, une vocation universelle. De même qu'elle lui permet de se prévaloir des mesures énoncées aux articles 1221 et suivants du Code civil.

¹⁰²⁵ Cass. 3^e civ., 24 juin 1987, *RDI* 1987, p. 457 obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

¹⁰²⁶ Cass. 3^e civ., 5 juin 1987, *JCP* 1987, IV, 27 ; *Gaz. Pal.*, 1987. 2. p. 198 ; *Mon. TP*, 23 oct. 1987, p. 61.

559. Dans le prolongement de ce qui a été annoncé en préambule de ce chapitre, la responsabilité contractuelle de droit commun en matière de travaux sur existants voit double. La première, relative aux obligations de résultat et de moyens, peut être mobilisée avant la réception des ouvrages. Et en toute logique, la deuxième forme de responsabilité de droit commun peut être mise en exergue une fois la réception prononcée, c'est-à-dire, le jour même de la réception et postérieurement à elle.

Section II : La responsabilité de droit commun couvrant les désordres survenus après la réception des travaux

560. Au regard de ce qui a été évoqué concernant la mise en œuvre des responsabilités des constructeurs postérieurement à la réception, l'intitulé de la présente section interpelle. Pour rappel, le principe d'application de la responsabilité contractuelle après le prononcé de la réception se détermine en creux des garanties spécifiques bienno-décennales¹⁰²⁷. Ce qui veut dire en conséquence, que les dispositions de droit commun ne s'appliquent après la réception, qu'à titre d'exception. Bien que ce moyen d'action subsidiaire ait été institué par le droit prétorien, il est néanmoins important de souligner que les deux ordres de juridictions qui composent notre institution judiciaire, ne vont pourtant pas dans le même sens. Si les juges judiciaires sont unanimes quant au fait que la responsabilité contractuelle de droit commun puisse jouer de manière interstitielle, lorsque les garanties spéciales sont inopérantes, les préteurs administratifs semblent exclure cette possibilité. Pour les juges administratifs, la réception sans réserve a pour effet de mettre un terme aux rapports contractuels qui étaient nés du marché, et interdit au maître d'ouvrage de se prévaloir de la garantie contractuelle de droit commun. L'Instance suprême administrative va plus loin, puisqu'elle estime que quand bien même les désordres affectant l'ouvrage n'étaient ni apparents ni connus au jour de la réception¹⁰²⁸, la demande en réparation fondée sur la responsabilité contractuelle de droit commun, ne saurait être admise¹⁰²⁹. Selon elle, ce motif d'irrecevabilité est d'ordre public et doit donc être soulevé d'office par le préteur devant lequel, se présentent les parties.

561. Cependant, du point de vue des juges judiciaires, comment a-t-il pu en être autrement ? En d'autres termes, dans quelle mesure les règlements de litige dans les marchés privés de travaux ont pu conduire à la consécration d'une responsabilité

¹⁰²⁷ M. FAURE-ABBAD, *Droit de la construction*, op. cit., n° 997.

¹⁰²⁸ CE, 20 mai 1994, n° 129.405.

¹⁰²⁹ Sauf hypothèse de faute dolosive commise par le constructeur. Au sens du Conseil d'État, l'existence d'une faute dolosive suppose l'existence d'une faute intentionnelle dont les conséquences sont d'une certaine gravité pour le maître d'ouvrage. Une autre hypothèse dans laquelle la demande basée sur les dispositions de droit commun serait justifiée, c'est logiquement lorsque les désordres sont sans rapport avec la procédure de réception, in L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, op. cit., n° 397.

contractuelle de droit commun post réception, prenant ainsi l'exact contrepied des jurisprudences administratives.

À l'image des réflexions menées par certains auteurs¹⁰³⁰, l'institution d'une responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs après la réception et pour les seuls marchés privés, s'est produite à l'occasion de trois arrêts célèbres :

562. Dans le premier arrêt rendu le 10 juillet 1978 dit arrêt *Delcourt*¹⁰³¹, la Cour de cassation a-t-elle considéré que le maître d'ouvrage qui au regard de la nature des désordres constatés après la réception, ne pouvait se prévaloir des garanties spécifiques à l'encontre du constructeur, disposait encore d'une action en responsabilité contractuelle.

563. L'arrêt du 9 mars 1988¹⁰³² apporte des éléments nouveaux dans le processus d'admission de la responsabilité contractuelle de droit commun, postérieurement à la réception. Dans cette affaire, il a été retenu que dans le cas où les vices n'affectent pas la solidité de l'ouvrage, ni ne rendent celui-ci impropre à sa destination, la responsabilité des locateurs d'ouvrage ne peut être recherchée que sur le fondement d'une faute prouvée à l'encontre de ces derniers.

564. Un arrêt¹⁰³³ vient s'inscrire dans la continuité des deux précédents. La décision énonce : « *qu'ayant relevé que les désordres des plafonds et cloisons, non apparents à la réception n'affectaient pas des éléments d'équipement soumis à la garantie de bon fonctionnement et, ne compromettant ni la solidité ni la destination de la maison, n'étaient pas soumis non plus à la garantie décennale, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef en retenant exactement que la garantie de parfait achèvement due par l'entrepreneur concerné n'excluait pas l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée ;* ». Cet arrêt de principe connu sous le nom de *Maisons Enec* est généralement présenté comme une transposition de l'arrêt *Delcourt* rendu 17 ans plus tôt, et marque ainsi le point final de la consécration de la responsabilité de droit commun des constructeurs, pour les désordres en rapport avec la réception.

¹⁰³⁰ L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, op. cit., n° 399 et s.

¹⁰³¹ Cass. 3^e civ., 10 juill. 1978, n° 77-12.595 ; *JCP G* 1979, II, 19130, note G. Liet-Veaux.

¹⁰³² Cass. 3^e civ., 9 mars 1988, n° 87-10.945.

¹⁰³³ Cass. 3^e civ., 22 mars 1995, *RGDA* 1995, p. 120, note H. Périnet-Marquet.

Ensemble, les trois arrêts que nous venons de présenter succinctement forment en définitive, la genèse de la responsabilité contractuelle de droit commun après la réception. Néanmoins, rappelons à toutes fins utiles, que cette responsabilité suppose l'existence d'un « *principe de subsidiarité* » qui conditionne son application à l'insuffisance des responsabilités spécifiques. Par conséquent, les travaux que cette responsabilité de droit commun a vocation à couvrir, sont de fait, exclus du champ d'application des articles 1792 et suivants du Code civil. Nous analysons à proprement parler, la nature **(Paragraphe 1)** et le régime **(Paragraphe 2)** des travaux concernés.

§1- La nature des travaux visés

565. Avant d'envisager le sort des désordres apparus postérieurement à la réception, *quid* de ceux constatés au jour même du prononcé de réception ? Sur ce terrain, s'en dégage un principe : la réparation des désordres réservés dans le procès-verbal de réception participe du prolongement¹⁰³⁴ de la responsabilité contractuelle de droit commun et non de l'ouverture des garanties légales¹⁰³⁵. Toutefois, il s'en dégage aussi une exception qui prévoit que la réparation des désordres, objet de réserves à la réception, mais se révélant dans toute leur ampleur et leurs conséquences postérieurement à cette dernière, relève non pas du régime de responsabilité de droit commun, mais de celui de droit spécial des constructeurs¹⁰³⁶. Une troisième et ultime exception s'impose aux responsabilités légales et de droit commun. Elle est relative aux travaux qui ont généré des dommages qui étaient apparents le jour de la réception ; c'est-à-dire, des désordres décelables par un maître d'ouvrage profane et sans l'intervention nécessaire d'un maître d'œuvre ou d'un homme de l'art¹⁰³⁷. Par opposition donc aux vices cachés, les vices apparents sont purgés à la réception et ne sont par conséquent pas éligibles aux responsabilités des constructeurs, sous quelque forme que ce soit¹⁰³⁸.

566. Une fois la réception prononcée, le droit commun de la défaillance contractuelle ne peut fonder la réparation de l'existant dont l'atteinte à la solidité ou l'impropriété à destination, résulte de l'exécution de nouveaux travaux. Il en est de même pour les éléments d'équipement indissociables atteints dans leur propre solidité, ainsi que pour les

¹⁰³⁴ On peut parler de prolongement en l'espèce, puisqu'avant la réception, c'est la responsabilité contractuelle de droit commun qui s'applique. On pourrait aussi parler de nouvelle responsabilité contractuelle de droit commun puisqu'on ne serait plus avant la réception, mais plutôt au jour de la réception, et *a fortiori*, après celle-ci.

¹⁰³⁵ L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, *op. cit.*, n° 93.

¹⁰³⁶ Cass. 3^e civ., 18 déc. 1996, n° 95-13.048.

¹⁰³⁷ Même si comme le rappellent certains spécialistes, la jurisprudence fait volontiers preuve de mansuétude sur ce point, à l'égard du maître d'ouvrage profane, *in* Ph. MALINVAUD, « Responsabilité des constructeurs (droit privé) : garantie bienno- décennale – domaine : cas d'application de la garantie décennale aux éléments d'équipement », *op. cit.*, §1- Réparation des désordres, A- Les désordres réservés lors de la réception, n° 471.51.

¹⁰³⁸ Dans un arrêt du 3 juin 2015, la Troisième chambre civile de la Cour de cassation rappelle à propos des demandes portant sur des vices apparents à la livraison, que les acheteurs en l'état futur d'achèvement, qui ne pouvaient pas agir sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, étaient forclos, faute d'avoir engagé leur action dans le délai d'un an et un mois, à compter de la date de livraison, *in D.* 2015, p. 1320.

éléments d'équipement dissociables qui ne fonctionnent pas ou dont les désordres occasionnés à l'ouvrage, remplissent les conditions de l'article 1792 du Code civil¹⁰³⁹. De tels désordres dépendent du régime de réparation des garanties biennales et décennales. Quant à ceux qui ne correspondent pas à cette description, à l'instar du principe applicable aux désordres réservés à la réception, ils relèvent d'office de la garantie contractuelle de droit commun. Il s'agit principalement des désordres dits intermédiaires (A). En outre, la responsabilité contractuelle de droit commun subsiste lorsque les désordres portent sur certains éléments d'équipement (B).

A. Les travaux à l'origine de désordres intermédiaires

567. Dans son verdict du 6 octobre 1996¹⁰⁴⁰, la Cour de cassation consacre ouvertement la « *théorie des dommages intermédiaires* », comme pour désigner les désordres ne remplissant pas les conditions de gravité bienno-décennales. Mais à vrai dire, cette consécration a eu lieu bien avant. En analysant de plus près les arrêts *Delcourt* et *Maisons Enec*¹⁰⁴¹, les Juges de cassation reconnaissaient déjà implicitement l'existence de désordres intermédiaires. La nécessaire référence au contexte des travaux sur existants s'impose une nouvelle fois. Il est vrai que les dommages intermédiaires sont généralement mentionnés dans le cadre d'une construction traditionnelle. Néanmoins, nous démontrerons à nouveau, que leur régime sied également aux opérations de travaux sur existants.

568. Ainsi, on va considérer que relèvent des garanties contractuelles de droit commun, les travaux non constitutifs d'ouvrage, au sens de l'article 1792 du Code civil. Schématiquement, c'est le cas lorsque les travaux projetés sont légers ou d'une ampleur tellement faible qu'ils ne peuvent engager la responsabilité spécifique des constructeurs. La jurisprudence a adopté ce raisonnement à propos de la réalisation de simples travaux sur la toiture d'un existant¹⁰⁴².

¹⁰³⁹ Ce raisonnement tire son inspiration des propos de Madame la Professeure Marianne FAURE-ABBAD au sujet des travaux exclus du domaine de la responsabilité contractuelle de droit commun, in *Droit de la Construction*, op. cit., n° 998.

¹⁰⁴⁰ Cass. 3^e civ., 6 oct. 1999, n° 98-12.392.

¹⁰⁴¹ Voir, *supra* n° 562 et 564.

¹⁰⁴² Cass. 3^e civ., 7 oct. 1998, *RDI* 1999, p. 104, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

569. À certains égards, bien qu'il ait pu s'observer les critères subjectifs de qualification d'ouvrage au sens de la jurisprudence, nombre de travaux, en raison de leur très faible importance, sont demeurés à l'écart du régime des garanties des constructeurs. De ce fait, il peut difficilement être admis que des travaux de peinture réalisés sur une maison à des fins esthétiques¹⁰⁴³, puissent constituer un ouvrage, bien que l'apport d'une nouvelle matière¹⁰⁴⁴ à l'existant, paraîtrait indiscutable. En conséquence, le maître d'ouvrage qui constaterait des désordres nés de cette opération ne saurait se prévaloir des garanties spécifiques, et fonderait plutôt sa demande en réparation, sur la responsabilité de droit commun de l'artisan qui a réalisé les travaux¹⁰⁴⁵.

570. Aussi, tous les travaux fixés ou immobilisés au sol¹⁰⁴⁶ n'ont pas toujours abouti à la construction d'un ouvrage, et donc à l'application des garanties légales des constructeurs. Tel fut notamment le cas à propos d'un barbecue pourtant accolé à une maison¹⁰⁴⁷ et de la construction d'un abri de piscine¹⁰⁴⁸.

571. Le débat jurisprudentiel s'est également cristallisé autour des travaux de pose d'insert dans une cheminée. Les juges ont considéré que dans la mesure où l'entrepreneur ne procédait pas à des reprises de maçonnerie et de la structure¹⁰⁴⁹, l'opération ne pouvait se voir qualifier d'ouvrage et intégrer le champ d'application de l'article 1792 du Code civil. Suivant les traces de Monsieur le Professeur Philippe Malinvaud, on signalera tout de même qu'à quelques jours d'intervalles¹⁰⁵⁰, la Cour de cassation engageait la responsabilité d'un maître d'œuvre qui n'avait pas installé la cheminée, nous expliquant que c'est le manquement de ce dernier à son obligation de conseil au moment de l'installation de l'insert, qui avait été à l'origine de l'incendie de l'ouvrage. L'élément paradoxal qui est à relever dans cette décision, est que la Cour retient certes la

¹⁰⁴³ Cass. 3^e civ., 27 avr. 2000, *op. cit.*.

¹⁰⁴⁴ L'apport en matière a été présenté comme l'un des critères jurisprudentiels de qualification d'ouvrage, voir, *supra* n° 451.

¹⁰⁴⁵ *A contrario*, les juges ont pu estimer que des travaux de ravalement, à l'image de ceux de peinture que l'on classerait naturellement dans la catégorie des travaux légers non constitutifs d'ouvrages - lorsqu'ils ne poursuivent qu'une finalité de nettoyage et d'embellissement de la façade - puissent relever des garanties spécifiques, lorsqu'ils concourent à l'étanchéité de l'immeuble, *in* Cass. 3^e civ., 16 mai 2001, *D.* 2002, p. 833, note J.-P. Karila et G. Leguay ; voir aussi, J.-P. KARILA, « Les responsabilités des locataires d'ouvrages immobiliers après exécution et réception des travaux sur existants », *op. cit.*, p. 150.

¹⁰⁴⁶ Présentée par la jurisprudence comme un autre critère de qualification d'ouvrage, voir, *supra* n° 452.

¹⁰⁴⁷ Cass. 3^e civ., 7 oct. 2008, *RDI* 2008, p. 559, obs. G. Leguay.

¹⁰⁴⁸ Cass. 3^e civ., 30 mars 2011, n° 10-10.766.

¹⁰⁴⁹ Cass. 3^e civ., 25 févr. 1998, *RDI* 1998, p. 259.

¹⁰⁵⁰ Cass. 1^{re}, 17 févr. 1998, *op. cit.*.

responsabilité pour manquement à l'obligation de conseil, mais ne précise pas si c'est sur le fondement de l'article 1231-1¹⁰⁵¹ ou de l'article 1792 du Code civil.

572. La garantie contractuelle de droit commun au titre des désordres dits intermédiaires, ne s'observe pas que vis-à-vis des travaux neufs ; elle s'observe également à l'égard de l'existant qui sert de support aux travaux. À cet effet, deux situations sont à mettre en perspective.

573. La première apparaît naturellement, lorsque les existants sont endommagés par un désordre causé par des travaux neufs, mais pas suffisamment graves pour ouvrir droit aux garanties spécifiques des constructeurs. Dans cette hypothèse, que les travaux neufs soient constitutifs d'ouvrage¹⁰⁵² ou non¹⁰⁵³, les désordres atteignant les existants, ne peuvent être réparés que sur le terrain du droit commun.

574. La seconde situation s'observe lorsque les vices qui affectent les existants, leur sont propres, c'est-à-dire, lorsqu'ils ne sont pas du fait des travaux neufs. En pareil cas, le processus de réparation des désordres se base sur l'obligation de résultat incombant au réalisateur des travaux, sur qui repose la charge de préconiser des travaux nécessaires et adaptés aux existants. Dans cette optique, il a été retenu qu'il revient aux professionnels chargés de la bonne exécution de l'opération, d'indiquer au maître d'ouvrage la nécessité d'effectuer des travaux complémentaires, pour permettre la bonne étanchéité du bâtiment ; qu'une telle information participe de l'obligation de conseil à laquelle les professionnels sont tenus¹⁰⁵⁴.

575. En somme, le champ d'application des désordres intermédiaires renferme tous ceux qui surviennent à l'occasion de travaux sur existants, et qui ne sont pas éligibles au régime des responsabilités spécifiques des constructeurs. À défaut de pouvoir mobiliser le régime légal, le maître d'ouvrage pourra se rabattre sur celui de droit commun. Sur le

¹⁰⁵¹ Les observations émises à l'époque de la décision, par Monsieur le Professeur Philippe MALINVAUD reposaient sur l'ancien article 1147 du Code civil, devenu 1231-1 après l'ordonnance du 10 février 2016.

¹⁰⁵² Notamment lorsque les travaux neufs sont d'une ampleur importante mais que les désordres qu'ils causent, n'atteignent pas les degrés de gravité requis, pour déclencher les effets des responsabilités spécifiques.

¹⁰⁵³ Comme nous l'avons démontré, cela se réfère aux exemples de travaux neufs, de faible ampleur qui ne sauraient correspondre à la qualification d'ouvrage, et causer des désordres éligibles aux garanties des articles 1792 et suivants.

¹⁰⁵⁴ Cass. 3^e civ., 4 nov. 1999, n° 97-22.462.

volet des désordres affectant les éléments d'équipement, il faut bien distinguer deux hypothèses : celle où les désordres affectant l'élément d'équipement dépendent subsidiairement de la responsabilité contractuelle de droit commun¹⁰⁵⁵ ; et celle où les vices atteignant les équipements appartiennent principalement et exclusivement à la responsabilité contractuelle de droit commun. C'est ce dernier cas de figure que nous traiterons avec soin lors de nos prochains développements.

B. L'adjonction d'équipements professionnels

576. Au même titre que l'équipement non-professionnel, l'élément d'équipement exclusivement professionnel est une notion phare, de la réforme de l'ordonnance du 8 juin 2005. L'article 1792-7 du Code civil dispose que : « *Ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 1792-4, les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage* ». Ce texte légal ne pouvant être étudié de façon anodine, il est capital que nous en saisissons les contours, en l'analysant avec une particulière attention. À notre sens¹⁰⁵⁶, il ressort de l'esprit de la présente disposition, que pour être exclu du champ des garanties légales, l'équipement doit poursuivre une finalité professionnelle et revêtir un caractère essentiellement professionnel.

577. Puisqu'ils sont énoncés par le législateur, rappelons substantiellement à quoi renvoient les éléments d'équipement de l'ouvrage. Ce sont des éléments qui ne répondent pas aux critères qualitatifs d'ouvrage à part entière¹⁰⁵⁷, mais sont essentiels à son bon fonctionnement et à son utilisation¹⁰⁵⁸. Selon les conceptions, les exemples peuvent aller de planchers et cloisons, aux ascenseurs ou détecteurs de fumée. Conformément au droit

¹⁰⁵⁵ Comme nous l'avons souvent rappelé, c'est le cas lorsque les désordres affectant l'équipement dissociable ou indissociable n'ont pas atteint le degré de gravité requis pour déclencher les garanties bienno-décennales.

¹⁰⁵⁶ C'est en réalité une observation de Monsieur Pascal DESSUET que nous reprenons à notre compte le cas échéant, in P. DESSUET, *op. cit.*, RDI 2018, p. 136.

¹⁰⁵⁷ Il s'agit des éléments afférents à l'ouvrage proprement dit, c'est-à-dire qui sont partie intégrante de l'ossature même de la structure de l'ouvrage. C'est notamment le cas des équipements qui forment indissociablement corps avec les fondations de la construction.

¹⁰⁵⁸ Contrairement aux équipements constitutifs d'ouvrages, les équipements de l'ouvrage sont généralement dissociables de celui-ci.

de la construction, les dommages qui affectent des équipements de cette nature, sont susceptibles de relever du champ d'application des articles 1792 et suivants, au même titre que les éléments d'équipement constitutifs d'ouvrage ou les ouvrages proprement dits¹⁰⁵⁹.

578. Dès lors, par rapport aux éléments d'équipement professionnels, on peut légitimement se demander si des équipements, à l'instar d'outils ou de machines industriels - en raison du fait qu'ils sont contenus dans l'ouvrage - peuvent faire peser sur leurs installateurs, la présomption de responsabilité décennale des constructeurs, et contraindre à la souscription d'une assurance obligatoire. En considération de cette interrogation, on peut tout à fait convenir que la défaillance d'un outil professionnel destiné à un certain usage professionnel, puisse compromettre l'activité de l'entreprise exerçant ladite profession, mais pas l'immeuble qui abrite l'outil et poursuit toujours sa fonction de « *bâtiment* ». Sur la base de ce constat, un auteur¹⁰⁶⁰ prend en exemple, le cas d'un ascenseur dans un immeuble de bureaux. Il explique que quel que soit le but poursuivi par les usagers de l'ascenseur, et celui-ci sera, selon toute vraisemblance, professionnel, il n'en demeure pas moins que ledit ascenseur participe aussi à la « *fonction bâtiment* ». Car, poursuit-il, on peut difficilement concevoir de nos jours, qu'un bâtiment à plusieurs étages puisse être livré sans ascenseur.

579. C'est là tout l'intérêt d'établir la nuance connexe au caractère exclusivement professionnel des éléments d'équipement. Puisque, ceux qui engendrent des désordres de nature à altérer la solidité de l'ouvrage, peuvent bénéficier de la garantie décennale, alors que les éléments d'équipement professionnels qui ne compromettent que l'activité professionnelle, sans pour autant porter atteinte à la « *fonction de bâtiment* », en sont naturellement exclus, le seul recours à la responsabilité contractuelle de droit commun de l'article 1231-1 du Code civil demeurant possible.

580. Par ailleurs, la consécration d'une fonction exclusivement professionnelle permet de régler le sort des éléments d'équipement mixtes. Ces composantes désignent celles qui disposent d'une double fonction dans l'ouvrage. Elles répondent conjointement aux

¹⁰⁵⁹ Le qualificatif d'ouvrage n'étant plus une condition *sine qua non* d'application de l'article 1792.

¹⁰⁶⁰ P. DESSUET, « Le problème des travaux sur existants depuis les revirements de juin et septembre 2017 », *op. cit.*.

besoins de fonctionnement de l'ouvrage, et de l'activité professionnelle. Dans une telle configuration, le caractère lié à la fonction du bâtiment, l'emporte sur le caractère professionnel. En clair, l'élément d'équipement mixte relève complètement du régime des garanties légales de la loi du 4 janvier 1978. Pour reprendre l'exemple de notre ascenseur, il va sans dire que cet équipement dont la double fonction est difficilement contestable, revêt un caractère mixte, et n'est de *facto* pas visé par l'article 1792-7 du Code civil. En revanche, les équipements exclusivement dédiés à l'exercice d'une activité médicale dans un immeuble, dont les désordres compromettent la poursuite de ladite activité et rien que celle-ci, sont expressément visés par le présent texte.

581. Ainsi, nous avons fait le choix de limiter le champ d'application de la responsabilité contractuelle de droit commun après réception, à deux principaux cas de figure : les désordres de nature intermédiaire survenus à la suite de travaux sur existants, et les désordres résultant de l'installation d'éléments d'équipement professionnels. Justifier que la responsabilité contractuelle de droit commun puisse survivre postérieurement à la réception des travaux, est déjà une véritable performance de la jurisprudence. Aussi, lui conférer un régime, en est une autre. Il convient d'analyser les écrits allant dans ce sens.

§2- Le régime des travaux visés

582. Le régime juridique applicable à l'action en responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs, pour les désordres survenus postérieurement à la réception, est en partie calqué sur celui qui régit les dommages nés avant le prononcé de la réception. En effet, les deux régimes de responsabilité ont pour assise légale, l'article 1231-1 du Code civil.

Néanmoins, s'observent des modalités propres à chacun des régimes de responsabilité. Mis à part l'élément central et évident du point de départ des garanties¹⁰⁶¹,

¹⁰⁶¹ Il ne peut en être autrement : la responsabilité contractuelle de droit commun avant la réception a pour point de départ, la période précédant la réception. Ce sera généralement la date d'ouverture du chantier. Tandis que la responsabilité contractuelle de droit commun après réception, a comme point de départ, la réception. *Grosso modo*, la réception sert de pivot à la mise en œuvre de chacun des régimes de garantie.

des différences sont notables en matière de prescription de l'action (B) et de caractérisation de la responsabilité du constructeur poursuivi (A). Autant d'éléments qu'il convient d'étudier avec minutie, pour comprendre dans quelle mesure et à quelles conditions, les règles contractuelles de droit commun peuvent survivre au prononcé de la réception.

A. La démonstration de la preuve d'une faute du réalisateur des travaux

583. Dès lors que nous sommes après la réception, dans quelle mesure les désordres occasionnés par des travaux sur existants peuvent-ils être réparés ? Au regard des éléments qui précèdent, nous rappelons utilement que les désordres visés le cas échéant, désignent tous ceux qui ne remplissent pas les conditions de gravité requises, pour donner droit aux garanties légales. Il s'agit de désordres dits intermédiaires que l'on impute au rénovateur ou constructeur, qui a réalisé ou fait réaliser les travaux.

584. Cela dit, l'action fondée sur la responsabilité contractuelle de droit commun postérieurement à la réception des travaux, impose au maître d'ouvrage, en sa qualité de demandeur et bénéficiaire de celle-ci, la démonstration d'une faute de celui dont il poursuit la responsabilité. Vous l'aurez saisi, ce processus de caractérisation de la faute ne vaut pas, lorsque les actions en responsabilité sont intentées sur le fondement des responsabilités spécifiques des constructeurs, ou encore sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun avant la réception, au titre du manquement à l'obligation de résultat de l'exécutant des travaux¹⁰⁶².

585. Les modalités de mise en œuvre de cette responsabilité peuvent donc *a priori* s'imposer en cas d'impossibilité de se prévaloir des garanties de droit spécial. Cela laisse entendre, par conséquent, qu'une telle mesure serait transposable à l'ensemble des

¹⁰⁶² À noter que la responsabilité contractuelle de droit commun avant réception qui est mobilisable au titre de l'obligation de moyen du concepteur des travaux et dans certains cas de l'exécutant des travaux, requiert en revanche, la démonstration d'une faute du constructeur, au même titre que la responsabilité de droit commun post réception.

contrats qui relèvent¹⁰⁶³ ou seraient susceptibles¹⁰⁶⁴ de relever du secteur protégé de la promotion immobilière.

586. Comme a pu le notifier la doctrine, on relève les prémices de cette exigence de faute, dès l'arrêt *Delcourt*¹⁰⁶⁵, « lequel énonçait que le succès de l'action en responsabilité contractuelle de droit commun pour les désordres ne relevant pas des garanties légales, dépendait de la démonstration de la faute du constructeur, en l'occurrence de l'architecte »¹⁰⁶⁶. À la suite de cet arrêt de principe, s'en sont suivis d'autres qui ont réitérés la même solution. La Haute Juridiction a notamment campé sur ses positions à propos d'un contrat de vente en l'état futur d'achèvement, considérant que la responsabilité du vendeur, au titre des désordres intermédiaires, ne pouvait être engagée qu'en cas de preuve d'une faute pouvant lui être imputé¹⁰⁶⁷. En 2004, la Cour de cassation a censuré un arrêt qui avait retenu la responsabilité d'un entrepreneur, pour un dommage intermédiaire sur le fondement de la violation d'une obligation de résultat¹⁰⁶⁸. Cette solution est étendue à toute personne qui vend après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire¹⁰⁶⁹.

587. En plus de la caractérisation de la faute du constructeur-rénovateur, les juges doivent apprécier le lien de causalité qui le relie au dommage subi par le maître de l'ouvrage¹⁰⁷⁰. Sauf exception¹⁰⁷¹, l'absence d'établissement de la faute du ou des constructeurs, conduit au rejet de toute action en responsabilité¹⁰⁷². De même que la reconnaissance de faute ne peut logiquement être étrangère au dommage dont il est

¹⁰⁶³ À l'instar des contrats de vente d'immeubles à rénover et en l'état futur de rénovation que nous avons envisagés. *Idem* pour le contrat de promotion immobilière ou encore les CCMI avec et sans fourniture de plan.

¹⁰⁶⁴ L'exemple du contrat spécial de rénovation dont nous avons essayé de cerner les contours.

¹⁰⁶⁵ Cass. 10 juill. 1978, *op.cit.*.

¹⁰⁶⁶ Propos empruntés à Messieurs L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, *op. cit.*, n° 407.

¹⁰⁶⁷ Cass. 3^e civ., 25 janv. 2011, n° 10-10.977.

¹⁰⁶⁸ Cass. 3^e civ., 11 mai 2004, n° 02-16.569 : « En statuant ainsi, alors qu'après réception la responsabilité contractuelle de droit commun d'un constructeur ne peut être engagée en raison de malfaçons que sur le fondement d'une faute prouvée, la cour d'appel a violé le texte de l'article 1147 du Code civil... » ; *RDI* 2004, p. 383, Ph. Malinvaud.

¹⁰⁶⁹ Cass. 3^e civ., 4 nov. 2010, *RDI* 2011, p. 116, obs. J.-Ph. Tricoire.

¹⁰⁷⁰ Cass. 3^e civ., 9 juill. 1997, deux arrêts, *RDI* 1997, p. 591, Ph. Malinvaud.

¹⁰⁷¹ À propos de l'engagement de la responsabilité post réception du sous-traitant qui n'exige pas la démonstration d'une faute contractuelle. En d'autres termes, la responsabilité du sous-traitant demeure après la réception à l'égard de l'entrepreneur principal et les Juges de cassation considèrent qu'il est débiteur d'une obligation de résultat plutôt que de moyens.

¹⁰⁷² Cass. 3^e civ., 29 mars 2006, n° 05-12.736, 2^e et 3^e moyens.

demandé réparation. En d'autres termes, le maître d'ouvrage qui exige réparation du préjudice dont il est victime après la réception, doit établir un lien direct entre la faute du constructeur-rénovateur, et le dommage causé ¹⁰⁷³.

588. Toutefois, on peut d'une certaine façon, s'interroger sur la pertinence de fonder la responsabilité contractuelle de droit commun post réception, sur la caractérisation d'une faute prouvée. En effet, le simple constat d'une défaillance ou d'un dysfonctionnement à l'issue des travaux, légitime déjà, la demande d'indemnisation du maître de l'ouvrage¹⁰⁷⁴. C'est pourquoi, l'on peut tout à fait comprendre que des prêteurs soient tentés d'engager la responsabilité de l'entrepreneur au titre d'une obligation de résultat, de sorte que la seule non-conformité, puisse constituer un motif d'engagement de responsabilité.

589. La nécessité de prouver l'existence d'une faute du chargé des travaux, pour pouvoir engager sa responsabilité, pose davantage question, puisqu'il incombe au maître d'ouvrage souvent profane des questions immobilières, de prouver la faute. Or, si dans certaines hypothèses de travaux¹⁰⁷⁵, il peut être aisé pour un maître d'ouvrage, même profane, d'établir un lien évident entre la faute de l'entrepreneur et la prestation défectueuse, dans d'autres hypothèses, la tâche peut s'avérer plus ardue. D'où la préconisation dans certaines opérations – notamment celles de forte ampleur – d'être assisté par un maître d'œuvre ou homme de l'art, au moment de la réception des travaux. Le cas échéant, sa présence permettrait d'anticiper la survenance de futurs désordres et d'aider le maître d'ouvrage dans la caractérisation de la faute de l'entrepreneur.

590. Néanmoins, en dépit de ce lot de considérations, il convient de se montrer circonspect et nuancé. Effectivement, on pourrait être tenté de légitimer l'action en responsabilité du maître d'ouvrage contre l'entrepreneur, dès la simple constatation de désordres, mais cela reviendrait de façon tacite, à admettre la présomption de responsabilité ou de faute¹⁰⁷⁶. *Lato sensu*, cela équivaldrait à garantir au créancier de la

¹⁰⁷³ Sur ce point, voir *supra*, responsabilité de droit commun au titre de l'obligation de moyen, n° 544.

¹⁰⁷⁴ À condition bien évidemment que les désordres ne résultent pas de l'usure normale et des agissements d'un tiers.

¹⁰⁷⁵ Exemple : des travaux légers de peinture et autres, où des erreurs grotesques telles que, la confusion de couleur ou le choix de matière de très mauvaise qualité, sont facilement décelables.

¹⁰⁷⁶ Ce qui est finalement contraire à tout processus de caractérisation d'une faute qui suppose la démonstration préalable d'un lien d'imputabilité. Pour illustration, la Troisième chambre civile de la Haute

responsabilité de droit commun post réception, des effets identiques à ceux de la responsabilité spécifique des constructeurs. Auquel cas, il n'y aurait plus alors aucun intérêt à différencier les deux régimes de responsabilité. Le sentiment de surprotection du maître d'ouvrage contre lequel se dresse la doctrine, ne serait que davantage renforcé¹⁰⁷⁷.

591. La responsabilité des installateurs d'équipements professionnels quant à elle, est de fait mobilisable dès lors que l'équipement dysfonctionne et qu'il n'existe le moindre doute, quant à son caractère professionnel¹⁰⁷⁸. En l'espèce, étant en dehors de toute hypothèse de garantie légale, tout laisse à penser qu'une caractérisation de la faute de celui qui a procédé à la pose de l'équipement professionnel, doit logiquement être requise pour pouvoir engager sa responsabilité¹⁰⁷⁹. En effet, les vices affectant l'élément d'équipement professionnel peuvent être du fait de facteurs extérieurs¹⁰⁸⁰.

La caractérisation de l'action en responsabilité étant faite, voyons ce qu'il en est de son délai.

B. Le délai de prescription de l'action en responsabilité de droit commun

592. Le présage semblerait presque inéluctable. Porter un intérêt au délai d'action fondé sur la responsabilité de droit commun pour les travaux réceptionnés, reviendrait à le mettre en balance avec le délai qui régit la responsabilité des travaux non encore réceptionnés. Nous l'avons dit, avant la réception des travaux, l'action mise à la disposition du maître d'ouvrage, pour demander la réparation des désordres, est enfermée dans le délai de droit commun de 5 ans. En revanche, après la réception, il semblerait que l'appréciation du délai d'action soit tout autre.

Cour a ainsi rappelé que l'existence de la faute, ne pouvait se déduire du seul fait que le résultat contractuellement convenu n'avait pas été atteint, *in* Cass. 3^e civ., 13 févr. 2014, n° 11-28.376.

¹⁰⁷⁷ La surprotection des intérêts du maître d'ouvrage serait alors perceptible aussi bien du point de vue des responsabilités spéciales, que des responsabilités de droit commun.

¹⁰⁷⁸ *Idem*, la responsabilité de l'installateur ne peut être retenue si le dysfonctionnement des équipements est du fait de l'usure normale ou fautive du maître d'ouvrage.

¹⁰⁷⁹ Contrairement aux hypothèses de responsabilité légale des constructeurs, la responsabilité de droit commun ne peut être effective de plein droit.

¹⁰⁸⁰ Les vices peuvent par exemple résulter de l'usure anormale du maître de l'ouvrage.

593. Il est primordial de le souligner, avant la loi du 17 juin 2008¹⁰⁸¹ portant réforme du régime général de la prescription en matière civile, le principe pour la responsabilité contractuelle de droit commun était un délai trentenaire, avec pour point de départ, la date de la manifestation du dommage ou de son aggravation. Cependant, il apparaissait choquant de considérer que les dommages intermédiaires pouvaient être éligibles à un processus de réparation aussi long, et à un point de départ aléatoire alors que les désordres les plus graves - ceux relevant de la présomption de responsabilité décennale – ne pouvaient être repris au-delà de dix ans, suivant la réception des travaux. C’est en réaction à cette situation pas très heureuse, que la jurisprudence a été contrainte de déroger à la règle qui constituait jusqu’alors, la norme.

594. En 1981¹⁰⁸², la Cour de cassation a fait le choix fort d’une uniformisation du délai de prescription, pour les désordres constatés postérieurement à la réception. À cet effet, elle a étendu le délai de prescription spécifique décennal, à la responsabilité contractuelle de droit commun post réception. Cette interprétation jurisprudentielle n’a par ailleurs pas été remise en cause¹⁰⁸³, jusqu’à l’avènement 27 années plus tard, de la réforme de 2008. Cette loi a expressément fixé un point de départ unique à la réception des travaux, uniformisant ainsi la prescription pour tout fondement de responsabilité du constructeur, recherchée après la réception. À travers cette uniformisation, le législateur a voulu tenir compte de la spécificité du régime des garanties dues par les constructeurs, qui correspondent davantage à des délais d’épreuve des travaux, qu’à des délais de prescription classiques.

595. Ce travail prétorien d’unification des responsabilités réalisé en amont, a pu conduire à une révision en aval, de la codification de notre Code civil. De cette révision, est né l’article 1792-4-3. Cette nouvelle disposition a été ajoutée par le législateur en vue de formaliser l’œuvre de la jurisprudence concernant les actions, autres que légales, qui pourraient être dirigées à l’encontre des constructeurs, postérieurement au prononcé de la réception¹⁰⁸⁴. Il s’agit concrètement des désordres intermédiaires et des non-conformités,

¹⁰⁸¹ Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 *portant réforme de la prescription en matière civile*.

¹⁰⁸² Cass. 3^e civ., 11 juin 1981, n° 80-10.875.

¹⁰⁸³ Les arrêts *Grobost* et *Maisons Bottemer* rendus par la Troisième chambre civile de la Cour de cassation en date du 16 octobre 2002, n° 01-10.482 et 01-10.330, ne remettent pas plus en cause, cette solution de 1981.

¹⁰⁸⁴ Au vrai, l’article 1792-4-3 du Code civil consacre les positions jurisprudentielles de 1981 et 2002, arrêts précités.

même si nous verrons à propos du défaut de conformité qu'il peut susciter débat. Le texte énonce « *qu'en dehors des actions régies par les articles 1792-3, 1792-4-1 et 1792-4-2, les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs désignés aux articles 1792, 1792-1 et leurs sous-traitants se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux* ». En clair, l'article exclut les actions en garantie biennale et décennale qui sont régies par les dispositions 1792-3 et 1792-4-1, et celles dirigées contre un sous-traitant à raison d'un dommage relevant de la garantie biennale ou décennale des constructions, telles que prévues à l'article 1792-4-2 du Code civil. Comme nous l'explique Madame la Professeure Marianne Faure-Abbad, le champ d'application de l'article 1792-4-3 semble plutôt large puisqu'il couvre toutes les actions en responsabilité de droit commun, contractuelle ou extracontractuelle, dirigées contre les constructeurs d'ouvrages immobiliers¹⁰⁸⁵.

596. Cependant, ce régime de prescription décennal applicable aux actes de droit commun, postérieurs à la réception doit-il s'appliquer à tous les désordres ou manquements signalés après la réception ? Afin de répondre à cette question, il faut une nouvelle fois, bien dissocier les vices inhérents aux travaux réalisés, de ceux résultant d'un défaut de conformité contractuelle. Le vice de construction, ou le cas échéant, celui de rénovation ou (re)construction, désigne un défaut affectant des ouvrages qui sont conformes aux attentes du maître d'ouvrage, mais qui ont été mal effectués. Le défaut de conformité contractuelle ne constitue pas techniquement un désordre. Il désigne des travaux qui sont bien exécutés, mais ne correspondent pas à ceux qui avaient été convenus par les parties. C'est simplement la différence par rapport à ce qui était prévu au contrat. À noter qu'il n'est nullement question ici, des défauts de conformité apparents qui sont enfermés dans un délai de dénonciation d'un mois à compter de la réception, ou prise de possession de l'ouvrage qui a donné lieu aux travaux.

597. Il est possible de combiner les deux concepts. Les travaux commandés peuvent bien être à la fois, le siège d'un défaut de conformité et d'un vice de construction. Toutefois, le délai d'action pour demander réparation pourrait être fonction de la nature du dommage. Ainsi, pour les vices de construction intermédiaires, affectant les travaux, et qui sont signalés après la réception, le délai d'action en responsabilité est sans conteste

¹⁰⁸⁵ M. FAURE-ABBAD, *Droit de la construction*, op. cit., n° 1009.

de 10 ans¹⁰⁸⁶. Quant aux défauts de conformité, bien qu'ils puissent être signalés après la réception, on peut se demander s'ils devraient relever du délai décennal ou plutôt du délai de droit commun quinquennal¹⁰⁸⁷ afférent aux non-conformités. En effet, convient-il de rappeler que les non-conformités dénoncées avant la réception sont enfermées dans ce délai de 5 ans. Partant, qu'est-ce qui justifierait que le délai d'action relatif aux défauts de conformité qui est de 5 ans avant la réception, soit de 10 ans après celle-ci ? À notre sens, le régime de prescription prévu à l'article 1792-4-3 du Code civil, qui prévoit un délai de 10 ans, ne devrait-il pas exclure les défauts de conformité connexes aux travaux exécutés, quand bien même on se trouverait après la réception ? Auquel cas, le délai de 5 ans, qui régit les seules non-conformités contractuelles serait uniformisé, et donc maintenu indépendamment de toute réception.

598. S'agissant du délai de dénonciation des désordres affectant les équipements professionnels, il devrait logiquement être de droit commun à savoir 5 ans¹⁰⁸⁸, exception faite, des garanties des vices rédhibitoires observables en matière de vente, qui se prescrivent par 2 ans, à compter de leur découverte¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸⁶ C. civ., art. 1792-4-3, *op. cit.*.

¹⁰⁸⁷ C. civ., art. 2224.

¹⁰⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁸⁹ C. civ., art. 1648.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

599. Le régime de la responsabilité contractuelle de droit commun revêt *in fine*, deux formes : une forme qui garantit au maître d'ouvrage, la couverture des désordres constatés sur l'ouvrage¹⁰⁹⁰ avant sa réception. Et une forme de responsabilité qui couvre les désordres survenus après la réception de l'ouvrage.

Si la première responsabilité de droit commun fait office de principe pour les désordres nés avant la réception, en ce sens que le législateur n'a vraisemblablement pas prévu d'outils spécifiques à cet effet, la seconde responsabilité constitue une exception pour les dommages postérieurs à l'acte de réception, puisqu'elle vient pallier les carences des responsabilités légales.

Cependant, le domaine de la responsabilité contractuelle de droit commun fait état de certaines incertitudes :

Tout d'abord, la nature de l'obligation du réalisateur des travaux selon que l'on soit avant ou après la réception, n'est pas définitivement tranchée, puisqu'en fonction du type de travaux en présence, il peut être, soit débiteur d'une obligation de résultat, soit débiteur d'une obligation de moyens, soit des deux à la fois.

Il se pose ensuite la question de l'uniformisation des délais de prescription. Antérieurement à la réception, il n'y a pas réellement débat quant au délai à respecter pour introduire une demande en réparation de désordres. *De lege feranda*, le maître d'ouvrage disposerait de 5 ans pour intentar une action en responsabilité contre le constructeur-rénovateur¹⁰⁹¹. En revanche, postérieurement à la réception, la solution proposée de nous apparaît pas satisfaisante. Certes, en enfermant la demande en responsabilité contractuelle de droit commun dans le délai de 10 ans¹⁰⁹², le législateur manifeste sa volonté d'harmoniser toutes les actions post réception, dirigées contre les constructeurs. Toutefois, nous avons pu faire état de nos réserves quant à l'application de ce délai décennal aux défauts de conformité résultant du contrat¹⁰⁹³.

¹⁰⁹⁰ L'ouvrage désigne aussi les travaux stipulés dans la convention.

¹⁰⁹¹ C.civ., art. 2224, *op. cit.*.

¹⁰⁹² Cf., C.civ., art. 1792-4-3.

¹⁰⁹³ Voir, *supra* n° 596 et s.

Enfin, il en résulte une incertitude d'un tout autre ordre pour l'entrepreneur chargé de la réalisation des travaux. En effet, aucune assurance obligatoire n'est attachée à la couverture de la responsabilité contractuelle de droit commun. En réaction à cette problématique, certains assureurs¹⁰⁹⁴ ont mis au point des garanties facultatives. Celles-ci garantissent au chargé des travaux, d'être couvert quel que soit le fondement juridique sur lequel sa responsabilité est recherchée postérieurement à la réception des travaux.

En définitive, bien que considérée comme supplétive, la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs avant comme après réception des travaux, est une question primordiale. Comme le résume brillamment un auteur, « *la doctrine l'étudie, les avocats et les juges la pratiquent, les constructeurs la craignent et les assureurs s'en préoccupent* »¹⁰⁹⁵.

¹⁰⁹⁴ C'est notamment le cas d'assureur comme AXA, in F. AUSSEUR, « Responsabilité contractuelle de droit commun après réception », *AQC* 2014, n°145, p. 26.

¹⁰⁹⁵ F. AUSSEUR, *ibidem*.

CONCLUSION DU TITRE I

600. Le régime de responsabilité applicable aux travaux sur existants est le fruit d'une transposition de celui régissant les opérations de construction classique. Les responsabilités légales constituent le principe en la matière, en ce sens qu'elles sont encadrées par des dispositions expresses du législateur. Les responsabilités de droit commun pour leur part, revêtent un caractère subsidiaire, puisqu'elles viennent généralement en soutien, ou en l'absence des responsabilités légales.

Tout bien considéré, qu'elles soient légales ou de droit commun, les responsabilités des constructeurs puisent leur source dans le contrat. Toutefois, leur processus d'indemnisation diffère :

Les responsabilités contractuelles de droit commun ont vocation à couvrir l'ensemble des prestations promises et non reçues, ou non conformes. Les responsabilités légales bornent leur jeu aux dommages garantis, c'est-à-dire, à ceux qui entrent dans le champ d'application expressément délimité par le législateur.

En conséquence, d'un côté, l'action fondée sur les responsabilités de droit commun paraîtrait plus facilement mobilisable que celle instituée par les responsabilités légales ; d'un autre, l'action en responsabilité de droit commun serait beaucoup plus difficile à caractériser que la responsabilité légale, en ce qu'elle requiert la démonstration préalable d'une faute du constructeur-rénovateur pour aboutir¹⁰⁹⁶, du moins, lorsque l'action est déclenchée postérieurement à la réception¹⁰⁹⁷.

En définitive, nous avons pu faire ressortir à notre niveau, les insuffisances que contiennent ces deux pans de responsabilité. Ainsi, même si, sur bien d'aspects, ils renferment des incohérences qui peuvent être source d'instabilité juridique pour le maître des travaux, force est de reconnaître qu'ils offrent à ce dernier, un panel relativement important d'actions en indemnisation. Ce socle de réparation prend une toute autre dimension à travers des mécanismes certes complémentaires, mais fort utiles.

¹⁰⁹⁶ Les responsabilités contractuelles de droit commun ne s'ouvrent pas de plein droit, à l'inverse des responsabilités légales.

¹⁰⁹⁷ Avant la réception, la responsabilité contractuelle de droit commun ne requiert pas toujours la démonstration d'une faute du réalisateur des travaux. C'est le cas de la demande en réparation au titre de l'obligation de résultat de l'entrepreneur, voir n° 528.

TITRE II : LES RESPONSABILITÉS COMPLÉMENTAIRES

601. En marge des responsabilités des constructeurs, le domaine des travaux sur existants peut mobiliser des responsabilités dites complémentaires. L'emploi du qualificatif complémentaire le cas échéant, ne sous-tend pas que les responsabilités qui composent cette catégorie, soient moins importantes, loin s'en faut ! il sera démontré que le recours aux responsabilités complémentaires est un énième moyen privilégié, que la loi joint au processus d'indemnisation des victimes de contrats de travaux sur existants.

En effet, le législateur tend à garantir aux bénéficiaires d'opérations de travaux sur existants, quels qu'ils soient, une panoplie relativement conséquente d'actions en responsabilité. Pour ce faire, dans le cas où le maître d'ouvrage n'est pas en mesure de se prévaloir des responsabilités légales et de droit commun des constructeurs, il subsiste toujours des possibilités qu'il agisse sur d'autres fondements.

602. À notre sens, deux régimes peuvent émaner de la famille des responsabilités complémentaires : une responsabilité délictuelle et une responsabilité pénale de l'urbanisme.

La mise en œuvre d'une responsabilité délictuelle consiste à réparer tout désordre, non pas sur la base d'un contrat liant maître d'ouvrage final et réalisateur des travaux, mais plutôt sur le fondement de considérations qui lui sont extérieures (**Chapitre I**).

La responsabilité pénale quant à elle, porte sur les dommages nés de travaux qui seraient réalisés en totale violation des normes relatives à l'aménagement urbain (**Chapitre II**).

CHAPITRE I

LES RESPONSABILITÉS DÉLICTUELLES

603. « Si certaines obligations résultent d'un contrat et plus largement d'un acte juridique, d'autres naissent d'un fait juridique, c'est-à-dire d'un fait auquel la loi attache cet effet créateur, indépendamment de la volonté du débiteur »¹⁰⁹⁸. C'est en ce second sens, étranger au contrat, que la responsabilité prend une dimension délictuelle.

604. La frontière entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité extracontractuelle ou délictuelle, est davantage marquée dans les textes du Codificateur. De manière générale¹⁰⁹⁹, le Code civil place les dommages nés de l'exécution, de l'inexécution ou du retard dans l'exécution du contrat, sous la férule de l'article 1231-1. Tandis que les dommages occasionnés en dehors de la sphère contractuelle relèvent pour leur part, de l'article 1240.

605. Que ce soit dans le cadre d'une opération lourde ou légère de travaux sur existants, les réflexions menées par les théoriciens et praticiens¹¹⁰⁰ du droit de la construction, ont conduit à l'identification d'hypothèses dans lesquelles l'action en responsabilité exercée contre le constructeur-rénovateur, est de nature délictuelle. C'est précisément le cas lorsque les travaux causent de manière totalement fortuite un dommage à un tiers, avec notamment l'exemple de la victime de la chute d'un élément de l'ouvrage. La responsabilité du constructeur prend également une dimension délictuelle, lorsque les dommages résultant des travaux sont du fait non pas des entrepreneurs, mais des fabricants de matériaux et éléments d'équipement insérés dans l'ouvrage¹¹⁰¹.

¹⁰⁹⁸ F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Les obligations*, Dalloz, 2013, n°5 ; M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, 3^e éd., Economica, T.5, n° 1.

¹⁰⁹⁹ De manière spéciale et notamment au regard du droit de la construction, les régimes contractuels et délictuels peuvent être régis par des textes plus spécifiques, à l'instar des articles 1792 et suivants du Code civil.

¹¹⁰⁰ L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurance*, *op. cit.*, n° 419.

¹¹⁰¹ Dans ce cas de figure, ça n'est ni la technique ni le savoir-faire du réalisateur qui sont à l'origine des désordres, mais plutôt les caractéristiques intrinsèques aux matériaux utilisés à cet effet. Sur cette base, la responsabilité du concepteur des matériaux pourrait être recherchée en lieu et place de leur utilisateur.

606. Au surplus et à une échelle relativement plus importante, la responsabilité revêt un caractère délictuel, lorsque les tiers intéressés par l'ouvrage, qui constituent le voisinage, ont subi des dommages en raison de la réalisation des travaux, ou encore à cause de l'ouvrage proprement dit. Nous verrons de façon détaillée, que c'est la possibilité qui est laissée au voisin lorsqu'il fonde son action en indemnisation, sur la théorie des troubles anormaux du voisinage (**Section I**).

Soucieux des possibles recours que le maître d'ouvrage peut exercer contre les constructeurs en cas de dommage, nous envisagerons les cas où il pourra leur opposer des règles d'origine non contractuelle (**Section II**).

Section I : La responsabilité délictuelle des dommages causés au voisinage

607. La responsabilité pesant sur celui qui réalise les travaux, peut donc dépasser le cadre du seul contrat. L'action en indemnisation pesant sur l'entrepreneur ne prend pas toujours directement sa source de la relation contractuelle qui le lie au maître d'ouvrage. Un tiers peut aussi agir en responsabilité contre l'entrepreneur, lorsque les travaux exécutés lui ont causé un préjudice. En pareil cas, la responsabilité du réalisateur des travaux, revêt un caractère extracontractuel ou délictuel.

À titre d'exemples pratiques, la responsabilité peut être de nature extracontractuelle ou délictuelle, lorsque les travaux font l'objet d'une sous-traitance partielle ou totale, et que le maître d'ouvrage forme un recours contre un sous-traitant avec qui il n'est pas contractuellement lié¹¹⁰².

La responsabilité délictuelle peut aussi être caractérisée, lorsqu'au cours d'un chantier, le voisin estime que les travaux lui causent un trouble anormal de voisinage. Dans ce schéma brossé à grands traits par le droit prétorien, deux choix s'offrent au tiers voisin : soit il agit contre le maître à qui appartient l'ouvrage (**Paragraphe 1**), soit il poursuit directement les réalisateurs des travaux (**Paragraphe 2**).

¹¹⁰² L'hypothèse du recours du maître d'ouvrage contre les sous-traitants sera traitée dans la prochaine section. Voir section 2, *infra* n° 632.

§1- L'action du voisin contre le maître d'ouvrage

608. La thématique du voisinage connaît une pluralité de variantes. Monsieur Jean-Philippe Tricoire lui a d'ailleurs consacré un ouvrage¹¹⁰³. Dans ses écrits, l'auteur présente le voisinage comme une notion intemporelle¹¹⁰⁴ aux multiples facettes. L'une d'entre elles, est incontestablement, celle de la construction. À l'occasion du chantier, « *le marteau piqueur, la danse des grues, la poussière, l'ombre de l'immeuble construit - ou rénové - sont source d'inconvénients anormaux du voisinage* »¹¹⁰⁵. Il est toutefois primordial de préciser que le trouble anormal du voisinage ne suppose pas nécessairement l'existence de liens juridiques entre l'auteur et la victime, ceux-ci étant simplement liés par une situation géographique commune¹¹⁰⁶.

609. Par ailleurs, sans remettre en cause l'intemporalité de la notion de voisinage, rappelons tout de même, que le régime juridique des actions qui l'accompagnent, a connu une certaine évolution. Il y a encore une cinquantaine d'années, les Juges de cassation se fondaient sur la théorie de l'abus de droit de propriété, pour réparer des dommages issus du voisinage¹¹⁰⁷. Puis, de façon progressive, l'autorité judiciaire a mis en place une « responsabilité objective » visant à sanctionner le maître d'ouvrage à l'origine du désordre de voisinage, ce, sans qu'il soit besoin de démontrer sa faute¹¹⁰⁸. Néanmoins, comme le remarquent des auteurs, l'évolution vers ce régime objectif n'a pas toujours dissuadé certains prêteurs, de requérir en faveur de la démonstration d'une faute du maître de l'ouvrage¹¹⁰⁹. Il faut attendre un arrêt du 8 mai 1979¹¹¹⁰, pour voir la jurisprudence abandonner toute référence à la faute prouvée du maître de l'ouvrage. C'est sans doute à travers ces solutions, que le droit français, sous l'impulsion des prétoires, a consacré le principe selon lequel, « *nul ne peut causer à autrui un trouble anormal de voisinage* ».

¹¹⁰³ J.-Ph. TRICOIRE et al., *Variations sur le thème du voisinage*, Presse d'Aix-Marseille, 2012.

¹¹⁰⁴ J.-Ph. TRICOIRE et al., *Variations sur le thème du voisinage*, op. cit., voir, propos introductifs, p. 11.

¹¹⁰⁵ E. GAVIN-MILLAN OOSTERLYNCK, « Troubles anormaux du voisinage de la construction », in J.-Ph. TRICOIRE et al., *Variations sur le thème du voisinage*, op. cit., p. 109.

¹¹⁰⁶ L. TRANCHANT, « Surélévation et adossement à un mur mitoyen : le mur est-il perméable à la théorie des troubles anormaux du voisinage », *RDI* 2012, p. 558.

¹¹⁰⁷ Cass. 3^e civ., 19 févr. 1971, n° 69-10.913.

¹¹⁰⁸ Cass. 3^e civ., 30 mai 1973, n° 72-11.489

¹¹⁰⁹ L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, op. cit., n° 426.

¹¹¹⁰ Cass. 3^e civ., 8 mai 1979, n°77-11.324.

610. Grâce aux réflexions menées par d'éminents spécialistes du droit de la construction¹¹¹¹ autour du thème du voisinage, il ressort que les actions que le voisin peut diriger contre le maître dont l'ouvrage aurait causé le trouble anormal, peuvent être de deux ordres.

611. L'action du voisin victime, peut dans un premier temps, constituer une action réelle ou personnelle¹¹¹². Dans ce cas de figure, l'objectif du voisin tend à la cessation des travaux générateurs de trouble. C'est en d'autres termes, l'action en suppression des empiétements, chère au droit des biens. L'empiétement peut désigner l'action d'usurper une partie de la propriété, ou des droits d'autrui¹¹¹³. Au regard exclusif du droit de la construction, et plus particulièrement dans le cas de travaux sur existants, l'empiétement peut résulter d'une atteinte au-dessus du sol¹¹¹⁴, comme en sous-sol¹¹¹⁵, et suppose que l'atteinte considérée, soit du fait d'une immobilisation et non d'une installation mobilière¹¹¹⁶.

612. L'action en suppression de l'empiétement trouve refuge au visa de l'article 545 du Code civil qui énonce que : « *Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité.* »¹¹¹⁷. La jurisprudence attribue une place prépondérante à l'action en suppression de l'empiétement. D'ailleurs elle l'a presque érigé en principe, puisqu'elle considère de manière constante¹¹¹⁸, que le propriétaire du fonds empiété a droit à la démolition de tout

¹¹¹¹ L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, op. cit., n° 426 ; E. GAVIN-MILLAN OOSTERLYNCK, « Troubles anormaux du voisinage de la construction », in op. cit..

¹¹¹² Cass. 3^e civ., 11 févr. 2015, n° 13-26.023.

¹¹¹³ LAROUSSE, *Dictionnaire de la langue Française* ; En ce sens, la jurisprudence définit l'empiétement comme « l'aliénation de la propriété d'autrui », Cass. 3^e civ., 11 févr. 2015, op. cit..

¹¹¹⁴ À l'instar de travaux conduisant à l'adossement sur mur privatif, in Cass. 3^e civ., 3 juin 1998, n° 96-19.359, in L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, op. cit., n° 427.

¹¹¹⁵ L'hypothèse de travaux de mise en œuvre de tirants sur le fonds du voisin, in Cass. 3^e civ., 13 janv. 2015, n° 13-17.339, in L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, op. cit., n° 427.

¹¹¹⁶ L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, op. cit., n° 427.

¹¹¹⁷ La doctrine invite à distinguer l'action en suppression de l'empiétement de l'article 545, de l'action soumise à l'article 555 du Code civil, relative à la construction sur le terrain d'autrui. Le cas échéant, l'action consiste dans l'édification d'un ouvrage entièrement sur un terrain dont on n'a pas la propriété, in L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, op. cit., n° 427.

¹¹¹⁸ C'est que retenait encore l'arrêt Cass. 3^e civ., 21 déc. 2017, n° 16-25.406.

empiétement, sans que son action puisse dégénérer en abus¹¹¹⁹ ou être soumise à un contrôle de proportionnalité¹¹²⁰. En d'autres termes, il revient au voisin qui se plaint de l'empiétement, de démontrer son existence. Toutefois, il ne lui incombe pas, de démontrer une quelconque faute ou mauvaise foi¹¹²¹, du propriétaire du fonds « empiéteur ». De même, il ne peut être reproché au voisin qui exerce son droit à démolition de l'empiétement, d'être de mauvaise foi, son droit de propriété étant à l'évidence, inviolable et absolu¹¹²². Le fait que le juge va généralement ordonner la démolition de l'empiétement constitue à notre sens, un mode de réparation, que nous pouvons qualifier de matériel¹¹²³.

613. L'action du voisin victime contre le maître d'ouvrage peut dans un second temps, constituer une action en indemnisation. On parle aussi d'action en responsabilité. Dans ce cas de figure, l'action vise purement et simplement à indemniser le dommage qui est à l'origine du trouble anormal. De manière générale, l'action en indemnisation ou en responsabilité, prend la forme d'une demande de dommages et intérêts. Elle est encadrée par le célèbre ancien article 1382, devenu 1240 du Code civil¹¹²⁴. Ici, l'action consistera dans le versement au voisin victime, d'une somme d'argent en guise de réparation du dommage né des travaux litigieux.

614. Cependant, même si on peut être tenté de considérer que le dédommagement financier puisse se substituer au processus de démolition, notamment dans l'hypothèse d'empiétements minimes, cette substitution ne peut en aucun cas, être imposée au propriétaire de l'ouvrage empiété¹¹²⁵. En effet, aussi insignifiant que puisse être l'empiétement, le voisin qui en est victime, est en droit d'exiger sa suppression¹¹²⁶. Et plutôt que de constituer une réparation par équivalent, l'allocation de dommages et

¹¹¹⁹ Cass. 3^e civ., 7 juin 1990, n° 88-16.277 ; Cass. 3^e civ., 15 juin 2011, n° 10-20.337 ; Cass. 3^e civ., 30 oct. 2013, n° 12-22.169 ; Cass. 3^e civ., 13 janv. 2015, n° 13-17.339.

¹¹²⁰ Cass. 3^e civ., 23 juin 2009, n° 08-16.184 ; voir aussi, E. GAVIN-MILLAN OOSTERLYNCK, « Exclusivité versus proportionnalité, à l'épreuve de l'empiétement », *RDI* 2018, p. 17.

¹¹²¹ Cass. 3^e civ., 23 mars 1999, n° 97-16.974.

¹¹²² Cf., C. civ., art. 544.

¹¹²³ En droit de l'urbanisme, on parle aussi de réparation en nature, in B. DROBENKO, *Droit de l'urbanisme*, 13^e éd., Gualino, 2018-2019, p. 303.

¹¹²⁴ Depuis l'ordonnance du 10 février 2016, l'article 1382 a été remplacé par l'article 1240. Cependant si la numérotation a changé, le contenu demeure identique. Il dispose toujours que : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

¹¹²⁵ C. GRIMALDI, *Droit des biens*, LGDJ, 2016, n° 168 ; Cela nous apparaît comme une évidence que l'allocation de dommages et intérêts, en lieu et place de la démolition de l'empiétement, ne peut être possible que si le voisin victime y a expressément consenti.

¹¹²⁶ Cass. 3^e civ., 20 mars 2002, n° 00-16.015, à propos d'un empiétement de seulement 0,5 cm.

intérêts servirait davantage de complément à l'action en suppression de l'empiètement¹¹²⁷.

615. S'agissant du délai dont dispose le voisin victime, pour agir contre le maître de l'ouvrage, il appert que si le régime de la preuve a été simplifié¹¹²⁸, la jurisprudence n'a pas changé de cap en matière de prescription. L'institution judiciaire s'est toujours alignée sur les textes du législateur. Par conséquent, avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, l'action fondée sur les troubles anormaux du voisinage contre le maître de l'ouvrage, était de dix années à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation¹¹²⁹. Postérieurement à cette entrée en vigueur, la prescription est passée à cinq ans à compter de la réalisation du dommage, ou de la date à laquelle la victime a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'agir¹¹³⁰.

Afin de garantir au voisin une jouissance paisible de son bien, la loi lui autorise aussi d'agir en responsabilité contre les entrepreneurs qui ont réalisé les travaux, dès lors que lesdits travaux lui causent un trouble anormal.

§2- L'action du voisin contre le constructeur

616. En tant que principal réalisateur des travaux, le constructeur est susceptible de causer des dommages aux tiers qui logent à proximité du chantier¹¹³¹. Partant, la théorie des troubles anormaux du voisinage tend à s'appliquer lorsque le voisin victime des troubles souhaite agir contre le constructeur¹¹³². La Troisième chambre civile de la Cour

¹¹²⁷ À noter que le versement d'indemnités peut aussi servir à couvrir les troubles supportés par le voisin, jusqu'à l'intervention d'une solution matérielle pour les faire cesser, *in* B. DROBENKO, *Droit de l'urbanisme*, *ibidem*.

¹¹²⁸ Notamment en excommuniant la démonstration d'une faute de l'action délictuelle du voisin contre le maître de l'ouvrage, à l'origine du trouble anormal.

¹¹²⁹ C. civ., art. 2270-1 du Code civil ; voir aussi, Obs. N. KILGUS sous arrêt Cass. 2^e civ., 13 sept. 2018, n° 17-22.474, *Dalloz actu.* 13 oct. 2018 ; L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, *op. cit.*, n° 681.

¹¹³⁰ C. civ., art. 2224.

¹¹³¹ Les travaux du constructeur peuvent causer des troubles au voisinage à l'instar de la perte d'ensoleillement due à la hauteur de la construction, les nuisances sonores ou encore l'empiètement.

¹¹³² Il en va de même lorsque le voisin souhaite agir contre les sous-traitants du constructeur, *in* Cass. 3^e civ., 22 juill. 1998, *RDI* 1998, p. 646, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

de cassation a pu le reconnaître à l'occasion du célèbre arrêt *Intrafor* du 30 juin 1998¹¹³³. Dans cette espèce, la Haute Cour avait permis au voisin victime d'un dommage de chantier, de poursuivre sur le fondement de la responsabilité pour troubles anormaux du voisinage, l'entrepreneur qui avait réalisé les travaux à l'origine dudit dommage.

617. À l'époque des faits, la prononciation d'un tel verdict venait à l'évidence, perturber l'ordre qui était jusqu'alors établi. En effet, l'action en responsabilité fondée sur les troubles anormaux du voisinage ne pouvait être invoquée par le voisin victime, qu'à l'encontre du maître d'ouvrage, dont le régime de responsabilité ne requiert aucune faute. Il était délicat pour le voisin d'agir directement contre le réalisateur des travaux, étant donné que la mise en œuvre de la responsabilité du réalisateur des travaux était à l'inverse, conditionnée par la démonstration préalable de sa faute¹¹³⁴.

618. Au moins, une raison pratique a pu motiver cette extension. À l'évidence, le voisin victime serait plus enclin à se diriger vers le constructeur, soit parce que c'est le seul dont il connaît l'identité, du fait des panneaux de chantier, soit parce qu'il redoute d'agir devant les juridictions administratives selon la qualité du maître de l'ouvrage¹¹³⁵. Et afin de concrétiser cette extension, en permettant au voisin victime d'invoquer les troubles anormaux du voisinage contre le constructeur, l'arrêt *intrafor* va poser le critère de « cause à effet » entre les travaux réalisés et les dommages constatés.

619. L'exigence de la démonstration d'un lien de causalité ou d'imputabilité entre la survenance du trouble anormal et l'action de l'intervenant à l'acte de construire ou à rénover, venait ainsi rompre avec l'ancien régime qui requérait la caractérisation d'un comportement fautif. Schématiquement, il suffisait que les agissements du constructeur soient en lien avec les troubles constatés, pour que l'action pour trouble anormal du voisinage soit retenue¹¹³⁶. Ainsi, cet arrêt vieux de vingt-un an, a posé les jalons d'un

¹¹³³ Cass. 3^e civ., 30 juin 1998, n° 96-13.039 ; *Defrénois* 1999, p. 549, note H. Périnet-Marquet ; *RTD civ.* 1998, p. 647, obs. Ph. Malinvaud.

¹¹³⁴ Un régime de responsabilité qui était voué à l'échec, lorsque l'expertise démontrait que le constructeur n'avait pas commis de faute, *in* E. GAVIN-MILLAN OOSTERLYNCK, « Troubles anormaux du voisinage de la construction », *in op. cit.*, p. 113.

¹¹³⁵ E. GAVIN-MILLAN OOSTERLYNCK, « Troubles anormaux du voisinage de la construction », *in op. cit.*.

¹¹³⁶ Par exemple, dans l'arrêt *Sol Essais*, le terrassement de l'immeuble voisin est « *en relation directe avec la réalisation des missions d'études de sol, de maîtrise d'œuvre, de contrôle technique et avec l'exécution du lot pieux forés* », *in* Cass. 3^e civ., 9 févr. 2011, *RDI* 2011, p. 227, obs. Ph. Malinvaud.

nouveau fondement de la théorie des troubles anormaux du voisinage, et en a élargi la liste de débiteurs.

620. Toujours dans cet élan de réforme du régime de la théorie des troubles anormaux du voisinage, l'autorité judiciaire à la suite de l'arrêt de 1998, a rajouté un nouveau critère. C'est dans le cadre d'une affaire datant du 22 juin 2005¹¹³⁷ connu sous le nom de *Georges V*, du nom du très luxueux hôtel du huitième arrondissement de Paris, que la Cour de cassation va consacrer la notion de « *voisin occasionnel* ». Elle retient à cette instance, que « *le propriétaire de l'immeuble auteur des nuisances, et les constructeurs à l'origine de celles-ci sont responsables de plein droit vis-à-vis des voisins victimes, sur le fondement de la prohibition du trouble anormal du voisinage, ces constructeurs, étant, pendant le chantier, les voisins occasionnels des propriétaires lésés* ».

621. Du lien de « cause à effet » entre les travaux réalisés et les dommages qui en résulteraient, le critère évolua vers la qualification de « *voisin occasionnel* » conférée au constructeur. Cependant, une telle qualification ne pouvait passer sous silence. En effet, la création d'une telle notion est apparue pour certains auteurs, comme artificielle, voire contraire à l'acception traditionnelle de la notion de voisin, supposant l'existence d'un lien de droit étroit entre le constructeur et le fonds occupé¹¹³⁸. Puisque, faut-il encore rappeler que ce dernier n'occupe le chantier que de manière temporaire et sur autorisation du maître d'ouvrage ?

622. De plus, le débat autour d'une distinction parmi les intervenants susceptibles d'être poursuivis à raison de leur fonction et de leur présence plus ou moins longue sur le chantier, semblait inéluctable. Pour ces auteurs donc¹¹³⁹, la qualité de « *voisin occasionnel* » ne pouvait être attribuée qu'aux constructeurs qui s'adonnent à une activité à même de causer un trouble anormal de voisinage, en l'occurrence des réalisateurs de

¹¹³⁷ Cass. 3^e civ., 22 juin 2005, *RDI* 2005, p. 339, note Ph. Malinvaud.

¹¹³⁸ H. PERINET-MARQUET, « Remarques sur l'extension du champ d'application de la théorie des troubles anormaux du voisinage », *RDI* 2005, p. 161.

¹¹³⁹ En ce sens, H. PERINET-MARQUET, « Remarques sur l'extension du champ d'application de la théorie des troubles anormaux du voisinage », *op. cit.* ; E. GAVIN-MILLAN OOSTERLYNCK, « Troubles anormaux du voisinage de la construction », *in op. cit.*.

travaux de terrassement ou de gros œuvre. Activité qui *a priori*, était incompatible avec les fonctions tels, le bureau de contrôle, ou l'architecte¹¹⁴⁰.

623. Pour ne pas bâtir son nouveau régime sur de simples présomptions d'imputabilité, les Juges de cassation avaient davantage précisé les choses en rappelant que si les constructeurs, pouvaient être tenus pour responsables de plein droit sur le fondement de la responsabilité pour troubles anormaux du voisinage, comme voisins occasionnels, c'était à la condition qu'ils puissent être identifiés comme les principaux auteurs du trouble¹¹⁴¹. À cet effet, la Cour avait écarté la responsabilité de l'entrepreneur principal, au motif que ce dernier avait sous-traité à une autre société, les travaux à l'origine du dommage. À travers cette solution, elle semblait donc vouloir réintroduire l'appréciation du rôle causal du constructeur, tout en conservant la notion de voisin occasionnel.

624. Puis, on arrive à la période où la Haute Cour a, dans deux cas d'espèces de 2011¹¹⁴², abandonné toute référence à la notion de voisin occasionnel. Bien que les deux arrêts concernassent, il est vrai, le recours du maître d'ouvrage contre le locateur d'ouvrage et non l'action directe du voisin victime à l'encontre du locateur d'ouvrage, l'autorité judiciaire retenait tout de même que seule la relation causale existant entre les travaux réalisés et les dommages engendrés par eux, devait être prise en compte. Les Juges du droit vont donc revenir à leur logique initiale et faire de l'existence du lien d'imputabilité, le critère essentiel de l'application de la responsabilité du constructeur pour troubles anormaux du voisinage¹¹⁴³.

625. Aussi, convient-il de relever que la démonstration d'un lien de causalité ou d'imputabilité, que d'aucuns assimilent à la caractérisation d'une faute¹¹⁴⁴, n'a pas

¹¹⁴⁰ En ce sens, les juges du fond avaient cru pouvoir distinguer les intervenants matériels à l'acte de construire des intervenants intellectuels pour lesquels la qualification de voisins occasionnels, était exclue, *in* CA Paris, 26 nov. 2008, n° 06/20837.

¹¹⁴¹ Cass. 3^e civ., 21 mai 2008, *RDI* 2008, p. 546, obs. E. Gavin-Millan-Oosterlynck

¹¹⁴² Cass. 3^e civ., 9 fév. 2011, *op. cit.* ; Cass. 3^e civ., 28 avr. 2011, n° 10-14.516.

¹¹⁴³ Depuis ce revirement de 2011, l'exigence d'un lien d'imputabilité entre l'auteur des travaux et le trouble est une solution constante de la Cour de cassation. *Voir* en ce sens, Cass. 3^e civ., 19 oct. 2011, n° 10-15.303 ; Cass. 3^e civ., 2 juin 2015, n° 14-11.149 ; Cass. 3^e civ., 18 févr. 2016, n° 14-18.004.

¹¹⁴⁴ E. GAVIN-MILLAN OOSTERLYNCK, « Troubles anormaux du voisinage de la construction », *in op. cit.*, p. 116.

vocation à s'imposer lorsque le trouble de voisinage résulte d'un désordre de nature décennal¹¹⁴⁵, ou lorsqu'il est garanti par une clause du marché¹¹⁴⁶.

626. S'agissant de la prescription, les actions en matière de troubles anormaux de voisinage quelles qu'elles soient, relèvent de la responsabilité délictuelle et connaissent donc un régime de prescription identique. Par conséquent, à l'image de l'action du voisin intentée contre le maître ou propriétaire de l'ouvrage, celle exercée contre le « *voisin de passage* »¹¹⁴⁷ relève du régime de prescription de droit commun¹¹⁴⁸.

En dehors de l'hypothèse des inconvénients anormaux du voisinage subis par le voisin victime, la responsabilité délictuelle s'opère également dans les rapports que le maître-propriétaire de l'ouvrage, entretient avec les réalisateurs des travaux.

¹¹⁴⁵ Cass. 3^e civ., 31 mars 2005, n° 03-14.217.

¹¹⁴⁶ Le contrat d'entreprise peut prévoir une clause selon laquelle le constructeur ou réalisateur des travaux s'engage à prendre en charge les troubles anormaux du voisinage causés aux tiers du fait des travaux de construction, *in* Cass. 3^e civ., 13 avr. 2005, n° 03-20.575.

¹¹⁴⁷ Notion employée par Messieurs Laurent KARILA et Cyrille CHARBONNEAU, *in Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, *op. cit.*, p. 450.

¹¹⁴⁸ Voir, *supra* n° 615.

Section II : La responsabilité délictuelle des dommages causés au maître d'ouvrage

627. La responsabilité délictuelle ne se limite pas aux actions du voisin victime de troubles anormaux du voisinage. Le maître d'ouvrage dans les relations qu'il noue avec les réalisateurs des travaux, peut, dans certains cas bien spécifiques, agir sur le terrain extracontractuel. Certes, le constructeur interviendra généralement à l'occasion de la conclusion d'un marché de travaux avec le maître d'ouvrage, toutefois, il n'est pas exclu que la tranquillité du rapport contractuel puisse être perturbée par des forces exogènes. En pareil cas, il est clair qu'en cas de dommage imputable aux entrepreneurs, le maître d'ouvrage disposerait alors d'une action en responsabilité sur le fondement de la responsabilité contractuelle, s'agissant des constructeurs liés avec lui par un contrat de louage d'ouvrage ; et d'une action en responsabilité délictuelle, pour tout élément extérieur à la sphère contractuelle. Avant de tabler davantage sur les cas où le maître d'ouvrage pourra se prévaloir des règles applicables au régime de responsabilité délictuelle¹¹⁴⁹, il convient de prime abord, de comprendre ce que peut abriter cette qualité de maître de l'ouvrage.

628. La qualité de maître d'ouvrage est généralement conférée à la personne physique ou morale pour le compte de laquelle, sont réalisés les travaux. Cela peut en réalité s'apprécier subjectivement, c'est-à-dire, au regard de la relation que la personne qui commande les travaux, entretient avec celle qui les réalise. Autrement dit, tout dépend de l'angle sous lequel on se place. Lorsque l'entrepreneur réalise les travaux, il peut s'exécuter pour le compte de la personne qui en fait la commande, ou dans l'intérêt de la personne qui en est bénéficiaire final. À notre sens, trois situations nous permettent de saisir ces nuances :

629. Dans la première, peut avoir la qualité de maître d'ouvrage, celui qui commande des travaux sur un ouvrage, dont il ne dispose que d'un simple droit de jouissance. Dans la deuxième, peut être considéré comme maître d'ouvrage, celui qui fait réaliser des

¹¹⁴⁹ Pour rappel, ce régime de responsabilité réside à l'article 1240 du Code civil.

travaux sur un ouvrage dont il ne bénéficie ni d'un droit de jouissance, ni d'un droit de propriété. Et enfin, dans la troisième situation qui est beaucoup plus courante, possède la qualité de maître d'ouvrage, celui qui commande et fait réaliser des travaux sur un ouvrage, dont il a la propriété. Au sein de cette ultime catégorie, la personne peut, soit simplement être propriétaire du bien sans en avoir la jouissance¹¹⁵⁰, soit disposer sur le bien, d'un droit de propriété et de jouissance.

630. Lorsque le maître d'ouvrage commande et fait réaliser les travaux sur un ouvrage dont il ne dispose que d'un droit de jouissance, il n'en a, de fait, pas la propriété. L'exemple du bail à construction illustre bien cela. Dans ce schéma, le preneur à bail à construction, a la qualité de maître d'ouvrage, et est le seul habilité à demander la condamnation des constructeurs pour réparation des désordres atteignant l'ouvrage. Quant au propriétaire du terrain nu qui a consenti au bail à construction, et qui souhaite demander aux constructeurs la réparation des désordres affectant l'ouvrage que le locataire a fait édifier, il ne peut se prévaloir que du régime délictuel¹¹⁵¹. Ce raisonnement est identique même dans une location dite traditionnelle, c'est-à-dire, lorsque l'occupant des lieux a la qualité de maître d'ouvrage en raison du contrat d'entreprise qu'il a conclu avec les entrepreneurs. En conséquence, l'action du propriétaire des lieux dans lesquels ont été réalisés les travaux commandés par l'occupant, est nécessairement délictuelle.

631. L'hypothèse du maître d'ouvrage qui commande les travaux et ne possède aucun droit de possession et de propriété sur l'ouvrage, s'applique dans certains contrats du secteur protégé. À notre sens, on peut aussi parler de faux maître d'ouvrage ou de maître d'ouvrage intermédiaire ou éphémère. C'est le cas, en matière de vente d'immeubles à construire ou à rénover, lorsque le vendeur a déjà cédé l'existant et s'est parallèlement engagé à y réaliser des travaux. C'est aussi le cas, dans le cadre du contrat de promotion immobilière qui suppose une obligation du promoteur immobilier envers l'accédant à la propriété, de réaliser un programme de construction. Dans les deux types de contrat, aussi bien le vendeur que le promoteur, ne disposent d'un droit de possession ou de propriété sur l'ouvrage¹¹⁵². Les travaux réalisés sur le bien, l'ont été pour le compte du véritable

¹¹⁵⁰ Situation analogue à celle du maître d'ouvrage qui commande les travaux sur un ouvrage dont il n'a que la seule jouissance.

¹¹⁵¹ Cass. 3^e civ., 9 févr. 2000, n° 98-16.017.

¹¹⁵² Dans le domaine des ventes d'immeubles à construire et à rénover, la propriété des existants est transférée à l'acquéreur, à la signature du contrat. Quant aux travaux y afférents, ils sont acquis par le

propriétaire de l'ouvrage ou bénéficiaire final de l'opération de construction, ou de rénovation.

632. La situation la plus confortable pour apprécier la qualité de maître de l'ouvrage, s'observe lorsque la personne qui commande les travaux, est aussi le propriétaire de l'existant qui va les supporter. En l'espèce, en cas de présence de titulaire d'un droit de jouissance sur l'ouvrage affecté de désordres, ce dernier peut agir contre les réalisateurs des travaux sur le fondement de la responsabilité délictuelle¹¹⁵³.

633. Quoi qu'il en soit, il y a lieu de retenir que l'exercice d'une action délictuelle sera naturellement exclusif de toute action contractuelle, que détiendraient les parties au contrat. Par conséquent, sauf pour des cas bien spécifiques¹¹⁵⁴, le tiers n'ayant pas directement contracté avec le réalisateur des travaux, ne saurait se prévaloir des garanties légales¹¹⁵⁵. Aussi, nonobstant ce lot d'interprétations qui entourent la question du maître d'ouvrage, seul le maître d'ouvrage, au sens de propriétaire ou bénéficiaire final des travaux, attirera notre attention. Ainsi, dans quelle mesure, ce dernier peut-il agir en responsabilité délictuelle contre l'entrepreneur qui a réalisé les travaux ? Nous verrons que hormis l'action qu'il peut exercer contre le sous-traitant (**Paragraphe 1**), le maître d'ouvrage propriétaire, peut aussi recourir au mécanisme de subrogation (**Paragraphe 2**).

propriétaire au fur et à mesure de leur avancement. Et dans le cadre d'un contrat de promotion immobilière, le promoteur immobilier a obtenu du maître, propriétaire du futur ouvrage, mandat pour agir en son nom et pour son compte.

¹¹⁵³ Raisonnement *a contrario* de la situation du maître d'ouvrage qui jouit du bien sans pour autant en avoir la propriété.

¹¹⁵⁴ Dans le cas notamment d'une vente d'immeuble après achèvement où l'acquisition du bien transfère à l'acquéreur, les droits et actions attachés à la chose vendue. Partant, sous réserve d'être toujours dans les délais, l'acquéreur peut agir contre les constructeurs sur le fondement des garanties légales, ce, nonobstant l'absence de tout lien contractuel avec eux.

¹¹⁵⁵ En ce sens, Cass. 3^e civ., 25 janv. 1989, n° 87-16.071.

§1 – L'action directe du maître d'ouvrage contre le sous-traitant

634. À l'occasion du marché de travaux qu'il conclut avec le maître de l'ouvrage, l'entrepreneur peut confier à des tiers, l'exécution totale ou partielle des travaux. En pareil cas, les dispositions instituées par la loi du 31 décembre 1975¹¹⁵⁶ relative à la sous-traitance, doivent s'appliquer. Cette loi est d'ordre public et impose par conséquent à l'entrepreneur principal, de présenter au maître d'ouvrage, chacun des sous-traitants aux fins de leur agrément.

635. Toutefois, le fait pour le maître d'ouvrage d'agréer les sous-traitants n'insinue en rien, l'existence d'un contrat entre eux. En effet, la sous-traitance suppose l'existence de deux contrats de louage d'ouvrage bien distincts que sont le contrat principal qui lie maître d'ouvrage et entrepreneur principal, et le contrat sous-traité qui est établi entre l'entrepreneur principal et les sous-traitants. Par conséquent, dans l'esprit de l'arrêt *Besse* rendu en assemblée plénière le 12 juillet 1991¹¹⁵⁷, il apparaît de façon claire que n'étant liés contractuellement, le maître d'ouvrage ne peut agir à l'encontre des sous-traitants, que sur le terrain délictuel.

636. Logiquement, lorsque l'opération a nécessité l'intervention d'un sous-traitant, l'entrepreneur principal répond de son fait, auprès du maître d'ouvrage¹¹⁵⁸. Ainsi, si l'entrepreneur sous-traité est à l'origine de travaux défectueux, le maître d'ouvrage peut logiquement obtenir réparation, en poursuivant en amont l'entrepreneur principal sur la base de leur contrat, à charge pour ce dernier, de se retourner en aval contre les sous-traitants fautifs qu'il a sollicités.

637. Par ailleurs, le maître d'ouvrage peut également obtenir réparation, en agissant « délictuellement » contre la personne du sous-traitant¹¹⁵⁹. À l'image de toute action

¹¹⁵⁶ Loi n° 75-1334.

¹¹⁵⁷ Cass. ass. plén., 12 juill. 1991, n° 90-13.602. Cet arrêt d'assemblée plénière met fin au contentieux régnant au sein même de la Cour de cassation. La Troisième chambre civile estimait que l'action exercée contre les sous-traitants devait être de nature délictuelle, contrairement à la première qui conférerait toujours à la responsabilité du sous-traitant, un caractère contractuel, notamment *in* Cass. 3^e civ., 3 juill. 1968, *JCP* 1969, II, n° 15860, II, B et Cass. 1^{re} 8 mars 1988, *Bull. civ.* I, n° 69, *JCP* 1988, II, n° 21070, note P. Jourdain.

¹¹⁵⁸ Cass. 3^e civ., 25 avr. 1984, *RDI* 1984, p. 414.

¹¹⁵⁹ Cela peut notamment s'observer en cas de disparition ou de défaillance de l'entrepreneur principal. Cela permet entre autres, à la différence de l'action oblique, d'éviter le concours avec les autres créanciers

fondée sur l'article 1240 du Code civil¹¹⁶⁰, celle du maître d'ouvrage contre le sous-traitant, est conditionnée par la démonstration d'une faute et d'un dommage qui lui sont imputables.

638. L'obligation du maître d'ouvrage de démontrer qu'il a subi un préjudice, en caractérisant l'existence d'une faute, n'est pas inconnue du domaine de la responsabilité. Nous en avons fait la démonstration, en étudiant le régime de responsabilité contractuelle de droit commun, qui impose notamment au maître d'ouvrage, en sa qualité de demandeur et bénéficiaire dudit régime, d'apporter la preuve de la faute de l'entrepreneur dont il poursuit la responsabilité¹¹⁶¹.

639. Le législateur a prévu le même dessein dans le domaine de la sous-traitance. En conséquence, le maître d'ouvrage qui souhaite engager la responsabilité du sous-traitant, à raison du dommage né des travaux qu'il a réalisés, doit établir la faute de ce dernier. Au sens de la jurisprudence, cette faute du sous-traitant peut consister dans une faute d'exécution¹¹⁶², un défaut de conformité¹¹⁶³ ou encore dans l'utilisation de matériaux inadaptés¹¹⁶⁴.

640. Cependant, se pose naturellement la question des éléments qui permettent au maître d'ouvrage, de caractériser cette faute du sous-traitant. En effet, quand bien même l'action serait délictuelle, il est d'évidence que l'obligation de démontrer une faute résulte *a fortiori*, d'un manquement contractuel. C'est généralement sur la base du non-respect par le sous-traitant de ses obligations contractuelles envers l'entrepreneur principal, que le maître d'ouvrage s'appuie pour démontrer une faute.

641. On va tout de même rappeler qu'il n'en a pas toujours été ainsi. La Cour de cassation a estimé pendant longtemps, au moyen d'une interprétation stricte des régimes de responsabilité et de la qualité des parties, que la faute délictuelle devait être envisagée

de l'entrepreneur principal, in Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN, O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, op. cit., n° 192.

¹¹⁶⁰ « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer », op. cit..

¹¹⁶¹ Voir, *supra* n° 527.

¹¹⁶² CA Douai, 8 juin 2005, *JurisData* n° 2005-285351.

¹¹⁶³ CA Rennes, 7 mai 2003, *JurisData* n° 2003-220406.

¹¹⁶⁴ Cass. 3^e civ., 13 févr. 2013, n° 11-22.590.

« en dehors de tout point de vue contractuel »¹¹⁶⁵. Ce qui traditionnellement excluait toute possibilité pour le maître d'ouvrage, de fonder son recours délictuel sur un contrat auquel il était tiers.

642. Toutefois, notamment depuis un arrêt de principe du 6 octobre 2006¹¹⁶⁶, il n'existe plus vraiment de doute possible. Dans cette affaire, dont les circonstances ont conduit les Juges du droit à se réunir en assemblée plénière, il a été établi que le tiers à un contrat peut désormais invoquer sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel¹¹⁶⁷.

643. Les effets de cette solution ont été étendus au-delà de la sphère de la sous-traitance. En effet, le principe de démonstration d'une faute délictuelle, par le biais du contrat, régit aujourd'hui l'ensemble du droit de la construction. Pour illustration, la Troisième chambre civile de la Cour de cassation, a pu autoriser au locateur d'ouvrage, tiers au contrat de vente d'un terrain, de se prévaloir d'un manquement du vendeur de terrain à l'égard de l'acquéreur¹¹⁶⁸. La même juridiction a admis que le client exclusif d'un maître d'ouvrage, puisse invoquer l'exécution défectueuse du contrat d'entreprise, à l'égard de l'entrepreneur principal¹¹⁶⁹.

644. Par ailleurs, pour que l'action délictuelle puisse aboutir, le droit prétorien exige l'existence d'une filiation entre le préjudice subi, et le manquement dénoncé. Les juges semblent d'ailleurs unanimes sur ce point ! Le maître d'ouvrage peut établir l'existence d'une faute délictuelle du sous-traitant, en invoquant un manquement contractuel de ce dernier, envers le locateur principal, sous réserve que ledit manquement constitutif de faute, soit directement à l'origine du dommage qui lui a causé du tort¹¹⁷⁰. En d'autres termes, l'action du maître d'ouvrage sur le terrain de la délictuelle au moyen d'un contrat

¹¹⁶⁵ Cass. 3^e civ., 27 sept. 1984, n° 82-16.726.

¹¹⁶⁶ Cass. ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13.255 ; *RDI* 2006, p. 504 obs. Ph. Malinvaud ; *D.* 2006, p. 2825, obs. G. Vianey et I. Gallmeister ; *D.* 2007, p. 2897, obs. P. Brun et P. Jourdain ; *AJDI* 2007, p. 295, obs. N. Damas ; *RTD civ.* 2007, p. 61, obs. P. Deumier ; *RTD civ.* 2007, p. 115, obs. B. Fages ; *D.* 2007, p. 2966, B. Fauvarque-cosson ; *RTD civ.* 2007, p. 115, obs. J. Mestre ; *D.* 2007, p. 1827, obs. L. Rozès.

¹¹⁶⁷ C'est donc en vertu de ce principe que le maître d'ouvrage peut se prévaloir du contrat de sous-traitance dont il est pourtant tiers. En ce sens, Cass. 3^e civ., 12 sept. 2007, n° 06-15.329.

¹¹⁶⁸ Cass. 3^e civ., 12 mai 2004, n° 02-20.911 ; *Defrénois* 2005, p. 77, chron. H. Périnet-Marquet.

¹¹⁶⁹ Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, n° 07-10.473.

¹¹⁷⁰ C'est typiquement l'hypothèse du maître d'ouvrage qui va poursuivre par voie délictuelle les sous-traitants, après constat de ce que les travaux qui lui ont été livrés par l'entrepreneur principal étaient défectueux car non conformes aux prescriptions de l'entrepreneur principal. Voir aussi, Cass. 3^e civ., 12 sept. 2007, n° 06-15.329.

dont il est tiers, doit être légitimée par l'existence d'un préjudice né de la faute. C'est en cela que l'on parle de lien de causalité.

645. Certes, la nécessité d'établir un lien causal entre la faute et le préjudice, apparaît généralement comme essentielle dans le processus d'indemnisation. Toutefois, il subsiste une difficulté qui réside dans l'exigence de caractérisation de faute, exigence elle-même qui varie selon l'obligation en présence. Il est donc d'usage qu'en matière d'obligation de résultat, la démonstration d'une faute de celui dont on poursuit la responsabilité, ne soit pas obligatoire, à l'inverse de l'obligation de moyen.

Ainsi, peut-on s'apercevoir le cas échéant, qu'en permettant au maître des travaux, tiers au contrat de sous-traitance, de fonder son action délictuelle sur la simple allégation d'un manquement contractuel du sous-traitant envers l'entrepreneur principal, la Cour de cassation consacre le principe applicable en matière d'obligation de résultat. En conséquence, elle simplifie le régime de la faute extracontractuelle, en ce qu'elle n'exige plus du maître de l'ouvrage, qu'il prouve le caractère fautif du fait qu'il considère à l'origine de son préjudice¹¹⁷¹. Selon nous, cela déforme dans une moindre mesure l'esprit de la responsabilité délictuelle, qui requiert pourtant la démonstration d'une faute¹¹⁷².

646. Sur le terrain de la prescription, le régime sur lequel reposent les délais d'action contre le sous-traitant, renferme certaines particularités.

Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 8 juin 2005, les actions en responsabilité dirigées contre les sous-traitants en matière de construction, étaient calquées sur le régime de prescription de droit commun. Lorsque l'action était de nature contractuelle, le délai pour engager la responsabilité du sous-traitant, était de 30 ans à compter de la réalisation du dommage ou de sa révélation¹¹⁷³, et de 10 ans si l'une des parties avait la qualité de commerçant¹¹⁷⁴. Les prescriptions bienno-décennales ne s'appliquaient pas aux sous-traitants, à qui le législateur de 1978, ne reconnaissait pas la

¹¹⁷¹ L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, op. cit., n° 465.

¹¹⁷² Voir, conditions résultant de l'article 1240 du Code civil.

¹¹⁷³ C.civ., anc. art. 2262.

¹¹⁷⁴ Cf., C. com., art. 110-4. À noter que la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, a ramené ce délai de prescription spécial à 5 ans.

qualité de constructeur¹¹⁷⁵. Il en résultait donc logiquement une différence de traitement, entre les sous-traitants et les constructeurs, au sens de l'article 1792-1 du Code civil.

647. C'est avec l'ordonnance du 8 juin 2005 que le régime de prescription de la responsabilité dans le domaine de la construction, connaît un tournant majeur. Ce tournant est marqué par l'ajout dans le Code civil, d'un nouvel article 2270-2¹¹⁷⁶, qui dispose que « *les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison de dommages affectant un ouvrage ou des éléments d'équipement d'un ouvrage mentionnés aux articles 1792 et 1792-2 se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux et, pour les dommages affectant ceux des éléments d'équipement de l'ouvrage mentionnés à l'article 1792-3, par deux ans à compter de cette même réception* ». Cette disposition est ainsi venue aligner la prescription de l'action contre le sous-traitant, sur le régime de celle des constructeurs. Désormais, selon la nature et le siège des désordres, les délais de prescription encadrant la sous-traitance courent également dans un délai de dix ou deux ans, à compter de la réception des travaux.

648. Si ce qui vient d'être démontré vaut certainement en matière contractuelle, il convient toutefois de rappeler que la direction que nous avons souhaité conférer au présent chapitre, nous conduit à orienter la question du recours contre les sous-traitants, vers toute considération extracontractuelle. À ce propos, l'ancien article 2270-1 du Code civil, disposait que « *les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation* ».

649. Dans une affaire datant du 13 septembre 2006¹¹⁷⁷, l'occasion a notamment été donnée à la Troisième chambre civile de mettre en application cette disposition. Les Hauts juges ont ainsi conforté ceux du fond, qui avaient alors allégué qu'au regard de l'article 2270-1, le point de départ des actions en responsabilités extracontractuelles, demeurait bien la manifestation ou l'aggravation du dommage subie par le maître de l'ouvrage.

650. Cependant, analyse faite de son contenu, l'article 2270-2 du Code civil devenu 1792-4-2, ne semble pas se limiter au seul domaine contractuel. À notre sens, on peut

¹¹⁷⁵ En témoigne notamment une importante décision rendue par la Troisième chambre civile de la Cour de cassation en date du 26 avr. 2006, *RDI* 2006, p. 268, obs. G. Leguay.

¹¹⁷⁶ Devenu l'article 1792-4-2 du Code civil depuis la loi du 17 juin 2008.

¹¹⁷⁷ Cass. 3^e civ., 13 sept. 2006, *RDI* 2006, p. 506, note Ph. Malinvaud.

considérer que le texte de loi, tend aussi à définir de nouvelles règles, au régime de prescription de l'action délictuelle. En effet, il est vrai que la disposition fixe deux prescriptions distinctes¹¹⁷⁸ et un point de départ unique¹¹⁷⁹, lorsque le sous-traitant participe à la réalisation d'un ouvrage immobilier, duquel résultent certains désordres, toutefois, elle ne semble se soucier que l'action soit contractuelle ou non.

C'est en raison de cette ambiguïté d'ordre rédactionnel, qu'il nous apparaît que le régime de prescription de l'action extracontractuelle du maître d'ouvrage contre le sous-traitant, relèverait, à l'instar de l'action contractuelle, de l'article 1792-4-2 du Code civil.

651. Aussi, dans la mesure où l'article 1792-4-2 du Code civil inclurait les actions extracontractuelles, la marge de manœuvre du maître d'ouvrage se verrait aussi amoindrie. En fixant le point de départ de l'action en responsabilité contre le sous-traitant à la réception des travaux, le législateur raccourcit le délai d'action du maître d'ouvrage qui souhaite agir par voie délictuelle¹¹⁸⁰. En effet, sous l'empire de l'article 2270-1 du Code civil, le point de départ des actions en responsabilité extracontractuelle, était de 10 années à compter de la manifestation du dommage ou son aggravation. L'acquisition de la prescription décennale était alors sans effet sur la recevabilité d'une action de cette nature¹¹⁸¹. Or, ce nouveau délai qui commence à courir à compter de la réception des travaux, ne garantit plus de période décennale au maître de l'ouvrage¹¹⁸².

652. Il résulte de ce qui précède, une harmonisation des délais d'action dans le domaine de la sous-traitance. Ainsi, tant en matière contractuelle qu'extracontractuelle, dès lors que les travaux incombant au sous-traitant, sont à l'origine de désordres de la nature de ceux dont la réparation est soumise à la garantie biennale de bon fonctionnement, ou à la responsabilité décennale, le maître d'ouvrage dispose, soit de dix ans, soit de deux ans, à compter de leur réception, pour agir.

¹¹⁷⁸ Une prescription de 10 ans pour les désordres de gravité décennale et une de 2 ans pour les désordres de gravité biennale.

¹¹⁷⁹ La réception des travaux.

¹¹⁸⁰ Cette réduction du recours avait déjà eu lieu en matière contractuelle, étant donné que l'ancien article 2262 du Code civil fixait lui aussi, le point de départ de l'action contractuelle du sous-traitant à la réalisation du dommage ou de sa révélation.

¹¹⁸¹ Cass. 3^e civ., 30 avr. 2002, n° 00-15.645, *Bull. civ. III*, n° 86, in L. KARILA et C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, op. cit., n° 655.

¹¹⁸² Le risque étant que le désordre ou son aggravation puisse intervenir plus de 10 ans après la réception et rende l'action prescrite ou forclosée.

653. *Quid* en revanche, du délai de prescription afférent aux désordres intermédiaires¹¹⁸³ causés par les travaux du sous-traitant ? L'article 1792-4-3 du Code civil prévoit qu'« *en dehors des actions régies par les articles 1792-3, 1792-4-1 et 1792-4-2, les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs désignés aux articles 1792 et 1792-1 et leurs sous-traitants se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux* ». En définitive, la prescription des actions en responsabilité contre les sous-traitants pour les désordres apparus postérieurement à la réception et ne relevant, ni de la garantie décennale, ni de celle de la biennale de bon fonctionnement, est principalement de dix années à compter de cette même réception.

Comme annoncé, le recours du maître d'ouvrage contre le sous-traitant constitue, le cas échéant, la première hypothèse de mobilisation de la responsabilité délictuelle. En quoi consiste la seconde hypothèse ?

§2- L'action subrogatoire du maître d'ouvrage contre le constructeur

654. Il a été vu que lorsque les travaux ont causé du tort à un tiers, à l'instar d'un voisin, ce dernier peut non seulement agir en indemnisation contre le constructeur, mais aussi contre le maître, ou propriétaire de l'ouvrage. Dans l'hypothèse d'une action du voisin à l'encontre du maître d'ouvrage, ce dernier dispose à son tour, de divers leviers pour agir à l'égard de l'entrepreneur qui a réalisé les travaux à l'origine du dommage. C'est en ce sens, qu'on parle de subrogation.

655. Madame la Professeure Marianne Faure-Abbad l'illustre comme suit¹¹⁸⁴ : un dommage est causé à un tiers par une malfaçon de l'ouvrage de construction. Pour en obtenir réparation, le tiers victime agit contre le propriétaire sur le fondement de l'ancien

¹¹⁸³ Pour rappel, les désordres intermédiaires désignent le cas échéant, ceux apparus après la réception et qui ne relèvent ni du domaine de la responsabilité décennale, ni du domaine de la garantie biennale de bon fonctionnement.

¹¹⁸⁴ M. FAURE-ABBAD, *Droit de la construction*, op. cit., n° 1021.

article 1386¹¹⁸⁵ du Code civil, à charge pour le maître d'ouvrage condamné sur la base de cette disposition légale de se retourner contre les constructeurs qui ont réalisé les travaux.

656. En clair, lorsqu'il a été poursuivi par le tiers victime, le maître d'ouvrage peut exercer une action simplement contractuelle contre le réalisateur des travaux, s'il est stipulé dans le contrat que l'entrepreneur supporte les dommages causés aux tiers, et résultant de sa faute¹¹⁸⁶. De même que le propriétaire de l'ouvrage¹¹⁸⁷ peut disposer d'un recours en garantie bienno-décennale, si la malfaçon à l'origine du dommage subi par le tiers, constitue un désordre de construction relevant des garanties des articles 1792, 1792-2 et 1792-3 du Code civil¹¹⁸⁸.

657. Toutefois, dans le cas où il a déjà indemnisé le tiers victime du préjudice résultant des travaux défectueux, le maître d'ouvrage peut se subroger aux droits de ce dernier, et disposer de l'action en responsabilité délictuelle qu'il bénéficiait à l'égard des véritables entrepreneurs¹¹⁸⁹. On parle dans ce cas, d'action subrogatoire ou oblique, comme pour désigner la situation du créancier qui exerce les droits et actions de son débiteur négligent, exceptés ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne¹¹⁹⁰.

658. À travers donc le mécanisme de subrogation, l'action en responsabilité du maître d'ouvrage contre le constructeur, avec qui il est pourtant lié contractuellement, prend une dimension délictuelle. C'est sans doute ce qui explique le débat suscité en doctrine. Si certains y voient le signe d'une dérogation à la règle du non-cumul des régimes contractuel et délictuel, en ce sens que, lorsque la subrogation est ouverte, le maître disposerait d'une option entre l'action délictuelle résultant de la subrogation, et l'action contractuelle en lien avec le constructeur¹¹⁹¹, d'autres en revanche sont beaucoup plus nuancés. Pour ce pendant de la doctrine, le choix ne serait pas réellement laissé au maître

¹¹⁸⁵ Depuis l'ordonnance de réforme du titre III du livre III du Code civil du 10 février 2016, cet article est devenu 1244. Il prévoit que « *le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction* ».

¹¹⁸⁶ Cass. 3^e civ., 22 nov. 2000, *RDI* 2001, p. 87, obs. Ph. Malinvaud.

¹¹⁸⁷ L'ouvrage ici englobant tout type de travaux.

¹¹⁸⁸ C. civ., art. 1792-4-2, *op. cit.*.

¹¹⁸⁹ Les juges ont constamment retenu cette position, notamment, depuis un arrêt de la Troisième chambre civile du 18 mars 1987, 85-15217.

¹¹⁹⁰ G. CORNU, *Le vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 28 ; À noter en outre que la subrogation est un mécanisme de premier plan dans le secteur des assurances. Il permet à l'assureur qui a versé les indemnités de se retourner contre le responsable du dommage, *voir* art. L. 121-12 du Code des assurances.

¹¹⁹¹ Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN et O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, *op. cit.*, n° 191.

d'ouvrage, puisque le recours subrogatoire n'est délictuel que parce qu'il emprunte grâce au mécanisme de la subrogation, la nature extracontractuelle de l'action que le tiers aurait pu exercer contre le constructeur, s'il n'avait pas déjà été indemnisé par le propriétaire de l'ouvrage¹¹⁹². En somme, peut-on comprendre pour cette partie de la doctrine, que le maître d'ouvrage ne serait pas le véritable titulaire de l'action conduisant à la subrogation¹¹⁹³.

Certes, l'une comme l'autre des positions se veulent pertinentes. Et sans nécessairement militer en faveur d'une dérogation ou non du principe du non-concours des régimes délictuel et contractuel, on soulignera simplement la possibilité que le maître d'ouvrage puisse agir par voie contractuelle ou extracontractuelle.

659. Outre l'ancien article 1386 du Code civil, l'admission d'une action subrogatoire ne semble pas incompatible aux actions pour troubles anormaux du voisinage, consécutifs à une opération de construction ou de rénovation. Les Juges du droit l'ont démontré dans leur décision du 21 juillet 1999¹¹⁹⁴. Les faits avaient permis au maître d'ouvrage de se subroger dans les droits du voisin victime qu'il avait indemnisé, pour trouble anormal de voisinage. Cette solution a depuis lors, été confirmée dans d'autres espèces, dont une de 2015¹¹⁹⁵ ayant reconnu qu' : « *un maître de l'ouvrage condamné pour avoir réalisé des travaux ayant causé à autrui un trouble anormal de voisinage et contre lequel n'est établi ni immixtion fautive ni acceptation délibérée des risques est, subrogé, après paiement de l'indemnité, dans les droits de la victime et est bien fondé [...] à recourir contre les constructeurs qui par leur action ont été seuls à l'origine des troubles invoqués [...] sans avoir à prouver leur faute, pour obtenir leur garantie intégrale* »¹¹⁹⁶.

660. Il ressort de ces considérations, qu'en agissant par voie subrogatoire sur le fondement de la théorie des troubles anormaux du voisinage, le maître d'ouvrage bénéficie du régime s'y rattachant. Ce qui veut dire qu'à l'inverse d'une action délictuelle

¹¹⁹² M. FAURE-ABBAD, *Droit de la construction*, op. cit., n° 1022.

¹¹⁹³ L'action extracontractuelle conduisant à la mise en œuvre du mécanisme de subrogation serait *a priori* réservée au tiers victime.

¹¹⁹⁴ Cass. 3^e civ., 21 juill. 1999, n° 96-22.735 ; *RDI* 1999, p. 656, obs. Ph. Malinvaud ; *RDI* 2000, p. 685, obs. P. Capoulade ; *RTD civ.* 2000, p. 120, note P. Jourdain.

¹¹⁹⁵ Cass. 3^e civ., 2 juin 2015, n° 14-11.149.

¹¹⁹⁶ Cet attendu confirme la position qu'ont eue les juges dans leur arrêt Cass. 3^e civ., 24 sept. 2003, *RDI* 2003, p. 545, note L. Grynbaum.

traditionnelle, le maître d'ouvrage n'a nullement besoin de caractériser la faute du constructeur¹¹⁹⁷.

661. Qu'il se fonde sur le régime de l'ancien article 1386 devenu 1244 du Code civil, ou sur la théorie des troubles anormaux du voisinage¹¹⁹⁸, on peut néanmoins se demander si le recours subrogatoire du maître d'ouvrage contre le constructeur, est conditionné par l'indemnisation préalable de la victime.

Cette interrogation a du sens, puisque dans certaines affaires, la jurisprudence a pu étendre les effets de la subrogation à l'appel en garantie exercé par le maître, dès lors qu'il avait été assigné par la victime¹¹⁹⁹. Toutefois, elle s'est ravisée¹²⁰⁰, conditionnant l'exercice du recours subrogatoire à un paiement au préalable¹²⁰¹. Depuis lors, on ne parle de recours subrogatoire, que lorsque le propriétaire des travaux litigieux a déjà indemnisé la victime, et qu'il se retourne par voie délictuelle contre le constructeur¹²⁰². Faute d'indemnisation et donc de subrogation, le maître ne devrait pouvoir invoquer que des règles contractuelles¹²⁰³.

Pour sa part, le constructeur poursuivi ne peut échapper aux effets de la subrogation, que s'il démontre que le dommage causé au tiers, est du fait du maître d'ouvrage¹²⁰⁴.

¹¹⁹⁷ Voir en ce sens, l'action du maître d'ouvrage contre les sous-traitants, voir, *supra* n° 634 et s.

¹¹⁹⁸ *A priori*, la théorie des troubles anormaux du voisinage tire son fondement de l'ancien article 1382, devenu 1240 du Code civil.

¹¹⁹⁹ Cass. 3^e civ., 21 févr. 1984, *RDI* 1984, p. 192, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

¹²⁰⁰ Rapport de la Cour de cassation 1999, p. 263, *RDI* 2000, p. 275.

¹²⁰¹ L'exigence d'un paiement ici aura permis de réfuter toute idée de subrogation anticipée ou *in futurum*, in Ph. MALINVAUD, Ph. JESTAZ, P. JOURDAIN et O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, *op. cit.*, 191.

¹²⁰² Le principe de l'indemnisation préalable qui prévaut en matière de subrogation, s'applique également dans le domaine des assurances. C'est le cas, lorsque l'assureur du maître d'ouvrage a désintéressé le voisin victime du trouble anormal de voisinage, in Cass. 3^e civ., 20 déc. 2006, n° 05-10.855 : « Mais attendu qu'ayant relevé que la société MMA avait dédommagé les victimes des troubles anormaux du voisinage, la cour d'appel, abstraction faite d'un motif surabondant relatif à la prise de risque de l'opération de construction, en a déduit, à bon droit, que du fait de la subrogation dont elle était bénéficiaire dans les droits de ces victimes, cette société était fondée à obtenir la garantie totale des locataires d'ouvrage auteurs des troubles, dont la responsabilité n'exigeait pas la caractérisation d'une faute ; » ; Dans le même ordre d'idées, voir, Cass. 3^e civ., 2 juin 2015, n° 14-11.149, *op. cit.*.

¹²⁰³ Cass. 3^e civ., 24 mars 1999, *RDI* 1999, p. 412, obs. Ph. Malinvaud.

¹²⁰⁴ Notamment en cas d'immixtion fautive du maître d'ouvrage lors de la réalisation des travaux.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

662. À travers des manifestations empiriques, nous avons pu déceler un caractère délictuel aux responsabilités découlant des travaux sur existants. Nous avons notamment pu observer que la responsabilité prend une dimension extracontractuelle, lorsqu'un tiers, tel un voisin, victime d'inconvénients anormaux du voisinage, demande réparation. À cette occasion, ce dernier a alors le choix, de soit agir contre le propriétaire de l'ouvrage, soit poursuivre directement le constructeur en tant que principal auteur du trouble.

En parallèle, nous avons pu relever que la responsabilité délictuelle était également appréciable sous le prisme de la relation que le maître et propriétaire de l'ouvrage entretient avec les réalisateurs des travaux. À cet effet, il en est ressorti que nonobstant l'existence d'un contrat conclu avec l'entrepreneur, le maître d'ouvrage peut se voir embarquer dans une situation favorisant l'application de règles purement délictuelles. C'est notamment le cas, lorsqu'il doit faire face aux conséquences de la sous-traitance, ou encore, lorsqu'il a indemnisé ses voisins des préjudices qu'ils ont subis, du fait des travaux qu'il a fait réaliser.

En sus, envisager la responsabilité délictuelle sous ces deux angles nous a permis d'expérimenter les énièmes complexités, que couve le domaine des travaux sur existants. En effet, certaines conditions d'ouverture du recours extracontractuel affichent une certaine instabilité. C'est ainsi que selon les cas, celui qui poursuit l'auteur du préjudice qu'il a subi, peut se voir affranchi de caractériser sa faute. De surcroît, l'harmonisation des délais d'action, ne garantit pas toujours d'effet bénéfique et simplificateur aux requérants qui souhaiteraient agir. Certains délais de prescription, en l'occurrence ceux applicables en matière de sous-traitance, semblent injustement raccourcis et font état d'un contenu assez flou.

Pour autant, la responsabilité mobilisée à l'occasion des travaux sur existants ne se limite pas qu'à un aspect purement civil. En effet, le droit pénal de l'urbanisme mérite aussi mention.

CHAPITRE II

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DE L'URBANISME

663. On ne saurait parler de travaux sur existants, sans faire de rapprochement avec le droit de l'urbanisme. De manière générale, le droit de l'urbanisme désigne « *l'expression d'une politique publique visant à identifier des institutions et à établir des règles, des procédures et techniques qui contribuent à la réglementation, l'aménagement et au contrôle de l'utilisation du sol et de l'espace, conformément aux exigences de l'intérêt général, tel que les autorités compétentes l'ont défini* »¹²⁰⁵. Cette définition du droit de l'urbanisme, témoigne de sa logique interdisciplinaire, et met en lumière les liens que ce droit entretient avec divers domaines¹²⁰⁶ dont celui de la construction, ou plus exactement, de la rénovation.

664. Aucun doute quant à la place que le droit de l'urbanisme accorde aux travaux sur existants, néanmoins, on peut remarquer que le cadre juridique qu'il lui consacre n'a pas toujours été clairement défini. Ainsi, avant la réforme des autorisations d'urbanisme intervenue avec l'ordonnance du 8 décembre 2005¹²⁰⁷ et du décret du 5 janvier 2007¹²⁰⁸, le Code de l'urbanisme assimilait le régime procédural des travaux tendant à l'édification d'une construction nouvelle, à celui des travaux portant sur une construction existante¹²⁰⁹.

¹²⁰⁵ B. DROBENKO, *Droit de l'urbanisme*, op. cit., p. 29.

¹²⁰⁶ En effet, le droit de l'urbanisme interagit avec d'autres domaines tels que : le domaine de l'architecture, de la géographie, de la science politique, de la sociologie ou encore de l'économie, in B. DROBENKO, *Droit de l'urbanisme*, op. cit..

¹²⁰⁷ Ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 *relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme*.

¹²⁰⁸ Décret n° 2007-18 du 5 janvier 2007 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 *relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme*.

¹²⁰⁹ Leurs régimes respectifs résultaient principalement des trois mêmes articles. L'article L. 421-1 relatif au champ d'application du permis de construire ; l'article R. 422-2 encadrant les travaux soumis à déclaration préalable ; et l'article R. 421-1 relatif aux travaux dispensés de toutes formalités au regard du champ d'application du permis de construire et de la déclaration préalable. Par ailleurs, ces mêmes régimes édictaient, tout à la fois, des prescriptions propres aux travaux d'édification de constructions nouvelles et des prescriptions propres aux travaux sur existants, mais également des prescriptions pouvant valoir pour ces deux formes d'opération, in P. E. DURAND, *Pratique des travaux sur existants*, Le Moniteur, 2009, p. 11.

Ce n'est qu'à l'issue de ladite réforme, soit le 1^{er} octobre 2007, que le législateur va dissocier les deux régimes. Désormais, il apparaît de façon précise dans le Code de l'urbanisme, que les règles encadrant les opérations menées sur les constructions nouvelles¹²¹⁰, sont différentes de celles exécutées sur des existants¹²¹¹.

665. Néanmoins, comme le fait remarquer un auteur¹²¹², le dispositif résultant de ces textes ne rend pas totalement compte de la complexité du régime applicable aux travaux sur existants, surtout en l'absence de définition légale. Les questions entourant le régime applicable aux travaux sur existants, telles que nous l'avons vues en droit de la construction, persistent en droit de l'urbanisme. En réponse à ces interrogations, le droit de l'urbanisme conditionne la mise en œuvre du régime des travaux sur existants, à la réunion de deux critères cumulatifs.

666. L'ouvrage doit présenter les caractéristiques physiques d'une construction. À défaut, lorsque l'ouvrage n'a jamais été une construction, ou en a perdu les caractéristiques et se trouve en état de ruine, les travaux projetés seront assimilés à l'édification d'une construction nouvelle¹²¹³.

667. Outre le critère physique, l'ouvrage doit pouvoir justifier d'une existence légale, c'est-à-dire qu'il doit avoir été régulièrement implanté. Compte tenu de l'exhaustivité qui pourrait résulter de l'analyse de ces deux conditions, seule la seconde nous intéressera plus particulièrement. En effet, en faisant le choix de limiter notre champ d'étude aux conséquences pénales que pourraient engendrer l'exécution de travaux sur existants, la question relative à l'existence physique de l'existant au sens du droit de l'urbanisme, n'intéresse que très peu. Sur cette lancée, seront exclues les hypothèses d'infractions de nature civile¹²¹⁴ et contractuelle¹²¹⁵, ou encore d'origine prétorienne que reconnaît¹²¹⁶ le Code civil.

¹²¹⁰ C. urb., art. R. 421-1 et s.

¹²¹¹ C. urb., art. R. 421-13 et s.

¹²¹² P. E. DURAND, *Pratique des travaux sur existants*, op. cit..

¹²¹³ P. E. DURAND, *Pratique des travaux sur existants*, op. cit., p. 13.

¹²¹⁴ À l'instar des servitudes légales, in C. civ., art. 674.

¹²¹⁵ Non-respect d'une stipulation du contrat d'entreprise.

¹²¹⁶ La théorie des troubles anormaux du voisinage.

Il s'agira simplement, le cas échéant, de procéder à une étude des conséquences pénales que pourrait engendrer l'irrégularité des travaux neufs (**Section I**) et des existants (**Section II**).

Section I : Le sort des travaux neufs irréguliers réalisés sur existant

668. Pour éviter toute forme d'anarchie immobilière, le Code de l'urbanisme soumet une série d'opérations portant sur l'utilisation du sol et l'aménagement urbain, à l'obligation d'obtenir une autorisation administrative. Cette mesure régit les opérations de construction et s'étend naturellement aux travaux sur existants. En fonction de la localisation¹²¹⁷, de l'ampleur¹²¹⁸ ou encore de la nature¹²¹⁹ des travaux, certaines opérations de rénovation nécessitent la délivrance préalable d'une autorisation d'urbanisme. Cette autorisation a pour but de vérifier que le projet est conforme à la réglementation nationale et/ou locale en vigueur. Ce qui implique qu'en vertu du pouvoir d'appréciation dont elle dispose, l'administration peut s'opposer à la réalisation d'un projet, dès lors qu'elle l'estime contraire à ses prescriptions.

669. Cependant, comme le relève un auteur, le régime d'autorisation préalable ne permet pas de garantir le respect des obligations imposées par les pouvoirs publics¹²²⁰. Cette insuffisance est en partie due au fait que toutes les constructions ne sont pas soumises à autorisation préalable. Par exemple, les travaux réalisés sur constructions existantes ne requièrent pas, en principe¹²²¹, d'autorisation d'urbanisme, ce qui rend difficile l'exercice d'un contrôle de conformité *a priori*. Enfin, aussi surprenant que cela puisse paraître, il arrive que les autorités commettent des erreurs et délivrent une autorisation, alors que le projet n'est pas conforme à la réglementation.

670. Ainsi, peut-on considérer que c'est en réponse à cette relative inefficacité du contrôle préalable administratif, que le droit de l'urbanisme a sans doute mis sur pied un

¹²¹⁷ Lorsque les travaux sont projetés sur un existant situé dans une zone de protection du patrimoine. En pareil cas, l'autorisation de l'architecte des bâtiments de France est requise.

¹²¹⁸ L'hypothèse de travaux lourds portant sur le gros œuvre.

¹²¹⁹ Par exemple lorsque les travaux conduisent à un changement de destination de l'existant, *in* C. urb., R. 421-17, b.

¹²²⁰ V. BOULLET, *Le sort des constructions illégales en droit de l'urbanisme*, Mémoire dactylographié, Montpellier, Gridauh, 2012, n° 04.

¹²²¹ C. urb., art. R. 421-13. En revanche, nous verrons au fil de nos développements, que certaines opérations de travaux sur existants dérogent au principe de l'absence d'autorisation préalable. Les travaux lourds sur existant sont dans certains cas, affectés au régime des constructions *ex nihilo*. C'est par exemple le cas lorsque les travaux de rénovation sont d'une importance similaire à celle d'une construction nouvelle. Auquel cas, en vertu des articles R. 421-1 du Code de l'urbanisme, l'opération de rénovation sera conditionnée à l'obtention d'un permis de construire, ou au dépôt une déclaration préalable.

système répressif. Ce système ayant fait l'objet d'importants remaniements¹²²² figure principalement aux articles L. 160-1 et L. 480-1 et suivants du Code de l'urbanisme, et constitue la raison d'être du droit pénal de l'urbanisme. À l'image de tout dispositif pénal, il suppose des éléments d'incriminations (**Paragraphe 1**) et des sanctions (**Paragraphe 2**).

§1- Les incriminations relatives à l'exécution irrégulière de travaux neufs

671. Le droit de l'urbanisme retient quatre situations dans lesquelles une construction est considérée comme irrégulière : c'est le cas lorsque la construction a été édifiée sans l'autorisation requise¹²²³ ; lorsque le constructeur n'a pas respecté les termes de l'autorisation ou du titre qui lui a été délivré¹²²⁴ ; lorsque l'autorisation obtenue a été retirée ou annulée en raison de son illégalité, et que l'existant n'a fait l'objet d'aucune régularisation¹²²⁵ ; en définitive l'existant est réputé irrégulier lorsque, soumis ou non à autorisation préalable, il contrevient aux règles de fond d'urbanisme¹²²⁶.

672. À première vue¹²²⁷, peut-on penser que l'observation de l'une de ces hypothèses d'irrégularité rend impossible toute forme d'exécution des travaux. Aussi, il est clair que le régime applicable aux constructions nouvelles est transposable au cas des travaux lourds sur existant¹²²⁸. Bien que la projection de travaux illicites puisse léser des intérêts particuliers, elle constitue en tout état de cause, un trouble à l'ordre public. Par

¹²²² Les apports des lois du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme.

¹²²³ À noter que cette exigence pèse également sur l'acquéreur d'un bien immobilier, fût-il de bonne foi ou non, qui doit naturellement vérifier, avant la signature de tout acte, si la construction envisagée respecte les dispositions législatives et réglementaires applicables.

¹²²⁴ La violation peut aussi bien porter sur un permis de construire, in CE, 25 avr. 2001, *Epoux Ahlborn*, n° 207.095, que sur une autorisation préalable, in C. urb., art R. 421-17, *op. cit.*

¹²²⁵ CE, 9 mars 1984, *Macé*, n° 41314. À l'inverse, si un existant a été édifié selon un permis de construire, certes frappé d'illégalité, mais qui n'a fait l'objet d'aucun retrait ou d'aucune annulation, ledit existant ne peut être considéré irrégulier, in CE, 5 mars 2003, *Lepoutre*, n° 252.422.

¹²²⁶ C'est le cas, lorsque la construction ne respecte pas, ou plus, les prescriptions d'un plan local d'urbanisme. Cette hypothèse comporte des nuances qui seront étudiées dans la seconde section.

¹²²⁷ Nous verrons qu'il existe des exceptions, notamment, lorsque les travaux projetés sur l'existant irrégulier ont comme objectif, de le rendre conforme à la réglementation d'urbanisme. D'autres exceptions seront également abordées à l'occasion de ce chapitre.

¹²²⁸ Au vu des similitudes que nous avons pu établir entre ces deux types d'opérations.

conséquent, l'intervention d'un juge pénal, à qui il incombe la tâche de caractériser l'infraction, s'impose.

Après avoir dressé la liste des incriminations concernées **(A)**, nous envisagerons leur caractère **(B)**.

A. Le champ d'application des incriminations

673. Le droit pénal de l'urbanisme abrite une multitude d'incriminations. Deux grandes catégories émergent avec force de son champ d'application : il existe dans un premier temps, une catégorie d'infractions dite générale (1), et dans un second temps, une catégorie d'incrimination un peu plus spécifique (2).

1- Les incriminations générales

674. De telles infractions peuvent être constituées à l'occasion de la réalisation des travaux nécessitant le respect d'un formalisme bien défini. C'est lorsque les travaux envisagés sur l'existant sont d'une importance assimilable à ceux d'une construction nouvelle, et requièrent le respect d'une obligation d'autorisation préalable¹²²⁹. Sont principalement concernés, les travaux accomplis sans (a) ou en méconnaissance de l'autorisation qui a été obtenue (b).

a) Les travaux exécutés sans autorisation

675. Aux termes de l'article R. 421-13 du Code de l'urbanisme, « *les travaux exécutés sur des constructions existantes sont dispensés de toute formalité* ». Cette disposition édicte le principe en matière de travaux sur existants¹²³⁰. Cependant, il existe des cas où l'exécution des travaux est soumise, soit à permis de construire, soit à déclaration préalable. En pareil cas, le constructeur ou rénovateur qui réalise les travaux, en l'absence

¹²²⁹ Sont visés ici les régimes du permis de construire et de déclaration préalable, ainsi que les régimes du permis d'aménager et de démolir. Est aussi concerné, le régime d'une étude préalable de sécurité publique.

¹²³⁰ J. MORAND-DEVILLER « Travaux sur existants et champ d'application des autorisations », *RDI* 2000, p. 419 ; P. SOLER-COUTEAUX, « Le nouveau champ des autorisations d'urbanisme en matière de rénovation », *RDI* 2007, p. 1.

totale d'autorisation, commet une infraction. Afin de caractériser l'infraction, il revient au juge pénal de se prononcer sur les travaux en cause, et vérifier s'ils sont bien du type de ceux pour lesquels, un permis de construire ou une déclaration de travaux, était obligatoire.

676. À propos du permis de construire : pour rendre son verdict, on peut imaginer que la juridiction répressive va se fonder sur les articles R. 421-14, R. 421-15 et R. 421-16 du Code de l'urbanisme, qui définissent précisément les travaux sur existants concernés. Il ressort de ces dispositions, que sont soumis à permis de construire : « *les travaux ayant pour effet la création d'une surface hors d'œuvre brute supérieure à vingt mètres carrés* »¹²³¹ ; « *les travaux ayant pour effet de modifier la structure porteuse ou la façade du bâtiment, lorsque ces travaux s'accompagnent d'un changement de destination* »¹²³² ; « *les travaux ayant pour effet de modifier le volume du bâtiment et de percer ou d'agrandir une ouverture sur un mur extérieur* »¹²³³ ; « *les travaux nécessaires à la réalisation d'une opération de restauration immobilière au sens de l'article L. 313-4* »¹²³⁴ »¹²³⁵ ; les travaux projetés sur un existant situé dans les secteurs sauvegardés dont le plan de sauvegarde et de mise en valeur est approuvé¹²³⁶ ; enfin, « *les travaux portant sur un immeuble inscrit au titre des monuments historiques* »¹²³⁷.

C'est ainsi qu'on comprend pourquoi les juges ont pu estimer que des travaux de reconstitution de la toiture et d'une partie des murs de l'existant, devaient être soumis à permis de construire¹²³⁸.

677. Sur le terrain de la déclaration préalable : les travaux sur existants concernés par cette mesure, sont mentionnés à l'article R. 421-17 du Code de l'urbanisme. Il s'agit ainsi des travaux de ravalement ayant pour effet de modifier l'aspect extérieur de l'existant¹²³⁹.

¹²³¹ C. urb., art. R. 421-14 (a).

¹²³² C. urb., art. R. 421-14 (b).

¹²³³ C. urb., art. R. 421-14 (c).

¹²³⁴ La disposition L. 313-4 du Code de l'urbanisme définit les opérations de construction immobilière comme celles qui « *consistent en des travaux de remise en état, de modernisation ou de démolition ayant pour objet ou pour effet la transformation des conditions d'habitabilité d'un immeuble ou d'un ensemble d'immeubles. Elles sont engagées à l'initiative soit des collectivités publiques, soit d'un ou plusieurs propriétaires groupés ou non en association syndicale (...)* ».

¹²³⁵ C. urb., art. R. 421-14 (d).

¹²³⁶ C. urb., art. R. 421-15.

¹²³⁷ C. urb., art. R. 421-16.

¹²³⁸ CE, 17 mai 1972, *Sté Chatillon-Muller-Montupet et a., Dr. adm.*, req. 78.888, n° 212.

¹²³⁹ C. urb., art. R. 421-17 (a).

Nous ferons simplement le même constat que Monsieur Patrick E. Durand qui relève la difficulté de laquelle pourrait résulter la distinction entre les travaux de ravalement constituant des travaux d'entretien de l'existant, et ceux ne pouvant être qualifiés comme tel¹²⁴⁰. En outre, sont concernés par l'exigence de déclaration préalable, les travaux effectués à l'intérieur des immeubles situés dans le périmètre des plans de sauvegarde et de mise en valeur non approuvés ou en cours de révision¹²⁴¹. Il en est de même pour les travaux impactant les éléments identifiés comme présentant un intérêt patrimonial ou paysager¹²⁴². Enfin, sont assujettis à une déclaration préalable, les travaux créant une surface hors œuvre brute, comprise entre deux et vingt mètres carrés¹²⁴³, ainsi que ceux visant à transformer plus de dix mètres carrés de surface hors œuvre brute, en surface hors œuvre nette¹²⁴⁴.

678. Néanmoins, il faut préciser que ces travaux ne peuvent impliquer de déclaration préalable, que s'ils ne se rapportent pas à un projet impliquant des travaux soumis à permis de construire. Si tel était le cas, l'ensemble de l'opération ne relèverait que du champ d'application du permis de construire.

Autre précision d'importance, les travaux susmentionnés ne sont assujettis à permis de construire ou à déclaration préalable, que s'ils ne constituent pas des travaux d'entretien ou de réparations ordinaires¹²⁴⁵. Dans le cas contraire, il résulte de la réforme 2007, qu'ils soient dispensés de toute formalité¹²⁴⁶.

679. Toujours dans la logique des travaux réalisés sans autorisation, la constitution de l'infraction peut aussi résulter de la poursuite des travaux, après que l'autorisation

¹²⁴⁰ P. E. DURAND, *Pratique des travaux sur existants*, op. cit., p. 41.

¹²⁴¹ C. urb., art. R. 421-17 (c).

¹²⁴² C. urb., art. R. 421-17 (d).

¹²⁴³ C. urb., art. R. 421-17 (e).

¹²⁴⁴ C. urb., art. R. 421-17 (f).

¹²⁴⁵ Par travaux d'entretien et de réparations ordinaires, il faut entendre ceux qui ont pour objet la simple conservation du bâtiment existant. En principe, ce sont des travaux de faible importance qui ne peuvent conduire à la modification des dimensions de l'existant. Toutefois, on conçoit difficilement comment des travaux soumis à permis de construire, pourraient intégrer le champ d'application de cette famille de travaux. Voir en ce sens, P. E. DURAND, *Pratique des travaux sur existants*, op. cit., p. 44.

¹²⁴⁶ Avant la réforme de 2007, le Code de l'urbanisme ne prévoyait aucune dispense pour les travaux d'entretien et de réparations ordinaires.

initialement accordée par son auteur, a été retirée¹²⁴⁷, annulée¹²⁴⁸ ou s'est purement et simplement périmée¹²⁴⁹. En effet, la délivrance d'une autorisation d'urbanisme en amont du projet des travaux, n'exclut pas sa remise en cause, en aval. C'est donc naturellement que le juge pénal est tenu, en application des articles L. 480-3 et L. 480-4 du Code de l'urbanisme, de réprimer tous travaux envisagés postérieurement à la disparition de l'autorisation¹²⁵⁰. À l'occasion d'une instance, l'article 111-5 du Code pénal confère au juge répressif le pouvoir « *d'interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels, et en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui lui est soumis* ». Une subtilité se dégage néanmoins de ce pouvoir, le juge pénal ne peut vérifier que si les conditions d'annulation étaient bien réunies¹²⁵¹. Il ne saurait en revanche statuer sur le bien-fondé de l'annulation ou de la suspension prononcée¹²⁵².

L'incrimination générale est également constituée, lorsque l'auteur des travaux ne respecte pas le contenu de l'autorisation d'urbanisme qu'il a obtenue.

¹²⁴⁷ Le retrait désigne la décision par laquelle l'auteur d'un acte administratif le fait disparaître de manière rétroactive, de telle sorte qu'il est réputé n'avoir jamais existé. Toutefois, le caractère rétroactif ne s'observe pas lorsque l'autorisation préalable a été annulée postérieurement à l'achèvement des travaux, *in* Cass. crim., 15 févr. 1995, *Assoc. des amis de Saint-Palais-sur-mer*, *Dr. adm.* 1995, comm. 315.

¹²⁴⁸ En ce sens, voir, CE, 9 mars 1984, *Macé*, *op. cit.* ; Cass. crim., 15 févr., 1995, n° 94-80.738.

¹²⁴⁹ Selon le décret n° 2016-6 du 5 janv. 2016 *relatif à la durée de validité des autorisations d'urbanisme et portant diverses dispositions relatives à l'application du droit des sols et à la fiscalité associée*, le demandeur d'une autorisation d'urbanisme dispose d'un délai de trois ans après l'octroi de l'autorisation pour débiter les travaux, sous peine de péremption de celle-ci. *Voir* aussi en ce sens, C. Urb., art. R. 424-17, al. 1.

¹²⁵⁰ Dans la lignée de Messieurs Henri JACQUOT et François PRIET, *in Droit de l'urbanisme*, 3^e éd., Dalloz, n° 1002, : il convient de souligner que l'incrimination résultant de la poursuite des travaux malgré une décision de suspension du permis a connu un sort mouvementé. Les Juges du droit avaient d'abord décidé, notamment dans un arrêt du 6 mai 2002, *Pessino*, *Bull. crim.*, n° 101, p. 347, que l'infraction était bien caractérisée, lorsque les travaux étaient poursuivis postérieurement à l'annulation du titre. Mais saisie par le prévenu, la Cour européenne des droits de l'homme avait condamné - dans sa décision du 10 octobre 2006, *Pessino c/ France*, *AJDA* 2007, p. 1257 - l'État français, pour violation de l'article 7 de la convention, au motif qu'au moment où le prévenu poursuivait la réalisation des travaux, ni la loi, ni la jurisprudence ne lui permettaient de savoir que cette poursuite était susceptible d'entraîner des sanctions pénales. Il aura fallu attendre une loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 pour voir la Cour de cassation ériger en délit autonome, le fait de poursuivre des travaux nonobstant une décision de suspension de l'autorisation.

¹²⁵¹ Cass. crim., 18 sept. 2007, *Constr.- Urb.* 2007, n° 12, comm. 237, note O. Chambord.

¹²⁵² Cette restriction naît certainement du principe de séparation des juridictions judiciaires et administratives, qui prohibe l'empiètement des juges judiciaires sur le domaine de compétences réservé aux juges administratifs, et inversement.

b) Les travaux exécutés en violation des prescriptions de l'autorisation délivrée

680. Il résulte de l'article L. 480-4 du Code de l'urbanisme, que constitue une infraction « *le fait d'exécuter des travaux mentionnés aux articles L. 421-1 à L. 421-5 en méconnaissance [...] des prescriptions imposées par un permis de construire, de démolir ou d'aménager ou par la décision prise sur une déclaration préalable* ». Ainsi, étant donné qu'une autorisation d'urbanisme est toujours délivrée par rapport à une opération bien précise, commet une infraction, celui qui ne respecte pas l'objet principal qu'elle vise.

681. Pour illustration, dans une décision du 11 février 1986, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que constitue une entorse aux prescriptions de l'autorisation, l'exécution de travaux d'une nature ou destination différente de celle prévue par le permis de construire¹²⁵³.

L'infraction résultant du non-respect des prescriptions de l'autorisation préalable peut également être constituée, lorsque les travaux exécutés par le maître d'ouvrage ne correspondent pas aux dimensions précisées dans le permis. Tel a été le cas dans une affaire vieille de vingt ans dans laquelle, un maître d'ouvrage avait fait réaliser un abri à outils dont la hauteur dépassait la limite fixée par le permis de construire¹²⁵⁴.

La Cour de cassation a par ailleurs, considéré que commet une infraction pénale au sens de l'article L. 480-4 du Code de l'urbanisme, celui qui fait réaliser une terrasse ouverte, alors que le permis exige que celle-ci soit couverte par une toiture traditionnelle¹²⁵⁵.

En marge des infractions générales, le droit pénal de l'urbanisme organise aussi la répression d'infractions plus spéciales.

¹²⁵³ Cass. crim., 11 févr. 1986, *RDI* 1986, p. 266. En l'espèce, avait été édifié un restaurant en vertu d'un permis qui prévoyait pourtant la seule édification d'un immeuble à usage d'habitation.

¹²⁵⁴ Cass. crim., 28 sept. 1999, n° 98-85.790 ; CA Toulouse, 18 mai 2000, *RDI* 2001, p. 67, obs. G. Roujou de Boubée.

¹²⁵⁵ Cass. crim., 21 janv. 2003, n° 02-82.001.

2- Les incriminations spéciales

682. La catégorie des incriminations spéciales vise pour sa part, les manquements à des règles propres à certains régimes d'autorisation ou de déclaration. En pratique, elles sont moins fréquentes que les incriminations générales. Le droit de l'urbanisme en recense un certain nombre.

683. On peut relever l'infraction née de l'obstacle à l'exercice des missions de contrôle administratif, qui incombent aux autorités, fonctionnaires et agents habilités à cet effet. Cette infraction est encadrée par l'article L. 480-12 du Code de l'urbanisme. Concrètement, cette infraction qui constitue un délit pénal¹²⁵⁶, peut s'observer lorsque le maître des lieux s'oppose à ce que les agents assermentés, puissent contrôler si les travaux qu'il a réalisés ou fait réaliser, sont conformes à l'autorisation d'urbanisme qui lui a été délivrée¹²⁵⁷.

684. Poursuivis sur cette base et condamnés par les juges du fond, certains justiciables avaient saisi la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) alléguant le fait qu'effectuer un droit de visite dans une propriété privée, portait considérablement atteinte au droit au respect de l'inviolabilité du domicile.

Dans une première affaire du 7 janvier 2014¹²⁵⁸, la Haute Cour avait jugé le délit d'obstacle à l'exercice du droit de visite, conforme à la Constitution, refusant ainsi de transmettre au Conseil constitutionnel, une QPC.

C'est dans les circonstances d'une seconde affaire datant du 10 février 2015¹²⁵⁹ que la Cour de cassation va accepter de soumettre aux sages, le grief tiré de l'inviolabilité du domicile. C'est à l'occasion de cette QPC¹²⁶⁰, que le Conseil constitutionnel va définitivement clore les débats à ce sujet. Il va juger d'une part, qu'eu égard au caractère spécifique et limité du droit de visite, l'incrimination fixée par l'article L. 480-12 du Code

¹²⁵⁶ Cass. crim., 29 juin 2010, n° 09-82.834, NP.

¹²⁵⁷ L'autorisation d'urbanisme peut concerner un permis de construire, un permis d'aménager ou encore une déclaration préalable, in H. JACQUOT et F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, op. cit., n° 1003.

¹²⁵⁸ Cass. crim., 7 janv. 2014, *Constr.-Urb.* 2014, comm. 59, note critique L. De Graëve.

¹²⁵⁹ Cass. crim., 10 févr. 2015, *AJDA* 2015, p. 720.

¹²⁶⁰ C. cons., 9 avr. 2015, n° 2015-464 QPC, *AJDA* 2015, p. 720 ; *D.* 2015, p. 805 ; *RDI* 2015, p. 301, obs. G. Roujou de Boubée.

de l'urbanisme ne peut porter atteinte à l'inviolabilité du domicile¹²⁶¹ ; et d'autre part, il a estimé comme inopérant, le grief tiré d'une atteinte à la liberté individuelle.

685. Encore moins courante, on peut relever l'infraction liée au non-respect des règles sur la protection des plaques commémoratives¹²⁶². Cette incrimination est réprimée par l'article L. 451-3 du Code de l'urbanisme qui énonce que : « *lorsque le permis de démolir porte sur un immeuble ou une partie d'immeuble qui est le support d'une plaque commémorative, celle-ci est conservée par le maître d'ouvrage durant les travaux de démolition : À l'issue des travaux, le maître d'ouvrage la réinstalle en lieu visible de la chaussée* ». Les obligations imposées par cette disposition ne distinguent pas selon que les travaux de démolition portent sur une construction *ex nihilo* ou sur existant. En cas de disparition de la plaque commémorative survenue au cours des travaux, le tribunal en ordonne au maître d'ouvrage, la gravure et l'installation d'une nouvelle.

686. Le Code de l'urbanisme réprime d'autres incriminations, encore moins communes que les deux précédentes. Il en prévoit notamment en matière de lotissement¹²⁶³ ou de terrains aménagés expressément pour le camping¹²⁶⁴. Toutefois, il ne nous semble pas pertinent de les traiter en l'espèce. Seul le régime des incriminations étudiées plus haut, nous intéresse.

B. Le régime des incriminations

687. L'étude du régime des incriminations revient à déterminer la catégorie à laquelle appartiennent les infractions d'urbanisme¹²⁶⁵, ainsi que les caractères et délais de prescription, qui leur sont connexes.

¹²⁶¹ En effet, d'après le Conseil constitutionnel, si l'on analyse correctement le contenu de ce droit de visite, on n'en arrive à la déduction que les agents chargés du contrôle des travaux ne sont habilités qu'à constater les faits. Dans ces conditions, le contrôle de conformité peut se faire, soit de l'extérieur, auquel cas il n'y a pas de difficultés, soit le contrôle exige que les agents pénètrent dans une propriété. Auquel cas, ils peuvent exercer leur contrôle avec ou sans l'accord de l'occupant et sans avoir reçu une autorisation préalable du juge, *in* CEDH, 16 mai 2019, *Halabi c/ France*, D. 2019, p. 1172.

¹²⁶² Cette infraction est principalement connexe au permis de démolir.

¹²⁶³ C. urb., art. L. 480-4-1.

¹²⁶⁴ C. urb., art. R. 480-6.

¹²⁶⁵ Il est fait allusion ici à la classification tripartite des infractions telle que posée à l'article 111-1 du Code pénal que sont : les contraventions, les délits et les crimes.

688. Au sens du droit pénal, les juges sont formels. Les infractions au droit de l'urbanisme constituent généralement des délits¹²⁶⁶. Au regard de l'article L. 121-3 du Code pénal, ces infractions sont considérées comme intentionnelles. Par conséquent, la simple constatation de la violation, en connaissance de cause, d'une prescription légale ou réglementaire, suffit à caractériser l'élément intentionnel de l'infraction. Ce qui veut dire que, seule une erreur de droit inévitable pourrait être source d'exonération¹²⁶⁷.

689. Sur la question des délais : depuis le 28 février 2017¹²⁶⁸, l'action publique des délits d'urbanisme qui se prescrivait dans un délai de 3 ans¹²⁶⁹, est passée à 6 ans. C'est à la partie qui souhaite se prévaloir des conséquences de l'infraction, d'établir que celle-ci n'est pas prescrite¹²⁷⁰.

690. Le point de départ du délai de prescription est différent selon les infractions : lorsque l'infraction est instantanée, le délai de prescription court à compter du jour où l'acte a été accompli. Il en va ainsi dans le cas de travaux très courts. Les infractions d'obstacle au droit de visite ou d'affouillement irrégulier des sols, en constituent des exemples concrets.

691. Lorsque l'infraction revêt un caractère successif, c'est-à-dire que, lorsqu'elle se perpétue par un renouvellement de la volonté coupable de l'auteur, la prescription débute à partir du jour où la situation délictueuse a pris fin. C'est le cas par exemple, des ventes ou locations de terrains lotis sans autorisation¹²⁷¹. Le cas échéant, si l'infraction se poursuit après une première condamnation, de nouvelles poursuites peuvent être prolongées. Ce type d'infraction prend l'exact contrepied de la solution des juges, qui

¹²⁶⁶ Cass. crim., 21 avr. 1976, n° 75.91-956.

¹²⁶⁷ Cass. crim., 12 juill. 1994, n° 93-85.262 ; RSC 1995, p. 356, note J.-H. Robert ; RDI 1995, p. 622 G. Roujou de Boubée ; RDI 2016, p. 600, obs. G. Roujou de Boubée.

¹²⁶⁸ Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale.

¹²⁶⁹ J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 10^e éd., op. cit., n°s 748 et s.

¹²⁷⁰ Cass. crim., 16 déc. 1964, Bull. crim., n° 339, in J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, op. cit., n° 749.

¹²⁷¹ Cass. crim., 23 nov. 1960, Bull. crim., n° 542, p. 1061 : « La contravention qui consiste dans l'inexécution de certains travaux ou de certaines obligations de faire incombant à un lotisseur présente, par sa nature, le caractère d'une infraction successive et se renouvelle tant qu'il n'a pas été satisfait aux prescriptions réglementaires ».

tend à considérer que, dès lors que le constructeur a été condamné, il ne peut pas faire l'objet de nouvelles poursuites pour les mêmes travaux¹²⁷².

692. Lorsque l'infraction est continue, c'est-à-dire qu'elle se poursuit pendant la durée du chantier, le délai de prescription court à l'achèvement des travaux. Ce type d'infraction est très fréquent en droit pénal de l'urbanisme. C'est notamment le cas, lorsque les travaux sont réalisés sans autorisation d'urbanisme¹²⁷³.

La lumière étant faite sur les possibles incriminations, qu'en est-il des sanctions qui pourraient les accompagner ?

§2- Les sanctions pesant sur les incriminations

693. L'efficacité du droit pénal de l'urbanisme repose en outre, sur une série de mécanismes qui permettent de sanctionner et de réparer les préjudices causés par les infractions incriminées¹²⁷⁴. Rappelons que dans ce cas précis, ces incriminations résultent globalement d'une méconnaissance des règles imposées par les autorités administratives. À l'évidence, les mesures de sanction et de réparation intéressent aussi bien les personnes, que les travaux réalisés. Les personnes à l'origine de la violation font l'objet de sanctions pénales qui se traduisent par des peines d'amende et/ou d'emprisonnement **(A)**. Néanmoins, l'enjeu principal de la réparation concerne les travaux eux-mêmes. Le caractère impératif que revêt la règle d'urbanisme suppose la mise en œuvre de mesures de restitutions pouvant conduire à une interruption des travaux générateurs de troubles, au besoin, leur démolition **(B)**.

¹²⁷² Cass. crim., 1^{er} déc. 1954, *Bull. crim.*, n° 364, in J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, *ibidem*.

¹²⁷³ Cass. crim., 18 déc. 2012, n° 12-80.418.

¹²⁷⁴ Les sanctions du droit pénal de l'urbanisme sont régies par les articles L. 480-4 à L. 480-13 du Code de l'urbanisme.

A. La répression pénale des infracteurs

694. Hans Kelsen l'affirme avec force : il n'y a « *pas de droit sans contrainte* » !¹²⁷⁵. La mise en place d'une sanction constitue donc un moyen de faire pression sur l'homme, pour qu'il accomplisse ses devoirs, et respecte ses engagements. Aussi, le fait de réprimer les comportements fautifs participe de l'impérieuse obligation de défendre l'intérêt général, et de protéger les victimes d'infractions¹²⁷⁶. C'est pourquoi des peines ont été mises en place (1). Celles-ci ne concernent que des personnes bien déterminées (2).

1- Les peines pénales

695. Afin d'assurer un minimum de « paix sociale », la peine pénale a pour fonction première, de sanctionner l'auteur de l'infraction¹²⁷⁷. Elle est « *conçue comme rétributive, intimidatrice et éliminatrice* »¹²⁷⁸. Traditionnellement, une décision de culpabilité conduit au prononcé d'une peine d'emprisonnement ou d'amende. En matière d'urbanisme, que soit en cause un ouvrage neuf ou existant, le prononcé des peines pénales est du ressort du Tribunal correctionnel dès lors que l'infraction constitue un délit, ou de la compétence du Tribunal de police dans les cas d'incrimination à caractère de contravention.

696. Pour la plupart des opérations effectuées sans autorisation préalable ou en non-conformité avec elle, l'article L. 480-4 du Code de l'urbanisme prévoit des peines d'amendes comprises entre un minimum de 1200 euros et un montant maximum qui varie, selon que l'incrimination porte sur une construction nouvelle ou non. Le texte fixe une amende de 6000 euros par mètre carré de plancher s'agissant d'une construction nouvelle, et une de 300 000 euros, dans les autres cas. Il dispose enfin qu'« *en cas de récidive, outre la peine d'amende ainsi définie, un emprisonnement de six mois pourra être prononcé* ». Dans le cas de certaines infractions spéciales, à l'instar, de l'obstacle au droit de visite, l'infracteur encourt une amende de 3 750 euros, ainsi qu'un mois d'emprisonnement¹²⁷⁹.

¹²⁷⁵ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962. In A. HEGO DEVEZA-BARRAU, *Droit et intégration des énergies renouvelables*, op. cit., p. 110.

¹²⁷⁶ En ce sens, N. SEMPE, « Les sanctions à caractère réel », *Gaz. Pal.*, 1999-I, doctrine, p. 339-348.

¹²⁷⁷ C. pén., art. 130-1 créé par la loi du 15 août 2014.

¹²⁷⁸ J.-P. CÉRÉ, « Fonctions traditionnelles de la peine », *Rép. pén.* 2008, Peine (nature et prononcé), n° 2.

¹²⁷⁹ C. urb., art. L. 480-12, op. cit..

697. En complément des peines principales d'amende et/ou d'emprisonnement, le législateur, aux termes du second alinéa de son article L. 480-5 du Code de l'urbanisme, énonce que « *le tribunal pourra ordonner la publication de tout ou partie du jugement de condamnation aux frais du délinquant, dans deux journaux régionaux ou locaux diffusés dans tout le département, ainsi que son affichage dans les lieux qu'il indiquera* ». La jurisprudence apprécie toutefois le rapport géographique entre le lieu de l'infraction et le centre de diffusion, admettant selon les cas, des publications dans la presse nationale¹²⁸⁰.

2- Les personnes pénalement responsables

698. Le droit pénal de l'urbanisme délimite de façon extensive, la liste des personnes contre lesquelles l'action pénale peut être engagée. La disposition L. 480-4 précitée, qui fait office de texte pivot¹²⁸¹, prévoit que sont susceptibles d'être mis en cause « *les utilisateurs du sol, les bénéficiaires des travaux, les architectes, les entrepreneurs ou autres personnes responsables de l'exécution desdits travaux* ». En résumé, sont concernés, les bénéficiaires des travaux et intervenants à l'acte de construire ou à rénover¹²⁸².

699. S'agissant des « *bénéficiaires des travaux* » : c'est une notion que nous avons régulièrement abordée tout au long de nos développements¹²⁸³. De prime abord, la notion englobe la qualité de propriétaire sous toutes ses formes¹²⁸⁴. Elle s'étend aux locataires qui entreprennent des travaux¹²⁸⁵ et aux détenteurs de droits réels¹²⁸⁶. De manière globale, cette qualification vise toute personne qui va bénéficier de l'opération de travaux. Même

¹²⁸⁰ Cass. crim., 1^{er} févr. 1995, *Dr. pénal* 1995, comm. 129 ; *RDI* 1995, p. 622 ; *RDI* 2001, p. 421, note G. Roujou de Boubée ; Cass. crim. 3 nov. 2004, n° 04-82.713, *Dr. pénal* 2005, comm. 41 et 8 février 2005, n° 04-82.714, préc., *RSC* 2005, p. 859, note J.-H. Robert.

¹²⁸¹ En ce sens qu'il prévoit à la fois les peines et/ou amendes susceptibles d'être prononcées, et les personnes pénalement concernées par ces dernières, in J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, op. cit., n° 751.

¹²⁸² Le bénéficiaire des travaux et le responsable de leur réalisation peuvent être poursuivis simultanément, in Cass. crim., 20 janv. 1981, *D.* 1982-IR-76.

¹²⁸³ Dans le présent travail de thèse, le bénéficiaire des travaux désigne aussi le bénéficiaire final de l'opération de travaux sur existants, voir, *supra* n°s 180, 315 et 349.

¹²⁸⁴ Personne physique ou morale. Dans l'hypothèse de personne morale, l'action peut être exercée contre ses dirigeants, in Cass. crim., 20 janv. 1987, *RDI* 1987, p. 300.

¹²⁸⁵ Cass. crim., 11 juin 1974, n° 73-93.172. Aussi, sur la base de ce qui a été dit concernant les poursuites qui peuvent être exercées simultanément contre les bénéficiaires des travaux, et les intervenants à l'acte de construire ou à rénover, les propriétaire et locataire peuvent être conjointement sanctionnés en tant que bénéficiaire des travaux, lorsque les travaux irréguliers ont été effectués par le locataire, avec l'accord du propriétaire des lieux.

¹²⁸⁶ Exemple : un usufruitier ou encore l'acquéreur d'un immeuble.

si force est de constater que les juges répressifs ne peuvent entrer en voie de condamnation, sans préciser au préalable à quel titre la personne poursuivie peut être regardée comme « *bénéficiaire des travaux* »¹²⁸⁷.

700. S'agissant des architectes, entrepreneurs ou autres personnes responsables de l'exécution des travaux, ils visent logiquement la catégorie des intervenants à l'acte de construire ou rénover. Leur qualité de professionnel de l'immobilier et de la construction, tend naturellement à aggraver leur responsabilité. Ainsi, en tant que concepteur du projet, l'architecte ou maître d'œuvre peut voir sa responsabilité pénale engagée¹²⁸⁸. Il en est de même pour l'entrepreneur chargé de réaliser les travaux, à qui il incombe de vérifier que l'opération qu'il doit exécuter, est conforme aux prescriptions d'urbanisme¹²⁸⁹.

La plus Haute instance pénale considère en outre, que le sort réservé aux intervenants à l'acte de construire ou de rénover, peut être étendu au syndic de copropriété en tant qu'organe habilité à diriger et assurer l'exécution des travaux décidés par le syndicat¹²⁹⁰.

La répression des comportements préjudiciables ne se limite pas qu'à la sanction de l'infracteur. Le juge pénal se doit aussi de garantir aux victimes, une cessation effective du trouble généré par l'infraction.

B. Les mesures de restitution

701. Messieurs Merle et Vitu entendent par mesures de restitutions, celles « *tendant directement à faire cesser la situation de fait résultant d'une infraction* »¹²⁹¹. Il revient d'envisager en profondeur leur objet (1) et mise en œuvre (2), au regard du droit de l'urbanisme.

¹²⁸⁷ P. SOLER-COUTEAUX, *Droit de l'urbanisme*, 4^e éd., Dalloz, 2008, n° 1234.

¹²⁸⁸ Cass. crim., 20 janv. 1981, *op. cit.*

¹²⁸⁹ Cass. crim., 2 juin 1981, *RDI* 1981, p. 553.

¹²⁹⁰ Cass. crim., 3 mai 1978, *D.* 1978-IR-343, obs. G. Roujou de Boubée.

¹²⁹¹ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Tome II, Procédure pénale, 5^e éd., CUJAS, 2001, n° 133.

1- Objet et nature juridique des mesures de restitution

702. L'article L. 480-5 alinéa 1 du Code de l'urbanisme précise qu'en cas de condamnation pour les infractions prévues aux articles L. 160-1¹²⁹² et L. 480-4¹²⁹³, le tribunal statue, soit sur la mise en conformité des lieux ou des ouvrages avec la règle ou l'autorisation violée, soit sur la démolition¹²⁹⁴ en vue du rétablissement du *statu quo ante*. Ainsi, même en droit de l'urbanisme, les mesures de restitution qui peuvent être prononcées en plus des peines pénales, visent à faire disparaître l'objet de l'infraction, afin de restituer les lieux dans l'état dans lequel ils se trouvaient avant sa commission.

703. Le législateur ne s'est pas réellement prononcé sur la nature des mesures de restitution. Et comme souvent, ce mutisme légal a encore été pallié par la Cour de cassation. Toutefois, cela ne s'est pas fait sans oscillations.

704. Dans un premier temps, la Haute Cour a d'abord considéré que les mesures de restitution revêtaient un caractère de réparation civile. En témoignent notamment certaines affaires¹²⁹⁵. Il va sans dire, qu'une telle vision des juges ne paraissait logique, en ce sens qu'elle s'éloignait de l'esprit même des mesures de restitution, qui vise à annihiler la situation irrégulière.

705. Dans un second temps, la Chambre criminelle a conféré aux mesures de restitution un caractère mixte de réparation civile et de peine. Considérant à ce titre, que

¹²⁹² Cette disposition se réfère à tout manquement aux dispositions générales d'aménagement et d'urbanisme. Est en premier lieu visé aux termes de l'alinéa 1 : l'exécution de travaux ou aménagements contrevenant aux plans d'occupation des sols ou plans locaux d'urbanisme ; est ensuite incriminé, le fait d'exécuter des travaux en méconnaissant les règles générales d'urbanisme telles que prévues par le règlement national d'urbanisme, ou encore le principe de constructibilité limitée, l'interdiction de construire à proximité des autoroutes, des routes express et routes à grande circulation, le droit à reconstruction à l'identique d'un bâtiment détruit ou démoli, les règles relatives à la déclaration préalable des divisions volontaires de propriété dans certains territoires ; par ailleurs l'article L. 160-1 retient la qualification d'infractions à l'égard de certains agissements portant atteinte à divers espaces naturels sensibles tels que : des coupes d'abattages d'arbres, interdiction de construire ou de réaliser certains travaux dans des zones dites d'environnement protégé ; enfin, la dernière infraction visée à l'article L. 160-1 du Code de l'urbanisme concerne les travaux réalisés dans une zone d'aménagement concerté, sans réalisation d'une étude préalable et obligatoire de sécurité publique.

¹²⁹³ Voir *supra*, ce qui a été dit concernant les violations des règles relatives aux autorisations d'urbanisme, n° 680.

¹²⁹⁴ Les juges voient dans la démolition « la sanction d'un droit réel transgressé », in Ch. ATIAS, *Droit civil - Les biens*, 11^e éd., LexisNexis, p. 416.

¹²⁹⁵ Cass. crim., 15 nov. 1961, *Bull. crim.* n° 465, in T. DUPONT, *Les mesures de restitution prononcées en matière d'urbanisme par le juge pénal*, Mémoire dactylographié, CEJU, Aix-Marseille III, 2008, p. 17.

si elle se présente comme une réparation civile, la mesure de restitution dont celle de démolition, n'en constitue pas moins également une peine¹²⁹⁶. Pour la première fois, la Cour de cassation va voir dans les mesures de restitution, un moyen de répression plus draconien et dissuasif. Cependant, la mise en œuvre de ces solutions était floue en pratique. En effet, comme le relève un auteur, elle découlait davantage de l'arbitraire, que du raisonnement logique¹²⁹⁷.

706. C'est par deux arrêt de 1989¹²⁹⁸ que les Hauts magistrats vont définitivement trancher la question de la nature juridique des mesures de restitution. Dans cette espèce, ils vont adopter une position ferme, statuant « *que la mise en conformité des lieux ou des ouvrages, la démolition de ces derniers ou la réaffectation du sol, prévues par l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme, constituent des mesures à caractère réel destinées à faire cesser une situation illicite, et non des sanctions pénales* ».

707. Ainsi, peut-on noter que la consécration d'un caractère réel aux mesures de restitution, depuis lors réaffirmé¹²⁹⁹, correspond davantage à leur finalité. Par ailleurs, au regard du raisonnement de la Cour de cassation en 1989¹³⁰⁰, il s'ensuit que les mesures de restitution ne partagent pas de régime commun avec les sanctions pénales. En effet, elles s'appliquent indépendamment de toute démonstration d'un préjudice¹³⁰¹, et ne peuvent être prononcées à titre principal¹³⁰². De la même manière, qu'étant exclues du champ d'application de l'article 131-10 du Code pénal, elles ne peuvent faire l'objet d'un sursis avec ou sans mise à l'épreuve. Aussi, les mesures de restitution ne sont pas soumises à la prescription quinquennale des peines correctionnelles¹³⁰³ et survivent indépendamment de la disparition de l'infracteur¹³⁰⁴.

¹²⁹⁶ Cass. crim., 12 janv. 1982, *Claret-Tourniet*, *RDI* 1982, p. 562, obs. G. Roujou de Boubée.

¹²⁹⁷ G. ROUJOU DE BOUBÉE, « Le risque pénal en droit de l'urbanisme », *RDI* 2001, p. 421.

¹²⁹⁸ Cass. crim., 8 juin 1989, *RSC* 1990, p. 103 et 104, obs. F. Boulan ; Cass. crim., 14 nov. 1989, *RDI* 1990, p. 131, note G. Roujou de Boubée.

¹²⁹⁹ Cass. crim., 23 nov. 1994, *Dr. pén.* 1995, n° 72, note J.-H. Robert.

¹³⁰⁰ *Cf.*, les deux arrêts des 8 juin et 14 novembre 1989 précités.

¹³⁰¹ Ch. ATIAS, *Droit civil - Les biens*, *op. cit.*, *ibid.*.

¹³⁰² Cass. crim., 14 nov. 1989, *op. cit.* ; Cass. crim., 2 oct. 2007, *Dr. pén.* 2007, n° 162, note J.-H. Robert.

¹³⁰³ Cass. crim., 23 nov. 1994, n° 93-81.605.

¹³⁰⁴ C. urb., art. L. 480-6, al. 1: « *L'extinction de l'action publique résultant du décès du prévenu, de la dissolution de la personne morale mise en cause ou de l'amnistie ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de l'article L. 480-5* ».

Quoi qu'il en soit, les mesures de restitution sont attachées aux biens et non aux personnes. Partant, elles suivent le bien en quelques mains qu'il passe¹³⁰⁵ et se prescrivent par trente ans.

2 - Prononcé des mesures de restitution

708. À l'image des peines pénales, le pouvoir de prononcer des mesures de restitution relève du ressort exclusif des juridictions répressives¹³⁰⁶. Monsieur le Professeur Gabriel Roujou de Boubée dit à cet égard, que le juge pénal apprécie librement et souverainement¹³⁰⁷ l'opportunité d'une mesure de cette nature¹³⁰⁸. C'est à lui qu'incombe le choix de la mesure de démolition, ou mise en conformité qui lui paraît la plus appropriée¹³⁰⁹. La compétence de la juridiction répressive s'exerce donc au détriment de l'autorité administrative¹³¹⁰, puisqu'en dépit des pouvoirs qui lui sont reconnus pour constater par procès-verbal les infractions¹³¹¹ et prendre des mesures conservatoires d'interruption des travaux, le maire d'une commune ne saurait ordonner la démolition, la remise en état ou la mise en conformité¹³¹².

709. Par ailleurs, l'article 66 de la Constitution qui érige la juridiction judiciaire en seule gardienne de la propriété privée, exclut *de facto* le juge administratif, de la liste des personnes habilitées à prononcer une mesure de restitution¹³¹³.

¹³⁰⁵ Comme le souligne un auteur, la mesure de restitution peut être exécutée, alors même que le bien sur lequel elle porte, a été cédé à un tiers de bonne foi, *in* V. BOULLET, *Le sort des constructions illégales en droit de l'urbanisme*, *op. cit.*, p. 30 ; Dans le même ordre d'idée, le changement d'acquéreur de la construction illégale ne suppose pas la réitération à son encontre, du jugement ordonnant la mesure de restitution, *in* Cass. 3^e civ., 9 sept. 2009, n° 07-20.189.

¹³⁰⁶ Voir, *supra* n° 695.

¹³⁰⁷ En effet, son pouvoir se veut absolu vu qu'il n'a pas à motiver sa décision, *in* Cass. crim., 15 mars 1995, n° 94.80-707.

¹³⁰⁸ G. ROUJOU DE BOUBÉE, « Une construction devient judiciairement régularisée si le juge n'ordonne pas sa démolition », *RDI* 2015, p. 31.

¹³⁰⁹ G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Obs. sous* Cass. crim., 14 nov. 1989, *RDI* 1990, p. 131.

¹³¹⁰ T. DUPONT, *Les mesures de restitution prononcées en matière d'urbanisme par le juge pénal*, *op. cit.*, n° 58.

¹³¹¹ Infractions notamment visées aux articles L. 160-1 et L. 480-4 du Code de l'urbanisme.

¹³¹² CE, 6 sept. 1993, *Mme Laverlochère*, *D.* 1993, IR, p. 244.

¹³¹³ Le second alinéa de l'article 66 de la Constitution précise que : « L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ». Sur la base de cette disposition, Monsieur Erwan LE CORNEC présente le droit de propriété comme une modalité d'exercice des libertés individuelles, *in* « Constructions illicites entre deux juridictions », *Ét. fonc.*, n° 72, 1996, p. 14 ; Pour illustration jurisprudentielle, voir, CE, 29 juill. 1983, n° 35.518, *Maignan : Lebon* p. 284.

710. Cependant, le législateur astreint le pouvoir restitutif de l'instance pénale, au respect d'un formalisme bien défini¹³¹⁴. Une mesure de restitution quelle qu'elle soit, ne peut être prononcée par le juge pénal, qu'à condition qu'il ait recueilli l'avis « *du maire ou du fonctionnaire compétent* »¹³¹⁵ qui sont investis d'un pouvoir de police générale¹³¹⁶. Depuis bien longtemps, la Cour de cassation considère que le défaut d'accomplissement des formalités posées par l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme, entraîne la nullité de l'ensemble de la procédure judiciaire¹³¹⁷. En effet, la Chambre criminelle qualifie l'obligation de recueillir l'avis de l'autorité administrative comme une « *prescription essentielle dont l'inobservation a porté atteinte aux intérêts de la personne poursuivie à l'encontre de laquelle a été ordonnée la démolition* »¹³¹⁸.

711. Toutefois, il ne s'agit là que d'un avis simple. En effet, aussi bien sur le terrain du droit que du fait, la juridiction répressive n'est pas liée par les observations de l'administration¹³¹⁹. Le législateur précise en ce sens que la juridiction « *statue, même en l'absence d'avis* ». Ce principe s'applique *stricto sensu*, puisque les juges sont libres de prononcer des mesures de restitution indépendamment de l'avis sus-évoqué de l'autorité administrative¹³²⁰. Partant, une fois l'infraction constatée, le juge pénal peut bien prononcer la démolition alors que l'Administration ne la sollicite pas, ou refuser de l'ordonner alors que celle-ci l'estimait nécessaire¹³²¹.

712. La première section du présent chapitre nous aura donc permis d'étudier le droit pénal de l'urbanisme par rapport aux travaux neufs. L'attention a davantage été portée sur le régime de sanction qui a été mis en œuvre par le législateur, pour réprimer les dommages nés de travaux irréguliers. Le cas échéant, peut-on considérer que l'existant serait régulier, et que ce sont les travaux neufs qui seraient illicites.

Cependant, *quid* de l'irrégularité cette fois, de l'existant ? C'est la situation de l'utilisation de la construction irrégulière.

¹³¹⁴ Cf., art. L. 480-5 du Code de l'urbanisme.

¹³¹⁵ La condition posée par l'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme ne s'applique pas dans l'hypothèse d'une relaxe, *in* Cass. crim., 24 avr. 1958, *Bull. crim.* n° 340.

¹³¹⁶ CGCT., art. L 2212-2.

¹³¹⁷ Cass. crim., 24 nov. 1955, *G.A.D.U.*, n° 27.

¹³¹⁸ Cass. crim., 15 nov. 2005, n° 05-80.878.

¹³¹⁹ G. ROUJOU DE BOUBÉE, « Le risque pénal en droit de l'urbanisme », *RDI* 2001, p. 421.

¹³²⁰ Cass. crim., 5 nov. 1997, n° 97-80.276.

¹³²¹ D. MORENO, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, LGDJ, 1991, p. 184.

Section II : Le sort des travaux neufs réalisés sur existant irrégulier

713. Contrairement aux apparences, l'irrégularité de l'existant ne s'oppose pas à l'accueil de travaux nouveaux. La possibilité de réaliser des travaux neufs sur un existant entaché d'irrégularité, sera simplement jaugée en fonction de l'objectif que poursuivent lesdits travaux.

714. À l'évidence, un existant irrégulier ne saurait supporter des travaux, eux-mêmes irréguliers ou non conformes, c'est-à-dire, des ouvrages qui ne respectent pas les règles qu'imposent les normes nationales d'urbanisme applicables¹³²². Partant de ce postulat, dès lors que les travaux projetés sur un existant irrégulier sont contraires aux normes en vigueur, aucune régularisation ne semble alors possible.

715. Ainsi, convient-il de relever que l'irrégularité peut être du fait d'un défaut de conformité ou d'une absence d'existence légale de l'existant. Et comme une évidence qui en cache une autre, soit les travaux nouveaux poursuivent un objectif de mise en conformité (**Paragraphe 1**), soit ils ont pour objet, la régularisation de l'ouvrage irrégulièrement implanté (**Paragraphe 2**).

§1- Les travaux réalisés sur existant non conforme

716. C'est globalement la situation d'un ouvrage qui a été régulièrement édifié, mais qui est devenu non conforme aux normes d'urbanisme en vigueur. En effet, l'existant peut bien avoir été construit conformément à une autorisation d'urbanisme valide¹³²³ n'ayant pas été ultérieurement annulée ou retirée¹³²⁴, et ne pas être en conformité avec les prescriptions d'urbanisme au moment où, de nouveaux travaux sont projetés sur cet

¹³²² En gros, les hypothèses de travaux neufs irréguliers que nous avons présentées dans la première section, ne peuvent être exécutés sur un existant lui-même irrégulier.

¹³²³ En l'occurrence un permis de construire.

¹³²⁴ Et non pas simplement déclaré illégal.

existant¹³²⁵. Une telle situation mettrait ainsi en conflit deux types d'intérêts, aux antipodes l'un de l'autre : d'un côté, les droits acquis tirés du caractère définitif du permis de construire, en vertu duquel cette construction a été conçue ; de l'autre, l'obligation résultant du respect des règles d'urbanisme applicables à l'époque à laquelle cette construction doit faire l'objet de nouveaux travaux¹³²⁶.

717. Dans une telle configuration, il a d'abord été question pour le Conseil d'État, d'interdire tous travaux neufs qui n'avaient pas pour objet, d'améliorer la conformité de l'existant, exception faite de ceux ne consistant qu'en des adaptations mineures¹³²⁷. Cette position de la Haute juridiction administrative sera toutefois modérée. Dans un arrêt du 27 mai 1988¹³²⁸ connu sous l'appellation arrêt *Sekler*, elle va considérer qu'une construction existante qui n'est pas jugée conforme à la réglementation d'urbanisme locale, ne peut faire l'objet de nouveaux travaux que si d'une part, les travaux projetés améliorent la conformité de l'immeuble avec les dispositions réglementaires méconnues (A), ou si d'autre part, les travaux envisagés leur sont étrangers (B).

A. Les travaux améliorant la non-conformité

718. Avant toute chose, il faut rappeler que la jurisprudence *Sekler* s'applique aussi bien aux travaux soumis à permis de construire, qu'à ceux relevant simplement du régime déclaratif¹³²⁹. Ensuite, l'ouvrage sur lequel portent les travaux neufs doit présenter les caractéristiques physiques et légales d'une construction existante¹³³⁰. Faute de quoi, il serait *a priori* incompatible avec les hypothèses visées par cette jurisprudence.

¹³²⁵ En raison notamment d'une évolution des normes d'urbanisme. Exemple : une modification du zonage peut avoir pour conséquence de rendre non conforme aux règles d'urbanisme une construction qui était pourtant parfaitement légale avant cette modification, P.-Y. SYLVESTRE et al., *La propriété immobilière : entre liberté et contraintes*, op. cit., p. 583.

¹³²⁶ P.-E. DURAND, *Pratique des travaux sur existants*, op. cit., p. 143.

¹³²⁷ CE, 23 déc. 1976, n° 00.296.

¹³²⁸ CE, 27 mai 1988, *Mme Sekler*, n° 79.530 : « Considérant que la circonstance qu'une construction existante n'est pas conforme à une ou plusieurs dispositions d'un plan d'occupation des sols régulièrement approuvé ne s'oppose pas, en l'absence de dispositions de ce plan spécialement applicables à la modification des immeubles existants, à la délivrance ultérieure d'un permis de construire, s'il s'agit de travaux qui, ou bien doivent rendre l'immeuble plus conforme aux dispositions réglementaires méconnues, ou bien sont étrangers à ces dispositions ».

¹³²⁹ CE, 13 oct. 1993, n° 126.112.

¹³³⁰ P.-E. DURAND, *Pratique des travaux sur existants*, op. cit., p. 144.

719. C'est ainsi qu'il a pu être jugé que des travaux ayant pour effet de ramener de 115 mètres carrés, à 108 mètres carrés la SHON d'une construction, visaient à améliorer sa non-conformité au regard de la règle méconnue¹³³¹. Ont aussi été jugés de nature à rendre l'existant plus conforme à la règle d'urbanisme méconnue, des travaux de substitution de matériaux améliorant l'aspect de l'immeuble¹³³².

720. Par ailleurs, lorsque l'ouvrage existant méconnaît deux règles fixées par la norme d'urbanisme, les travaux satisfont au principe de l'arrêt *Sekler*, dès qu'ils améliorent la conformité de cette construction par rapport à l'une de ces deux règles¹³³³. Néanmoins, si les travaux projetés améliorent la conformité de l'existant mais portent atteinte à des normes nouvelles, les travaux ne peuvent être regardés comme conformes, ce, même si d'un point de vue quantitatif, les améliorations sont plus nombreuses que les atteintes nouvelles¹³³⁴.

721. Dans la lignée de ce qui précède, le Conseil d'État considère également que si les travaux demandés n'améliorent pas, mais pire encore, ont pour effet de rendre la construction existante moins conforme aux dispositions réglementaires méconnues, aucune autorisation ne peut être délivrée. Le Conseil d'État s'est en l'occurrence opposé à l'exécution de travaux qui avaient pour effet de porter le coefficient d'emprise au sol, d'un immeuble de 76% à 78%, dans la mesure où le règlement annexé au plan d'occupation des sols applicable dans ce cas d'espèce, limitait ledit coefficient d'emprise à seulement 40%¹³³⁵.

Le premier apport du principe édicté par les Juges de l'affaire *Sekler* étudié, envisageons son second apport.

¹³³¹ CE, 22 juill. 1994, n° 133.673.

¹³³² CE, 29 déc. 1993, n° 132.123.

¹³³³ CE, 15 avr. 1988, n° 70.098.

¹³³⁴ CAA Marseille, 3 juin 2005, n° 02MA01063.

¹³³⁵ CE, 7 févr. 1994, *SARL Rypp*, n° 93.259 ; En ce sens, voir aussi CE, 28 févr. 1994, n° 136.695.

B. Les travaux étrangers aux normes non conformes

722. Au sens de la jurisprudence *Sekler*, appartiennent à la catégorie des travaux étrangers, ceux qui ne présentent aucun rapport avec l'objet de la règle d'urbanisme méconnue. Ici, l'intérêt réside simplement dans l'objet des nouveaux travaux. Schématiquement, c'est lorsque la demande portant sur les travaux neufs, n'aggrave pas la méconnaissance de la règle et plus important encore, ne rentre pas dans le champ d'application de la norme méconnue.

723. Dans un arrêt du 4 avril 2018¹³³⁶, les Juges du Palais-Royal ont considéré que *« des travaux entrepris sur un immeuble existant qui n'impliquent pas la création de nouveaux logements, mais seulement l'extension de logements existants doivent être regardés comme étrangers aux dispositions d'un plan local d'urbanisme imposant un nombre minimal de place de stationnement par logement ; (...) »*. Globalement, les Juges vont préciser, que la limite visée par la réglementation qui tend à restreindre le nombre de constructions, ne s'applique pas aux travaux d'extension projetés¹³³⁷.

724. Bien avant cette récente décision, l'occasion avait déjà été donnée à l'autorité judiciaire administrative, d'illustrer des exemples de travaux étrangers. À cet effet, elle avait pu statuer que : des travaux de réfection d'une construction existante étaient étrangers aux règles de hauteur et d'implantation, par rapport aux limites séparatives¹³³⁸ ; que des travaux sur façade étaient étrangers aux règles relatives au stationnement¹³³⁹ ; que des travaux déductibles de la SHON au titre de l'article R. 112-1 du Code de l'urbanisme, étaient étrangers au coefficient d'occupation du sol¹³⁴⁰ ; légèrement dans le même esprit que l'arrêt de 2018 précité¹³⁴¹, les travaux de surélévation d'une construction existante sont étrangers à la règle fixant la superficie minimale des terrains constructibles¹³⁴².

¹³³⁶ CE, 4 avril 2018, *Mmes F. et A. C.*, n° 407.445.

¹³³⁷ Opérant par la même occasion, une nette distinction entre différentes familles de travaux sur existants. En l'occurrence, entre une opération de construction nouvelle et une opération d'extension.

¹³³⁸ CE, 13 mai 1991, n° 81.731.

¹³³⁹ CE, 8 janv. 1993, n° 128.920.

¹³⁴⁰ CE, 10 nov. 1993, n° 95.302.

¹³⁴¹ CE, 4 avr. 2018, précité.

¹³⁴² CE, 24 janv. 1990, *Gurault*, n° 91.232.

Les travaux projetés sur existant irrégulier non conforme peuvent donc être légalement autorisés, lorsqu'ils remplissent, au moins, l'une des conditions posées par l'important arrêt *Sekler*. Pour ce qui est de l'existant dont l'irrégularité résulterait d'un défaut d'existence légale, il obéit également à des règles qui lui sont propres.

§2- Les travaux réalisés sur existant illégal

725. C'est l'hypothèse des travaux projetés sur un existant dépourvu d'existence légale. Pour rappel, une construction dépourvue d'existence légale est une opération qui a été édifiée sans autorisation, en méconnaissance des prescriptions de l'autorisation obtenue, ou en vertu d'une autorisation qui a disparu de l'ordonnancement juridique du fait de son annulation ou de son retrait¹³⁴³. Ce cas de figure constitue l'exact contraire de l'existant non conforme, qui nous l'avons dit, n'exclut pas le fait que la construction ait pu être légalement édifiée.

En principe donc, un existant illégal ne peut abriter de nouveaux travaux que si ceux-ci poursuivent un objectif de régularisation **(A)**. Même si nous verrons par la suite, que cette obligation souffre des exceptions **(B)**.

A. L'obligation de régularisation

726. L'obligation de régularisation des existants illégaux est une exigence relativement ancienne, qui incombe à tout maître d'ouvrage. Ainsi, même l'acquéreur d'un bien immobilier doit vérifier avant la signature de tout acte, que l'immeuble a été édifié en total respect des dispositions législatives et réglementaires¹³⁴⁴. Faute de quoi, si l'ouvrage vient à s'avérer illicite au moment de l'exécution de nouveaux travaux, même

¹³⁴³ P.-E. DURAND, *Pratique des travaux sur existants*, op. cit., pp. 15 et 154 ; D. DUTRIEUX, « Construction illégale/Construction non conforme ! », *JCP N* 2006, n° 30-34, p. 1261.

¹³⁴⁴ En effet, la circonstance que l'auteur des travaux projetés ne soit pas l'auteur de la construction initiale n'affranchit pas ce dernier de procéder à la régularisation de celle-ci, in CAA Lyon 24 févr. 1994, M.X., n° 92LY01466.

l'acquéreur de bonne foi qui a pu parfaitement ignorer les vices dont l'immeuble était atteint, encourt les mêmes sanctions que son propriétaire originel¹³⁴⁵.

En dépit de la sévérité de cette solution, elle n'en reste pas moins logique. En effet, elle peut s'expliquer à l'aune du principe qui consiste à transférer à l'acquéreur, les risques pesant sur l'immeuble. Par conséquent, il nous apparaît logique, que l'acquéreur soit tenu de supporter toutes les contraintes attachées à l'ouvrage immobilier, dont celle liée à son éventuelle régularisation.

727. Pendant longtemps, l'imprescriptibilité a constitué la norme en matière administrative¹³⁴⁶. Il faudra attendre un arrêt du 9 juillet 1996¹³⁴⁷ dit jurisprudence *Thalamy*, pour voir le Conseil d'État consacrer l'obligation de régularisation. En l'espèce, un pétitionnaire entendait réaliser des travaux sur un immeuble qui avait été, soit illégalement édifié, soit légalement construit mais illégalement transformé. Les préteurs avaient estimé qu'en de pareilles circonstances, il appartenait à l'intéressé de faire porter sa demande d'autorisation, tant sur les travaux projetés que sur les travaux illégalement exécutés ; à condition que lesdits travaux soient physiquement indissociables¹³⁴⁸ des ouvrages illégaux sur lesquels ils prenaient appui¹³⁴⁹.

728. En outre, l'obligation de régularisation posée par l'arrêt *Thalamy* ne s'apprécie pas en fonction de l'importance de la construction initiale irrégulière ou de la nature des

¹³⁴⁵ Il s'exposerait notamment aux sanctions pénales étudiées plus haut, auxquelles pourraient s'ajouter des sanctions civiles au sens du nouvel article 1240 du Code civil, mais aussi des sanctions administratives telles qu'elles résultent des articles L. 111-3, L. 111-6 et 111-12 du Code de l'urbanisme.

¹³⁴⁶ C. CARBONNEL, « Le droit à l'oubli à géométrie variable ! », *JCP E*, n°30, 26 juill. 2007, p. 1942

¹³⁴⁷ CE, 9 juill. 1986, *Madame Thalamy*, n° 51.172 : Lebon p. 201 ; *AJDA* 1986. 648, concl. Fornacciari : « Considérant que Madame Thalamy soutient, sans être démentie que, postérieurement à la construction de la maison de Mme Villar, celle-ci a transformé ce bâtiment, sans permis de construire l'y autorisant, pour y ajouter en surélévation, la terrasse que dessert l'escalier faisant l'objet du permis litigieux ; que même si les documents et notamment le plan fourni à l'appui de la demande de permis, faisaient apparaître l'existence de cette terrasse ; il appartenait au propriétaire de présenter une demande portant sur l'ensemble des éléments de construction qui ont eu ou qui auront pour effet de transformer le bâtiment tel qu'il avait été autorisé par le permis primitif ; que le maire ne pouvait légalement accorder un permis portant uniquement sur un élément de construction nouveau prenant appui sur une partie du bâtiment construite sans autorisation ; (...) ».

¹³⁴⁸ Cela laisse naturellement entendre que le principe découlant de l'arrêt de 1986 n'avait pas vocation à s'appliquer dans le cas où les travaux projetés étaient physiquement dissociables de ceux illégalement réalisés, in CE, 25 avr. 2001, *Époux Ahlbon*, n° 207.095 ; *Constr.-Urb.* 2001, n° 186, comm. C. Cornille ;

¹³⁴⁹ L'exigence de ce critère d'« indissociabilité » des travaux neufs avec la partie irrégulière de l'existant posée par la jurisprudence *Thalamy* a été réitérée comme suit dans une réponse ministérielle : « Dans le cas où les travaux projetés portent sur des éléments dissociables de l'immeuble édifié sans permis de construire, le demandeur peut déposer une demande portant sur ces seuls travaux, sans comprendre la partie existante », in rép. min. n° 27730, JOAN Q du 16 déc. 2008, 10934, *BJDU* 2008, p. 461.

travaux projetés sur celle-ci. C'est ainsi qu'il a été jugé que la réalisation d'un auvent sur une terrasse réalisée sans autorisation, requerrait la régularisation de cette dernière¹³⁵⁰.

729. Cependant, dans un arrêt du 13 décembre 2013 *Mme Carn et autres c/ Commune de Porspoder*¹³⁵¹, la Haute Cour revient partiellement sur sa jurisprudence *Thalamy* considérant qu'une régularisation sera possible et nécessaire, même si les travaux neufs ne prennent pas appui sur la construction édifiée sans autorisation. Cette décision rompt donc avec l'exigence du lien physique entre travaux neufs et existant illicite qu'imposait, jusqu'alors, la décision de 1986.

L'obligation de régularisation telle qu'issue de l'arrêt *Thalamy* est bouleversée par des nuances beaucoup plus importantes.

B. Les exceptions à l'obligation de régularisation

730. Le droit pénal de l'urbanisme admet quelques rares, mais importantes exceptions à l'obligation de régularisation. Celles-ci mettent en lumière les cas où les juges toléreront que l'existant ne soit régularisé, nonobstant son irrégularité. À notre sens, la première véritable exception à ce principe, résulte de la loi du 13 juillet 2006¹³⁵² qui dans ses apports, instaure le nouveau principe d'une prescription administrative décennale. Anciennement prévue à l'article L. 112-12 du Code de l'urbanisme, cette prescription est désormais décrite à l'article L. 421-9¹³⁵³, dont l'alinéa premier énonce que : « *Lorsqu'une construction est achevée depuis plus de dix ans, le refus de permis de construire ou de déclaration de travaux ne peut être fondé sur l'irrégularité de la construction au regard*

¹³⁵⁰ CE, 28 oct. 1987, n° 61.223.

¹³⁵¹ CE, 13 déc. 2013, *Mme Carn et autres c/ Commune de Porspoder*, n° 34.908, Rec. CE p. 879-882 ; *Constr.-Urb.* 2014, n° 27, comm. X. Couton : Attendu « *que, lorsqu'une construction a fait l'objet de transformations sans les autorisations d'urbanisme requises, il appartient au propriétaire qui envisage d'y faire de nouveaux travaux de déposer une déclaration ou de présenter une demande de permis portant sur l'ensemble des éléments de la construction qui ont eu ou auront pour effet de modifier le bâtiment tel qu'il avait été initialement approuvé ; qu'il en va ainsi même dans le cas où les éléments de construction résultant de ces travaux ne prennent pas directement appui sur une partie de l'édifice réalisée sans autorisation* ».

¹³⁵² Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, dite Loi ENL, précité.

¹³⁵³ Cette modification a eu lieu à l'issue de l'ordonnance n° 2015-1174 du 23 sept. 2015 relative à la partie législative du livre Ier du Code de l'urbanisme.

du droit de l'urbanisme ». En d'autres termes, passé dix ans, la décision de refus de permis de construire ne peut plus se baser sur le seul motif que la construction a été édifiée à l'origine, en violation de la réglementation d'urbanisme.

731. Toutefois, ce néo principe connaît une portée limitée. En effet, les dispositions du premier alinéa n'ont pas vocation à s'appliquer, lorsque la construction est de nature, par sa situation, à exposer des usagers ou des tiers, à un risque de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente ; lorsqu'une action en démolition a été engagée dans les conditions de l'article L. 480-13 ; lorsque la construction se situe dans un site protégé ou sur le domaine public ; enfin et surtout lorsqu'elle a été réalisée sans permis de construire alors que celui-ci était requis en vertu des prescriptions légales alors applicables.

732. Comme cela vient d'être montré, la prescription administrative décennale n'a donc pas l'universalité que l'alinéa premier laissait entendre. Elle est nuancée par de nombreuses exceptions, la plus importante étant, l'hypothèse où la construction originelle a été édifiée sans permis de construire. Le cas échéant, l'existant irrégulier ne peut bénéficier des effets de l'article L. 421-9 ; il requiert nécessairement une régularisation¹³⁵⁴.

733. Le même raisonnement s'applique en matière de droit à reconstruction. L'article L. 111-3 du Code de l'urbanisme dispose que : « *La reconstruction à l'identique d'un bâtiment détruit ou démoli depuis moins de dix ans est autorisée nonobstant toute disposition d'urbanisme contraire, sauf si la carte communale, le plan local d'urbanisme ou le plan de prévention des risques naturels prévisibles en dispose autrement, dès lors qu'il a été régulièrement édifié* »¹³⁵⁵. En clair, le texte précise expressément que la régularité de la construction d'origine est une condition du droit à reconstruction. Par voie de conséquence, les constructions dont l'implantation a pu s'avérer illégale, ne peuvent bénéficier d'un tel droit, ce, quand bien même lesdites constructions seraient couvertes par la prescription administrative décennale¹³⁵⁶.

¹³⁵⁴ CE, 26 avr. 2018, n° 410.019 ; CE, 3 févr. 2017, n° 373.898.

¹³⁵⁵ On retrouve les prémices de ce droit sous l'article 12 de la loi dite « *de Grenoble* » du 28 juin 1938 déterminant le régime juridique applicable à la reconstruction d'un immeuble en copropriété.

¹³⁵⁶ CAA Marseille, 21 mai 2015, *F. c/ Préfet de la Haute-Corse*, *RDI* 2016, p. 110, obs. R. Bonnefont.

734. Une deuxième nuance est perceptible sur un terrain jurisprudentiel. Dans un arrêt du 3 mai 2011¹³⁵⁷, le Conseil d'État atténue utilement sa jurisprudence *Thalamy* considérant que l'administration peut, dans l'hypothèse d'une construction ancienne à l'égard de laquelle aucune action pénale ou civile n'est plus possible, et après avoir procédé à une mise en balance des intérêts publics et privés en présence au vu de cette demande, autoriser, parmi les travaux demandés, ceux qui sont nécessaires à sa préservation et au respect des normes, alors même que son édification ne pourrait plus être régularisée au regard des règles d'urbanisme applicable. L'apport de cette solution relève néanmoins une difficulté, puisque celle-ci repose sur des considérations arbitraires des juges.

735. Une troisième exception subsiste depuis un récent arrêt du 26 novembre 2018. L'obligation de régularisation telle qu'issue de l'arrêt *Thalamy* renfermerait donc une énième nuance essentielle. Désormais, un maître d'ouvrage est exempté de toute régularisation, lorsque l'irrégularité de l'existant résulte d'une non-conformité que l'administration n'a pas contestée¹³⁵⁸.

736. En effet, le constructeur est tenu de déposer une déclaration d'achèvement et de conformité (DACT) à l'achèvement des travaux. Une fois ce dépôt effectué, l'administration dispose d'un délai, entre trois ou cinq mois, pour contester la conformité du projet¹³⁵⁹. Si l'administration constate une non-conformité, il lui appartient de mettre en demeure le constructeur de déposer un dossier modificatif, ou de mettre les travaux en conformité avec l'autorisation accordée¹³⁶⁰. À défaut, elle doit dresser procès-verbal et saisir le Ministère public. Dans le cas où l'administration ne procède pas à cette

¹³⁵⁷ CE, 3 mai 2011, *Ely*, n° 320.545 : Lebon 2011 ; *AJDA* 2011, p. 925 ; *ibid.*, 1799, note E. Carpentier ; *RDI* 2011, p. 410, obs. P. Soler-Couteaux ; *BJDU* 2011, p. 275, obs. P. Colin « dans l'hypothèse où un immeuble a été édifié sans autorisation en méconnaissance des prescriptions légales alors applicables, l'autorité administrative, saisie d'une demande tendant à ce que soient autorisés des travaux portant sur cet immeuble, est tenue d'inviter son auteur à présenter une demande portant sur l'ensemble du bâtiment ; que dans l'hypothèse où l'autorité administrative envisage de refuser le permis sollicité parce que la construction dans son entier ne peut être autorisée au regard des règles d'urbanisme en vigueur à la date de sa décision, elle a toutefois la faculté, dans l'hypothèse d'une construction ancienne, à l'égard de laquelle aucune action pénale ou civile n'est plus possible, après avoir apprécié les différents intérêts publics et privés en présence au vu de cette demande, d'autoriser, parmi les travaux demandés, ceux qui sont nécessaires à sa préservation et au respect des normes, alors même que son édification ne pourrait plus être régularisée au regard des règles d'urbanisme applicables ».

¹³⁵⁸ CE, 26 nov. 2018, n° 411.991, Lebon 2018 ; *AJDA* 2018, p. 2318 ; *RDI* 2019, p. 117, obs. P. Soler-Couteaux.

¹³⁵⁹ C. urb., art. R. 462-6.

¹³⁶⁰ C. urb., art. R. 462-9.

vérification de conformité dans le délai qui lui est imparti, elle se trouve en cas d'irrégularité, dans l'impossibilité d'exiger une quelconque régularisation de la part du constructeur.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

737. Le droit pénal de l'urbanisme régissant les opérations de travaux sur existants, héberge donc une panoplie de règles énergiques et dissuasives. Lorsqu'une irrégularité est constatée, que ce soit au niveau de l'exécution des travaux neufs, ou de l'existant sur lequel lesdits travaux sont projetés, le juge dispose de leviers lui permettant de mettre en œuvre ses pouvoirs de sanction et de réparation.

Cependant, l'effectivité, et surtout l'efficacité d'une norme ne se mesure pas uniquement à l'aune de moyens existants pour sanctionner sa violation¹³⁶¹. Encore faut-il que les mesures, et en l'occurrence les sanctions, soient réellement prononcées. Or, il s'avère que d'un point de vue global, la répression des incriminations relatives aux travaux de construction et/ou de rénovation, est inefficace. Monsieur le Professeur Hugues Périnet-Marquet fait partie des auteurs qui dénoncent ouvertement cette inefficacité¹³⁶². Selon cet auteur de renom, cette défaillance serait notamment due au nombre d'infractions véritablement portées à la connaissance des juges. En effet, les délits enregistrés sont disproportionnés au regard des violations effectivement réalisées¹³⁶³. Par ailleurs, de nombreuses infractions, étant donné leur complexité et forte clandestinité, restent inconnues des autorités, ce qui explique le déploiement de nouvelles techniques de détection des incriminations, à l'instar des drones¹³⁶⁴.

De plus, les juges ne vont pas toujours jusqu'au bout de la condamnation. Ainsi, on peut imaginer que la sanction ultime qui tiendrait *a priori* à la démolition de l'ouvrage, sera difficilement prononcée ou menée à son terme. À notre sens, c'est un constat qui décrédibilise la force de la norme urbanistique et fragilise accessoirement le cadre juridique réservé aux opérations de travaux sur existants.

¹³⁶¹ V. BOULLET, *Le sort des constructions illégales en droit de l'urbanisme*, op. cit., p. 31.

¹³⁶² H. PERINET-MARQUET, « L'inefficacité des sanctions du droit de l'urbanisme », *D.* 1991, p. 37.

¹³⁶³ Le Professeur Hugues PERINET-MARQUET estimait en 1991, que la différence entre les infractions brutes et les infractions nettes pouvait être de l'ordre de 100 000 infractions par an, in H. PERINET-MARQUET, *ibidem*.

¹³⁶⁴ Toutefois, il convient de se montrer prudent quant à l'utilisation de cette nouvelle pratique, qui peut être considérée comme une ingérence dans la vie privée.

CONCLUSION DU TITRE II

738. Aux responsabilités classiques, qui au sens du droit de la construction constituent la norme, se greffent donc des responsabilités complémentaires.

D'un côté, nous avons une responsabilité délictuelle qui s'exprime en dehors des liens qu'entretiennent les parties à un contrat. Elle offre aux personnes lésées par l'exécution des travaux, la possibilité d'être indemnisées au titre du préjudice qu'elles ont subi. Il peut s'agir aussi bien du voisin, tiers au contrat de travaux, qui s'estime victime de troubles anormaux du voisinage, que du maître d'ouvrage en tant que propriétaire ou bénéficiaire final de l'opération.

D'un autre côté, nous avons une responsabilité pénale de l'urbanisme qui a pour objet de réguler les projets de travaux. Elle prévoit des obligations lors de l'exécution de travaux, dont le non-respect expose naturellement à des sanctions. Car, même si chacun est libre de réaliser les travaux, il doit néanmoins le faire en conformité avec les normes nationales et locales en vigueur¹³⁶⁵.

Hormis quelques rares exceptions, l'étude des responsabilités complémentaires a, une nouvelle fois permis d'illustrer à quel point, le régime de responsabilité des travaux sur existants s'inspire grandement de celui des constructions traditionnelles.

Toutefois, nous affirmons avec force que ces responsabilités n'ont de complémentaires que le nom. En effet, les responsabilités délictuelles et pénales de l'urbanisme ne constituent pas des responsabilités de seconde zone. Elles obéissent aux principes généraux de responsabilité et nous apparaissent toutes aussi importantes que les responsabilités des constructeurs.

¹³⁶⁵ C'est dans cet esprit que Charles MONTESQUIEU décrivait la liberté comme le pouvoir de faire tout ce que les lois permettent, in *De L'esprit des Lois*, 1748.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

739. Il se trouve que comme en matière contractuelle, la responsabilité est confrontée à des insuffisances qui bouleversent le cadre juridique des travaux sur existants.

Les nouvelles règles qui régissent les responsabilités légales des constructeurs, impactent de manière considérable l'application du droit spécial de la construction, et complexifient davantage la mise en œuvre des responsabilités de droit commun, qui étaient déjà bien difficiles à démêler.

Les responsabilités délictuelles et pénales de l'urbanisme ne sont pas en reste. En dépit de leur appartenance à des corps de règles relativement cohérents, elles demeurent à bien des égards, en proie aux considérations hasardeuses de l'institution judiciaire.

Dès lors, comme cela a pu être expérimenté au travers de l'étude du cadre contractuel des travaux sur existants, la logique surprotectrice du maître d'ouvrage qui anime le législateur tend à se confirmer en matière de responsabilité. Cette volonté est, une fois de plus¹³⁶⁶, portée par le droit prétorien qui, en écartant la notion d'ouvrage du champ d'application de l'article 1792 du Code civil, institue un régime de responsabilité des constructeurs plus favorable.

En somme, le maître d'ouvrage se voit faciliter l'accès à la garantie décennale, ce, au détriment de l'ensemble des intervenants sur existant, fussent-ils à l'origine ou non de l'édification de l'existant. Il semble que cette nouvelle mesure devrait pouvoir s'appliquer aussi bien aux contrats de travaux assortis d'une vente de l'immeuble, qu'aux contrats de travaux n'accompagnant pas la vente de l'existant.

Au terme de ces développements, l'heure est désormais venue de tirer les quelques enseignements que nous avons tenté de faire émerger tout au long de ce travail de recherches.

¹³⁶⁶ Cela avait déjà été le cas en matière contractuelle, *cf.*, circonstances de l'arrêt de la Troisième chambre civile de la Cour de cassation 20 mars 2013, *op. cit.*, *supra*, n° 246.

CONCLUSION GÉNÉRALE

740. Arrivé au terme de cette étude, un sentiment ambigu semble s'imposer. En effet, si l'on a pu mesurer le raffinement des règles juridiques qui encadrent les travaux sur existants tant du point de vue des contrats qui leur sont applicables que du régime de responsabilité auquel sont soumis les acteurs de la rénovation, on a également pu apprécier que le contenu, voire l'architecture de ces règles sont parfois mal adaptés ou affectés d'une certaine « instabilité ». Les quelques propositions - prudentes - qui figurent dans ce travail participent au mouvement de réajustement et d'amélioration initié par la doctrine. Prenant appui sur les travaux des plus éminents auteurs du domaine, nous avons souhaité apporter une modeste pierre à un édifice en phase de restauration, de restructuration et peut-être même d'extension.

741. La première motivation qui nous a animé consistait à définir et déterminer ce que renferme la notion de travaux sur existants. À cette occasion, nous avons pu distinguer les différentes catégories que peut abriter ce phénomène aux enjeux cruciaux pour notre société. Nous avons pu mesurer que c'est par abus de langage, qu'on associe communément les opérations de travaux sur existants, au terme générique de rénovation, qui n'en constituerait en réalité, qu'une variante. D'autres notions, à l'instar de la réhabilitation, la reconversion, la restauration, l'amélioration, la réparation, l'entretien, l'extension et les travaux confortatifs, composent également l'univers très varié des travaux sur existants. Nous espérons que cet exercice aura permis, au-delà de la seule mise en lumière de cette diversité, de s'accorder sur une définition de la notion de travaux sur existants, afin de mieux en appréhender le champ et les contours.

742. La deuxième motivation était de prendre la mesure de l'arsenal des modèles contractuels susceptibles de supporter les opérations de travaux sur existants. Pour ce faire, il était nécessaire de mettre en balance les formules contractuelles proposées dans le domaine de la vente, avec celles ne débouchant sur aucun transfert de propriété. En d'autres termes, il nous fallait distinguer les ventes assorties de travaux à la charge du vendeur des simples opérations, de travaux sans transfert de droits réels immobiliers.

En matière de ventes assorties de travaux, nous avons pu relever deux formes de cession. D'abord, la vente en état futur de rénovation qui constitue une sous-catégorie de la vente d'immeubles à construire. Nous avons pu voir que même si le législateur ne reconnaît pas expressément le contrat de « *vente en état futur de rénovation* », il l'admet de façon implicite dans la distinction qu'il opère entre les diverses formes de rénovation

aux articles L. 261-1 et R. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation. Ces développements ne concernent évidemment que les travaux « lourds » sur existants et l'étude du régime juridique applicable en pareille hypothèse a permis de mieux comprendre dans quelle mesure, les travaux sur existants ont progressivement pu pénétrer le champ du secteur protégé, dès avant l'institution de la vente d'immeubles à rénover. Justement, la seconde forme de vente, sans laquelle la première n'aurait pas sa pleine identité, est la vente d'immeubles à rénover. Ce statut, en revanche, ne vise que les rénovations de faible ampleur. Son étude nous a permis d'identifier certaines incongruités, au premier rang desquelles figure la fourniture par le vendeur, d'une garantie extrinsèque, pour tous travaux, même les plus modestes, exécutés postérieurement à la vente de l'existant. C'est de cette observation qu'a émané la proposition d'une atténuation des effets de cette exigence légale aux réalisateurs de simples travaux.

Parallèlement, nous avons pu mesurer qu'en l'absence de vente, seul le contrat d'entreprise ou de louage d'ouvrage, était légalement reconnu pour encadrer les opérations de travaux sur existants. De l'analyse complète de cette formule contractuelle, il en est ressorti une incompatibilité flagrante avec certaines catégories de travaux sur existants, en l'occurrence, celles mobilisant d'importants moyens matériels et financiers. En effectuant une comparaison avec les pratiques contractuelles applicables dans le domaine de la vente, un constat inquiétant a pu être dressé. Il est apparu comme une évidence, que l'acquéreur d'un immeuble visé par les travaux, jouit d'une protection qui est déniée au propriétaire envisageant des travaux sur un immeuble non destiné à la vente. Nous l'avons démontré, la principale explication tient au fait que dans les contrats régissant les travaux accompagnant le transfert de propriété de l'existant, les parties sont contraintes au respect d'un formalisme strict et d'un régime protecteur des intérêts financiers de l'accédant, ce qui n'est pas le cas dans l'hypothèse d'un contrat d'entreprise.

À l'issue de quelques propositions de rapprochement, voire de combinaisons entre certains contrats de la promotion immobilière et les travaux lourds injustement exclus du droit spécial de la construction, nous nous sommes joints à la proposition formulée par une partie de la doctrine, de créer un « *contrat spécial de rénovation* ».

743. L'ultime motivation était de réfléchir autour des responsabilités pouvant découler des opérations de travaux sur existants. L'étude menée a pu conduire à l'identification de deux terrains de responsabilité. D'un côté, les responsabilités classiques des constructeurs et de l'autre, des responsabilités présentées comme « complémentaires ».

Nous avons vu qu'au sein de la responsabilité des constructeurs, cohabitent les responsabilités légales et les responsabilités de droit commun. Plus encore, depuis plus de deux ans, nous avons constaté que le régime des responsabilités légales, plus particulièrement celui de la garantie décennale, est confronté à un sérieux bouleversement dans sa mise en œuvre. En effet, la qualification d'ouvrage qui conditionnait naguère l'ouverture des effets de la garantie décennale ne constitue plus une condition nécessaire de mise en œuvre de cette responsabilité de plein droit, lorsque l'on est en présence de l'installation d'un élément d'équipement dissociable sur existant. De même, l'exigence selon laquelle, l'élément d'équipement devait avoir été installé au moment de l'édification de l'ouvrage, pour pouvoir dépendre de l'article 1792 du Code civil, a été écartée. Désormais, la gravité du dommage qui porte atteinte à l'ouvrage dans son ensemble suffit à elle seule à mettre en œuvre la garantie décennale, ce qui n'est pas sans répercussions sur l'équilibre du système de responsabilité spécifique des constructeurs. L'impact de ce nouveau mode d'application va même au-delà des règles spécifiques. À notre sens, cette néo conception engendre des conséquences déstabilisantes pour le droit commun, dont le champ d'application se trouve nécessairement restreint par effet ricochet. Aussi, elle renforce la logique surprotectrice du législateur à l'égard du maître d'ouvrage, dont l'accès à la garantie décennale est davantage favorisé. C'est la raison pour laquelle, sous l'impulsion d'une large majorité de la doctrine, nous prônons une exclusion de ces nouvelles règles, aux situations encore en cours.

Les responsabilités complémentaires au sens de notre étude sont celles qui relèvent des domaines extracontractuel et pénal. Certes, en droit de la construction, elles sont moins en vue que les responsabilités des constructeurs. Toutefois, elles nous apparaissent toutes aussi importantes pour les praticiens, en ce sens qu'elles permettent de prendre la pleine mesure des multiples obligations qui pèsent sur les opérateurs du secteur dans le cadre de l'exécution de travaux sur existants. Néanmoins, nous avons pu voir que même les responsabilités complémentaires souffrent parfois d'insuffisances dans l'analyse conceptuelle et dans le caractère systématique de leur mise en œuvre. C'est précisément

le cas chaque fois qu'elles reposent pour partie, sur des considérations purement subjectives, voire hasardeuses des juges.

744. En conclusion et conformément à ce qui a été annoncé en amont, cette thèse poursuit l'ambition de prendre appui et de tenter de développer certaines des réflexions qui, jusque-là ont été proposées par la doctrine. Le présent travail ne vise évidemment pas à imposer une vision complètement nouvelle des règles contractuelles et de responsabilités applicables aux travaux sur existants, ces dernières étant largement calquées sur le modèle régissant les travaux *ex nihilo*, qui donne largement satisfaction. Il s'agit davantage de tirer la sonnette d'alarme déjà largement activée par la doctrine la plus avisée et de formuler des propositions complémentaires susceptibles de nourrir une réflexion globale. Il est d'évidence que le produit résultant de cet effort intellectuel occupera fort probablement les auteurs comme les praticiens dans les prochaines décennies.

BIBLIOGRAPHIE

PLAN INDICATIF

I / Ouvrages collectifs et Dictionnaires

II / Ouvrages généraux, Traités et Manuels

III / Ouvrages spécialisés

IV/ Thèses, Monographies, Mémoires et Cahiers de recherches

V/ Encyclopédies

VI / Articles, Chroniques et Études

VII / Colloques, Congrès et Cours

VIII / Notes de Jurisprudences, Observations, Commentaires et Conclusions.

IX / Sites internet

I. OUVRAGES COLLECTIFS ET DICTIONNAIRES

BOUBLI (B.), CHAUVAUX (D.), GELU (C.), HUYGUE (M), NEUMAYER (P.), KURGANSKY (A.), STEMMER (B.), TIXIER (J.-L.) et al., *Urbanisme-Construction*, Mémento pratique, Francis Lefebvre, 2014-2015.

CHÂTEAUREYNAUD (Ph.), *Dictionnaire de l'Urbanisme*, 3^e éd., Le Moniteur, 2003.

CORNU (G), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 10^e éd., Puf, Quadrige, 2015.

INSTITUT DE L'ÉPARGNE IMMOBILIÈRE ET FONCIÈRE (IEIF), *Le marché immobilier français*, 21^e éd., Delmas, 2013-2014.

JÉGOUZO (Y.) CANS (C.), GODFRIN (G.), JACQUOT (H.) et al., *Droit de l'Urbanisme, Dictionnaire pratique*, 2^e éd., Le Moniteur.

LAROUSSE, *Dictionnaire de Langue Française*, éd., 2015.

LEDUC (F.), *Deux contrats en quête d'identité, les avatars de la distinction entre le contrat de mandat et le contrat d'entreprise*, Études offertes à G. Viney, LGDJ, Lextenso, 2008.

MALINVAUD (Ph.), *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2007, 2008 et 2013.

ROBERT (P.), *Dictionnaire de Langue Française*, Le Petit Robert.

ROY (J.-P.) et **BLIN-LACROIX** (J.-L.), *Le dictionnaire professionnel du BTP*, 3^e éd., Eyrolles, 2013.

TRICOIRE (J.-Ph.) et *al.*, *Variations sur le thème du voisinage*, Presses universitaires, 2012.

II. OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS ET MANUELS

AUBRY (Ch.) et **RAU** (Ch.), *Droit civil français*, t. 5 par P. **ESMEIN**, 6^e éd., Litec, 1953.

ANTONMATTEI (P.-H.) et **RAYNARD** (J.), *Droit civil, Contrats spéciaux*, 7^e éd., LexisNexis, 2013.

ATIAS (Ch.), *Droit civil - Les biens*, 11^e éd., LexisNexis, 2014.

ATIAS (Ch.), *Philosophie du droit*, PUF, 2004.

ATIAS (Ch.), *Épistémologie du droit*, Que sais-je ? PUF, 1994.

AUBY (J.-B.), **PÉRINET-MARQUET** (H.) et **NOGUELLOU** (R.), *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 9^e, 10^e et 11^e éd., Montchrestien, 2012.

BACACHE-GIBEILI (M.), *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, 3^e éd., Economica, T.5, 2016.

BÉNABENT (A.), *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 11^e éd., LGDJ, coll. Domat Droit privé, 2015.

BÉNABENT (A.), *Droit civil. Les obligations*, 10^e éd., Montchrestien, 2005.

BERGEL (J.-L.), **BRUSCHI (M.)** et **CIMAMONTI (S.)**, *Traité de Droit Civil, Les biens*, sous la direction de Jacques GHESTIN, 2^e éd., LGDJ, 2010.

BUFFELAN-LANORE (Y.) et **LARRIBAU-TERNEYRE (V.)**, *Droit civil : Les obligations*, 16^e éd., Sirey, 2019.

CALAIS-AULOY (J.) et **TEMPLE (H.)**, *Droit de la consommation*, 9^e éd., Dalloz, 2015.

CAMERLYNCK (G.H.), *Traité de droit du travail, Tome 1 : Le contrat de travail*, 2^e éd., Dalloz, 1982.

CARBONNIER (J.), *Droit civil, Tome 1 : Les personnes, Personnalité – incapacités - personnes morales*, 21^e éd., PUF, 2000.

COLLART-DUTILLEUL (F.) et **DELEBECQUE (Ph.)**, *Contrats civils et commerciaux*, 9^e éd., Dalloz, 2015.

DROBENKO (B.), *Droit de l'urbanisme*, 13^e éd., Gualino, 2018-2019.

FABRE-MAGNAN (M.), *Les obligations*, PUF, 2002.

GOUBEAUX (G.), *Les personnes*, LGDJ, 1989.

GUILLOUARD (L.), *Traité du louage d'ouvrage*, t. 2, 2^e éd., Durand et Pedone, 1887.

GRELIER WYCKOFF (P.), *Pratique du droit de la construction, Marchés publics et privés*, Eyrolles, 2009 et 2017.

GRIMALDI (C.), *Droit des biens*, LGDJ, 2016.

HARISSOU (A.), *La terre, un droit humain*, Dunod, 2011.

HUET (J.), *Les principaux contrats spéciaux*, 3^e éd., LGDJ, 2012.

JESTAZ (Ph.), *Le droit*, 6^e éd., Dalloz, 2010.

KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, trad. **EISENMANN (Ch.)**, Paris, Dalloz, 1962.

LARROUMET (C.), *Droit civil : Les obligations, Le contrat*, t. 3, 5^e éd., Economica, 2003.

LÉON (H.) et **MAZEAUD (J.)**, *Leçons de droit civil*, t. 3, 2^e vol., par **M. DE JUGLART**, 5^e éd., Montchrestien.

MALAURIE (Ph.) **AYNÈS (L.)** et **GAUTIER (P.-Y.)**, *Des contrats spéciaux*, 9^e éd., LGDJ, 2017.

MALAURIE (P.), **AYNES (L.)** et **STOFFEL-MUNCK (P.)**, *Les obligations*, 10^e éd., LGDJ, 2018.

MALINVAUD (Ph.), *Droit des obligations*, 9^e éd., Litec, 2005.

MALINVAUD (Ph.), **JESTAZ (Ph.)**, **JOURDAIN (P.)** et **TOURNAFOND (O.)**, *Droit de la promotion immobilière*, 9^e éd., Précis Dalloz, 2009.

MALINVAUD (Ph.) et **JESTAZ (Ph.)**, *Droit de la promotion immobilière*, 1^{re} éd., Précis Dalloz, 1976.

MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), *Droit civil, Les obligations, Tome 1 : Les sources*, 2^e éd., Sirey, 1988.

MASSIP (J.) et CARBONNIER (J.), *Les incapacités : étude théorique et pratique*, Defrénois 2001.

MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.), CHABAS (F.) et LAROCHE-GISSEROT (F.), *Leçons de droit civil, Tome 1 : Personnes - La personnalité - Les incapacités*, 8^e éd., Montchrestien, vol. 2, 1997.

PLANIOU (M.) et RIPERT (G.), *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., LGDJ, t. 11, 1952-1960.

RIPERT (G.) et BOULANGER (J.), *Traité de droit civil*, t. 3, LGDJ, 1956-1960.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.) et SAINT-ALARY (R.), *Droit de la construction*, Mémento Dalloz, 10^e éd., Dalloz, 2013.

SAINT-ALARY (R.), *Le droit de la construction*, Presses Universitaires de France, 2^e éd., Que sais-je ? 1981.

SAVARIT-BOURGEOIS (I.), *Droit de l'urbanisme*, 1^{re} éd., Lextenso, 2014.

SOLER-COUTEAUX (P.), *Droit de l'urbanisme*, 4^e éd., Dalloz, 2008.

STARCK (B.), ROLAND (R.) et BOYER (L.), *Droit civil, les obligations, Tome 2 : Contrat*, 6^e éd., Litec, 1998.

STRICKLER (Y.), *Les biens*, PUF, coll. Thémis, 2006.

TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Les obligations*, Dalloz, 2013.

III. OUVRAGES SPÉCIALISÉS

AJACCIO (F.-X.), CASTON (A.) et PORTE (R.), *L'assurance construction*, 2^e éd., Le Moniteur, 2015.

BERGEL (J.-L.), EYROLLES (J.-J.), GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK (E), ROUVIERE (F.), TRANCHANT (L.) et TRICOIRE (J.-Ph.), *La vente d'immeuble à rénover*, Lamy, coll. Axe droit, 2010.

BERGERON (A.), *La rénovation des bâtiments*, Les presses de l'Université Laval, 2000.

BIGOT (J.) et PERIER (M.), *Risques et assurances construction*, l'Argus de l'assurance, 2007.

BOUTRON-LESAGE (C.), *L'essentiel du droit de la copropriété*, Studyrama, 2015.

DAGOT (M.), *La vente d'immeuble à construire*, Litec, 1983.

DURAND (P.E.), *Pratique des travaux sur existants*, Le Moniteur, 2009.

FAURE-ABBAD (M.), *Droit de la construction : Contrats et responsabilités des constructeurs*, Gualino, 2016.

HEGO DEVEZA-BARRAU (A.), *Droit et intégration des énergies renouvelables*, L'Harmattan, 2011.

KARILA (L.) et CHARBONNEAU (C.), *Droit de la construction : Responsabilités et Assurances*, LexisNexis, 2^e éd. 2011.

MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel*, Tome II, Procédure pénale, 5^e éd., CUJAS, 2001.

MORENO (D.), *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, LGDJ, 1991.

SOURDON (E.), *VEFA, vente d'immeuble à rénover et CCMI*, Le Moniteur, 2015.

TERRÉ (F.), *Le consommateur & ses contrats*, Juris-Classeur, Juris-Compact, 1999.

ZALEWSKI-SICARD (V.), *Ventes d'immeubles à construire ou à rénover*, Ellipses, coll. dr. notarial, 2010.

ZALEWSKI-SICARD (V.), *Baux d'habitation : congés et droits de préemption*, Ellipses, 2016.

IV. THÈSES, MONOGRAPHIES, MÉMOIRES ET CAHIERS DE RECHERCHES

BOULLET (V.), *Le sort des constructions illégales en droit de l'urbanisme*, Mémoire dactylographié, Montpellier, Gridauh, 2012.

CHAUVEL (P.), *Le vice du consentement*, Thèse dactylographiée, Paris II, 1981.

DISSEAUX (N.), *La qualification d'intermédiaire dans les relations contractuelles*, Thèse, Paris I, LGDJ, 2007.

DOUTRIAUX (H.), *Le logement social et les économies d'énergie sur l'agglomération du Grand Lyon*, Cahier de recherche dactylographié, Lyon, 2008.

DUPONT (T.), *Les mesures de restitution prononcées en matière d'urbanisme par le juge pénal*, Mémoire dactylographié, CEJU, Aix-Marseille III, 2008.

EKDAHL (K.), *Renovación urbana en el centro de Santiago : Dinámicas de barrio y procesos de transformación en microterritorios*, Mémoire dactylographié, Santiago, 2011.

GILSON-MAES (A.), *Mandat et Responsabilité civile*, Thèse dactylographiée, Reims, 2013.

MONTMERLE (J.), **CASTON (A.)**, **CABOUCHE (M.)**, **DE GABRIELLI (L.)**, **HUET (M.)**, *Passation et exécution des marchés privés de travaux*, Le Moniteur, collection Analyse juridique, 2006.

NWAEMEKA ANUGWO COLON (W.), *Les travaux sur existants*, Mémoire dactylographié, Besançon, 2015.

RASANDRATANA (D.), *Le paiement du prix dans les marchés de travaux privés*, Thèse dactylographiée, Besançon, 2016.

TRICOIRE (J.-Ph.), *Les concours d'actions en matière immobilière*, Thèse, Aix-Marseille, LGDJ, 2009.

VENDRELL (V.), *La rénovation d'immeubles en droit immobilier : essai de théorisation*, Thèse dactylographiée, Montpellier I, 2010.

V. ENCYCLOPÉDIES

AUBRÉE (Y.), « Contrat de travail (existence et formation) », *Rép. D. Trav.*, 2014.

BARRET (O.), « Promesse unilatérale de vente », *Rép. D. imm. 2011*, n° 40, (actualisé en 2017).

BLATTER (J.-P.), « Bail d'habitation. – Généralités. – Blocage et modération des loyers de locaux à usage d'habitation, mixte d'habitation et professionnel, professionnel et de garage », *J.-Cl. Bail à loyer. 2015*, fasc. 96.

BOUBLI (B.), « Contrat d'entreprise » *Rép. D. imm. 2018*, sect. 4.

CÉRE (J.-P.), « Fonctions traditionnelles de la peine », *Rép. pén.* 2008, (actualisé en avril 2019).

DE GAUDEMAR (H.) et **DELAUNEY** (B.), « Mauvais fonctionnement des éléments d'équipement dissociables », *in Responsabilités des constructeurs (droit public) : Responsabilités spécifiques post-contractuelles – domaine et régime*, *Droit de la construction*, Dalloz Action, n° 482. 131.

HUGOT (J.), « Bail à réhabilitation », *J.-Cl. Not. Form.* 2009, fasc. 10 (actualisé en 5 février 2014).

LE TOURNEAU (Ph.), « Droit de la responsabilité et des contrats », Dalloz Action 2018-2019.

LINDITCH (F.), « Responsabilité décennale », *Rép. D. imm.* 2016, n° 195, (actualisé en 2018)

MALINVAUD (Ph.), « Responsabilité des constructeurs (droit privé) : garantie bienno-décennale – domaine : les ouvrages et leurs désordres », *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2013.

PEREIRA (B.), « Responsabilité pénale », *Rép. pén. et Rép. pr. pén.* 2002, (actualisé en 2012).

ROUSSEL (J.), « Assurance Construction », *Rép. D. imm.* 2016, n° 94.

SALUDEN (M.), « Copropriété. – Travaux et transformations. – Transformations », *J.-Cl. Civil Code*. 2015, art. 544 à 577, fasc. 51, n° 60.

SIZAIRE (D.), « Ventes d'immeubles à construire : Origine – Législation – Définition », *J.-Cl. Not.* 2010, Fasc. 81.

SIZAIRE (D.), « Vente d'immeuble à construire - secteur protégé - caractère impératif – sanctions de nullité », *J.-Cl. Constr.-Urb.* 2011, Fasc. 83-20, (actualisé en 2017).

TOURNAFOND (O.), « Vente d'immeuble à construire », *Rép. Civ.* 2004, n° 42 et s. (actualisé en 2016).

VI. ARTICLES, CHRONIQUES ET ÉTUDES

ARNAULT (S.), et **CRUSSON (L.)**, « Le parc de logements en France au 1^{er} janvier 2014 », *Insee focus* n°16, février 2015.

AUSSEUR (F.), « Responsabilité contractuelle de droit commun après réception », *AQC* 2014, n°145, p. 26.

ATIAS (Ch.), « L'obligation de délivrance conforme », *RDI* 1991, p. 1.

BENILSI (S.), « La délimitation des domaines des différents contrats de construction », *Defrénois* 2014, p. 667.

BERGEL (J.-L.), « Les règles de paiement de l'entrepreneur dans les marchés privés de travaux » *RDI* 2013, p. 8.

BERGEL (J.-L.), « Les contrats préliminaires de réservation dans les ventes d'immeubles à construire : unité ou dualisme », *JCP* 1975, I, 2669.

BERNARD (N.) et **ZALEWSKI-SICARD (V.)**, « La rénovation et le choix du contrat de vente après la loi ENL », *Rev. Administrer*, janvier 2007, p. 29.

BOUBLI (B.), « Une pincée de droit pour l'obligation de sécurité de résultat », *JCP S* 2008, p. 1624.

BOULANGER (D.), « La vente d'immeubles à rénover est effective », *JCP N* 2008, Act. 816.

BOURGEOIS (M.), « L'architecte et la réhabilitation », *AJPI* 1979, p. 13.

BOUSSAGEON (B.), « La réhabilitation des immeubles anciens », *AJPI* 1979, p. 5.

CARBONNEL (C.), « Le droit à l'oubli à géométrie variable ! », *JCP E*, 26 juillet 2007, n° 30, p.1942.

CHARBONNEAU (C.), « Quand le quasi-ouvrage emporte l'ouvrage », *RDI* 2018, p. 41

CHARBONNEAU (C.), « L'avènement des quasi-ouvrages », *RDI* 2017, p. 409.

CHARBONNEAU (C.), « Responsabilité applicable à la réparation des désordres affectant le second œuvre : la fin du doute », *Constr.-Urb.* 2013, Étude 11.

CHARBONNEAU (C.), « La réception de la norme AFNOR P 03001 par la jurisprudence », *RDI* 2009, p. 608.

CHARLES (H.), « Travaux sur des constructions existantes : nécessité d'un permis de construire en cas de changement de destination », *D.* 1991, p. 266.

DESSUET (P.), « Le problème des travaux sur existants depuis les revirements de juin et septembre 2017 », *RDI* 2018, p. 136.

DESSUET (P.), « L'imprévision bientôt introduite en droit privé : quelles conséquences dans le domaine de la construction » *RGDA* 2015, p. 176.

DESSUET (P.), « Les travaux sur existants : La responsabilité », *RDI* 2012, p. 128.

DESSUET (P.), « Les travaux sur existants : Les assurances », *RDI* 2012, p. 204.

DOCKÈS (E.), « La détermination de l'objet des obligations nées du contrat de travail », *Dr. soc.* 1997, p. 140.

DURANCE (A.), « La réhabilitation immobilière. Synopsis des questions actuelles », *AJPI* 1981, p. 6.

DURAND-PASQUIER (G.), « Travaux sur existants : de la nécessité de circonscrire l'extension de la décennale en cas d'installation d'éléments d'équipement dissociables sur existants », *Constr.-Urb.* 2018, p. 3.

DUTRIEUX (D.), « Construction illégale / construction non-conforme ! », *JCP N* 2006, n° 30, p. 1261.

FATÔME (E.), « Les règles d'urbanisme de fond relatives aux travaux sur existants », *RDI* 2000, p. 430.

FAURE-ABBAD (M.), « l'impact de la réforme des contrats spéciaux sur le contrat d'entreprise », *RDI* 2017, p. 570.

FERNANDEZ (M.), « La Problemática de la Renovación Urbana », Doc. UR-261. Département de l'urbanisme, faculté de l'architecture et de l'urbanisme, université du Chili, p. 7.

GAUTIER (P.-Y.), « Les fluctuations historiques de la frontière mandat/entreprise, ou à partir de quel moment le produit est considéré comme vendu, dans l'intérêt commun, dans un grand magasin », *RTD civ.* 2002, p. 323.

GAVIN-MILLAN OOSTERLYNCK (E.), « Exclusivité versus proportionnalité, à l'épreuve de l'empiétement », *RDI* 2018, p. 17.

GHESTIN (J.), « L'indétermination du prix de vente et la condition potestative », *D.* 1973, Chron., n° 293.

GOLDSCHMIDT (J.-Cl.), « Étude générale des conditions de la responsabilité des bureaux d'engineering », *Gaz. Pal.* 1976. 1. Doctr., p.1.

GOLFIER (B.), « Vente d'immeuble à rénover et vente d'immeuble à construire », *RDI* 2007, p. 31.

GRAFMEYER (Y.), « La sociologie urbaine dans le contexte français », *SociologieS* 2012, Dossiers, Actualité de la sociologie urbaine dans des pays francophones et non anglophones.

GRELIER-BESSMANN (P.) et SCHMITT (R.), « Norme NF P03-001 - Edition 2000 : Un nouveau CCAG applicable aux travaux de bâtiment faisant l'objet de marchés privés », *RDI* 2001, p. 107.

GUILLOTIN (A.), « L'évolution du marché à forfait de construction de bâtiments » *Constr.-Urb.* 2000, n° 12

HELIOT (B.), « Le promoteur et la réhabilitation », *AJPI* 1979, p. 7.

KARILA (L.), « L'avènement contra legem d'un nouveau débiteur de la garantie décennale ! », *Constr.-Urb.* 2017, p. 1750.

KARILA (J.-P.), « L'avènement *contra legem* d'un nouveau débiteur de la garantie décennale », *JCP G* n° 40, 2017, p. 1018.

KARILA (J.-P.), « Les responsabilités des locateurs d'ouvrages immobiliers après exécution et réception des travaux sur existants », *JCP N* 1991, n° 13-14.

KLEIN (J.), « Le traitement jurisprudentiel de la nullité pour trouble mental », *Deffrénois* 2006, p. 695

LAWLER (A.), « Going the distance to uncover the roots of trade in the near est », *Science*, 8 mai 2009, vol. 324, *news focus*, p. 717.

LAY (J.-P.), « Le cadre urbanistique des travaux sur existants », *LPA* 2016, n°206.

LE CORNEC (E.), « Constructions illicites entre deux juridictions », *Études Foncières*, n° 72, 1996, p. 14.

LEGUAY (J.-P.), « La propriété et le marché de l'immobilier à la fin du moyen âge dans le royaume de France et dans les grands fiefs périphériques », *Publications de l'École française de Rome*, 1989, vol. 122, n° 1, p. 143.

LEMOINE (R.), **VALLERAND (O.)**, « 30 ans d'architecture à Québec : Remonter le temps », *Inter : art actuel*, n° 100, 2008, p. 40-47.

LIBCHABER (R.), « Autopsie d'une position jurisprudentielle nouvellement établie », *RTD Civ.* 2002, p. 604.

MAGNIN (F.), « Aspects juridiques de la rénovation immobilière », *LPA* 15 janv. 1996, p. 16.

MALINVAUD (Ph.), « La responsabilité des constructeurs 40 ans après la loi du 4 janvier 1978 », *RDI* 2018, p. 417.

MALINVAUD (Ph.), « À propos des éléments d'équipement dissociables : observations sur le pouvoir du juge », *RDI* 2018, p. 230.

MALINVAUD (Ph.), « Les éléments d'équipement dissociables et la décennale », *RDI* 2018, p. 129.

MALINVAUD (Ph.), « Les règles de paiement de l'entrepreneur dans les marchés privés de travaux », *RDI* 2013, p. 53.

MALINVAUD (Ph.), « Bâtiment, solidité et impropriété à destination (définitions du COPAL) » *RDI* 2010, p. 465.

MALINVAUD (Ph.), « Les nouvelles règles de responsabilité du rénovateur », *RDI* 2007, p. 39.

MALINVAUD (Ph.), « Avant réception, l'entrepreneur est tenu d'une obligation de résultat », *RDI* 2006, p. 55.

MALLET-BRICOUT (B.), « Le nouveau contrat de vente d'immeubles à rénover », *RDI* 2007, p. 17.

MIALON (M.-F.), « Contribution à l'étude juridique d'un contrat de conseil », *RTD civ.* 1973, p. 6

MOINDROT (C.), « Le rôle des pouvoirs publics dans la rénovation des quartiers centraux en Grande Bretagne », *Noréis* 1993, vol. 160, n° 1, p. 619.

MORAND-DEVILLER (J.), « Travaux sur existants et champ d'application des autorisations », *RDI* 2000, p. 419.

NOBLOT (C.), « Les risques du sol de l'article 1792 du code civil », *RDI* 2016, p. 444.

OCTERNAUD (M.), « La réhabilitation à l'heure du développement durable », *Les Echos*, 31 mai 2007, p. 26.

PANDO (A.), « Le contrat de vente d'immeuble à rénover est enfin applicable », *LPA*, 10 avr. 2009, n° 72.

PELLETIER (P.), « Le trop-plein de lois », *RDI* 2009, p. 265.

PÉRINET-MARQUET (H.), « Responsabilité des constructeurs et éléments d'équipement installés sur existant », *Deffrénois* 2018, n° 25, p. 35

PÉRINET-MARQUET (H.), « Remarques sur l'extension du champ d'application de la théorie des troubles anormaux du voisinage », *RDI* 2005, p. 161.

PERINET-MARQUET (H.), « Distinction des champs d'application de la vente ordinaire et de la vente d'immeubles à rénover », *Bulletin Lamy Droit Immobilier* n° 172, juillet 2009, p. 1.

PÉRINET-MARQUET (H.), « Les nouvelles règles de la rénovation immobilière », *RDI* 2007, p. 59.

PÉRINET-MARQUET (H.), « Les aspects économiques du contrat de construction », *RDI* 2002, p. 1.

PÉRINET-MARQUET (H.), « Remarques sur la force de la garantie des constructeurs », *JCP N* 1992, n° 31-36.

PÉRINET-MARQUET (H.), « L'inefficacité des sanctions du droit de l'urbanisme », *Rec.* 1991, p. 37.

PÉRINET-MARQUET (H.), « Les règles spécifiques des deux contrats de construction de maisons individuelles », *RDI* 1991, p. 153.

POUMARÈDE (M.), « Les contrats de construction et le droit de la consommation », *RDI* 2017, p. 8.

POUMARÈDE (M.), « Le contenu du contrat », *RDI* 2016, p. 331.

REJET (T.), « L'objet du contrat de travail », *Dr. soc.* 1992, p. 859.

ROUJOU DE BOUBÉE (G.), « Une construction devient judiciairement régularisée si le juge n'ordonne pas sa démolition », *RDI* 2015, p. 31.

ROUJOU DE BOUBÉE (G.), « Le risque pénal en droit de l'urbanisme », *RDI* 2001, p. 421.

ROUSSEL (J.), « L'assurance construction 40 ans après la loi du 4 janvier 1978 », *RDI* 2018, p. 365.

ROUSSEL (J.), « Éléments d'équipements dissociables installés sur existants et assurances », *RDI* 2017, p. 413.

ROUVIÈRE (F.), « L'envers du paiement », *D.* 2006, p. 481.

RUBINSTEIN (M.), « Le marché de l'immobilier résidentiel en France : évolutions récentes et perspectives », *Rev. éco. fin.* 2008, vol. 91, n° 1, p. 143.

RUTISHAUSER (J.), « Institutions financières et immobilier commercial aux États-Unis », *Rev. éco. fin.* 1993, vol. 3, n° 1, p. 241.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.), « La commercialisation des constructions sur existants », *RDI* 2000, p. 465.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.), « La sécurisation financière des relations entre maîtres d'ouvrage et constructeurs dans les marchés privés », *RDI* 2005, p. 363.

SARDOT (Ch.) et TEITGEN (A.), « Le bail réel solidaire, un outil de mixité sociale », *JCP N* 2018, n° 13, p. 23.

SAVATIER (R.), « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », *D.* 1972. Chron., p. 137.

SAVATIER (R.), « La profession de conseil juridique », *D.* 1969, Chron., p. 145.

SEBAG (L.), « La détermination des honoraires de l'avocat après l'arrêt de la Cour de cassation du 17 juin 1970 », *D.* 1970. Chron., p. 177.

SEMPE (N.), « Les sanctions à caractère réel », *La Gazette du Palais*, 1999-I, doctrine, p. 339-348.

SEPPALA (Ch.), « Nouveaux modèles de contrats internationaux », *Mon. TP*, 29 mars 2002, p. 84.

SIMON (O.), « La nullité des actes juridiques pour trouble mental », *RTD civ.* 1974, p. 707.

SOLER-COUTEAUX (P.), « Le nouveau champ des autorisations d'urbanisme en matière de rénovation », *RDI* 2007, p. 1.

STOFFAËS (Ch.), « Développement durable : L'idéologie du siècle », *Rev. éco. fin.* 2002, vol. 66, n° 2, p. 283.

THIBIERGE-GUELFUCCI (C.), « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD Civ.* 1997, p. 357.

TOMASIN (A.), « La réhabilitation du parc immobilier bâti », *Droit et Ville* 1993, n° 35, p. 57.

TOURNAFOND (O.) et **TRICOIRE** (J.-Ph.), « Propositions doctrinales pour une réglementation des ventes d'immeubles inachevés et prêts à finir », *RDI* 2012, p. 380.

TOURNAFOND (O.), « Vente d'immeuble à rénover : décréter ou réformer ? », *RDI* 2008, p. 338.

TRANCHANT (L.), « Surélévation et adossement à un mur mitoyen : le mur est-il perméable à la théorie des troubles anormaux du voisinage ? », *RDI* 2012, p. 558.

TRANCHANT (L.), « Présentation du nouveau contrat de vente d'immeuble à rénover », *Dr. et patr.* 2009, n°183, p. 46 et s., spéc. p. 47.

TRICOIRE (J.-Ph.) et **ZALEWSKI-SICARD** (V.), « Le cadre contractuel des travaux sur existants », *LPA* 2016, n° 206.

VALDÈS (A.), « Les travaux réalisés sur des ouvrages existants », *Rev. Administrer*, juin 2006, p. 18.

VIGNERON (S.), « L'immobilier dans les petites villes au XVIII^e siècle. Étude des mécanismes du marché de la pierre dans la France du Nord », *Histoire, économie et société* 2004, vol. 23, n° 1, p. 122.

VILLEY (M.), « Esquisse historique sur le mot responsable », in M. BOULETSAUTEL, *La responsabilité à travers les âges*, Paris, *Economica*, 1989, p. 75- 88.

VINEY (G.), « La responsabilité des entreprises prestataires de conseil », *JCP* 1975. I. p. 2750.

ZALEWSKI-SICARD (V.), « Pour l'instauration d'un contrat de rénovation en secteur protégé », *RDI* 2014, p. 442.

ZALEWSKI-SICARD (V.), « Les règles de paiement dans les contrats spéciaux », *RDI* 2013, p. 22.

ZALEWSKI-SICARD (V.), « La vente d'immeubles à rénover et son décret d'application », *Rev. Administrer*, avril 2009, p. 10.

ZALEWSKI-SICARD (V.), « La vente d'un immeuble inachevé », *Rev. Administrer*, janvier 2009, p. 22.

ZAVARO (M.), « La vente d'immeubles à rénover », *Annales des loyers* n° 6-2009, p. 919.

VII. COLLOQUES, CONGRÈS, ET COURS

« D'une ville à l'autre. Structures matérielles et organisation de l'espace dans les villes européennes (XIII^e – XVI^e siècle) », actes du colloque organisé à Rome du 1^{er} au

4 décembre 1986 par l'École Française de Rome, Publications de l'École française de Rome 1989, n° 122.

« **La réforme du droit de la responsabilité** », actes de colloque sur « la réforme du droit de la responsabilité », Montpellier, 25 novembre 2016, p. 13.

« **La réhabilitation** », Cours 1-2012 animé par J.-F. QUELDERIE : <http://www.arpege-architectures.com/S9E1-2012/COURS%201-2012.pdf>

« **La propriété immobilière : entre liberté et contraintes** », 112^e congrès des notaires de France, Nantes, juin 2016, ACFN 2016.

« **La vente d'immeuble : sécurité et transparence** », 99^e congrès des notaires de France, Deauville, mai 2003, ACNF 2003, p. 497 et s., p. 511 et s., 25-28 mai 2003.

« **Les nouvelles règles de la rénovation immobilière** », actes du colloque du 24 novembre 2006 par l'Association française pour le droit de la construction (AFDC), RDI 2007, p.1 et s.

« **Les travaux sur existants** », actes du colloque organisé à Paris le 5 octobre 2000 par le Centre d'Études et de Recherches sur la Construction et le Logement (CERCOL) et l'Association Française pour le Droit de la Construction (AFDC), RDI 2000, p. 417 et s.

« **Les travaux sur existants** », actes du colloque organisé à Besançon le 26 mars 2015 par le Centre de Recherches Juridiques de l'Université de Franche-Comté (CRJFC), LPA 2016, n° 206.

« **Responsabilité civile, contrats spéciaux, sûretés : l'impact des réformes à venir sur le droit immobilier et de la construction** » actes du colloque organisé à Paris le 25 novembre 2017 par l'Association Française pour le Droit de la Construction (AFDC) et la Fédération Française du Bâtiment (FFB), RDI 2017, p. 560 et s.

VIII. NOTES DE JURISPRUDENCES, OBSERVATIONS, COMMENTAIRES
ET CONCLUSIONS

AYNES (L.),

Note sous Cass. ass. plén., 1^{er} décembre 1995, *D.* 1996, p. 13.

BÉNABANT (A.),

Obs. sous CA Paris, 10 avril 1991, *D.* 1992, p. 166.

BIGOT (Ch.),

Obs. sous CE, 4 juin 1920, *Rec.* 1920, p. 501.

BONNEFONT (R.),

Obs. sous CAA de Marseille, 21 mai 2015, *RDI* 2016, p. 110.

BOUBLI (B.),

Obs. sous Cass. 3^e civ., 29 juin 2017, *RDI* 2017, p. 531.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 17 décembre 2014, *RDI* 2015, p. 125.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 16 mars 2011, *RDI* 2011, p. 333.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 13 avril 2010, *RDI* 2010, p. 377.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 18 novembre 2009, *RDI* 2010, p. 98.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 31 janvier 2007, *RDI* 2007, p. 277.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 18 janvier 2006, *RDI* 2006, p. 216.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 23 janvier 2006, *RDI* 2007, p. 274.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 26 novembre 2003, *RDI* 2004, p. 98.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 14 mars 2001, *RDI* 2001, p. 240.

Obs. sous CA Paris, 27 janvier 2000, *AJDI* 2000, p. 66.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 23 juin 1999, *RDI* 1999, p. 403.

Obs. sous Cass. 1^{re} civ., 17 février 1998, *RDI* 1998, p. 266.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 25 février 1998, *RDI* 1998, p. 259.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 7 octobre 1998, *RDI* 1999, p. 104 s.

Obs. sous CA Paris, 10 décembre 1998, *RDI* 1999, p. 253.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 17 juin 1997, *RDI* 1997, p. 592.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 28 février 1996, *RDI* 1996, p. 213.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 22 mai 1996, *RDI* 1996, p. 571.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 8 mars 1995, *RDI* 1995, p. 555.

Obs. sous CA Paris, 21 janvier 1994, *RDI* 1994, p. 248.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 4 novembre, 1993, *RDI* 1994, p. 51.

Obs. sous Cass. 1^{re} civ., 24 novembre, 1993, *RDI* 1994, p. 248.

Obs. sous Cass. 1^{re} civ., 20 décembre 1993, *RDI* 1994, p. 55.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 26 février 1992, *RDI* 1992, p. 328.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 18 novembre 1992, *RDI* 1993, pp.81 et 226.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 20 novembre 1991, *RDI* 1992, p. 214.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 6 décembre 1989, *RDI* 1990, p. 82.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 24 juin 1987, *RDI* 1987, p. 457.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 26 février 1986, *RDI* 1986, p. 362.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 14 mai 1985, *RDI*, 1985, p. 378.

Obs. sous CA Aix-en-Provence, 11 décembre 1984, *RDI* 1986, p. 205.

Obs. sous CA Versailles, 17 juin 1985, *RDI* 1986, p. 72.

Obs. sous CA Paris, 1^{er} octobre 1985, *RDI* 1986, p. 206.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 29 mai 1984, *RDI* 1985, p. 58.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 6 novembre 1984, *RDI* 1985, p. 155.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 18 janvier 1983, *RDI* 1983, p. 452.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 5 octobre 1982, *RDI* 1983, p. 63.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 2 novembre 1982, *RDI* 1983, p. 344.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 4 février 1981, *RDI* 1982, p. 89.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 23 mai 1978, *RDI* 1979, p. 206.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 20 novembre 1978, *RDI* 1979, p. 208.

BOULAN (F.),

Note sous Cass. crim., 8 juin 1989, *RSC* 1990, p. 103 et 104.

BOUYSSOU (F.),

Note sous CE, 25 avril 1986, *LPA* 1987, p. 25.

BRUN (P.),

Obs. sous Cass. ass. plén., 6 octobre 2006, *D.* 2007, p. 2897.

CAPOULADE (P.),

Obs. sous Cass. 3^e civ., 21 juillet 1999, *RDI* 2000, p. 685.

CARPENTIER (E.),

Note sous CE, 3 mai 2011, *AJDA* 2011, p.1799.

CHAMBORD (O.),

Comm. sous Cass. crim., 18 septembre 2007, *Constr.-Urb.* 2007, n° 12.

CHARBONNEAU (C.),

Obs. sous Cass. 3^e civ., 26 octobre 2017, *RDI* 2018, p. 41.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 15 juin 2017, *RDI* 2017, p. 409.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 13 février 2013, *RDI* 2013, p. 220.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 25 mai 2011, *RDI* 2011, p. 503.

COLIN (P.),

Obs. sous CE, 3 Mai 2011, *BJDU* 2011, p. 275.

CORNILLE (C.),

Comm. sous CE, 25 avril 2001, *Constr.-Urb.* 2001, n°186.

CORNU (G.),

Obs. sous Cass. 1^{re} civ., 19 février 1968, *RTD civ.* 1968, p. 558.

COUTON (X).,

Comm. sous CE, 13 décembre 2013, *Constr.-Urb.* 2014, n° 27.

DAGORNE-LABBÉ (Y.),

Note sur BICC 15 mai 2008, *D.* 2008, p. 1530.

Note sous Cass. com., 4 juillet 1989, *JCP* 1990, n° 21515.

DAMAS (N.),

Obs. sous Cass. ass. plén., 6 octobre 2006, *AJDI* 2007, p. 295.

DE FONTBRESSON (P.),

Note sous Cass. ass. plén., 1^{er} décembre 1995, *Gaz. Pal.* 1995, I, p. 626.

DE JACOBET DE NOMBEL (C.),

Obs. sous Cass. crim., 12 juin 2019, *RDI* 2019, p. 457.

DELEBECQUE (Ph.),

Obs. sous Cass. ass. plén., 1^{er} décembre 1995, *Deffrénois* 1996, p. 747.

DEUMIER (P.),

Obs. sous Cass. ass. plén., 6 octobre 2006, *RTD civ.* 2007, p. 61.

DE GRAËVE (L.),

Comm. sous Cass. crim., 7 janvier 2014, *Constr.-Urb.* 2014, n° 59.

DESSUET (P.),

Obs. sous Cass. 3^e civ., 26 octobre 2017, *RGDA* 2017 p. 562.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 30 novembre 2011, *RDI* 2012, p. 106.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 25 mai 2005, *RDI* 2005, p. 249.

DOUCET (J.-P.),

Note sous Cass. 1^{re} civ., 19 février 1968, *Gaz. Pal.* 1968, II, p. 144.

DREVEAU (C.),

Obs. sur Cass. 20 mars 2013, *Dalloz actualité* 2013.

DUBOIS (P.),

Obs. Cass. 3^e civ., 8 juin 1994, *RDI* 1995, p. 131.

Obs. sous Cass. 1^{re} civ., 20 décembre 1993, *RDI* 1994, p. 55.

DUPEYROUX (J.-J.),

Note sous Cass. soc. 13 novembre 1996, *Dr. soc.* 1996, p. 1067.

DURRY (G.),

Obs. sous Cass. 1^{re} civ., 17 mars 1969, *RTD civ.* 1970, p. 171.

FAGES (B.),

Obs. sous Cass. ass. plén., 6 octobre 2006, *RTD civ.* 2007, p. 115.

FAUVARQUE-COSSON (B.),

Obs. sous Cass. ass. plén., 6 octobre 2006, *D.* 2007, p. 2966.

FORNACCIARI (M.),

Concl. sous CE, 9 juillet 1986, *AJDA* 1986, p. 648.

GALLE (Ph.),

Note sous Cass. 3^e civ., 15 février 1978, *JCP N* 1978, n° 275.

GALLMEISTER (I.),

Obs. sous Cass. ass. plén., 6 octobre 2006, *D.* 2006, p. 2825.

GARCIA (F.),

Obs. sous Cass. 3^e civ., 19 septembre 2019, *Dalloz actualité* 2019.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 21 novembre 2012, *Dalloz actualité* 2012.

GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK (E.),

Obs. sous Cass. 3^e civ., 21 mai 2008, *RDI* 2008, p. 546.

GIVERDON (C.),

Obs. sous Cass. 3^e civ., 15 février 1978, *D.* 1978, p. 57.

GLASER (E.),

Concl. sur CE, 25 octobre 2006, *BJDU* 2006, p. 439.

GROSLIÈRE (J.-C.),

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 8 juillet 1998, *RDI* 1998, p. 651.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 30 mars 1994, *RDI* 1995, p. 114.
Obs. sous CA Paris, 12 septembre 1990, *RDI* 1991, p. 231.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 29 novembre 1983, *RDI* 1984, p. 424.
Obs. sous CA Paris, 13 mai 1982, *RDI* 1983, p. 237.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 18 mars 1981, *RDI* 1981, p. 516.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 15 février 1978, *RDI* 1979, p. 86.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 2 mai 1978, *RDI* 1979, p. 86.
Obs. sous Cass. crim. 23 octobre 1978, *RDI* 1979, p. 220.

GRYNBAUM (L.),

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 24 septembre 2003, *RDI* 2003, p. 545.

JÉOL (M.),

- Concl. sous Cass. ass. plén., 1^{er} décembre 1995, *D.* 1996, p. 13.

JOURDAIN (P.),

- Obs. sous Cass. ass. plén., 6 octobre 2006, *D.* 2007, p. 2897.
Note sous Cass. 3^e civ., 21 juillet 1999, *RTD civ.* 2000, p. 120.
Note sous Cass. 1^{re} 8 mars 1988, *JCP* 1988, n° 21070.

JESTAZ (Ph.),

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 29 novembre 1983, *RDI* 1984, p. 424.
Obs. sous CA Paris, 13 mai 1982, *RDI* 1983, p. 237.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 18 mars 1981, *RDI* 1981, p. 516.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 15 février 1978, *RDI* 1979, p. 86.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 2 mai 1978, *RDI* 1979, p. 86.
Obs. sous Cass. crim. 23 octobre 1978, *RDI* 1979, p. 220.

KARILA (J.-P.),

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 15 juin 2017, *JCP G* 2017, n° 1018.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 16 mai 2001, *D.* 2002, p. 833.

KILGUS (N.),

Obs. sous Cass. 2^e civ., 13 septembre 2018, *Dalloz actualité* 17 octobre 2018.

LABARTHE (F.),

Note sous Cass. 3^e civ., 9 février 2011, *JCP* 2011, p. 640.

LEGUAY (G.),

Obs. sous Cass. 3^e civ., 7 octobre 2008, *RDI* 2008, p. 559.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 18 janvier 2006, *RDI* 2006, p. 110.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 26 avril 2006, *RDI* 2006, p. 268.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 16 mai 2001, *D.* 2002, p. 833.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 12 décembre 2001, *RDI* 2002, p. 131.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 8 juin 1994, *RDI* 1995, p. 131.

Obs. sous Cass. 1^{re} civ., 20 décembre 1993, *RDI* 1994, p. 55.

LIET-VEAUX (G.),

Note sous Cass. 3^e civ., 10 juillet 1978, *JCP G* 1979, 19130.

LLORENS (G.),

Obs. sous CE, 22 janvier 1997, *RDI* 1997, p. 227.

MAGNIN (F.),

Obs. sous Cass. 3^e civ., 10 décembre 2003, *RDI* 2004, p. 193.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 30 mars 1994, *D.* 1995, p. 278.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 29 novembre 1983, *D.* 1985, p. 28

Obs. sous CA Poitiers, 30 avril 1980, *D.* 1981, p. 411.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 20 mai 1980, *D.* 1981, p. 409.

MALINVAUD (Ph.),

Obs. sous Cass. 3^e civ., 18 janvier 2018, *RDI* 2018, p. 230.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 29 juin 2017, *RDI* 2017, p. 483.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 14 septembre 2017, *RDI* 2017, p. 542.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 26 novembre 2015, *RDI* 2016, p. 40.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 10 décembre 2015, *RDI* 2016, p. 91.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 30 novembre 2011, *RDI* 2012, p. 100.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 13 décembre 2011, *RDI* 2012, p. 229.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 27 janvier 2010, *RDI* 2010, p. 270.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 28 janvier 2009, *RDI* 2009, p. 254.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 18 juin 2008, *RDI* 2008, p. 448.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 4 juillet 2007, *RDI* 2007, p. 441.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 28 février 2006, *RDI* 2006, p. 231.

Obs. sous Cass. ass. plén., 6 octobre 2006, *RDI* 2006, p. 504.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 6 décembre 2006, *RDI* 2007, p. 90.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 27 avril 2004, *RDI* 2004, p. 382.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 11 mai 2004, *RDI* 2004, p. 383.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 10 décembre 2003, *RDI* 2004, p. 193.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 22 octobre 2002, *RDI* 2003, p. 89.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 4 avril 2001, *RDI* 2001, p. 256.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 2 octobre 2001, *RDI* 2002, p. 86.

Obs. sous CA Paris, 27 janvier 2000, *AJDI* 2000, p. 66.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 27 avril 2000, *RDI* 2000, p. 346.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 11 octobre 2000, *JCP N* 2001, p. 1031.

Obs. sous CA Dijon, 5 janvier 1999, *RDI* 1999, p. 654.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 2 mars 1999, *RDI* 1999, p. 258.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 21 juillet 1999, *RDI* 1999, p. 656.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 1^{er} décembre 1999, *RDI* 2000, p. 183.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 29 janvier 1998, *RDI* 1998, p. 265.

Obs. sous Cass. 1^{re} civ., 17 février 1998, *RDI* 1998, p. 266.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 25 février 1998, *RDI* 1998, p. 259.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 7 octobre 1998, *RDI* 1999, p. 104 s.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 17 décembre 1997, *RDI* 1998, p. 255.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 6 mai 1996, *RDI* 1996, p. 582.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 8 mars 1995, *RDI* 1995, p. 555.

Obs. sous CA Paris, 21 janvier 1994, *RDI*, 1994, p. 248.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 4 novembre, 1993, *RDI* 1994, p. 51.

Obs. sous Cass. 1^{re} civ., 24 novembre, 1993, *RDI* 1994, p. 248.

Obs. sous Cass. 1^{re} civ., 20 décembre 1993, *RDI* 1994, p. 55.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 26 février 1992, *RDI* 1992, p. 328.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 18 novembre 1992, *RDI* 1993, pp.81 et 226.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 12 juin 1991, *RDI* 1991, p. 348.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 20 novembre 1991, *RDI* 1992, p. 214.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 6 décembre 1989, *RDI* 1990, p. 82
Obs. sous Cass. 3^e civ., 24 juin 1987, *RDI* 1987, p. 457.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 26 février 1986, *RDI* 1986, p. 362.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 14 mai 1985, *RDI* 1985, p. 378.
Obs. sous CA Versailles, 17 juin 1985, *RDI* 1986, p. 72.
Obs. sous CA Paris, 1^{er} octobre 1985, *RDI* 1986, p. 206.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 29 mai 1984, *RDI* 1985, p. 58.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 6 novembre 1984, *RDI* 1985, p. 155.
Obs. sous CA Aix-en-Provence, 11 décembre 1984, *RDI* 1986, p. 205.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 18 janvier 1983, *RDI* 1983, p. 452.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 5 octobre 1982, *RDI* 1983, p. 63.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 2 novembre 1982, *RDI* 1983, p. 344.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 4 février 1981, *RDI*, 1982, p. 89.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 23 mai 1978, *RDI* 1979, p. 206.
Obs. sous Cass. 3^e civ., 20 novembre 1978, *RDI* 1979, p. 208.

MALLET-BRICOUT (B.),

Obs. sous Cass. 2^e civ., 4 mars 2014, *RTDI* 2014, p. 21.

MESTRE (J.),

Note sous Cass. ass. plén., 6 octobre 2006, *RTD civ.* 2007, p. 115.

Note sous Cass. ass. plén., 1^{er} décembre 1995, *RTD civ.* 1996, p. 153.

MEYSSON (P.),

Note sous CA Paris, 9 février 1977, *JCP N* 1979, p. 13.

Note sous CA Paris, 29 juin 1976, *JCP N* 1977, p. 23.

NÉSI (F.),

Note sous BICC 15 mai 2008, *D.* 2008, p. 1230.

NOGUERO (D.),

Obs. sous Cass. 3^e civ., 29 juin 2017, *RDI* 2017, p. 485.

PAGÈS DE-VARENNE (M.-L.),

Comm. sous Cass. 3^e civ., 24 septembre 2013, *Constr.-Urb.* 2013, n° 155.

Comm. sous Cass. 3^e civ., 16 février 2007, *Constr.-Urb.* 2007, n° 70.

Comm. sous Cass. 3^e civ., 4 juillet 2007, *Constr.-Urb.* 2007, n° 159.

PEISSE (M.),

Note sous Cass. 3^e civ., 27 octobre 1975, *Gaz. Pal.*, 1976, p. 67.

PÉRINET-MARQUET (H.),

Obs. sous Cass. 3^e civ., 28 janvier 2009, *Defrénois* 2010, p. 219.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 12 mai 2004, *Defrénois* 2005, p. 77.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 10 décembre 2003, *Defrénois* 2005, p. 60.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 14 mars 2001, *Defrénois* 2002, p. 62.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 20 juin 2001, *Defrénois* 2002, p. 55.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 27 avril 2000, *Defrénois* 2000, p. 1249.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 23 juin 1999, *Defrénois* 1999, art. 37055.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 14 novembre 1991, *RGAT* 1992, p. 127.

ROBERT (J.-H.),

Note sous Cass. crim., 2 octobre 2007, *Dr. pén.* 2007, n° 162.

Note sous Cass. crim., 8 février 2005, *RSC* 2005, p. 859.

Note sous Cass. crim., 3 novembre 2004, *RSC* 2005, p. 859.

Note sous Cass. crim., 12 juill. 1994, *RSC* 1995, p. 356.

Note sous Cass. crim., 23 novembre 1994, *Dr. pén.* 1995, n° 72.

RODIÈRE (R.),

Obs. sous Cass. com. 19 juin 1957, *D.* 1958, p. 113.

ROUAST (A.),

Obs. sous Cass. civ., 29 avril 1929, *DP* 1930, p. 6.

ROUJOU DE BOUBÉE (G.),

Obs. sous CAA d'Aix en Provence, 18 novembre 2014, *RDI* 2015, p. 31.

Obs. sous CA Toulouse, 18 mai 2000, *RDI* 2001, p. 67.

Note sous Cass. crim., 1^{er} février 1995, *RDI* 1995, p. 622.

Obs. sous Cass. crim., 12 juillet 1994, *RDI* 1995, p. 622.

Note sous Cass. crim., 14 novembre 1989, *RDI* 1990, p. 131.

Obs. sous Cass. crim., 12 janvier 1982, *RDI* 1982, p. 562.

Obs. sous Cass. crim., 23 octobre 1978, *D.* 1979, p. 177.

ROUSSEL (J.),

Obs. sous Cass. 3^e civ., 15 juin 2017, *RDI* 2017, p. 413.

ROZÈS (L.),

Obs. sous Cass. ass. plén., 6 octobre 2006, *D.* 2007, p. 1827.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.),

Obs. sous Cass. 3^e civ., 27 avril 2000, *RDI* 2000, p. 346.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 8 juillet 1998, *RDI* 1998, p. 651.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 6 novembre 1996, *RDI* 1997, p. 246 ;

Obs. sous Cass. 3^e civ., 30 mars 1994, *RDI* 1995, p. 114.

Obs. sous CA, Paris, 12 septembre 1990, *RDI* 1991, p. 231.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 2 mai 1978, *Droit et Ville*, 1979, n° 13.

SIZAIRE (Ch.),

Comm. sous Cass. 3^e civ., 19 janvier 2017, *Constr.-Urb.* 2017, n° 39.

Comm. sous Cass. 3^e civ., 19 janvier 2016, *Constr.-Urb.* 2016, n° 54.

Comm. sous Cass. 3^e civ., 10 mars 2016, *Constr.-Urb.* 2016, n° 75.

Comm. sous Cass. 3^e civ., 29 septembre 2016, *Constr.-Urb.* 2016, n° 146.

Comm. sous CA Douai, 16 octobre 2014, *Constr.-Urb.* 2015, n° 30.

Comm. sous Cass. 3^e civ., 13 mars 2012, *Constr.-Urb.* 2012, n° 90.

Comm. sous Cass. 3^e civ., 16 mars 2011, *Constr.-Urb.* 2011, n° 72.
Comm. sous Cass. 3^e civ., 13 avril 2010, *Constr.-Urb.* 2010, n° 88.
Comm. sous Cass. 3^e civ., 8 et 21 novembre 2000, *Constr.-Urb.* 2001, n° 28.
Comm. sous Cass. 3^e civ., 23 juin 1999, *Constr.-Urb.* 1999, n° 265.
Comm. sous Cass. 3^e civ., 20 juillet 1999, *Constr.-Urb.* 1999, n° 264.

SOLER-COUTEAUX (P.),

Obs. sous CE, 26 novembre 2018, *RDI* 2019, p. 117.
Obs. sous CE, 3 mai 2011, *RDI* 2011, p. 411.

SOULEAU (L.),

Obs. sous Cass. crim., 23 octobre 1978, *Rép. Not. Def.* 1980, p. 559.

STEMMER (B.),

Note sous Cass. crim., 23 octobre 1978, *JCP N* 1979, p. 45.

STOFFEL-MUNCK (P.-H.),

Note sous BICC 15 mai 2008, *JCP E* 2008, p. 2084.

STRUILLOU (J.-F.),

Comm. sous CE, 20 mars 2013, *RTDI* 2013, p. 12.

TERNEYRE (Ph.),

Obs. sous CE, 22 janvier 1997, *RDI* 1997, p. 227.

THIOYE (M.),

Obs. sous TGI Paris, 10 juin 2010, *AJDI* 2011, p. 157.

TIRARD (M.),

Obs. sous Cass. crim., 23 octobre 1978, *AJPI* 1979, p. 25.
Note sous CA Paris 29 juin 1976, *JCP N* 1977, p. 23.

TOMASIN (D.),

Obs. sous Cass. 3^e civ., 20 mars 2013, *RDI* 2013, p. 325.

TOURNAFOND (O.),

Obs. sous Cass. 3^e civ., 7 janvier 2016, *RDI* 2016, p. 150.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 28 janvier 2009, *RDI* 2009, p. 182.

TRANCHANT (L.),

Obs. sous Cass. 3^e civ., 11 mars 2008, *RDI* 2008, p. 281.

TRICOIRE (J.-Ph.),

Obs. sous Cass. 3^e civ., 7 janvier 2016, *RDI* 2016, p. 150.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 20 mars 2013, *Gaz. Pal.* 2013, p. 38.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 7 novembre 2012, *RDI* 2013, p. 96.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 4 octobre 2011, *RDI* 2012, p. 102.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 3 mars 2010, *RDI* 2010, p. 322.

Obs. sous Cass. 3^e civ., 4 novembre 2010, *RDI* 2011, p. 116.

VIANEY (G.),

Obs. sous Cass. ass. plén., 6 octobre 2006, *D.* 2006, p. 2825.

VIATTE (J.),

Note. sous Cass. 3^e civ., 2 mai 1978, *JCP N* 1979, p. 1361.

IX. SITES INTERNET

<http://www.developpement-durable.gouv.fr/>

<http://www.legifrance.gouv.fr/>

<http://www.service-public.fr/>

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe)

A

Accessoire : 120, 121.

Achèvement : 77, 78.

AFNOR : 290, 322, 338, 408.

Agrandissement : 143.

- agrandissement extérieur : 145.
- agrandissement intérieur : 144.
- agrandissement horizontal : 147.
- agrandissement vertical : 149.
- champ d'application : 150.

Amélioration : 27, 152, 369 et s.

Apport de matériaux nouveaux : 451.

Assurance dommages-ouvrage :

- fondements : 213.

Atteinte à la sécurité : 484 et s.

Atteinte à la solidité : 476.

Autorisation administrative :

- absence d'autorisation : 675.
- déclaration préalable : 677.
- permis de construire : 676.

B

Bail à construction : 315, 630.

Bâtiment : 306, 308.

- composantes : 161, 163, 166.
- fonction : 578, 579.

Bénéficiaire des travaux : 699.

Besse (arrêt) : 635.

C

Construction existante :

- définition : 19, 20.
- *voir* Sol : 20, 315.

Contrat :

- définition : 33.

Contrat d'entreprise :

- obligation de l'entrepreneur : 320 et s.
- obligation du maître d'ouvrage : 335 et s.

Contrat de rénovation : 361 et s.

- genèse : 365.
- champ d'application : 366 et s.
- régime : 391 et s.

Contrats spéciaux pour travaux secs :

- *voir* essai avec CCMI sans fourniture de plan : 353.
- *voir* essai avec contrat de promotion immobilière : 357.
- *voir* essai avec contrat spécial de rénovation : 361 et s.
- *voir* contrat de rénovation de maison individuelle (CRMI) : 365.

D

Défauts de conformité : 536, 596.

- prescription des défauts de conformité apparents : 596.
- prescription des défauts de conformité non apparents (controverses) : 597.

Délai de droit commun : 592.

Délai de réflexion : 192.

Délai de rétractation : 193.

Delcourt (arrêt) : 562, 586.

Délit d'obstacle : 684.

Désordres intermédiaires : 567.

Dommages et intérêts :

- *voir* actions du voisin : 613, 614.
- *voir* délai de livraison : 334.
- *voir* non-atteinte du résultat : 542.

E

Édification : 156.

Édifice :

- définition : 445 et s.

Éléments d'équipement : 463.

- dissociable : 464.
- fonction : 467.
- fonctionnement : 466.
- indissociable : 464.
- professionnel : 576.

Empiètement : *voir* action réelle ou personnelle du voisin.

Ex nihilo : 86, 307, 377, 448, 442, 685.

G

Garantie biennale : 460 et s.

Garantie décennale : 472 et s.

- anciennes conditions d'application : 443.
- genèse (*voir* arrêt du 15 juin 2017) : 496, 497, 499.
- nouvelles conditions d'application : 492.

Garantie de parfait achèvement : 456 et s.

Georges V (arrêt) : 620.

H

Habitabilité : 24, 82, 482.

- *voir* aussi par rapport à l'achèvement de l'immeuble : 239.

I

Impropriété à destination : 477.

Incorporation : 452, 489.

Incriminations : 669.

- champ d'application : 673 et s.
- régime : 687 et s.

Instruction fiscale du 8 décembre 2006 : 162, 167, 169.

Intrafor (arrêt) : 616.

L

Loi portant engagement national pour le logement (ENL) : 39, 108, 246.

M

Maisons Enec (arrêt) : 564.

Maison individuelle avec fourniture de plan :

- exclusion des rénovations : 248, 344.

Maîtres d'œuvre : 548, 700.

Maître d'ouvrage :

- qualification : 313, 629.

Mesures de restitution :

- définition : 701.
- efficacité : 737.
- objet : 702.

Mme Carn et autres c/ Commune de Porspoder (arrêt) : 729.

- prononcé : 708 et s.

N

Négativiste (courant) : 61 et s.

O

Obligation d'assurance : 211, 511.

- extension et dérives : 514, 515, 519, 520, 521.

Obligation de moyens : 544.

- déploiement de moyens : 548.
- exigence de faute : 544.
- exceptions : 553 et s.

Obligation de réaliser les travaux convenus : 109, 131.

- *voir* délai raisonnable : 132.
- *voir* délivrance conforme : 404.
- *voir* ventes en état futur de rénovation et à rénover.

Obligation de régularisation : 726 et s.

- principe : 727.
- exceptions : 731, 733, 734, 735.

Obligation de résultats : 527, 645.

- défaut de conformité : 530.
- lien d'imputabilité : 537.

Ouvrage : 443, 446.

- conception objective : 444.
- conception subjective : 448.

P

Peines :

- peines principales : 696.
- peines complémentaires : 697.

Positiviste (courant) : 70 et s.

Prix fixé a posteriori : 298 et s.

- marché à maximum : 302.
- marché au mètre : 300.
- marché sur dépenses contrôlées : 301.

Prix fixé a priori : 304 et s.

- conditions du marché à forfait : 305 et s.
- nuances autour de la propriété du sol : 313 et s.

Q

Quasi-ouvrage : 506.

R

Reconstruction :

- champ d'application et régime : 158, 375, 453.
- définition : 154.
- droit à reconstruction : 733.
- qualification : 140.

Reconversion : 25, 379.

Réhabilitation immobilière : 24.

Rénovation :

- définition : 22.
- rénovations lourdes : 39, 449, 351.
- rénovations légères ou simples : 39, 240, 448.

Responsabilité de droit commun : 523 et s.

- avant réception : *voir* obligations de moyens et de résultats.
- après réception : *voir* désordres intermédiaires et équipements professionnels.

Responsabilité délictuelle : *voir* actions du voisin et actions du maître d'ouvrage.

Responsabilités des constructeurs : 434.

Responsabilités légales : 438 et s.

- voir garanties de parfait achèvement, bon fonctionnement et décennale.

Restauration immobilière : 23, 676.

Restructuration :

- champ d'application : 151 et s., 375, 421, 388.
- définition : 26.
- restructuration totale ou complète : 26, 151.
- restructuration partielle : 26.

Revêtement de sol : 468.

S

Secteur libre : 37.

Secteur protégé : 38.

- usage mixte : 119.

Sekler (arrêt) : 717, 722.

Sous-traitance : 634 et s.

- exigence de faute : 639.
- prescription : 646.

Spinetta : 463, 511

Subrogation : 654.

- absence de faute : 660.
- indemnisation préalable : 661.

T

Thalamy (arrêt) : 734.

Transfert des risques : 204.

Travaux : 19.

Travaux confortatifs : 30.

Travaux d'entretien et de réparation :

- champ d'application : 307, 367 et s.
- définition : 28.

- nuances : 28, 368.

Travaux de réparation : 28.

Travaux d'extension : 29.

Travaux neufs : 442.

Travaux secs : 35.

- voir aussi note de bas de page 104.

Travaux sur existants :

- définition : 31.

Troubles anormaux du voisinage :

- actions contre le constructeur (voisin occasionnel) : 620.
- actions contre le maître d'ouvrage : 612, 613.

U

Uniformisation (délai post réception) : 594.

V

Vente d'immeubles à rénover : 107 et s.

- définition : 108, 112.
- avant-contrat : analogie avec celui de la vente d'immeubles à construire : 225.
- champ d'application : 112 et s.
- garantie d'achèvement (critiques) : 220, 221.

Vente en état futur de rénovation : 39 et s.

- achèvement des travaux : 76 et s.
- champ d'application : 141 et s.
- importance qualitative des travaux : 92.
- importance quantitative des travaux : 98.
- sous-catégorie de la vente d'immeubles à construire : 39.

Vices de construction : 596.

- prescription : 597.

Vide juridique : 251, 361.

Voisin :

- action en indemnisation : 613.
- action réelle ou personnelle : 611, 612.
- *voir* qualification voisin occasionnel : 620, 624.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	III
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....	IV
SOMMAIRE.....	VI
INTRODUCTION GÉNÉRALE	8
Première Partie : Les contrats afférents aux travaux sur existants.....	26
Titre I : Les contrats combinant transfert de propriété et réalisation de travaux	29
Chapitre I : La vente en « état futur de rénovation ».....	31
Section I : Le constat d'une consécration progressive	33
<i>§1- Une consécration jurisprudentielle de la « vente en état futur de rénovation ».....</i>	<i>35</i>
A. L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 9 février 1977	35
B. L'arrêt de la Troisième chambre civile de la Cour de cassation du 2 mai 1978.....	37
C. L'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 23 octobre 1978.....	38
<i>§2- Une consécration doctrinale de la « vente en état futur de rénovation »</i>	<i>39</i>
A. Les partisans du courant négativiste.....	40
B. Les partisans du courant positiviste	43
Section II : L'émergence de critères de rattachement	45
<i>§1- Le critère inhérent à l'achèvement des travaux.....</i>	<i>46</i>
A. La portée du critère de l'achèvement	46
B. Les limites du critère de l'achèvement	49
<i>§2- Le critère inhérent à l'importance des travaux.....</i>	<i>51</i>
A. Les modalités d'appréciation de l'importance des travaux	51

1- Une appréciation qualitative de l'importance des travaux.....	51
2- Une appréciation quantitative de l'importance des travaux	54
B. Les limites du critère de l'importance des travaux	55
Conclusion du Chapitre I.....	59
Chapitre : La vente d'immeubles à rénover	61
Section I : Les frontières de la vente d'immeubles à rénover	63
<i>§1 - La frontière avec le droit commun de la vente.....</i>	<i>64</i>
A. Le critère inhérent à l'exigence et à la finalité des travaux	64
B. Le critère inhérent à la personne chargée de réaliser les travaux	68
C. Le critère inhérent au financement de l'opération	70
<i>§2. La frontière avec la « vente en état futur de rénovation »</i>	<i>72</i>
A. L'exclusion de certains travaux.....	73
1- L'analyse du critère d'« agrandissement ».....	74
2- L'analyse du critère de « restructuration complète »	76
3- L'analyse du critère de « reconstruction »	77
B. Les éléments d'appréciation des travaux exclus.....	78
1- La définition des composantes du bâtiment.....	79
2- L'estimation de l'ampleur des travaux.....	82
Section II : Le contenu de la vente d'immeubles à rénover.....	85
<i>§1- Les dispositions importées à la vente d'immeubles à rénover</i>	<i>86</i>
A. La transposition de règles encadrant les contrats de consommation	86
1- L'exigence d'un écrit contractuel.....	88
2- Les mentions obligatoires contenues dans l'écrit.....	89
3- Le temps du consentement	91
B. La transposition de règles encadrant la « vente en état futur de rénovation »	94

1- Le recours à une formulation juridique identique	95
a) Sur le transfert de propriété.....	95
b) Sur le paiement du prix	98
2- Le recours à des procédés de sécurisation identiques	99
a) L'obligation d'assurance incombant au vendeur.....	99
b) La fourniture d'une garantie d'achèvement	102
§2- <i>Les dispositions propres à la vente d'immeubles à rénover</i>	104
A. L'institution d'un avant-contrat adapté à la vente d'immeubles à rénover	104
B. Les ajustements opérés au stade de l'exécution de la vente d'immeubles à rénover	108
Conclusion du Chapitre II	112
Conclusion du Titre I	114
Titre II : Les contrats de construction sans transfert de propriété.	116
Chapitre I : Les insuffisances du cadre contractuel en vigueur	118
Section I : Un recours limité aux dispositions de droit commun	120
§1- <i>Le champ d'application du contrat d'entreprise</i>	122
A. Les frontières du contrat d'entreprise.....	122
B. La détermination de l'objet du contrat d'entreprise.....	130
§2- <i>Le régime du contrat d'entreprise</i>	132
A. La formation du contrat d'entreprise	133
1- Les règles générales de formation.....	133
2- Les règles particulières relatives au prix des travaux.....	136
a) Le mode de détermination du prix a posteriori	137
b) Le mode de détermination du prix a priori.....	139
B. L'exécution du contrat d'entreprise.....	145
1- Les obligations de l'entrepreneur.....	146

a) L'obligation relative à l'exécution des travaux convenus et convenables	146
b) L'obligation relative au délai d'exécution des travaux	149
2- L'obligation du maître d'ouvrage : le paiement du prix	152
Section II : Un recours inexploité des dispositions de droit spécial.....	157
§1- <i>L'exclusion de la rénovation du régime du CCMI avec fourniture de plan</i>	<i>158</i>
§2- <i>Essai de théorisation avec le CCMI sans fourniture de plan et le Contrat de promotion immobilière.....</i>	<i>161</i>
Conclusion du chapitre I	166
Chapitre II : La proposition d'un contrat spécial de rénovation.....	167
Section I : Le champ d'application du contrat de rénovation.....	169
§1- <i>La nature des travaux considérés</i>	<i>170</i>
A. L'exclusion des travaux d'entretien	170
B. L'admission exclusive des travaux lourds	172
§2- <i>La prise en considération des critères du secteur protégé</i>	<i>175</i>
Section II : Le régime du contrat de rénovation.....	179
§1- <i>Les règles encadrant la formation du contrat de rénovation.....</i>	<i>180</i>
A. Les conditions de forme	180
B. Les conditions de fond.....	181
§2- <i>Les règles encadrant l'exécution du contrat de rénovation.....</i>	<i>184</i>
A. L'étendue des obligations de l'entrepreneur	184
1- L'obligation de délivrance conforme	184
2- L'obligation de fourniture d'une garantie extrinsèque de livraison.....	186
B. L'étendue des obligations du maître d'ouvrage.....	188
1- Les modalités de fixation du prix des travaux	188
2- Les modalités de paiement du prix des travaux	190
Conclusion du Chapitre II	193

Conclusion du Titre II.....	194
Conclusion de la Première partie	195
Seconde Partie : Les responsabilités découlant des travaux sur existants	196
Titre I : Les responsabilités des constructeurs.....	199
Chapitre I : Les responsabilités légales	202
Section I : Les conditions classiques d'application des garanties légales aux travaux neufs	204
<i>§1- La condition de qualification d'ouvrage.....</i>	<i>205</i>
A. Une considération objective de la notion d'ouvrage	205
B. Une considération subjective de la notion d'ouvrage	207
<i>§2- La condition relative à la nature des désordres.....</i>	<i>210</i>
A. La nature des dommages couverts par la garantie de parfait achèvement.....	210
B. Les désordres couverts par la garantie biennale	212
1- Les désordres affectant un élément d'équipement dissociable	213
2- Les désordres affectant le fonctionnement de l'élément d'équipement.....	215
3- Les désordres affectant un élément d'équipement installé lors de la construction	217
C. Les désordres couverts par la garantie décennale	218
1- L'exigence de conditions de gravité légales et/ou prétoriennes.....	219
2- L'appréciation des conditions de gravité	223
Section II – Les hypothèses nouvelles d'application de la garantie décennale en matière d'intervention sur existants	226
<i>§1- La genèse des nouvelles conditions d'application</i>	<i>227</i>
A. L'institution d'un principe d'origine prétorienne	227
B. La confirmation d'un principe récemment érigé	229
<i>§2- Les conséquences de l'extension du champ de la garantie décennale.....</i>	<i>232</i>
A. La consécration du « quasi-ouvrage »	232

B. L'extension du champ d'application de l'assurance obligatoire	235
Conclusion du Chapitre I	240
Chapitre II : Les responsabilités de droit commun	242
Section I : La responsabilité de droit commun couvrant les désordres survenus avant la réception des travaux	243
<i>§1- Une responsabilité avant réception fondée sur l'obligation de résultat de l'exécutant des travaux</i>	245
A. Les fondements de l'obligation de résultat	246
1- La démonstration d'un défaut de conformité en lien avec le contrat	246
2- La démonstration d'un lien d'imputabilité du dommage à l'exécutant poursuivi	248
B. Les effets de l'obligation de résultat	250
<i>§2- Une responsabilité avant réception fondée sur l'obligation de moyens du concepteur des travaux</i>	251
A. Le principe de soumission du maître d'œuvre à l'obligation de moyens	253
B. L'exception de soumission de l'entrepreneur à l'obligation de moyens	254
Section II : La responsabilité de droit commun couvrant les désordres survenus après la réception des travaux	257
<i>§1- La nature des travaux visés</i>	260
A. Les travaux à l'origine de désordres intermédiaires	261
B. L'adjonction d'équipements professionnels	264
<i>§2- Le régime des travaux visés</i>	266
A. La démonstration de la preuve d'une faute du réalisateur des travaux	267
B. Le délai de prescription de l'action en responsabilité de droit commun	270
Conclusion du Chapitre II	274
Conclusion du Titre I	276
Titre II : Les responsabilités complémentaires	277
Chapitre I : Les responsabilités délictuelles	278

Section I : La responsabilité délictuelle des dommages causés au voisinage	280
<i>§1- L'action du voisin contre le maître d'ouvrage.....</i>	<i>281</i>
<i>§2- L'action du voisin contre le constructeur</i>	<i>284</i>
Section II : La responsabilité délictuelle des dommages causés au maître d'ouvrage.....	289
<i>§1 – L'action directe du maître d'ouvrage contre le sous-traitant</i>	<i>292</i>
<i>§2- L'action subrogatoire du maître d'ouvrage contre le constructeur</i>	<i>298</i>
Conclusion du Chapitre I	302
Chapitre II : La responsabilité pénale de l'urbanisme	303
Section I : Le sort des travaux neufs irréguliers réalisés sur existant	306
<i>§1- Les incriminations relatives à l'exécution irrégulière de travaux neufs.....</i>	<i>307</i>
A. Le champ d'application des incriminations.....	308
1- Les incriminations générales.....	308
a) Les travaux exécutés sans autorisation.....	308
b) Les travaux exécutés en violation des prescriptions de l'autorisation délivrée	312
2- Les incriminations spéciales	313
B. Le régime des incriminations.....	314
<i>§2- Les sanctions pesant sur les incriminations</i>	<i>316</i>
A. La répression pénale des infracteurs.....	317
1- Les peines pénales.....	317
2- Les personnes pénalement responsables	318
B. Les mesures de restitution.....	319
1- Objet et nature juridique des mesures de restitution	320
2- Prononcé des mesures de restitution	322
Section II : Le sort des travaux neufs réalisés sur existant irrégulier	324
<i>§1- Les travaux réalisés sur existant non conforme.....</i>	<i>324</i>
A. Les travaux améliorant la non-conformité.....	325

B. Les travaux étrangers aux normes non conformes.....	327
§2- <i>Les travaux réalisés sur existant illégal</i>	328
A. L'obligation de régularisation	328
B. Les exceptions à l'obligation de régularisation	330
Conclusion du Chapitre II	334
Conclusion du Titre II	335
Conclusion de la Seconde Partie	336
CONCLUSION GÉNÉRALE	337
BIBLIOGRAPHIE	342
INDEX ALPHABÉTIQUE	375
TABLE DES MATIÈRES	384

Résumé :

« L'encadrement juridique des travaux sur existants »

Totalement ignorés de la loi, la doctrine s'est attelée depuis plusieurs décennies, à conférer une définition aux travaux sur existants. Ainsi, elle les décrit comme ceux ayant vocation à se greffer sur, sous ou dans les parties anciennes d'une construction. Selon les cas, ils peuvent schématiquement aller du simple entretien à la surélévation, l'extension ou la reconstruction quasi-totale de l'existant, dont seules les façades seront conservées.

Au vu de la teneur des multiples enjeux que recouvre le concept de travaux sur existants, se dégagent de nombreuses interrogations. L'une des plus importantes est connexe à leur encadrement juridique. À cet égard, l'exploration des cadres contractuel et de responsabilité semble inéluctable. Ceux-ci représentent en effet, l'essentiel du terrain sur lequel se déroule le débat juridique et se développe le contentieux relatif aux travaux sur existants.

Summary :

« The legal framework of the work on existing »

Completely ignored by the law, the doctrine has been working during several decades to give a definition to the work on existing. Thus, she describes them as those intended to be added above, under or in the old parts of a construction. According to the situations, it can be simple maintenance, elevation, extension or almost complete reconstruction of the existing property, of which only the facades will be preserved.

Considering the tenacity of multiples issues covered by the concept of the work on existing, important questions occur and one of those is related to their legal framework. For this purpose, the exploration of theirs contractual and liability aspects seems inevitable. These represent, indeed, the main ground on which the legal debate takes place and where the litigation relating to the work on existing is developing.

Discipline : Droit privé / Droit de la construction

Adresse de l'U.F. R ou du Laboratoire

Centre de Recherches Juridiques de l'Université de Franche-Comté

Faculté de droit - SJEPG

45 D Avenue de l'Observatoire, 25030 Besançon.