|  |  |
| --- | --- |
| Droit de l'immobilier Le droit immobilier est le terme générique qui regroupe l'ensemble des textes juridiques du droit public comme du droit privé concernant les immeubles, par opposition aux meubles.  Il s'agit d'une partie du droit des biens, et concerne aussi bien le droit des immeubles privés que le droit du patrimoine des personnes publiques. Son champ est donc très large puisqu'il concerne notamment : - le droit de la construction, - le droit de l'urbanisme, - le droit des hypothèques, - le droit des servitudes légales et conventionnelles, - le droit de la mitoyenneté, - le droit de la copropriété, - le droit des associations foncières et des associations syndicales, - le droit du domaine public, - le droit applicable à certaines professions spécialisées, comme les agents immobiliers, les notaires, les architectes, les maîtres d'œuvre, etc, etc.   ****Introduction****   **Chapitre 1 : **Les sources communautaires****    Les interventions des législations qui se préparent. La *directive de 85 sur la R* des produits défectueux et directive sur la location à temps partagé en Europe.    L'application dans sa généralité du droit communautaire : l'incidence est moins visible mais a une influence : droit communautaire de la concurrence : art 81 et suivants et la législation française.    Les deux législations peuvent être appliquées de manière cumulative : les solutions françaises ne doivent pas être contraires aux solutions communautaire selon le principe de primauté du droit communautaire.   ****Section1 : Le droit communautaire de la concurrence******§1. Principe d'interdiction des ententes et des abus de position dominante** En droit communautaire (Directives et Art 81 et 82 Traité CE)  - Principe de primauté du droit communautaire donc une entente qui est interdite sur le terrain communautaire ne pourra être mise en oeuvre sur le territoire français. Règle *DE NON BIS IN IDEM* qui veut que la sanction n'ait pas lieu deux fois. Dans de telles sanctions administratives en réalité c'est un système quasi-répressif donc la quasi-totalité des règles de droit pénal s'applique.  Pourquoi on parle de concurrence dans ce cours ? Parce que c'est devenu une arme pour les entreprises de mettre des bâtons dans les roues ou niveau des appels d'offres notamment dans le cadre des marchés publics (dans le domaine de la construction : entreprises de BTP). Souvent entente entre les concurrents qui se répartisse l'appel d'offre  => *Arrêt Million et Maret*  à Au titre du droit de la concurrence quand on parle d'entente ou d'abus de position dominante ce n'est qu'une facette. L'autre facette concerne les contrôles des concentrations. Le Traité CE dit que quand les seuils de chiffre d'affaire sont atteints alors il y a contrôle communautaire qui exclut le contrôle français. Donc pas d'application cumulative, l'application du droit communautaire exclut l'application du droit français. On parle de ce contrôle en droit immobilier parce que certaines entreprises de BTP procède à un rapprochement ce contrôle des concentrations est mis en oeuvre au niveau communautaire. **§2. Concernant les aides d'Etat**  Elles sont sanctionnées par le droit communautaire mais pas par le droit français. Ce droit des aides d'Etat est aussi utilisé par les entreprises pour dénoncer des concurrents qui bénéficient de l'aide. ****Section 2 : La libre circulation des marchandises**** À côté du droit de la concurrence on trouve aussi le contrôle communautaire de la libre circulation des marchandises. En effet beaucoup de matériels de construction transit sur le territoire de l'union. En matière de libre circulation des marchandises est-ce qu'une législation française règlementant la taille de tuiles par exemple ? *L'article 28 Traité CE* interdit les mesures discriminatoires mais les Etats prennent des mesures déguisées qui vont gêner l'importation de produits fabriqués dans d'autres Etats membres. *L'Arrêt Cassis de Dijon* nous dit que ces mesures sont interdites sauf si elles représente **des raisons impérieuses d'intérêt Général**. Cet arrêt nous dit que si ce produit est commercialisé et fabriqué conformément à des exigences dans son pays alors aucune entrave ne peut être mise en place (principe de reconnaissance mutuelle).  La libre prestation de service également pour laquelle on a oggi une Directive qui englobe la quasi-totalité des services. Cette Directive est en cours de préparation entre les Etats membres et elle devrai être prochainement adopté par le Parlement Européenne. ****Section 3 : Impact de la Convention Européenne des Droits de l'homme en droit immobilier**** Pourquoi l'invoque-t-on ?  Parce qu'elle donne le respect du droit de propriété et des biens par l'Etat. L'atteinte au droit de propriété par L'Etat concerne les procédures d'expropriation. La COUR EDH a dit que s'il s'agit d'une expropriation pour cause d'utilité publique elle est valable mais c'est le seul cas.  Par la suite on a eu d'autres affaires devant le juge national où on voyait apparaître les dispositions de la CEDH dans le cadre de contrats de baux à un tribunal ordonnait l'expulsion et il aurait fallu le recours à la force publique por l'exécution du jugement. Or ici la force publique n'avait pas été mis en oeuvre donc préjudice donc Dommages et Intérets. **Chapitre 2 : **Les sources nationales********Section 1 : Les sources législatives******§1. Concernant le droit de la construction** - code de l'urbanisme  - code de la construction et de l'habitation (dispositions relatives aux normes de sécurité).  - Code civil (dispositions relatives aux contrats d'entreprise à contrats de louage d'ouvrage.  Comme dans beaucoup d'autre domaine du droit on a donc une inflation législative et une réforme de la législation d'urbanisme (réforme constante).  Par contre la responsabilité des constructeurs sanctionnées par le code civil est une responsabilité qui elle, n'a été modifiée pour la dernière fois qu'en 1978 ; or cette stabilité n'est que de façade puisque adoption de législations non-codifiées. **§2. Concernant la partie Baux et copropriété c'est-à-dire ce qui concerne la gestion de l'immeuble** **A. Pour les baux**  => dispositions de droit commun dans le code civil mais l'essentiel est passé dans des législations spéciales (baux ruraux ou baux commerciaux ou à usage d'habitation).   Notamment en matière de **baux à usage d'habitation** avant 1948 on appliquait le code civil, puis *Loi de 1948*, puis pendant la période des années 80 une  période de plusieurs réformes qui a donné lieu à une grande instabilité en matière de baux à usage d'habitation, puis la Loi de 1989 est venu harmoniser tout cela et instaurer une plus grande stabilité.   Pour les baux commerciaux c'est un décret *de 1953* qui a créer ce régime spécifique. Ce droit reposait à l'époque uniquement sur une jurisprudence qui appliquait ce décret. Oggi cette législation est codifiée dans le code de commerce.  Cependant une Commission l'année dernière a rendu une décision qui envisage une modification des baux commerciaux.  **B. En matière de copropriété**  On a une *législation ancienne de 1965* qui n'a pas été modifiée en profondeur, on a une modification légère seulement en dernier lieu par la *Loi SRU de 2000*; c'est la jurisprudence qui est importante en droit de copropriété car cela encombre les tribunaux. ****Section 2 : La jurisprudence**** Intervention des juges judiciaires (civil et pénal) et du juge administratif en matière immobilière.  S'agissant des juridictions judiciaires :  Le droit immobilier intéresse la 1ère et la 3ème chambre civile de la Cour de Cassation.  Pour ce qui est du droit pénal il il y a en droit immobilier des infractions particulières, surtout à l'encontre de professionnels qui ne respecteraient pas les règles impératives lorsqu'ils contractent avec un particulier (souscription obligatoire d'une assurance de construction par ex).  La jurisprudence est plus ou moins importante selon le domaine immobilier (intervention peu importante du juge en matière de baux à usage d'habitation, par contre intervention importante en matière de copropriété).   ****Section 3. L'influence de la pratique administrative**** *Dans les années 50 ? 60* lorsque le droit de l'immobilier était en pleine mutation la pratique notariale a permis l'évolution de la matière. ****Section 4. La doctrine**** Le droit immobilier est une matière plutôt confidentielle car elle est surtout technique qui se base dur le droit des obligations, des contrats et de la responsabilité civile et qui donc exige de connaître tout d'abord ces règles civiles.  **Bibliographie**  Au niveau des ouvrages en matière de construction :  - « Droit de l'urbanisme et de la construction » chez Montchrestien  - «  Droit de la promotion immobilière » Messieurs Malavaux et GESTIN  - Daloz Action « droit de la construction »  - Lamy « droit immobilier »  - Memento Lefebvre  - Memento Dalloz de Mme Malarie  Dans le cadre de la gestion de l'immeuble :  Dalloz Action « droit de la gestion de l'immeuble »  Mémento Lefebvre sur la gestion de l'immeuble  En matière de copropriété :  Dalloz  AJDI (partie de gestion de l'immeuble).  Sommaires commentés :  - Revue Générale de droit des Assurances  - Revue des loyers (traite du droit des baux).  Nous verrons dans ce cours les règles applicables en matière de sols (urbanisme) mais aussi règles de construction et enfin les règles de commercialisation de l'immeuble (gestion de l'immeuble). Le cours consistera à se mettre dans la peau d'un **promoteur immobilier**.  **Donc 3 parties dans ce cours :**  **Partie I : Le droit du sol**  **Partie II : Règles applicables aux constructions**  **Partie III : Règles de commercialisation de l'immeuble.**   ****Partie 1.**** ****Les questions relatives au sol :**** ****le terrain à bâtir**** **Plan de la partie :**  **Titre 1. L'acquisition du terrain par le constructeur**  **Chapitre 1. Les obstacles juridiques, financiers, qui se dressent sur la route du promoteur pour acquérir son terrain**  **Chapitre 2. Les ? formules d'acquisition du terrain par le promoteur / constructeur**  **Titre 2. L'affectation du sol à la construction, les règles d'urbanisme**  Le constructeur ne peut pas bâtir ce qu'il veut, il ne suffit pas d'avoir acquis un terrain, il faut se conformer aux règles d'urbanisme. Nous verrons la question de l'acquisition du terrain par le promoteur, puis l'affectation du sol à la construction. Ici en résumé, nous verrons quelques éléments sur les règles d'urbanisme.   ****Titre 1. L'acquisition du terrain par le constructeur****  **Chapitre 1. **Les obstacles juridiques, financiers, qui se dressent sur la       route du promoteur pour acquérir son terrain****  ****Section 1. Les obstacles liés à la fiscalité**** Pour que le promoteur achète, il faut qu'il trouve un vendeur. **§1. La question des plus-values pour le vendeur** **A. Le régime des plus-values de particuliers des résidents**  **1. Depuis la réforme des plus-values immobilières des particuliers**  Mais la réforme des plus-values a peut-être facilité les reventes des biens immobiliers. Supposons que ce soit un particulier qui vend le terrain, prélèvement libératoire de 27% (avec 11% de CSG, CRDS, cotisations sociales).  - On n'a plus de plus-values après 15 ans de détention. Avant 22 ans => revente plus rapide des biens, marché foncier plus fluide. C'est le problème aujourd'hui : il y a trop de demande et pas suffisamment d'offre, les terrains restent trop longtemps dans les mêmes patrimoines, donc le marché n'est pas fluide. La fiscalité permet de fluidifier le marché jouant sur la durée de détention. Mais on a un autre moyen de fluidifier le marché : on peut augmenter l'ISF.  - Plus-value imposable = valeur d'entrée dans le patrimoine ? valeur de revente ? abattements. En fait ce ne sont pas tout à fait des abattements. L'idée est d'augmenter au maximum la valeur d'entrée dans le patrimoine : prendre en compte des travaux de rénovations, aménagement (qui viennent s'ajouter à la valeur d'entrée), et tenir compte aussi des frais d'acquisition et notamment des frais de notaire.  Mécanisme : pour les travaux et frais d'acquisition, on a soit les frais réels, soit un forfait (7,5% pour les frais d'acquisition et 15% pour les travaux, mais uniquement si on détient le bien depuis plus de 5 ans pour les travaux). On obtiendra la plus-value brute. Les travaux qui peuvent être déductibles ou venir s'ajouter  à la valeur d'entrée.  On ne peut pas tenir compte des travaux qui auraient déjà été déduit au titre de l'IR (généralement travaux qui viennent en diminution des loyers perçus). En outre les simples travaux de réparation et entretien ne sont pas déductibles => DA : uniquement gros oeuvres, vs travaux esthétiques?  À travers ces restrictions, le législateur souhaite limiter le plus possible l'option pour frais réels et inciter à n'utiliser que le forfait.  Supposons par ex qu'on a une durée de détention de 10 ans. On a calculé la plus-value brute à laquelle on va appliquer un abattement de 10% par année de détention à compter de la 6ème année => plus-value imposable = 0 après 15 ans de détention.  On calcule les années par année pleine et non par année civile, i.e. par rapport à la date précise d'acquisition.  Si on a une durée de détention de 10 ans, on peut déduire 50% de la plus-value brute.  Ensuite il y a un abattement général de 1 000? sur la plus-value nette trouvée.  On multiplie alors par 27% et on trouve le montant du prélèvement.    **2. Par rapport au système antérieur**  Le taux d'imposition était lié au taux de l'IR. Le montant de plus-value venait s'ajouter à la déclaration d'impôt de revenu. Donc on appliquait le taux marginal d'imposition (puisque cela s'ajoutait à son revenu initial).  Donc finalement cette réforme favorise les gros revenus, i.e. incitation à vendre sans attendre le délai de 22 ans.  Dans le système antérieur, l'IR est calculé avec un décalage d'un an => chacun des contribuables devait faire sa déclaration l'année suivant la vente. Il y avait un taux de déperdition par oubli des contribuables et peu de contrôle. Pour éviter cela désormais, il y a un prélèvement à la source, i.e. le montant est payé en même temps que l'acte de vente. il y a un système de formalité unique quand l'acte est publié au bureau des hypothèques, on doit envoyer en même temps les droits d'enregistrement dû et le prélèvement. Le notaire est alors le collecteur de l'impôt et le bureau des hypothèques assure le recouvrement.  **B. Concernant les non-résidents**  Supposons maintenant que celui qui vend un immeuble situé en France réside aux USA.  Le régime pour les non-résidents est ?. il y a des déclarations de plus-values particulières pour les non-résidents. On détermine de la même façon le montant de la plus-value imposable nette. Mais le taux d'imposition est de 33,1/3 pour les non résidents non communautaires. Pour les non-résidents communautaires c'est le principe de non-discrimination qui s'applique, i.e. ils doivent bénéficier du même taux que les résidents. Mais la CSG et CSRDS sont des impôts français => les non-résidents communautaires payent un impôt sur la plus-value de 16%.    **1. Cas d'exonération**  Si le bien vendu est notre résidence principale, on n'a pas de plus-value à payer. C'est forcément pour les résidents fiscaux en France puisque l'on parle de résidence principale.  Pour les non-résidents de nationalité française qui disposent d'un pied-à-terre en France (i.e. un bien qui n'est pas loué), dans ce cas la 1ère vente de ce pied à terre est exonérée de plus-value. Mais ici c'est une clause de nationalité qui s'applique.  Cette exonération qui à l'origine ne concernait que les non-français ayant un pied-à-terre s'applique aussi aux résidents communautaires du fait du principe de non-discrimination.    **2. Problème pour les non-résidents**  Le risque est que le fisc français peut difficilement saisir des comptes, il ne dispose pas de force exécutoire directe. Donc s'il y a une somme qui doit être recouvrer parce qu'il y a eu une erreur de calcul par ex.  Pour éviter ce risque, il y a l'obligation quand on est non résident d'avoir la nomination d'un représentant fiscal accrédité. Ce peut être des établissements bancaires qui ont reçu une accréditation spéciale de la part de l'État et de l'administration fiscale. Il se porte caution du non-résident étranger. Cela a un coût, ils prennent un % du prix de vente. 2ème solution : le non-résident demande à une personne physique français d'être son représentant fiscal et de se porter garant. Cette personne physique devra obtenir son accréditation auprès de l'administration fiscale avant la vente. il y a un contrôle de l'administration quand elle donne son accord pour qu'une Personne Publique se porte garant.   **§2. Les autres obstacles fiscaux** La fiscalité relative à la possession des biens immobiliers : l'ISF et les taxes locales au titre de la possession du bien immobilier.  **A. L'ISF**  Cela concerne tout le patrimoine.  Première tranche à 720 000? : au-delà on commence à payer l'ISF.  Il y a une très faible corrélation entre la valeur vénale du titre déclaré et la valeur prise en compte par l'ISF. L'un des seuls aspects du patrimoine sur lequel on peut encore jouer pour diminuer l'ISF (contrairement aux valeurs des VM et du compte bancaire qui sont des figées).  ***Pourquoi y a t il peu de contrôles sur l'ISF ?***  Il y a un taux de rentabilité faible sur l'ISF. Explication : quand un inspecteur des impôts contrôle, il est payé en fonction du redressement. Pour faire du chiffre, l'inspecteur préfèrera contrôler une succession entre des personnes sans lien de sang qu'une succession entre des parents et leurs enfants car le taux d'imposition est de 60% entre étrangers. Ainsi on comprend que, les taux d'ISF étant autour de 1%, cela soit peu rentable pour l'inspecteur et l'État.  Le contrôle ISF souvent lié à un décès et donc à une succession car alors tout s'enchaîne : on doit déclarer les biens immobiliers pour leur valeur vénale. Mais supposons que l'on doive vendre les biens immobiliers pour pouvoir payer les droits de succession. Si on a un bien immobilier qui est évalué à 50 dans la déclaration d'ISF, à 100 dans la déclaration de succession et qui est finalement vendu un peu plus tard à 130 => le vendeur qui a hérité est normalement assujetti aux plus-values = valeur d'entrée ? valeur de sortie = 30. En terme fiscal, c'est plus intéressant si la succession a été faite entre étrangers d'inscrire 100 dans la succession car elle est taxée à 60% et la plus-value uniquement à 27%. Au contraire c'est moins intéressant si la succession a été faite à des enfants (20% de droits de succession).  Attention cependant on risque d'être redressé sur la valeur de succession si le service des impôts s'en rend compte.  Supposons que la personne n'ait jamais soumis d'ISF, elle a omit de déclarer l'ISF => redressement sur les 10 dernières années possible.  Supposons que l'ISF a bien été établi, mais on a déclaré le bien à 60 alors qu'il est à 100 dans la déclaration de succession => redressement possible sur les 3 dernières années.  Mais mieux vaut un redressement ISF avec des taux qui sont aux alentours de 1% qu'un redressement sur la déclaration de succession. Donc ça ne sert à rien de mettre 60 comme valeur ISF et 60 dans la déclaration de succession.    b style="">*ISF et impact sur la fluidité du marché foncier*:  En terme d'objectif fiscal, en imposant le patrimoine immobilier, cela peut être une incitation pour un certain nombre de personnes à revendre leurs biens immobiliers.  En fait ce n'est pas le cas car on a toujours des sous évaluation dans la pratique et il y a peu de contrôle => dans la pratique, l'objectif manque son but.  En outre des limites ont été apportées au paiement de l'ISF : un plafond a été instauré, ISF+IR < 85% du montant des revenus  **B. Les impôts locaux**  Si la taxe foncière importante, cela incite les possesseurs de terrains à les vendre.  On distingue les terrains bâtis des terrains non bâtis. Pour les terrains non-bâtis, la TF qui est calculée est tellement faible que ce n'est pas une incitation pour le vendeur à vendre le bien.  Des efforts ont été faits : le législateur a essayé de taxer plus fortement les terrains à bâtir, mais en fait concrètement ce n'est quand même pas une incitation pour le propriétaire à vendre ou à réaliser des construction.    **Conclusion sur l'obstacle fiscal** : il n'y a pas de véritable politique fiscale incitative qui a été mise en place en vue de faciliter la revente des biens immobiliers, cette politique fiscale devant alors être établie en fonction de la véritable valeur vénale des biens. Or si on fait le point par rapport à l'ISF, il n'y a quasiment pas de contrôle et dans les faits ce n'est pas la valeur vénale qui est retenue.  Il y a eu une évolution avec la réforme des plus-values, et une simplification du système qui peut inciter à revendre plus rapidement.   **Section 2. Les obstacles liés aux politiques foncières des collectivités locales : l'intervention des collectivités publiques** C'est la politique d'aménagement foncier menées par les collectivités publiques qui peut heurter la volonté d'acquérir du promoteur immobilier.  Les instruments utilisés par les collectivités sont :  - L'expropriation  - Exercice du droit de préemption.  Mais si la commune préempte ou exproprie, c'est qu'elle a elle-même un schéma d'aménagement urbain. Si ces constructions ne sont pas réalisées par le promoteurs elles pourront l'être éventuellement par la mairie.  À travers ces politiques, c'est la mise en place d'un aménagement de la ville qui est fait par la mairie, en sachant que l'expropriation et la préemption doivent être sous-tendus par un intérêt publique.  ***Expropriation***: volonté de la mairie d'acheter, même si le propriétaire n'est pas vendeur => plus volontariste que le droit de préemption.  ***Droit de préemption*** : ne s'applique que lorsque le propriétaire a déjà trouvé un acquéreur, et de façon préalable l'acquisition doit être proposée d'abord à la mairie   **§1. Le droit de préemption** Peut-on conclure une vente sous condition suspensive de la non préemption par la mairie ?  Quelle est la valeur de l'exercice du droit de préemption par la mairie ?  Le droit de préemption est-elle une condition de validité du contrat de vente ou seulement une condition d'exécution ?  Cette discussion s'est aussi posée au sujet du droit des préemption des SAFER qui s'occupent du remembrement rural.    ***Le droit de préemption des SAFER***:  On disait qu'une vente pouvait être conclue sous la condition suspensive de non préemption de la SAFER. Or en fait la Jurisprudence a été confrontée à une difficulté qui a été propre au mécanisme même de la condition suspensive (art. 1168 et s. Code Civil). Le vendeur disait que la SAFER ne pouvait pas avoir plus de droit que l'acquéreur. Donc si la SAFER préempte la vente est nulle à partir du moment où on a un contrat avec une condition suspensive : le contrat est rétroactivement anéanti.  On s'est demandé si la SAFER est subrogée dans les droits et obligation de l'acquéreur quand elle préempte ou est-ce un nouveau contrat entre le vendeur et la SAFER ?  *1ère théorie :*  La Jurisprudence, suivi d'une loi début 1980, a considéré que si une telle clause existe et est efficace, on prive la SAFER de toute préemption de terrain => une telle clause n'entraîne pas l'anéantissement du contrat pour la SAFER, mais uniquement l'anéantissement du contrat entre le vendeur et l'acquéreur. On a en fait un 2ème contrat de vente qui lie directement la SAFER au vendeur et qui n'est pas touché par la condition suspensive.  *2ème raisonnement :*  Il n'y a qu'un seul contrat de vente => la SAFER prend la place du 1er acquéreur, et donc le contrat est anéanti. Cette explication était problématique, c'est pourquoi le législateur est intervenu.    Peut-on conclure une vente sous condition suspensive de refus de préempter de la mairie ?  **Concernant le droit de préemption des SAFER**, avant on disait qu'une vente pouvait être conclue sous condition suspensive du refus de préempter de la SAFER. Elle se substituerait donc à l'acquéreur dans le contrat de vente. La jurisprudence a donc décidé que la préemption rend nulle la vente et à partir de là la SAFER ne peut pas exiger la vente à son profit à la place de l'acquéreur. C'est le mécanisme de la condition suspensive à annulation rétroactive du contrat si elle se réalise.  Le problème est que cela privait la SAFER de toute acqu° de terrain donc le législateur est intervenu dans les *années 80* en disant que la réalisation de la condition suspensive ne vient anéantir que le contrat qui liait le vendeur à l'acquéreur.  **A. Les formes de droit de préemption**  Plusieurs types de droits de préemption exercés dans le droit de l'urbanisme, tout dépend du bien immo :    **1. Quand le bien Immobilier se trouve dans une zone d'aménagement différé**  On veut permettre dans cette zone un aménagement urbain ultérieur. Un contrôle dans cette zone des collectivités pour permettre un meilleur aménagement. La 2ème chose est que le but poursuivi est de limiter la spéculation foncière et donc on essai de réguler cette spéculation en créant ce type de zone. L'idée aussi peut être de créer des réserves foncières et créer des constructions. Globalement le but pour les collectivités est d'avoir une meilleure maîtrise.  On a deux types de zones oggi depuis la *reforme du 1er juin 1997* (**ZAD nouveau régime**). La question qui peut se poser est la cohérence de ces zones avec les autres règles d'urbanisme et avec les autres types de droit de préemption.  La 1ère chose est que les zones d'aménagement différé **résultent de règles édictées par l'Etat**. La commune peut demander la création sur son territoire d'une ZAD mais la décision relève de l'Etat.  La 2ème chose est que elles **ne relèvent de règles d'urbanisme**. Les règles de ces zones ne se superposent même pas aux règles d'urbanisme. Est-ce que l'on peut se retrouver avec une ZAC et une zone naturelle en même temps ? Si on s'en tiens à la ***jurisprudence du CE*** on ne peut pas superposer une ZAD avec une zone d'espace naturelle sensible car elles bénéficient chacune d'un droit de préemption propre. *Ceci étant le CE a admis la légalité d'un décret qui créait une ZAD dans une zone d'espaces naturels sensibles et que rien n?interdit la superposition des droits de préemption.*  Quel est l'acte qui porte création d'une ZAD ? Quels sont les objectifs poursuivis par la création d'une ZAD ?  Selon la *Loi SRU* « *Une ZAD  peut être créée en vue de la création dans l'IG ??ayant pour objet de mettre en oeuvre un projet urbain, une po de l'habitat, d'organiser l'extension ou l'accueil d'activités économiques, de favoriser le dvpt des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs, de lutte contre l'insalubrité, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en avant le patrimoine bâti ou non bâti. Elle peut être créée pour permettre la réalisation d'une réserve foncière »*  **Seul l'Etat peut prendre le décret qui créer la ZAD** mais le préfet peut intervenir, de même qu'un EPCI qui souhaite profiter aussi de la ZAD. **La ZAD permet de créer un droit de préemption dans un périmètre délimité.** Ce droit de préemption ne pourra être exercé que par une seule personne qui sera nommément désignée par le texte. Il y a obligation de publication de la ZAC auprès des tiers, le décret doit être publier dans plusieurs journaux pour informer les tiers.  Ce qui nous intéresse, nous, c'est de savoir combien de temps la ZAD doit-elle durer ? Il faut que les proprios de terrains à l'intérieur de la zone le sachent. Normalement la ZAD à une **durée de 14 ans** et donc à partir de là le **droit de préemption disparaît**. On ne pouvait pas à l'issu de cette période créer une nouvelle ZAD même si cette création était justifier par la nécessité de continuer l'aménagement urbain amorcé durant la 1ère période.  **Dans la période de préparation de la ZAC** c'est-à-dire dès que sa création est envisagée (quand le décret est pris) il peut se passer un certain temps jusqu'à commencement des travaux pendant lequel il y a **un risque de spéculation foncière** (les terrains prennent de la valeur). Pour éviter cela on peut créer des **périmètres provisoires de la ZAD** (pré-ZAD)  mais ils ont été supprimés en 1995. Ces périmètres ont finis par être remis en place par la *Loi du 13 juillet 1991* ; la création de ce périmètre provisoire est toujours décider par l'Etat et la durée de celui-ci ne peut normalement excéder 2 ans,  à l'issu desquels la ZAD est amorcée.    **2. Quand le bien immobilier se trouve dans une zone dans laquelle peut s'exercé le droit de préemption urbain (DPU)**  Institué en *1985* et à l'époque c'était l'unique procédure décentralisée qui permettait aux communes équipées d'un POS ou d'un PLU de pouvoir préempter à l'intérieur d'une zone quelles ont préalablement délimité. **Le droit de préemption urbain** est cette fois un **instrument d'aménagement urbain** mis à la disposition des communes pour leur permettre de poursuivre les objectifs de leur po urbaine.  Quelles sont les zones dans lesquelles on peut instituer des droits de préemption urbains ?  *En 1985* le législateur disait que le droit de préemption urbain s'appliquait dans toutes les zones urbaines ou à urbanisation future pour les communes qui disposaient d'un POS sauf délibération contraire.  *Nouvelle intervention législative en 1986* qui a inversé la solution c'est-à-dire qu'il n'il y a de DPU que dans les zones où il a expressément été prévu par une délibération municipale. Cela permet d'être plus sélectif mais cela est que théorique car dans la pratique pour les communes dotées d'un PLU elles instituent généralement un DPU sur la quasi-totalité des zones sur lesquelles le DPU peut être crée. Cela veut dire que de plus en plus ces communes souhaitent exercé un pouvoir de contrôle total sur leur territoire.    Le DPU ne peut s'exercer que sur des **zones urbaines ou des zones d'urbanisation future** mais encore faut-il que la commune soit dejà **dotée d'un PLU au préalable**.  Selon les textes la commune ne peut pas institué un DPU sur une zone déjà couverte par une ZAD ou une pré-ZAD (vu plus haut). On peut donc avoir une concurrence/ superposition entre ZAD et zone d'espaces naturels sensibles mais pas entre ZAD et DPU.  Sur la nature du droit de préemption crée on peut avoir **un droit de préemption simple** ou **renforcé.** On verra par la suite quels sont les biens Immobilier qui sont concernés (à l'intérieur d'une zone d'aménagement urbain). Sur Paris par ex on est la plupart du temps en droit de préemption urbain simple mais seule certaines zones sont en DPU renforcé.    **3. Quand le bien Immobilier se trouve dans une zone d'espaces naturels sensibles**  Ces espaces naturels sensibles ont été crées par la *Loi du 18 juillet 1985* et le but était la **préservation de sites naturels pour les protéger de l'urbanisation**. C'est le **département** qui est compétent pour créer ce type de zones et accessoirement il crée un droit de préemption de la commune sur ces zones.  **Ces zones naturelles peuvent se cumuler avec la création d'une ZAD.**  Pourquoi le droit de l'urbanisme distingue des droits de préemption ? en fonction de la zone où est situé le bien ?  **B. Quels sont les effets? comment s'exerce ce droit de préemption ?**    Quels sont les biens immobiliers et quelles sont les aliénations soumises au droit de préemption ? Ensuite, il s'agit d'analyser la procédure suivie dans l'hypothèse où l'aliénation est soumise au droit de préemption. Hypothèse des aliénations soumises au DPU et ZAD. On va laisser les espaces naturels de côté.    **1. Les biens immobiliers concernés**  a. Les principes  Le droit de préemption ne s'exerce que sur les immeubles, les droits sociaux ayant vocation à l'attribution en propriété ou en jouissance d'un immeuble et les droits indivis :    b. Les immeubles              \* le droit de préemption s'applique pour tout immeuble ou partie d'immeuble bâti ou non bâti. Cela va s'appliquer à des maisons individuelles mais également à des bâtiments collectifs. Quand on parle de régime de copropriété, on a une copropriété verticale : sur la même assiette. La copropriété horizontale : la division ne se fait pas en hauteur mais on a es parcelles de terrains divisées en différents lots et su chacun de ces lots on e des maisons individuelles : c'est la copropriété horizontale. Le droit de préemption s'applique non seulement pour des maisons individuelles mais pour des lots de copropriétés horizontales correspondant à des maisons individuelles. Si on est dans une copropriété verticale, soumission au droit de préemption. On inclus des lots de volume dans la catégorie immeubles : les lots de volume à construire. On a des droits de propriété limités. Le droit de superficie tel qu'il a été utilisé, c'est un droit de superficie en 3D, en lots de volume crées avant même la construction (Cf. la tour Montparnasse et la Défense). L'intérêt de faire des lots de volume par rapport à la copropriété : la copropriété : on a des AG, qui créent l'équivalent des indivisions parce qu'il y a des parties communes. On a des règles de majorité qui peuvent être source de conflits. La distinction est que la copropriété  a des règles d'assemblée qui sont d'OP : on a essayer de faire échapper à la copropriété : il n'y a pas de parties communes en tant que tel. Même si on a des équipements qui peuvent être communs, on ne peut pas exclure toute relation entre les différents propriétaires des différents volumes. ON a nécessairement des relations entre les propriétaires : pour régler ces relations on a deux moyens : pour les canalisations et les points d'appui, les règles de servitude vont s'appliquer. Pour les équipements communs on va créer une association syndicale qui va réunir les différents propriétaires et vont décider  des décisions mais les règles de majorité peuvent être modifiées car ne sont pas d'OP. Par rapport au droit de préemption, quand on vend un lot de volume à construire, cette cession est elle soumise au DPU ? Certains considèrent que la cession est soumise au droit de préemption.    c. Les droits sociaux              \* les droits sociaux qui donnent vocation à la jouissance ou à la propriété de l'immeuble. Les sociétés envisagées sont les sociétés d'attribution. Elles sont visées par une loi de 1971 mais on été crées dans les années 30. Ces sociétés d'attribution : un promoteur décide de faire une promotion qu'il va revendre par la suite en lots de copropriété à des accédants à la propriété. Pendant très longtemps, la méthode était de constituer une société d'attribution dont il a 100% des parts sociales. C'est cette société qui va acheter le terrain et réaliser les constructions. Dans le même tems cette société va mettre en copropriété l'immeuble. Chaque part sociale donne droit à la jouissance de tels lots de copropriété. L'idée est que ce promoteur va céder à chaque particulier des parts sociales de la société donnant vocation à la jouissance de l'appartement. Quand la commercialisation est terminée, le professionnel n'est plus dans la société. Soit la société est dissoute : par l'annulation de sa part social, le propriétaire va retrouver l'entière propriété. Si la société n'est pas dissoute, chacun va gérer au travers de la société. Lorsque le particulier va vendre son particulier, il va vendre ses parts sociales : cette cession de part sociale, comme ces parts donnent vocation à la jouissance du bien, elles sont soumises au droit de préemption. Il ne faut pas confondre ces sociétés avec les autres sociétés comme les sociétés civiles immobilières. Les ventes de parts sociales des sociétés qui ne sont pas des sociétés d'attribution (sociétés civiles de vente ou de gestion) ne sont pas soumises au droit de préemption. Lors de la cession du bien, la première cession est soumise au droit de préemption : quand le bien est déjà dans la structure, pas de soumission au droit de préemption. C'est non seulement les cessions classiques mais les accords sont aussi soumis à l'exercice éventuel d'un droit de préemption. Quand le bien immobilier est entré dans la SCI, est rentré soit par le biais d'une vente par X ou Y au profit de la société : au titre de cette vente, possibilité pour l'administration ou la CL d'exercer son droit de préemption. Soit le bien est entré par le biais d'un apport en pleine propriété ou jouissance du droit de propriété, soumission au droit de préemption. Pour les sociétés d'attribution, elles ont un objet particulier car dans le domaine de la construction, ces sociétés d'attribution sont été constituées par le promoteur au moment de la construction de l'immeuble donc c'est cette société qui a passé les contrats ave l'entrepreneur donc les biens ont toujours été dans le patrimoine de la société : il n'y a pas eu d'entrée par vente ou apport : la seule manière pour l'administration d'exercer son droit, c'est au moment de la cession des droits sociaux.    **2. Cession de droits indivis**  \*hypothèse de la cession des droits indivis qui sont soumis au droit de préemption sauf si la cession est faite au profit d'un plan indivisaire. Toute cession à un tiers étranger à l'indivision est soumise au droit de préemption.    a. La cession de droits réels immobiliers  ***La première hypothèse*** est la cession de droits réels immobiliers. Même s'il s'agit de la cession d'un droit réel : il s'agit de baux immobiliers (baux emphytéotiques,?) : le droit de jouissance du locataire est un droit personnel. Dans ces baux spécifiques, le droit de jouissance du locataire est qualifié par la loi de droit réel qui peut être librement cédé à des tiers, peut faire l'objet d'une location et peut être hypothéqué au profit d'un tiers pour le preneur. L'hypothèse qui est visée est la cession d'un droit immobilier : cette cession ne sera pas soumise au droit de préemption. Le droit d'usage et d'habitation, droit réel, ne sera pas soumis au droit de préemption. Même chose en cas d'usufruit. A propos des ventes immeubles : elles sont soumises au droit de préemption, selon la doctrine, les ventes de volumes sont soumises au droit de préemption. Le droit de superficie est un droit de propriété sur un bien désigné : ce lot de volume peut être soumis au droit de préemption car constitue un droit réel. L'idée qui aboutit a soumettre ces cessions au droit de préemption car occasionnera des constructions.  Autre hypothèse d'exception : lorsque le bien immobilier (lot de copropriété ou un pavillon) : la cession de ce bien est comprise dans un plan de cession d'entreprise en difficulté. Lorsque l'on est dans une cession visée par un plan de cession, on n'a pas à purger le droit de préemption.    b. Exception propre au DPU  ***L'autre cadre*** : exception propre au DPU : toute vente d'un lot de copropriété verticale se trouve exclu du domaine d'application du DPU. 1ère limite : On a les locaux à usage d'habitation, professionnel et mixte ou des locaux accessoires à un local à usage d'habitation. S'il s'agit d'un local à usage commercial ou de bureaux, même si on est dans une copropriété verticale, on a la possibilité d'un exercice éventuel du droit de préemption. Pour la CP, l'acquisition isolée d'un lot de copropriété dans un immeuble collectif n'a pas beaucoup d'intérêt pour un aménagement urbain ultérieur. S'il ne s'agit que d'un seul local, les textes maintiennent la possibilité d'exercer un droit de préemption. 2ème limite à cette exclusion : la date de publication au bureaux des hypothèques du règlement de copropriété. Si le règlement de copropriété a plus de 10ans à la date envisagée pour la cession, il peut y avoir une exclusion effective du DPU. La logique de cette limitation : si on a un immeuble entier en copropriété et que cet immeuble fait l'objet d'un droit de préemption. Pour essayer d'éluder le droit de préemption : on met l'immeuble en copropriété : on fait une vente globale des lots. Délai pour éviter que des immeubles se trouvent sortis du droit de préemption à travers la mise en copropriété. Cette exclusion permet d'éluder en grande partie l'exercice du droit de préemption. Cette exclusion ne fonctionne que lorsque l'on est dans une zone dite de DPU simple mais la mairie peut instituer des zones de DPU renforcé : cette exclusion ne fonctionnera pas.    c. Autre exception : le bien n'est pas en copropriété  Lorsque le bien n'est pas en copropriété (maison individuelle, immeuble bâti) ?, on a une limitation du droit de préemption : il ne peut pas s'appliquer pendant une période de 10 ans à compter de l'achèvement de l'immeuble. En matière d'administrative, on a l'obligation de déposer une déclaration d'achèvement de travaux et dès que la DAP, la mairie vérifie que les travaux sont conformes au permis de construire et délivre un certificat de conformité. La date retenue est l'établissement de la déclaration d'achèvement des travaux. Pourquoi, pour toute nouvelle construction, il y a ce délai de 10 ans ? L'idée est que la mairie  a autorisé antérieurement cette nouvelle construction et ne peut pas préempter un bien dont elle a autorisé la construction : ne peut pas reprendre ce qu'elle a autorisé.  Si cession de droits sociaux d'une société, droits sociaux donnant vocation à la jouissance d'un appartement. On a un immeuble collectif, il y a copropriété dès lors qu'une vente d'un appartement particulier est faite (quand il y a plusieurs propriétaires) car il existe des parties communes. Les cessions de droits sociaux donnant vocation à la jouissance d'un appartement, soumission au droit de préemption. Mais s'il s'agit de droits sociaux donnant jouissance à un appartement, si lot vertical, pas de droit de préemption si le règlement de copropriété a été établi depuis plus de 10 ans.  La vente d'un lot de copropriété composé d'appartements dont le règlement de copropriété a été établi depuis moins de 10 ans au moment de la construction de l'immeuble : lot de copropriété dont le règlement a moins de 10 ans,  la déclaration d'achèvement des travaux ; on va échapper au droit de préemption sauf si on est dans une zone de DPU renforcé.  Si on est dans une maison individuelle dans une copropriété horizontale dont la construction a moins de 10 ans : pas d'incidence de la copropriété depuis moins de 10ans mais on est dans le cas d'une construction depuis moins de 10 ans donc pas de soumission au droit de préemption. On ne peut pas passer un acte de vente sans que la mairie n'ait pas refusé son droit de préemption. La solution est de purger le droit de préemption de la mairie.    **3. Comment purge t-on le droit de préemption ?**              On a l'obligation pour le vendeur, quand il a trouvé un acquéreur, de faire la même offre à la mairie : c'est la déclaration d'intention d'aliéner (la DIA). On a un formulaire : il faut mentionner dans la DIA le bien et le prix. Si on veut être parfait, il faut présenter à la CP aux mêmes conditions qu'avec l'acquéreur initial. Dans le formulaire administratif, il faut indiquer la référence du bien, si c'est un lot de copropriété : il faut dans ce cas préciser la superficie du lot de copropriété ; l'usage du bien, si le bien est vendu libre ou occupé : si occupé, il faut annexer le contrat de location, indiquer si une commission d'agence est due par l'acquéreur et indiquer le montant. Une fois cette offre notifiée à la mairie, délai de 2 mois pour indiquer sa réponse. Soit elle dit qu'elle n'est pas intéressée : on peut poursuivre la vente avec l'acquéreur initial ; soit la CP achète aux prix et conditions de la déclaration d'aliéner : l'acquéreur initial est évincé(promesse sous condition suspensive de non préemption) : on a un nouveau contrat avec la DIA comme offre, ou la réponse de la mairie entraîne une substitution de la CP dans les droits et obligations de l'acquéreur initial au titre de la promesse de vente et si tel est le cas, la condition suspensive de décision de non préemption ne pourra pas aboutir à un anéantissement rétroactif de la promesse de vente(problème des SAFER : les vendeurs invoquaient cette idée : anéantissement du contrat ; d'où une intervention du législateur) : quand la mairie a préempté un acte de vente interviendra ; si la mairie répond en disant être intéressée par la vente mais pas aux conditions proposée, la mairie propose un autre prix : quelle est la solution pour le vendeur ? Si on raisonne en termes de formation du contrat : pas encore de rencontre de volonté : la mairie ne peut pas imposer au vendeur initial un prix plus bas. Les possibilités laissées au vendeur : il renonce à l'opération, il accepte la proposition, conteste le prix : le prix devra être fixé à dire d'expert et le juge de l'expropriation fixera le prix du bien. Si la mairie ne répond pas dans les 2 mois, elle aura renoncé à son droit de préemption. Si elle répond au-delà, ne pourra plus utiliser son droit de préemption.   **Chapitre 2. **Les formules d'acquisition d'un terrain**** Les formules classiques d'acquisition d'un terrain en vue de faire construire un immeuble.  => transfert du droit de propriété  La possibilité pour un promoteur d'acquérir uniquement un droit de construire et non la propriété, ce droit est considéré comme un droit réel immobilier. C'est le droit de superficie ou les lots de volumes.  Les applications du droit de superficie, et notamment les baux spéciaux immobiliers (bail à construction, bail emphytéotique?).    **Section 1. Les formules classiques d'acquisition d'un terrain en vue de faire construire un immeuble**    L'acquisition en tant que telle par le promoteur. Il s'agit soit de la vente d'un terrain à bâtir, soit d'un apport du terrain à une société, soit de la vente du terrain contre remise de locaux à construire.  **§1. La vente d'un terrain à bâtir au profit du promoteur**    Il peut se faire par une PP ou par une société qui procèdera à la construction. C'est une vente qui sera certainement assujettie à la TVA et non pas aux droits d'enregistrement classique.  *-- Comment être sûr que le terrain est constructible ?*  On peut demander un **certificat d'urbanisme neutre** (on donne les références cadastrales de la parcelle et l'administration répond sur les conditions d'urbanisme applicables) **ou pre-opérationnel** (l'administration se prononce sur le projet de construction exposé par le demandeur).  Intérêt de ces certificats : fige les règles à l'égard du demandeur => on met en condition suspensive de la vente que les clauses du certificat d'urbanisme ne soient pas contraires.  Le plus souvent la vente est **sous condition suspensive de l'obtention d'un permis de construire** au profit de l'acquéreur.  Délais de réalisation entre la promesse de vente et la vente = conventionnellement en principe c'est 3 mois, ensuite tout dépend si par ex l'acquéreur doit acquérir un prêt => délai d'obtention du prêt : délai légal de 30 jours, mais aujourd'hui les banques sont dans l'incapacité d'éditer l'offre de prêt dans ce délai. En principe le délai conventionnel est de 45 jours. La vente est soumise à la condition suspensive de l'obtention d'un prêt : il faut que l'offre soit proposée, puis il y a un délai de réflexion de 10 jours pour le consommateur : avant il ne peut pas accepter (Code de la Consommation).  Sur la condition suspensive d'obtention d'un permis de construire : cela ne suffit pas car on peut y mettre n'importe quoi. Il faut déjà mettre un **délai pour le dépôt de la demande de permis** de construire. Et on doit indiquer ce qui doit être construit, c'est pour encadrer la demande de permis de construire.  **Date de réalisation de la condition suspensive** que l'on va mettre dans l'acte : il faut déposer le dossier complet puis que l'administration compétente étudie le dossier et accorde ou pas le permis de construire, elle a 2 mois pour le faire. Mais il faut aussi que les délais de recours des tiers contre le permis soient expirés, i.e. 2 mois de plus qui commencent à courir à compter de l'affichage en mairie et sur le terrain (constatation par un huissier => date certaine pour un délai de recours) => on arrive à 4 mois et demi. Généralement on met donc un délai de 6 mois.    Dernier point à demander :  Outre le permis de construire, il faut **vérifier qu'aucun recours n'a été exercé**: il y a une déclaration dans l'acte qui l'indique, mais il y a un autre moyen : attestation du greffe du TA = « certificat de non recours », mais ce n'est pas toujours évident à obtenir.  Une fois tout cela obtenu en principe on est carré pour acquérir le terrain à bâtir.   **§2. L'apport du terrain à une société** Ici, généralement la société est détenue par le promoteur qui réalisera ensuite les constructions. Ce sera un apport rémunéré par des titres.  Si le terrain appartient à un particulier, quel est son intérêt d'apporter ce terrain à une telle société ? Il n'en retire pas de liquidité. On peut avoir en revanche un intérêt quand le terrain appartient au promoteur : intérêt fiscal : les droits d'apports sont << aux droits habituels au titre d'une vente.  Dans l'hypothèse où on a un terrain qui peut être soumis à un droit de préemption, cette solution permet d'éviter la préemption car si la mairie veut préempter elle ne peut pas devenir associé de la société (car ici c'est en échange d'un apport de titres).   **§3. Vente du terrain contre remise de locaux à construire** Mme Michu, 86 ans, a un joli pavillon de 200m2, mais elle préférerait avoir un appartement moderne  de 60m2 en centre ville. Le promoteur lui propose de reprendre son pavillon, de le raser pour construire un immeuble dans lequel Mme Michu pourra s'installer. Généralement au titre de la vente du terrain au promoteur, une partie sera payée à l'aide d'une somme d'argent et le reliquat sera payé par la remise des locaux (= dation en paiement).  ? f*ormules sont proposées* : il faut surtout voir quelles sont les intérêts et les risques, à la fois pour le promoteur et surtout pour le vendeur.  **A. L'intérêt du promoteur**  Il est évident car pour acheter le terrain et réaliser les constructions il va devoir souscrire un prêt bancaire, et donc tout ce qu'il doit en nature, c'est ce qu'il n'a pas à décaisser immédiatement.  **B. L'intérêt de Mme Michu**  Le risque pour elle est qu'elle a vendu le terrain, elle n'est donc plus propriétaire, mais une partie du paiement est à terme (la remise des locaux). Mais si le promoteur fait faillite avant cette remise des locaux, elle risque d'avoir perdu par ex 30% du prix de vente.    Dans la pratique, on a essayé de limiter ce risque :  Au profit du vendeur (Mme Michu), pour la partie qui n'est pas payée immédiatement, elle disposera du **privilège du vendeur**.  En outre elle peut prendre sur le terrain une **hypothèque en garantie du paiement**. Mais de son côté le promoteur immobilier a souscrit un prêt. La banque va demander d'avoir un **privilège de prêteur de denier** ou une **hypothèque** sur le bien avec une convention de rang entre la banque et Mme Michu tq la banque soit payée avant le vendeur. Pour la banque ce sera une condition sine qua non.    *En outre les inscriptions au bureau des hypothèques sont devenues sans cause le jour où la remise des locaux a été effectuée. Quand les locaux sont remis,au bout d'un an et demi par ex, alors que l'hypothèse a un délai de 2 ans il faudra procéder à la main levée des inscriptions au bureau des hypothèques et cela a un coût*.    2 pistes ont été explorées dans la pratique pour essayer de limiter les risques du vendeur :  -- Mettre à disposition 2 formules ? d'acquisition. Vente de la totalité du terrain au profit du promoteur qui ensuite remettra les locaux à terme.  -- Si on raisonne en termes de garantie, la reine des garanties = le droit de propriété. Donc en conséquence certains proposent que la cession du terrain ne sera qu'une cession partielle. Donc le bout de terrain conservé par le particulier vendeur correspondra à peu près à la valeur des constructions qui devront lui être remises. On aura ensuite une co propriété quand l'immeuble sera construit. Par le biais de la théorie de l'accession (toutes les constructions réalisées sur le sol appartiennent au propriétaire du sol d'après cette théorie), les millièmes de co propriété qui lui seront attribués correspondront en fait aux millièmes qui lui seront attribués à la fin. Donc Mme Michu pourra revendiquer une partie des constructions, même si elles sont inachevées.  Les choses sont plus simples si on construit un terrain sur lequel on construit des maisons individuelles car il n'y aura alors ni indivision ni co propriété.  **C. Quelle que soit la formule, cession totale du terrain ou seulement d'une fraction du terrain, quelle est la qualification juridique que l'on peut donner à ce type d'opération ?**    On peut ici distinguer les 2 formules pour qualifier.  On commence par la formule la plus délicate au regard de la qualification :    **1. Cession d'une fraction indivise du terrain**    On peut faire ici 2 distinctions :  -- Ce sont des maisons individuelles qui seront construites => application de la théorie de l'accession immobilière : le propriétaire du sol est le particulier. Le promoteur s'engage à réaliser les constructions sur le terrain du particulier qui deviendra propriétaire des constructions à l'issue.  -- Construction d'un immeuble collectif : comment qualifier ce type de contrat ?  1ère hypothèse : cette vente ne correspond-elle pas en fait à une vente d'immeuble à construire (ce sont des ventes sur plan : un constructeur réalise un immeuble collectif et vend sur plan à une date fixée). Mais en fait ici cela ne colle pas vraiment car dans la vente d'immeuble à construire classique, il s'agit certes d'une vente, mais pas seulement, c'est un mélange de vente et d'un contrat de louage d'ouvrage. Quand on achète sur plan, on nous vend à la fois une quote-part de l'immeuble (des quantièmes de propriété de l'immeuble, i.e. on devient co propriétaire du sol et des constructions) + engagement du constructeur d'édifier les constructions dans un certain délai, ie il y a 2 obligations : un transfert de propriété + une obligation de faire. Si on reprend la vente de fraction indivise contre remise de locaux, il manque le transfert de propriété *puisque c'est toujours l'accédant à la propriété qui reste propriétaire jusqu'à l'achèvement de l'immeuble*. Donc on ne peut pas dire que c'est une vente d'immeuble à construire.  -- Mais est-ce une vente en tant que telle ? Non, il n'y a pas transfert de propriété, et en outre en principe il faut le paiement d'un prix, or ici ce sont des locaux qui sont transmis, donc un prix en nature, donc ce n'est pas une vente.  -- Est-ce un échange ? Art. 1702 définit l'échange comme un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre. Là encore on exige un transfert de propriété d'un patrimoine à un autre. Si on applique ce système à notre hypothèse, le problème est que, si l'on a bien un 1er transfert de propriété (le particulier vend au promoteur), mais il n'y a pas de transfert d'un patrimoine à un autre. Les constructions entrent dans le patrimoine du vendeur par la théorie de l'accession et non par la théorie du transfert de propriété.  Dans la pratique on appelle cette remise des locaux une « dation en paiement ». C'est en fait un terme impropre à la situation présente car quand on a une dation en paiement c'est au titre de l'exécution de l'obligation que l'on a un changement d'objet, or ici c'est dès l'origine que l'on prévoit la remise des locaux.  Quand on n'arrive pas à qualifier on dit alors que c'est une opération sui generis.    **2. Autre recherche de qualification : quand il s'agit de la vente de la totalité du terrain**  -- 1ère qualification : spontanément on pense à l'échange : on a bien la totalité du terrain qui et vendu et les locaux dont la propriété est également transférée en sens inverse.  -- Mais si on regarde la pratique, confirmée par la Cour de Cassation, on parle aussi de vente et surtout de double vente. Pourquoi, alors que c'est une remise de prix en nature ? Dans la pratique certaines opérations fonctionnent de la façon suivante : on a la vente du terrain avec une partie du prix payable à terme par le promoteur (prix : 100, dont 70 payés immédiatement et 30 à terme). Terme fixé = date prévue de livraison de locaux. En parallèle, on aura un autre contrat (ou même dans le même contrat) : l'équivalent d'une vente d'immeuble à construire par lequel le promoteur va s'engager à réaliser les constructions et donc à remettre les locaux en question au particulier pour un prix de 30 payable à la date de livraison des locaux => c'est un prix en espèce qui est visé. À la date de la livraison, on a donc 2 créances de 30 réciproques qui deviennent exigibles => compensation.  1ère  civ 11 avr 1973, et 18 nov 1972.    **3. Les protections contre le RJ du constructeur**  Supposons maintenant que l'on ait conclu le contrat, on a toujours le même problème : le risque du redressement judiciaire de l'entreprise qui doit réaliser les constructions. De ce point de vue, normalement le principe est la liberté contractuelle, mais le notaire va quand même essayer de trouver un équilibre entre les parties, i.e. de trouver des protections aux particuliers vendeurs. Ces protections peuvent être un cautionnement bancaire par lequel la banque accepte en cas de RJ de l'entreprise au cours de la réalisation des constructions de verser les sommes qui vont être nécessaire pour l'achèvement des opérations. On rencontre également cette garantie dans les ventes d'immeubles à construire dans les secteurs protégés (immeubles à usage d'habitation). C'est ce qu'on appelle la  garantie bancaire d'achèvement ou la garantie extra sec.  En principe c'est la même banque qui a accordé le prêt.  On attribue généralement d'abord le privilège de vendeur à Mme Michu, à laquelle on substituera la garantie bancaire d'achèvement quand la banque acquerra un privilège de 1er rang.    **4. Supposons que les locaux ont été livrés, mais des vices apparaissent. Quels sont les moyens d'actions de Mme Michu ?**  -- Le 1er moyen d'action possible est la **responsabilité des constructeurs** (responsabilité contre l'entrepreneur, l'architecte, les intermédiaires, quand on a des mal façons liées à une construction, mais uniquement pour les désordres de construction et que pour les plus graves d'entre eux : art. 1792 et s.). On distingue la responsabilité décennale de la responsabilité biennale selon la nature du désordre.  Responsabilité décennale : pour tous les désordres qui portent à la solidité de l'ouvrage ou à sa destination. (ex : après la réalisation de la construction on a des fissures dans les peintures : soit ce sont des désordres purement esthétiques => pas de responsabilité décennale, soit en fait c'est parce que le mur porteur se fissure derrière => responsabilité décennale. Ex d'atteinte à la destination de l'ouvrage : un immeuble est à usage de d'habitation mais le chauffage central ne marche pas. Ex :  construction d'un centre commercial mais le revêtement au sol est très glissant et les clients tombent régulièrement?)  Responsabilité biennale : garantie de bon fonctionnement, qui ne couvre que les éléments d'équipement **de construction** (ex : radiateur ou ventilation qui ne fonctionne pas).  En principe il y a une assurance obligatoire souscrite par le constructeur pour ces responsabilités.  Lorsque les conditions de la responsabilité des constructeurs sont remplies, d'après la loi, cette responsabilité est exclusive, i.e. on ne peut plus invoquer la responsabilité de droit commun.  -- Mais supposons que l'on ne soit pas dans le domaine de la responsabilité des constructeurs, on va naturellement invoquer la **garantie des vices cachés**. Mais c'est propre à la vente => si on reprend les efforts de qualification supra, en cas de cession totale de terrain, en acceptant la théorie de la double vente, on pourra alors accepter la garantie des vices cachés. Au contraire on aura du mal à l'invoquer si ce n'est qu'une cession d'une fraction => il faut à titre conventionnel, au profit de l'accédant à la propriété, une clause reprenant la garantie des vices cachés.  La prochaine fois : les formules d'acquisition d'un droit de construire sur le terrain, d'un droit de superficie :  On va commencer par les applications du droit de construire (bail à réhabilitation, contrat de concession, bail emphytéotique et ?)    **Section 2. Les formules d'acquisition d'un droit de construire sur le terrain, d'un droit de superficie**  Quand on a un terrain, on achète à la fois le sol et toutes les constructions édifiées sur le sol. Quand on acquiert un droit de construire ou droit de superficie on a un fractionnement du droit de propriété : c'est un fractionnement dans l'espace (droit de superficie au sol et sur-sol). Le promoteur va donc réduire le prix, il est propriétaire du sol C'est un fractionnement qui généralement n'est que temporaire. À l'expiration de la convention qui sera passée, ce droit de superficie va s'éteindre et le constructions réalisées vont redevenir la propriété du propriétaire du sol (par la théorie de l'accession). En fait le droit de superficie est une suspension temporaire du mécanisme d'accession. On le trouve pour des opérations immobilières dites complexes entre professionnels.  Le bail emphytéotique administratif peut être consenti sur le domaine de l'état et permet la réalisation de construction dans le cadre d'opérations financières qui soient acceptables même si ce sont des investisseurs privés qui réalisent ces constructions. L'idée générale est par ex quand on fait ce fractionnement de propriété : on a un terrain qui est la propriété d'une collectivités publique qui souhaite que les constructions soient réalisées mais n'en a pas les moyens immédiatement. Cette collectivités souhaite devenir à terme propriétaire de cette construction => des financiers seront propriétaire pendant un certain temps des constructions. Le délai du fractionnement de propriété correspond au délai d'amortissement. Ceci ne se fait qu'auprès de professionnels car en France quand on souhaite être propriétaire c'est de façon perpétuelle, on n'investit pas en tant que particulier pour être propriétaire que pendant un certain nombre d'années. En revanche ces techniques existent en GB même auprès de particuliers.   **§1. Applications particulières du droit de superficie** On retrouve ce droit dans les baux spéciaux immobiliers. Ce sont les baux emphytéotiques, les baux à construction, les baux à réhabilitation, et éventuellement le contrat de concession immobilière. Ce sont des contrats spéciaux qui dans leur technique utilisent le droit de superficie et donc le droit de construire.  Pourquoi dit-on que ce sont des baux spéciaux, par ex par rapport au bail d'habitation ?  Au niveau des durées : baux emphytéotiques vont de 18 à 99 ans. Concernant la nature des droits concédés : dans le cadre d'un bail immobilier spécial, sa particularité par rapport au contrat de location classique c'est que le droit de jouissance n'est pas un droit personnel mais un droit réel. C'est ce droit réel que l'on appelle droit de superficie.  **A. Le bail emphytéotique (dans le cadre du droit privé)**    **1. L'origine du bail emphytéotique**  C'est l'ancêtre du bail rural, en tout cas c'était un bail agricole né pour essayer de revaloriser certains domaines. L'idée était de consentir un bail pendant une très longue durée à des locataires qui auront non seulement un droit de jouissance, mais surtout une obligation de revaloriser les terres qui leur sont confiées pour qu'à terme le propriétaire retrouve un domaine en état de fonctionnement alors même qu'il pouvait s'agir par ex d'une jachère. La contrepartie est que le loyer fixé est plutôt faible. Ce loyer faible s'explique aussi par le fait que c'est un bail LT. Ce type de bail a eu du succès même dans l'ancien droit. Mais lors de l'adoption du Code Civil, il n'y avait aucune disposition concernant ce bail, or le Code Civil abrogeait les dispositions antérieures => c'est la Jurisprudence qui a maintenu l'emploi du bail emphytéotique après 1804. Au début du 20ème siècle le législateur a codifié ce type de bail dans le code rural.  Pourquoi en parler dans le droit de la construction ? Dans ce bail emphytéotique, un véritable droit réel immobilier au profit du locataire est reconnu par le législateur. C'est un droit réel de jouissance des biens objet du contrat de bail pendant toute la durée du bail. Puisqu'il s'agit en fait d'un droit réel, cela veut dire que le droit du locataire peut être cédé librement (il est cessible), et ce droit peut faire l'objet d'un hypothèque ou encore peut être saisi.  Puisqu'il s'agit d'un bail qui génère un droit réel, en principe on doit pour les besoins de la publicité foncière (pour que le droit soit opposable au tiers) avoir un acte notarié. Mais en principe cela n'est pas obligatoire entre les parties.    **2. La durée du bail**  Entre 18 et 99 ans. 18 ans est une durée minimum sans laquelle il pourra y avoir une requalification du contrat.    **3. Le loyer**  Ou canon emphytéotique, c'est un loyer modique, ce qui est la contrepartie de la durée importante du bail. Mais cette modicité n'est pas une condition de validité du bail emphytéotique. En tout cas ce loyer ne doit pas être non plus dérisoire car sinon on ne serait plus dans le cadre d'un bail et on peut avoir une requalification.    **4. Comment ce type de bail est-il entré dans le droit de la construction ?**  Il faut se placer au 20ème siècle : ce qui est intéressant c'est le droit réel de jouissance accordé au locataire et accompagné d'une mise en valeur des terres. Pour les financiers ce qui était intéressant c'est que ce bail était cessible, saisissable et apporté en hypothèque => ce droit de jouissance pouvait être apporté en garantie au profit d'un établissement bancaire qui consentirait un prêt, donc c'était une sûreté supplémentaire entre les mains des banques. Mais ce n'est qu'une sûreté temporaire.    Transposition dans le droit de la construction : on a une personne propriétaire du terrain qui souhaite à temr que des constructions soient réalisées et en avoir la jouissance mais n'en a pas les moyens immédiatement => elle consent un tel bail à un promoteur qui exploite le bien pendant une certaine période, suffisante pour amortir son investissement. Au terme du contrat, sans indemnité le bien revient dans le patrimoine du bailleur.  Donc même si cela n'est pas prévu légalement dans les textes, quand on utilise un tel bail en matière de construction, on ajoute une condition à la charge du locataire : l'obligation de construire.  Supposons qu'on ait une hypothèque consentie par le locataire et pour réaliser les constructions le locataire a du accorder des servitudes sur le terrains, mais le problème est que ces servitudes peuvent avoir une durée supérieure à  la durée du contrat. Ce qui veut dire qu'une servitude consentie par le locataire in fine peut se trouver supportée par le bailleur à la fin du contrat. De la même façon si le locataire après avoir réalisé les constructions exploite le bien immobilier, consent des locations, compte tenu du droit au renouvellement, le bailleur peut se retrouver avec des locataires qu'il n'aurait pas lui-même choisit (notamment en cas de bail commercial). Donc le locataire peut-il consentir n'importe quel type de contrat, y compris engageant le locataire ? En principe ces contrats tombent automatiquement à la fin du bail emphytéotique pour que les constructions soient restituées au bailleur libres de toute occupation.  Donc au moment de la fin du bail, l'ensemble des constructions réalisées à la charge du locataire pendant la durée du bail deviennent la propriété du bailleur sans aucune indemnité. Pour justifier cela de façon juridique, on considère que le droit réel immobilier s'éteint quand le bail s'éteint et donc par la théorie de l'accession, le bailleur redevient propriétaire des constructions.  **B. Le bail à construction**  Le législateur est intervenu pour créer le bail à construction car le bail emphytéotique n'impliquait pas nécessairement l'obligation de construire même si la pratique conventionnelle le prévoyait.  L'obligation de construire est au contraire un élément essentiel du bail à construction. En l'absence de cette obligation dans le bail à construction, on aura une disqualification.  Autre intérêt du bail à construction par rapport au bail emphytéotique : ce dernier est régi par la code rural et on a un Ordre Public assez important en la matière. Au contraire le bail à construction est régi par le code de la construction et de l'habitation qui précise qu'il n'y a qu'un nombre limité de dispositions qui sont d'OP. Toutes celles qui ne sont pas visées peuvent être supprimées ou aménagées par les parties.    **1. Les dispositions d'Ordre Public en matière de droit de la construction**  - L'obligation de construire  - Le locataire a la possibilité de céder le droit de jouissance  - La possibilité d'hypothèque sur ce droit  La législation concernant le bail à construction date de 1964. Bilan de ce bail : cette technique est utilisée quasiment exclusivement par des professionnels, et surtout pour des opérations d'aménagement complexes, notamment pour les opérations de construction à la Défense => c'est très limité. Généralement le bail à construction est adossé à des contrats de crédit-bail.    **2. Conditions du bail à construction**  Le droit commun + les dispositions spéciales du code de construction et d'habitation. Les dispositions légales relatives au bail à construction sont en fait limitées, donc on a beaucoup de trous de législation. Pour résoudre un litige, on fera un renvoi au droit commun, notamment le droit commun du bail. Sur ce point on a de la Jurisprudence, ex : dans une affaire on avait une partie des constructions qui avaient été détruites pendant la durée du bail. Cela pouvait-il entraîner une diminution du loyer ? Art. 1722 Code Civil : possibilité de diminuer le loyer proportionnellement à la perte de la chose louée.  Sur les questions de capacité du bailleur ou du locataire  Le bail à construction génère un droit réel, donc le bailleur doit avoir la capacité d'aliéner un bien. À défaut le contrat ne pourra pas être conclu.  L'obligation de construire pour le locataire est une obligation essentielle. À défaut on pourra avoir une requalification du contrat.    **3. La durée du bail**  Entre 18 et 99 ans, sauf limitation spécifique légale. La durée sera déterminée en fonction de l'amortissement du coût de la construction.  Si le bail est résilié avant l'expiration du délai de 18 ans, y a-t-il requalification ? C'est l'hypothèse de la résiliation amiable du bail. Cela ne pose pas de problème en cas de résiliation judiciaire, pour faute, il n'y aura pas de requalification. Le législateur a prévu en effet des avantages fiscaux pour ce bail => en cas de requalification il y aura disparition des avantages fiscaux. Pour la Jurisprudence il peut y avoir une remise en cause de la qualification et donc des avantages fiscaux. La question est moins pertinente aujourd'hui car ces avantages n'existent quasiment plus.    **4. Le loyer**  *L251-5 du code de la construction*. Le loyer peut être en nature ou en espèces, mais dans la plupart des cas ce sera en l'espèce. Le paiement peut intervenir en une seule fois ou de façon périodique par le locataire (grande liberté à ce niveau).    Si le paiement du loyer est périodique, comme en outre c'est un contrat de longue durée, il se pose la question de la revalorisation du loyer en tenant compte de l'évolution économique.    Y a-t-il revalorisation et indexation du loyer ?  En 1964, l'idée est celle d'une véritable collaboration entre le bailleur et le preneur, c'est une sorte de mise en société, donc les 2 ont des intérêts communs. À l'origine était prévue une révision triennale du loyer, avec une augmentation proportionnelle à la variation du revenu brut de l'immeuble, sans que cette variation puisse être inférieure à la variation de l'indice du coût de la construction (donc la révision dépendait des résultat de l'exploitation de l'immeuble avec un plancher). Cette coopération entre le bailleur et le preneur était d'autant plus reconnue que cette disposition était d'OP.  Lors d'une réforme fin 70's, cette révision triennale a été maintenue, mais on a supprimé son caractère d'OP. Compte tenu de cette réforme, la Cour de Cassation a reconnu que les parties pouvaient prévoir dans leur contrat une indexation du loyer sur l'indice du coût de la construction, mais avec une révision annuelle.  Peut-on utiliser une autre indexation que celle sur le coût de la construction ? Il faut un rapport avec l'objet du contrat ou avec l'activité des parties.  En fait dans la pratique, la révision triennale est très peu utilisée, on a généralement une révision annuelle  On peut avoir un loyer payé en nature : *L251-5*. On propose au locataire une fois les construction réalisées d'en livrer une partie au bailleur. Cette fraction lui sera remise en pleine propriété Cette possibilité est très peu utilisée dans la pratique, car c'est l'idée même du bail à construction qui est ici remise en question.    **5. L'obligation de construire par le preneur**  C'est une obligation essentielle, toutefois on a une grande liberté contractuelle. On a un minimum qui doit être présent dans le contrat, mais la liberté contractuelle s'exerce à propos de l'étendue du droit de construire. Pour le locataire, son droit réel s'exerce sur le sol. Le bailleur ne conserve que la propriété du dessous pendant la durée du bail. Mais rien n'empêche que le fractionnement ne porte pas sur le sous-sol. Le droit réel peut ne porter que sur les constructions.  De même, l'étendue du droit réel du locataire peut ne pas s'exercer sur la totalité du terrain.  Le droit réel du locataire peut être librement cédé au profit de tiers, c'est d'OP, i.e. pas d'autorisation ou agrément préalable à demander au bailleur, sinon ce serait une limitation trop importante à l'exercice d'un droit réel.  Si le locataire cède son droit réel pendant la durée du bail à un tiers, ce tiers se trouve lié par les dispositions du bail à construction, i.e. le tiers disposera des droits du locataire principal uniquement pendant la durée du bail à construction (on ne peut pas céder plus de droit que l'on n'en a).    La fin du bail à construction  Les propriétés reviennent sans indemnité dans la part du bailleur dans son patrimoine. Mais les parties peuvent envisager d'autres schémas de sortie : parfois on retrouve dans des contrats l'obligation par le bailleur de revendre les constructions réalisées au profit du locataire. Si on a des hypothèques consenties par le locataires, elles disparaissent automatiquement à la fin normale ou anticipée du bail à construction, de façon à ce que les constructions qui se retrouvent dans le patrimoine du bailleur se retrouvent libre de tout droit et de toute inscription.  De la même façon le droit des tiers s'interrompent à l'expiration du contrat.  Hypothèse où le locataire après avoir réalisé les constructions consent des baux commerciaux pour les exploiter : on peut avoir un conflit entre le bailleur et le locataire commercial alors car le locataire commercial bénéficie normalement du droit au renouvellement du bail, et sauf exception c'est un droit au renouvellement automatique => pérennité qui s'oppose au caractère temporaire du bail à construction. Donc on a eu des conflits dans lesquels le locataire commercial invoquait le droit au renouvellement et le bailleur qui invoquait qu'il devait retrouver l'ensemble de son bien libre de droit ou de toute inscription. Mais, le locataire pouvait être au courant?  Le bail à construction doit être publié au bureau des hypothèques car il génère un droit réel => il est opposable aux tiers. Par conséquent le locataire aurait dû rechercher qui était le véritable propriétaire, et c'est le bailleur qui l'emporte dans ce conflit.    remarques : le prof était absent pour la séance 5 part2    **C. Le bail à réhabilitation**  Le bail a réhabilitation a été institué par la *loi du 30 mai 1990* qui vise le droit au logement. Ce bail est intégré aux *art. L252-1 et s. du code de la construction et de l'habitation*. On cherche à réhabiliter des logements anciens à des fins sociales, i.e. il ne fonctionne que pour des locaux à usage d'habitation et que pour des personnes qui sont des organismes publics ou sociaux et qui auront la qualité de preneur de ce contrat de bail. Donc c'est un peu l'inverse du bail à construction qui est à l'usage de professionnel.  Pourquoi est-ce un bail influant le droit de construire ?  On retrouve l'il y a d'un droit de jouissance qui prend la forme d'un droit réel immobilier qui aboutit à un bail de longue durée puisqu'il doit avoir une durée minimale de 12 ans. L'idée générale : un propriétaire déteint un immeuble à la limite de la décence le loue à un organisme HLM, le preneur, qui va le réhabiliter et le louer à des personnes socialement défavorisées avec des loyers modérés    En quoi est-ce un droit réel ?  Il est susceptible d'hypothèque, peut être saisi ou faire l'objet d'une cession par l'organisme HLM    Condition d'application du bail à réhabilitation  Exigence dans le code de la construction et de l'habitation : la prise d'effet du bail est subordonnée à la conclusion par le preneur d'une convention qui permettra aux locataires de bénéficier de l'APL (aide personnelle au logement).  C'est seulement la prise d'effet du bail qui est subordonnée à la conclusion d'une telle convention => c'est une condition suspensive du contrat, c'est une modalité d'exécution et non une condition de validité du bail. C'est l'analyse juridique, pourtant dans la réalité, même si ce n'est pas conforme au texte, on considère que la signature de cette convention APD devient une condition de validité du bail à réhabilitation.    Comme dans les autres types de baux on a l'obligation, outre le droit de jouissance, de réaliser des travaux de réhabilitation.  Il faut déterminer avec précision les travaux à effectuer : annexe au contrat une notice descriptive la plus précise possible des travaux afin d'éviter les interprétations ultérieures quant à la réalisation des travaux. Ceci n'est pas propre à ce type de bail : ex en matière de construction sur plan.    Le délai de réalisation de ces travaux :  Dans le contrat de bail à réhabilitation il y a un délai imposé au preneur pour réaliser les travaux qu'il s'est engagé de faire.    Tout ce qui concerne les locaux industriels à usage industriel ou commercial se trouve exclu ici du bail à réhabilitation.    Ce type de bail a-t-il eu le succès escompté ?  Succès relatif : entre 1991 et 1995, uniquement 333 baux à réhabilitation conclus, donc c'est très peu, mais cela s'explique à l'objet social de ce contrat qui limite de facto se portée.    Cet objet social se retrouve dans le délai d'expiration du bail.  Code de la construction : À la fin du bail les constructions et leurs améliorations reviennent dans le patrimoine du bailleur sans aucune indemnité à la charge du bailleur (comme dans le bail à construction). En outre l'immeuble doit revenir dans le patrimoine du bailleur libre de toute occupation, à moins que le bailleur lui-même ait proposé aux occupants un nouveau contrat de location. Le maintien dans les lieux des locataires est donc facultatif et dépend du bon vouloir du bailleur.  Le code ajoute cependant que si le bien doit revenir libre au profit du bailleur, le preneur (l'organisme HLM) a l'obligation d'offrir aux occupants à la fin du bail un logement correspondant à leurs besoins et à leurs responsabilités. C'est ce droit au relogement qui détourne un certain nombre d'opérateur du bail à réhabilitation. C'est encore un effet négatif qui limite l'utilisation du bail à réhabilitation.    Question : on a un occupant qui a la fin du bail à réhabilitation se voit proposer un autre logement par le preneur, mais cet occupant ne quitte pas les lieux (soit parce qu'aucune offre n'a été faite, soit parce que le locataire a refusé l'offre, soit parce que l'offre n'était pas conforme aux dispositions du code de la construction et de l'habitation). Le locataire peut-il rester dans les lieux ?  Dans les 2 précédant baux examinés, le sous-locataire ne peut pas avoir plus de droit que le locataire, donc il n'a plus de droit à occuper le logement à l'échéance du bail.  Sur cette question, en matière de bail à réhabilitation il n'y a pas encore de Jurisprudence, mais certain nombre d'auteurs qui se fondent sur la vocations sociale, milite pour un maintien dans les lieux. Cette hypothèse ne peut toutefois être validée que si le preneur a effectivement fait cette offre de relogement et si l'offre n'est pas conforme à ses besoins. Mais si le juge considère que l'offre est conforme au texte, alors le locataire sera occupant sans droit ni titre et on peut l'expulser. La seule possibilité sinon c'est que le bailleur demande des Dommages et Intérets au preneur.    Conclusion :  En théorie, ce bail est intéressant. En pratique il est souvent délaissé compte tenu de ses lourdes contraintes.  **D. Le contrat de concession immobilière**  Ce contrat a été créé par une *loi du 30 dec. 1967*. C'est un contrat par lequel le propriétaire d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble, bâti ou non bâti, en confère la jouissance à une personne dénommée le concessionnaire, pour une durée de 20 ans minimum, moyennant une redevance annuelle.  Ce contrat de concession immobilière est rigide, par opposition au bail à construction. Il est tellement rigide qu'il est quasiment inapplicable pour les locaux à usage d'habitation. Sa vocation 1ère est d'être utilisé pour des locaux à usage industriel ou commercial, et surtout commercial d'après les discussions qui ont précédé la loi de 1967 : on a créé ce contrat de concession immobilière pour établir un contrat qui permettrait d'éluder le régime des baux commerciaux, et notamment d'éviter les contraintes du statut de baux commerciaux, soit les pas de portes, soit surtout le droit au renouvellement. Un lobby de professionnel a poussé à cette adoption. Ce type de contrat a été construit de toute pièce pour s'appliquer notamment aux supermarché, hypermarché avec la réalisation de grand espace de construction et des parkings.  Contrat de location sans propriété commerciale, car cette propriété commerciale correspond au trésor des baux commerciaux.  Même dans la loi de 1967, il y a une disposition qui exclut expressément l'application des dispositions applicables pour les baux commerciaux quand on est dans le cadre de contrat de concessions immobilière.  En fait c'est un contrat peu utilisé par la pratique, notamment du fait de son statue législatif rigide et parce qu'en 1967, le législateur n'est pas allé jusqu'au bout de sa logique quand à la nature du droit de jouissance du concessionnaire. Jusqu'à présent, on a vu que les précédant baux faisaient naître des droits réels. Sur la nature du droit du concessionnaire, le législateur n'est pas allé jusqu'au bout de sa logique : il faut croire que ce droit de jouissance est un droit réel, mais dans les textes, on nous indique que le droit du concessionnaire n'est pas susceptible d'hypothèque. Cette absence de possibilité d'hypothéquer fait dire aux auteurs que c'est un faux bail de longue duré qui n'engendre pas de droit réel.  En fait c'est un bail de location, engendrant un droit personnel, contre une redevance qui équivaut à un simple loyer.  Mais certains disent que c'est un contrat de droit réel car c'est un contrat de longue durée comme les précédant baux que l'on a vu. En outre il doit être constaté par acte authentique, le concédant doit avoir la capacité de disposer, et s'agissant d'un acte authentique, ce contrat de concession immobilière doit être publié au bureau des hypothèques compétent (dans le cadre du décret de 1955), c'est que c'est un droit réel que l'on publie.  Quand on se place à la fin du contrat de concession, on a un retour des constructions dans le patrimoine du bailleur à la fin du contrat,e t encore, tout dépend de la qualification de droit de jouissance que l'on a donné au début (si c'est un droit personnel, i.e. les constructions ont en fait toujours été dans le patrimoine du bailleur). Normalement ces constructions reviennent sans indemnité à la charge du bailleur, c'est la contrepartie à la longue durée du contrat. Toutefois ici il y aune particularité : c'est le seul bail immobilier de longue durée pour lequel le concédant est tenu d'indemniser le concessionnaire pour la valeur de son activité pendant la durée du bail, i.e. le retour n'est pas gratuit. Cette indemnité est calculée par le biais d'un système qui rappelle le mécanisme de la théorie d'accession : le concédant doit indemniser le concessionnaire pour la plus-value que ce dernier a apporté à l'immeuble pendant la durée du bail.  Autre particularité : les textes précisent que pendant 6 ans à compter de la conclusion du contrat de concession immobilière on a un droit de résiliation unilatérale au profit du concessionnaire. C'est un droit de repentir qui date de 1967. (remarques : en principe l'idée des droits de repentir = droit de la consommateurs et plus tard). C'est l'idée selon laquelle le concessionnaire peut s'être trompé dans son analyse financière et il peut s'avérer que son exploitation ne soit pas rentable. Le législateur lui offre la possibilité de sortir de ce contrat.   **§2. Le droit de superficie et sa nouvelle forme aujourd'hui : la construction en volume**Ce droit de superficie ou droit de jouissance, droit réel du preneur consiste en la distinction entre le propriétaire du sol et le propriétaire des constructions. Le droit de superficie existe de façon conventionnelle en fait, c'est le contrat qui fait naître un tel droit. Au XXème siècle on s'est demandé si ces droits de superficie sont créés uniquement par loi ou si on doit considérer que de façon générale, même si on est en dehors du bail à construction ou du bail emphytéotique, on peut créer un tel droit. De ce point de vue la discussion s'est cristallisée sur les dispositions du Code Civil qui sont source d'interrogation : Les droits réels sont limitativement énumérés par la loi ou par le Code Civil. Si on se reporte aux dispositions du Code Civil, dans la liste des droits réels et notamment des droits réels principaux, on ne retrouve pas le droit de superficie ou le droit de construire. Donc certains on dit que ce droit n'existait pas mais le législateur le crée au coup par coup.    En fait, même si le droit de superficie n'est pas spécifiquement envisagé dans la liste des droits réels, il faut se reporter à l'art. 553 du Code Civil qui nous explique que les constructions ou plantations sont présumées appartenir au propriétaire du sol, à moins que le contraire ne soit prouvé. En réservant la preuve contraire ici, cet art. nous permet de dire que l'on peut dissocier le droit de propriété et considérer que sur une même surface le propriétaire des plantations par ex ou des constructions peut être différent du propriétaire du sol.  Cette disposition sert donc de base à la reconnaissance d'un principe général du droit de superficie.    Le droit de superficie n'est pas visé parmi les droits réels, car en fait c'est un véritable droit de propriété, i.e. il n'y a pas de fractionnement de la propriété comme on peut l'avoir entre la nue propriété et l'usufruit.    Autres dispositions en faveur du droit de superficie, depuis abrogées car passées dans des législations spéciales : elles concernaient la co propriété. Au titre de la co propriété, le Code Civil disait que quand on avait une co propriété verticale, on pouvait avoir des propriétés ? selon els niveaux. Ce peut être aussi une application du droit de superficie. Aujourd'hui on retrouve le droit de la co propriété dans la loi de 1965 donc ces dispositions ont été abrogées.    On a vu quelle était la nature du droit de superficie. De façon négative, ce droit existait bien avant le Code Civil. On en trouve des traces dans le droit romain, mais ce droit était plutôt envisagé comme un usufruit ou encore comme une servitude. À travers la lecture a contrario de l'art. 553, on a vu que ce droit est en fait un véritable droit de propriété, et non un usufruit ou une servitude, et cela a une incidence sur le fait que l'on puisse l'hypothéquer (une servitude ne s'hypothèque pas). Les relations entre nu propriétaire et usufruitier il y a des relations juridiques contrairement à ce qu'il se passe dans le droit de superficie : les 2 propriétaires ont des droits sur des objets ?. Donc les relations qui vont se nouer entre le superficiaire et le propriétaire du sol ne seront pas fondées soit sur une indivision, soit même sur une co propriété :  - Ce n'est pas une indivision car la nature des droits quand on est co indivisaire = droits concurrents qui portent sur un même objet, vs ici on a des droits autonomes qui portent sur des objets ?. Tant mieux car nul n'est tenu à l'indivision => on ne peut pas faire une indivision de 20 ou 30 ans, même si c'est une indivision conventionnelle.  - Ce n'est pas une co propriété car au titre des parties privatives, chacun est propriétaire de son lot, mais il y a des parties communes sur lesquelles il y a des droits concurrents, une indivision. Aujourd'hui le modèle de la co propriété est en train de s'essouffler : on est dans une société de plus en plus contentieuse, donc la co propriété devient de plus en plus difficilement gérable, et en outre elle est régie par des textes spécifiques qui imposent notamment lors des AG des règles de majorité pour la gestion des parties communes qui ne peuvent pas être modifiées. Donc face à ce régime de co propriété qui montre ses limites, certains mettent en conte poing les vertu du droit de superficie car chacun y est propriétaire de sa partie et il n'y a pas de co propriété. Il s'agirait d'aménager. Problème : les textes sur la co propriété sont des règles d'OP.    Cette promotion du droit de superficie passe par la construction en volume.    Quelle est la source du droit de superficie ? Source purement conventionnelle ou source légale ?  Si légalement on peut acquérir un droit de superficie => Question de la prescription acquisitive (façon dont légalement on peut devenir propriétaire même si on n'a aucune convention).  Le droit de superficie est un droit de propriété, donc comme tout droit de propriété il peut y avoir une prescription acquisitive à côté de la prescription conventionnelle. Mais il est difficile de prescrire les construction ou les plantations par ex mais pas le sol? Donc si dans l'absolu on peut avoir une prescription acquisitive d'un droit de superficie, dans la pratique cela n'est quasi pas possible et la source quasi exclusive de la prescription acquisitive est le contrat.    Dans les 70s, outre les applications supra s'est développée une nouvelle technique : la construction en volume. C'est ce qui a été par ex utilisé à la Défense ou pour la Tour Montparnasse. On recherche ici à créer dans l'espace des lots, avant même toute construction. Donc ce sont des lots définis en 3 dimensions. Et le propriétaire de l'ensemble pourra vendre à ? acquéreurs chacun de ces lots. Ces lots sont vendus vides, donc ce sont des lots à construire par les promoteurs.  Cette possibilité a été consacrée par la Jurisprudence civile et administrative et en outre elle permet des constructions mixtes (publiques et privées) : on découpe le dessus en lamelle pour faire ? lots de volume (alors qu'avant on ne faisait que diviser entre le sol et la construction).    Dans un règlement de co propriété : Partie 1 = état descriptif des lieux, et Partie 2  = règlement de co propriété proprement dit.  De la même façon on aura pour la division des lots un état descriptif des divisions volumétriques, i.e. un géomètre établit dans l'espace les ? lots de volumes par rapport à un certain nombre de cotes. Cet état descriptif sera publié au bureau des hypothèques. Alors le propriétaire pourra vendre de façon séparée chacun des lots de volume. Chacun des propriétaires de volume a un droit de propriété indépendant, sans relation avec les autres co volumiers. il y a cependant des relations nécessaires qui vont se créer entre les ? propriétaires de volume dans la pratique. Donc en fait il y a l'équivalent de parties communes et il va alors falloir réintégrer un régime de co propriété. Pourtant ce ne sera pas le cas car on voulait justement éviter un tel régime. Donc pour se faire et dans la pratique, pour régler les relations entre les ? propriétaires de volumes on aura la création de servitudes perpétuelles (servitudes de passages, de canalisation?). Mais il peut aussi y avoir des équipements communs aux ? propriétaires de volumes. Dans la pratique on utilise alors d'autres formes de mini société ou d'association : on utilise des associations foncières urbaines ou des associations syndicales libres pour régler les relations collectives minimum. Intérêt d'utiliser ces associations : leurs règles de fonctionnement, et notamment les règles de majorité sont plus souples que celles que l'on retrouve en co-propriété.  Pour réformer le régime de la co propriété, certains veulent essayer d'introduire ce que l'on vient de voir pour la construction en volume. Pour autant cette construction en volume est utilisée de façon limitée pour certains grands projets. Elle est utilisée aussi entre particuliers, non pas quand on est dans le cadre de co propriété verticales mais en co propriété horizontales quand on a des équipements communs => on peut essayer de régir les relations entre les ? propriétaires de cette façon. ****Titre 2. La constructibilité du sol**** Chapitre 1. Champ d'application  Chapitre 2. Les règles de dépôt de la demande  Chapitre 3. L'exécution du permis de construire  Ici c'est le droit de l'urbanisme qui s'applique. Concernant les règles de l'urbanisme il y a des règles nationales et des règles locales.  Généralement les règles que l'on connaît le plus ce sont les règles nationales, le plan local d'urbanisme qui est établi au niveau de chaque commune. Un zonage est fait sur le territoire de la commune en indiquant quelle est la nature de chaque zone et s'il s'agit de zone urbaine d'exploitation agricole, ou d'espace vert.  Le droit de préemption urbain n'a vocation à s'appliquer que dans les zones  urbaines.  À l'intérieur de chaque zone un certain  nombre de règles  vont s'appliquer, visant les possibilité de construction dans chaque zone.   **Chapitre 1. **Le champ d'application de la réglementation du permis de construire****             Cette réglementation s'applique de façon générale à tous travaux de construction.  On peut se reporter à l'art *L 421-1 du code de l'urbanisme*.  Le permis de construire est une autorisation administrative qui doit être délivrée avant la réalisation des travaux quels qu'en soient la nature et les bénéficiaires et vise également les constructions existantes sous réserve que les critères qui se dégagent du code de l'urbanisme soient réunis.    **Section 1. Les constructions visées** **§1. Définition de la notion de construction** La construction est un assemblage de matériaux liés ensemble, de façon durable et artificielle, et reliés au sol par des fondations. La notion d'assemblage artificiel et de durée  est en général maintenu, en revanche l'existence de fondation incorporée dans le sol à été abandonnée par une Jurisprudence du CE, et entérinée par le législateur par la loi  « SRU ». La question de durée est implicitement mise de côté.   **§2. Les modifications physiques qui entraînent un changement de destination** **A. Le changement de destination : permis de construire et autorisation de la co-propriété**  Se trouvent aussi visées les améliorations apportées aux constructions existantes :  Lorsque les travaux affectant l'existant ont pour objet de changer la destination initiale de l'immeuble,  Les règles conçoivent plusieurs types de destinations pour les immeubles : la destination à usage d'habitation, hôtelier, de bureau, de commerce, d'artisanat, d'équipement collectif, d'entrepôt commercial, usage agricole, usage de stationnement?  Si l'on a un local à usage d'habitation que l'on souhaite transformer en local commercial cette transformation doit faire l'objet d'une autorisation administrative passant par le permis de construire. Ce changement de destination doit nécessairement passer par des travaux nécessitant un permis de construire.  Si l'on a un remaniement complet d'un château en habitat collectif, on peut demander un permis de construire.  Cette question de changement de destination vise le changement par rapport aux règles de l'urbanisme, cette destination à des incidences.  Cette question de destination n'éteint pas tous les problèmes au regard des transformations de locaux d'une destination à une autre :  Par ex pour changer la destination, au regard du droit de co-propriété il faut  une autorisation de l'assemblée générale de la co-propriété. En fait ces deux législations (co-propriété et droit de l'urbanisme) sont indépendantes, et l'autorisation de l'une de ces administrations n'intervient en rien dans l'autorisation de l'autre.  Lors de l'assemblée générale de la co-propriété il faut aussi demander de faire des modifications de la partie commune qui peut être  le béton, le plancher, les combles, de l'appartement et à défaut d'autorisation on fait une annexion des parties communes et on peut se voir exiger leur rétablissement.  **B. Le principe de l'affectation à usage d'habitation**  *Le code de la construction et de l'habitation, art L617-1 et suivants*. Ici on vise le terme ***affectation***, c'est l'affectation des locaux.  On distingue surtout les locaux à usage d'habitation et les locaux  à usage commerciaux. Cette distinction ne s'applique que dans les grandes villes.    L'idée est la suivante : en 45 il y avait une pénurie de logement, donc loi de 48  et désormais, pour protéger le logement, le principe est que tout local est à usage d'habitation.  Exceptions : il faut  - soit prouver qu'avant 45 ce local avait un usage commercial,  - soit, si ce local à été construit, après 45 qu'il ait fait l'objet d'un permis de construire lui donnant cette commercialité.  La conséquence de ce mécanisme est que pour tout local où l'on n'arrive pas à établir sa commercialité ce local retombe dans les locaux à usage d'habitation.  Cette législation est toujours d'actualité notamment dans Paris ce qui permet d'équilibrer.    Hypothèse d'un immeuble construit après 45 et que je désire vendre un local commercial. Si la mairie retrouve le permis de construire que c'était bien un local commercial par la suite je doit établir que par une chaîne de baux commerciaux successifs et ininterrompus  que le local à conservé son caractère commercial sinon, si l'on constate une interruption, le local est redevenus un local à usage d'habitation.  Sinon par la suite on peut aller à la mairie et demander la confirmation de la commercialité du local (ici c' est le système de la mort subite car si la mairie dit que c'est un local à usage d'habitation la preuve de la commercialité ne peut plus être rapportée.)  Ces règles d'affectation sont le fruit d'une législation indépendante.  Ces questions sont aujourd'hui de plus en plus sensibles.   **§3. Les modifications physiques qui n'opèrent pas de changement de destination** Ce sont les travaux qui viennent modifier la façade extérieure de la construction comme l'ouverture de fenêtres nouvelles, de bais vitrées, changement de la toiture, changement de volumes des constructions par, par ex la création de volume intermédiaire, le fait de rendre habitable des combles. Idem pour tout ce qui touche le sous-sol  comme un escalier pour aller aux caves.  Dans toutes ces hypothèses il faut demander un permis de construire.   ****Section 2. Exception à la nécessite d'obtenir une autorisation**** Il y a la dispense pure et simple d'autorisation administrative ou l'exclusion du permis de construire en soumettant les travaux à une ***déclaration préalable des travaux*** à la mairie. Ex : une clôture, ligne de câble?  La déclaration préalable vise les travaux de ravalement, les travaux  fait sur un immeuble classé, les travaux de faible importance.  Si l'on veut construire une habitation légère de loisir de moins de 35 m2, on est en déclaration préalable. Au-delà on passe au permis de construire. Il faut aller à la mairie et remplir un dossier en y mettant la nature des travaux, situation du terrain, on peut y mettre un plan de masse fait par un géomètre, un représentation de l'aspect extérieur de la construction pour montrer les travaux réalisés. L'instruction du dossier dépendra du fait de savoir si la commune dispose ou non dans plan local d'urbanisme. SI la commune dispose d'un tel plan se sera le maire sinon se sera les services de l'état.   **Chapitre 2. **L'instruction et la décision du permis de construire**** Seul le propriétaire ou le mandataire du  terrain concerné peut déposer une demande de permis de construire.  En cas de vente sous condition suspensive d'obtention du permis de construire, il faut y ajouter une clause dans laquelle le vendeur donne tout pouvoir à l'acquéreur pour faire une telle demande.  Les pouvoirs de vérification : l'administration n'a pas à s'immiscer dans les relations privées et peut s'en tenir à la qualité du propriétaire apparent.  Si l'immeuble qui fait l'objet des travaux est un immeuble collectif , si les travaux concernent la façade, ou les parties collectives c'est le syndic qui déposera la demande  en étant mandaté, si il s'agit de partie privative c'est le copropriétaire qui en fera la demande.    **Section 1. La demande de permis de construire** **§1. Le contenu de la demande** **A. L'intervention d'un architecte est -elle obligatoire ?**  Depuis la loi 1977, qui institue un monopole au profit des architecte et les demandes de permis de construire lorsque la construction envisagée excède 170 m2  l'intervention de l'architecte est obligatoire.  **B. Contenu de la demande**  La demande du permis de construire est un dossier standard qui doit être remplie et à cela s'ajoute le dossier exprime le projet architectural on doit y avoir obligatoirement un plan de situation de terrain, le plan de masse en trois dimension présentant les construction nouvelle, il faut un plan des façades, des documents photographique permettant de situer le terrain, une notice permettant d'apprécier l'impacte visuel du projet, et une étude d'impacte d'une nouvelle construction.   **§2. Le dépôt du permis de construire** Le dépôt du permis est remis soit en mairie,  Le délai d'instruction  est de 15 jours dans le dépôt du dossier l'autorité compétente doit l'enregistrer et indiquer la date butoir.  On peut avoir par la suite une décision qui accorde le permis, une décision qui le refuse et une qui sursoit à statuer. Avant la décision finale le délais est de deux mois à compté de la date de dépôt et peut être proroger de un mois par ex en cas de permis de construire de plusieurs logement, et, fait cela dépend des cas.    On en est au Chapitre 2.  Sur le permis de construire on en est aux règles de dépôt de la demande.  Pour le dépôt de la demande, elle doit être remise en mairie.  Pour le délai d'instruction, si le dossier est complet, à ce moment-là l'autorité compétente doit, dans les 15 jours du dépôt du dossier répondre et indiquer la date butoire pour que la décision soit établie.    **Section 2. La décision en tant que telle**  il y a plusieurs possibilités à l'issue du délai d'instruction.  On peut avoir :  - une décision qui accorde le permis de construire,  - une décision de refus du permis ou  - un sursis à statuer.  Avant cette décision finale, le délai d'instruction est normalement de 2 mois à compter de la date du dépôt d'un dossier complet. Ce délai peut être prorogé dans le cadre d'un certain nombre d'exceptions (+ 1 mois quand c'est un permis de construire pour plus de 200 logements, ou prorogation quand d'autres services administratifs doivent être consultés, ou délai de 5 mois quand le projet est soumis à enquête publique?)   **§1. La décision qui accorde le permis de construire** Elle peut être assortie ou non de prescription. Elle va conférer à son titulaire un droit de construire conformément à la demande qui a été enregistrée. I.e. la demande de permis était conforme à la réglementation d'urbanisme alors applicable. Concrètement, si on intervient dans un acte de vente  pour un bien qui a été construit il y a 2 ans, on va demander si le permis a bien été obtenu. Si on demande uniquement l'arrêté de permis de construire.    Arrêté de permis de construire :  On a un formulaire administratif avec le nombre de logements qui doivent ê construit, le nombre de lots de co propriété, destination habitation ou usage commercial? Toutes ces précisions se trouvent dans le dossier de demande du permis de construire. Si on regarde l'arrêté en revanche ces informations n'apparaissent pas, on n'y voit que les conditions restant à remplir pour que le permis soit valable (ex : oui, si?).  On doit donc demander la demande et l'arrêté de permis.  La décision qui accorde le permis peut faire l'objet d'un retrait, intervenant soit dans le délai du recours contentieux, soit être justifié par une irrégularité qui vient entacher la décision.   **§2. La décision qui refuse le permis de construire** Ici l'autorité compétente pour délivrer le permis n'a aucune marge de manoeuvre. Elle doit obligatoirement se prononcer sur le dossier tel qu'il lui a été présenté par le demandeur, et notamment, s'il y a une erreur ou une non conformité dans le dossier, l'autorité compétente ne peut pas modifier ce dossier pour le rendre conforme à la réglementation applicable. Donc la décision de refus est simpelment la constation que le dossier n'est pas en conformité avec la réglementation applicable en matière de permis.  Cette décision doit être motivée car elle fera l'objet d'un contrôle a posteriori, et donc le juge doit vérifier les éléments de légalité.  Souvent et de façon officieuse cependant, dans des contacts donnés avant le dépôt, la mairie a pu donner des informations sur ce qu'elle est susceptible d'accepter ou de refuser dans un dossier.  À l'issue du délai d'instruction, il y a une 3ème possibilité.   **§3. La décision de sursis à statuer** Ce sursis n'est pas libre, il est très encadré par les textes et par le Code de l'urbanisme. Ce sursis à statuer doit être motivé pour un contrôle juridictionnel. Cette décision ne peut pas excéder une durée de 2 ans => autorisation ou refus à la fin. **Chapitre 3. **L'exécution du permis de construire**** Selon les textes le permis est exécutoire de plein droit dès lors qu'il a été délivré par le maire, sous réserve de sa notification au bénéficiaire et de la transmission de l'arrêté au préfet. Toutefois il y a des mesures de publicité qui doivent être respectées même s'il est exécutoire.    **Section 1. Les conditions d'opposabilité aux tiers**   **§1. Le double affichage** Pour que le permis soit opposable aux tiers, et = point de départ pour le délai de recours des tiers, il faut :  1. Un affichage du permis sur le terrain, visible à l'extérieur, et qui peut être fait dès que le permis a été notifié au bénéficiaire. Cet affichage doit être lisible pendant toute la durée du chantier, avec un certain nombre de mentions obligatoires, visées par le CU.  2. Un affichage en mairie. C'est à la diligence du maire ici, et non plus du bénéficiaire. Il doit afficher le permis pendant 2 mois.  Toute personne peut venir consulter en mairie les documents relatifs au permis de construire.   **§2. Effets s'attachant à ce double affichage** C'est le point de départ pour le délai de recours contentieux à l'encontre du permis de construire et à l'égard des tiers. Ce délai de recours est de 2 mois à compter du double affichage.  La preuve de cet affichage revient au bénéficiaire du permis de contruire. Généralement un huissier vient constater à un instant t ce double affichage, puis à l'instant t + 2mois.  Ce permis de construire est accordé à un bénéficiaire **à titre personnel**.  En outre ce permis est **attaché au terrain** sur lequel portent les constructions.  Donc en pratique, dans l'hypothèse où avant la réalisation des constructions le terrains est cédé à un tiers, même si le terrain est toujours le même, le bénéficiaire n'est plus le bénéficiaire en titre du permis.  il y a une mesure administrative spécifique. L'acquéreur du terrain devra solliciter la mairie pour obtenir une **autorisation de transfert du permis de construire**. On analyse ce transfert de permis comme une modification. C'est une décision modificative du permis de construire initiale qui doit être prise.  Cette autorisation administrative subit les mêmes règles que le permis initial, i.e. cette décision est susceptible de recours et il y a les mêmes règles d'affichage.    **Section 2. Durée de validité de l'autorisation de construire**  Supposons que le bénéficiaire a bénéficié du permis et a attendu un certain délai avant de réaliser les travaux, par ex par manque de financement.  Pour le CU, ce permis peut faire l'objet d'une péremption : le permis tombe si les constructions ne sont pas entreprises dans un délai de 2 ans à compter de la notification faite de ce permis par l'autorité compétente.  Le permis tombera également dans l'hypothèse où les travaux ont déjà commencé dans le délai de 2 ans, mai sils sont interrompus pendant un délai supérieur à 1 an.  Pour éviter qu'il y ait une péremption automatique, des mesures peuvent être demandées par le bénéficiaire du permis : si on arrive en bout de course, les textes précisent qu'il peut y avoir une prorogation d'un an pour le permis. La demande de prorogation doit être adressée à l'autorité compétente au moins 2 mois avant l'expiration du délai de validité du permis.  Suffit-il de 2 coups de pioches pour dire que les travaux ont commencé ? Non, c'est une fraude alors.    **Section 3. La notion de permis de construire modificatif**  il y a aucune marge de manoeuvre laissée au bénéficiaire du permis, il y a pas de tolérance laissée par l'administration, par ex sur la superficie des constructions. Le permis de construire modificatif est d'actualité car à la Défense il y aurait un problème de m2 supplémentaires (40 000 m2 ne feraient pas l'objet d'un permis de construire).  Quand on est dans la phase de construction de l'immeuble, il peut s'avérer que pour des raisons techniques découvertes au fur et à mesure des constructions, on doit faire des aménagement par rapport au projet initial. On a tendance à déposer un permis de construire modificatif pour reprendre l'ensemble des points qui ne correspondent pas à la demande initial à la fin, pour purger tous les vices constatés par rapport à la demande initiale.  « modificatif » : par rapport au permis de construire initial, i.e. ce permis modificatif est lié. Mais si les ? constatées ne portent pas atteinte à l'économie générale du projet de construction, alors on reste dans le cadre d'une demande de permis modificatif. Mais si les changements deviennent trop importants il faut demander un **nouveau permis** de construire.  Une fois le permis accordé, le bénéficiaire fait donc les travaux conformément au permis de construire. Il faut alors vérifier cette conformité. Pour ce faire, une fois les travaux réalisé, l'architecte dépose en maire une ***Déclaration d'Achèvement des Travaux*** (DAT). Alors la mairie par la suite fait passer ses services pour qu'ils constatent sur place que les travaux réalisés sont conformes au permis de construire => on obtient le ***certificat de conformité*** délivré par l'autorité compétente.  La mairie dispose d'un délai de 3 mois à compter de la DAT pour délivrer ce certificat. Mais généralement ce n'est pas fait dans le délai. Cela pose problème en cas de cession. Le bénéficiaire du permis peut donc envoyer une lettre RAR à l'autorité compétente à l'issue du délai de 3 mois, en invitant l'autorité compétente à se déplacer pour constater la conformité des travaux. Les textes disent qu'à défaut de réception de ce certificat dans un délai d'un mois à compter de la réception de la lettre RAR, le certificat est réputé accordé au bénéficiaire.  Le problème est quand on a un refus de la part de la mairie à établir un certificat, car alors cela prouve la non conformité, donc il faudra déposer un nouveau permis de construire pour obtenir les autorisations nécessaires.    **Conclusion :**    Généralement, quand on a une construction qui est édifiée sans permis de construire, sans autorisation, la question classique est de savoir combien d'années plus tard le propriétaire de la maison peut être sorti d'affaire, et ne sera plus inquiété au titre de ces constructions.  Les cas de recours de ce point de vue sont multiples, car il n'y a pas le recours de 2 mois pour contester l'il y a d'un permis de construire (il y a pas de permis ici), donc les cas de recours peuvent être exercés soit par l'administration, soit par des tiers (sur la base du droit de l'urbanisme, sur la base d'une action de nature fiscale?).  Traditionnellement on nous dit qu'après 10 ans à compter de l'achèvement des constructions, il y a plus d'action possible. Mais en fait ce délai est à manier avec précaution. Si ça peut être le cas éventuellement à l'égard de l'administration, à l'égard des tiers, et notamment les voisins, les délais peuvent être plus longs.    Autre précision :  On a une promesse de vente sous condition suspensive d'obtention du permis de construire. Si on nous présente un permis de construire et que l'on veut obtenir un document pour purger du recours des tiers, il faut avoir la preuve de la double publicité avec la constatation par huissier après 2 mois de cet affichage et le fait qu'il n'y a pas eu de recours des tiers d'après l'attestation du maire. Il faut aussi un certificat de non recours émanant du greffe du TA.        **Partie 2. La réalisation des constructions**    On ne s'intéresse ici qu'à la réalisation des constructions matérielles, i.e. on étudie les relations entre le propriétaire du terrain et l'entrepreneur qui réalise les constructions, i.e. le contrat de louage, le contrat d'entreprise qui les lie.    **Chapitre 1. Le contenu du contrat d'entreprise**  Chapitre 2. La responsabilité découlant de ce contrat d'entreprise ? l'application de la responsabilité des constructeurs  Art. 1792 et s. Code Civil **Introduction** Le schéma simplissime entre un entrepreneur et un maître d'ouvrage est parfois un peu plus compliqué car c'est le promoteur, un professionnel, qui réalise les constructions en fait. Donc en fait il y a déjà là 2 contrats.  Même pour les maisons individuelles, le plus souvent l'accédant à la propriété, le particulier, achète dans le cadre d'un lotissement, ou sur plan (vente d'immeubles à construire), donc il est rare d'être dans ce schéma.  Quand on est dans l'hypothèse où on a un intermédiaire, un professionnel de l'immobilier (le promoteur) qui va passer les contrats avec les entrepreneurs pour réaliser les constructions. Donc le maître de l'ouvrage est le promoteur et non plus l'accédant à la propriété. Par l'intervention du promoteur immobilier, le schéma se bouscule et l'accédant n'arrive finalement qu'en bout de chaîne, à la fin du processus. C'est pourquoi quand on est dans ce type de situation, il faut non seulement considérer les relations avec les entrepreneurs (partie 2), mais aussi les relations entre l'accédant et le promoteur, relations qui sont régies dans ce qu'on appelle la commercialisation de l'immeuble (partie 3).    On va voir l'évolution des techniques de constructions, qui montrent le rôle de plus en plus prépondérant du promoteur immobilier.  Par rapport à la situation de base, au 18è et 19è siècle, on a commencé à faire des immeubles collectifs de plus grande hauteur. On a commencé avec la technique de la construction entre amis, i.e. on a un groupe d'amis qui souhaitent construire un immeuble collectif et ensuite récupérer des lots de co propriété ou des parties de cet immeuble. L'ensemble de ces personnes achètent donc le terrain, financent les constructions, et une fois les constructions réalisées ils vont se répartir les ? lots. Ils faut qu'ils empruntent pour pouvoir financer leur projet. Mais qui dit prêt dit garantie => problème pour la banque : si la banque demande une hypothèque, elle ne l'aura que sur une quote part de l'immeuble, i.e. les droits de la banque sont limités (surtout quand le terrain est en indivision). Ce système a montré ces limites. Pour mettre fin à l'indivision il faut faire une co propriété sur l'immeuble et répartir les ? lots de co propriété entre les co indivisaires. C'est la technique dite « de Grenoble », pour des constructions collectives.    La sophistication des techniques pour préserver les droits de la banque :  On laisse tomber l'indivision, et on essaye de s'organiser en société. Chaque personne fait un apport à une société qui achète elle le terrain et réalise les constructions. C'est cette société qui va contracter le prêt => l'hypothèque ou le privilège accordé à la banque aura plus d'efficacité que sur une quote part indivise.    Sophistication :  Une fois les constructions réalisées, chaque associé veut se retrouver avec un lot précis. La société met donc l'immeuble en co propriété, elle est alors dissoute ou liquidée => annulation des parts sociales de la société, et on remet aux associés la propriété des lots de co propriété.  Ce schéma va être institutionnalisé. Ce sont les prémisses de ce que l'on appelle la société d'attribution. C'est une société spéciale au sein de laquelle chaque part sociale donne vocation à la jouissance, et éventuellement à la propriété après liquidation de la société, de lots de co propriété spécialement indiqués.  Intérêt : pour chacun des associés, ils ont un lien plus direct avec le droit de propriété qui leur est attribué. Ils ont la jouissance d'un droit de co propriété en tant que tel. À la liquidation, il y aura attribution d'un lot déterminé en pleine propriété.    Il a fallu attendre les années 30s pour avoir une législation sur ces sociétés.  Le promoteur est celui qui va chercher le terrain, conclure les contrats avec les entrepreneurs, et servir clé en main l'accédant à la propriété. Dans les années 50-60, le schéma utilisé par les promoteurs était celui de la ***société d'attribution***. Le promoteur en était l'unique associé et le gérant. Au fur et à mesure qu'il trouvait les accédants, il leur cédait des parts de la société. Une fois la commercialisation terminée, le promoteur avait cédé toutes ses parts sociales. Donc la technique était celle de la cession de parts sociales qui à l'époque n'était pas imposée au titre des P.V.  Mais cette exonération a disparu, donc cette technique a eu de moins en moins d'intérêt. Mais il existe encore de telles sociétés qui n'ont pas été dissoute.  En outre, le risque pour l'accédant à la propriété est de se retrouver dans une structure sociale dont il n'a pas eu la maîtrise des règles de constitution, avec un gérant professionnel et qui a donc tous les pouvoirs. En cas de dépassement du budget prévisionnel de la construction, en tant qu'associé on pourra lui demander de payer pour financer ce surplus => il y a eu des interventions législatives dans le but de renforcer les règles de fonctionnement au sein de la société pour accéder une protection minimum à l'accédant à la propriété. Donc le législateur s'est concentré sur les règles de fonctionnement de la société.    On a essayé de chercher d'autres techniques de commercialisation du fait de la fiscalité sur les P.V :  La société de vente : c'est une société constituée par le promoteur immobilier. Cette société achète le terrain, réalise les constructions. Elle a pour associés le promoteur et éventuellement des investisseurs institutionnels. Mais là, l'accédant à la propriété ne deviendra jamais associé de cette société. Quand le promoteur va commercialiser l'immeuble, il va conclure des contrats de vente directement avec les accédants à la propriété, donc il vend des lots de co propriété de l'immeuble. Ce sont les ventes d'immeubles à construire, ou vente sur plan, ou vente en état futur d'achèvement.  Tout le régime de protection antérieur dans la société d'attribution n'ont plus lieu d'être. ***La société civile de vente*** a un mécanisme de fonctionnement très souple au contraire puisqu'elle ne regroupe que des propriétaires. En revanche le contrat liant le promoteur à l'accédant reprend ces règles. il y a un statut légal de la vente d'immeubles à construire dans le secteur protégé. **Chapitre 1. **Les constructions proprement dites**** Les différents opérateurs :  Quand on a une construction, on peut faire appel à un architecte, à des bureaux de construction, d'étude ou de contrôle, au coordinateur pour l'ensemble de la construction (art. 1792 et s. C.Civ.).  A l'origine, ça ne visait que les établissements de construction puis on a eu tendance à renforcer cette responsabilité. Puis, on a multiplié les personnes responsables sur le fondement de l'art. 1792 C.Civ.  La 3ème tendance est que cette responsabilité semble de détacher du droit commun pour devenir une responsabilité exclusive. Aussi, quand les conditions sont réunies, la victime ne peut se fonder que sur cette responsabilité.    **Section 1. Le contrat liant le maître de l'ouvrage à l'architecte**  Si l'on reprend les dispositions du C.Civ., on voit que même en 1804, on visait les établissements de construction mais aussi l'architecte dénommé maître d'oeuvre.  Son rôle est de concevoir, coordonner les travaux de construction puis de contrôler a posteriori la réalisation des travaux.  §1. Statut de l'architecte  §2. Mode d'exercice de l'architecte  §3. Missions confiées à l'architecte   **§1. Le statut de l'architecte** L'architecte en tant que tel :  Pendant longtemps, il n'avait pas de statut particulier, et dans beaucoup de cas, c'était l'entreprise qui réalisait matériellement les constructions (l'entrepreneur ici).  C'est au 20ème siècle que l'on s'est aperçu qu'il y avait une confusion des rôles entre la conception esthétique du projet et son suivi d'un côté, et la réalisation matérielle des construction de l'autre.  Les entrepreneurs étant des commerçants, cette activité commerciale pouvait en outre rejaillir sur l'indépendance des architectes, ce qui conduisait à des abus.  C'est donc en 1940-41 qu'il y a une résurgence des corporations => loi et décret pour organiser la profession d'architecte en codifiant les règles de fonctionnement de cette activité, et surtout en créant une interdiction intangible, donc une incompatibilité entre l'activité d'entrepreneur et celle d'architecte. C'est également à cette époque que des ordres professionnels se sont créés, et donc un ordre pour la profession d'architecte, avec l'organisation d'une discipline interne.  En 1940 et par la suite, il n'y avait pas de monopole concédé à l'architecte, il y a uniquement des règles d'incompatibilité. L'entrepreneur a une activité de commerçant, tandis que l'architecte non (profession libérale). Il faudra attendre la *loi de 1977*, qui va instituer l'équivalent d'un monopole au profit d'un architecte, en précisant que toute personne qui souhaite déposer une autorisation de construire doit faire appel à un architecte pour établir le projet architectural contenu dans la demande de permis de construire. Ce monopole a des limites : cela ne concerne que les constructions qui ont une surface de plus de 170 m2. il y a d'autres cas d'exclusion, notamment pour certains aménagements intérieurs, ou liées à la superficie (quand il s'agit de travaux de construction dans le domaine agricole)?  Avant 1977, il n'y avait pas de monopole, donc même si un ordre des architecte avait été créé, l'activité n'était pas réservée aux seuls diplômés architecte. Donc des entrepeneurs par ex s'étaient tournés vers cette profession sans avoir de diplôme.  Aujourd'hui, depuis 1977, puisqu'il y a un monopole au profit des architectes, seuls les architectes visés par la loi peuvent exercer.  Donc en 1977 pour inclure ceux qui n'étaient pas diplômés, on a créé l'agrément en architecture. L'agréé en architecture est celui qi exerçait la profession d'architecte sans avoir le diplôme. Cette catégorie a donc vocation à disparaître.  il y a donc un statut, une organisation interne. Cette profession est organisée et structure par l'intermédiaire d'ordre professionnels par conséquent. Ils ont la particularité d'avoir un pouvoir disciplinaire qui fera ensuite l'objet d'un contrôle juridictionnel.  Compte tenu du monopole, l'adhésion à un ordre pour exercer la profession d'architecte est obligatoire. La contrepartie de cette adhésion est que l'on doit payer des cotisations. Or certains considéraient que ces cotisations étaient trop lourdes. Donc des actions ont été intentées pour contester le montant des cotisations. Jusqu'à présent elles se sont toutes soldées par des échecs (qu'elles soient fondées sur des dispositions internes ou internationales : Cour de Cassation 16 janvier 1985). Arguments invoqués pour le montant des cotisations : l'ordre professionnel regroupe l'ensemble des architectes. C'est l'équivalent d'une association d'entreprise en droit communautaire => la décision de fixer le montant est considéré comme une entente. Le montant doit alors être raisonnable?  Quand un ordre professionnel fixe un barème pour la réalisation d'un certain nombre de travaux. Cela s'est posé à propos des ordres d'avocats. Ces barèmes ont été systématiquement condamnés par le conseil de la concurrence car chaque avocat doit fixer ses propres coûts => même si ce ne sont que des barèmes conseillés, ils faussent le jeu de la concurrence.  Pour les architectes, il y a d'autres organismes à côté des ordres professionnels, et notamment l'Académie d'architecture qui réunit ? professionnels (dont les architectes mais pas seulement). L'une des activité de cette Académie est de fixer des barèmes de tarifs pour un certain nombre de produit de construction à titre informatif. On a ici le même problème que pour les barèmes d'avocats. Pour le conseil de la concurrence, ces barèmes ont été considérés comme contraires aux règles de concurrence. Mais au sein de cette Académie, il y a d'autres intervenants dans le domaine de la construction. On peut se demande si cette interdiction des barèmes était conforme  On sanctionne ces barèmes quand ils sont établis par des ordres professionnels pour leurs propres membres. Or ici, si on continue sur cette pente, tout barème de prix ou tarifs, qu'ils émanent d'autorité économie ou de tiers, seraient interdits par le droit communautaire. Mais alors cela va loin. Il faut faire la distinction entre les barèmes sont faits par les opérateurs économiques eux-mêmes qui opèrent sur le  marché (et là ce serait interdit), ou si le barème est fixé par des tiers au marché en question (et là ce serait autorisé, i.e. rôle que de prescripteur).   **§2. Les modes d'exercice de l'architecte** Pendant très longtemps, et comme pour toutes les autres professions libérales, l'exercice de l'activité d'architecte était plutôt solitaire.  Depuis les années 1970, il y a un grand développement de l'activité exercées sous la forme sociétaire (des sociétés d'architectes se sont crées). Pour faciliter ce passage de la forme individuelle à la forme sociétaire, le législateur est intervenu : admet la forme sociétaire aussi bien commerciale (SA, SAS?) que libérale (SEL) ou que civile (Société Civile Professionnel).  Nous avons vu qu'il y avait un monopole => il y a un contrôle à l'entrée de la profession, et donc limitation du nombre d'entrée. D'où un problème : on limite la profession aux seuls ressortissants français ayant un diplôme français => problème en droit communautaire (liberté de circulation : liberté d'établissement et de la libre prestation de services). Toute mesure discriminatoire est interdite. Aujourd'hui on a recours à des mesures qui ne sont pas ouvertement discriminatoires, mais qui ont le même résultat : les mesures d'effet équivalent (ex : on limite aux personnes ayant un diplôme français).  Outre les dispositions du traité, des directives ont été prises dans le domaines des architecte : *Dir. 10 juin 1985* qui traite des questions d'établissement, de prestations de services et de reconnaissance mutuelle des diplôme en matière d'architecture.   **§3. Les missions confiées à l'architecte** Les  missions qui peuvent être confiées à l'architecte qd il conclut un contrat avec le maître de l'ouvrage :  Pour essayer de déterminer avec exactitude ce contenu, le plus simple est peut-être de se reporter aux textes législatifs et réglementaires s'imposant à l'architecte. Les organismes professionnels ont établi un ***code des devoirs professionnels*** de l'architecte qui donne notamment le contenu de sa mission. Ce code a été par la suite repris par un décret => fait aujourd'hui partie de la réglementation applicable.  Outre ces obligations légales, il y a surtout des obligations de nature conventionnelle.  Quand on précise que l'architecte doit respecter les règles de l'art (ceci est mentionné dans le code de devoirs professionnels, mais pas dans le contrat, mais on peut le faire résulter des principes généraux et des règles de sécurité qui peuvent résulter dans le cadre des constructions).  Ce cadre légal mentionne notamment la totalité des missions qui peuvent être confiées à l'architecte. Les parties dans leur contrat peuvent cependant réduire dans le contrat ces missions afin de réduire la rémunération de l'architecte en conséquence.  On va voir ici l'ensemble des missions qui peuvent être confiées à l'architecte, en sachant que ces missions peuvent être limitées conventionnellement.  **A. Le contrat**  **1. Le contrat doit-il être écrit ?**  Juste avant, on peut préciser s'il est nécessaire que le contrat soit écrit : c'est mieux, cela précise notamment le montant des honoraires de l'architecte. D'après les études réalisées, ¼ des architectes avouent travailler sans établir de contrat préalable. Comment raisonner sur la preuve de l'il y a d'un contrat.  L'il y a d'un écrit n'est pas une condition de validité du contrat d'une part. Mais le problème se pose en matière de preuve de l'il y a d'un contrat. On applique alors le droit commun avec notamment la nécessité de commencement de preuve par écrit au-delà d'un certain montant.  En outre le contrat d'architecte a priori n'est pas envisagé comme un contrat de bienfaisance ou à titre gratuit, i.e. il est présumé à titre onéreux => il lui suffit de prouver qu'il a exercé son activité de conseil pour avoir droit à rémunération.  Le prix normalement doit être déterminé et déterminable d'après la Jurisprudence en matière de contrat de vente. Mais s'agissant d'un contrat de louage d'ouvrage, ce n'est pas un élément essentiel du contrat, i.e. une condition de validité et il peut être fixé au cours du contrat, soit d'un commun accord entre les parties, soit par le juge qui avait tendance à se référer aux barèmes des ordres professionnels, mais aujourd'hui? ?    **2. L'impact du le droit de la consommation**  Si l'architecte conclu un contrat avec un particulier, il y a-t-il des exigences spécifiques imposées ?  L279-1 : délai de rétractation de 7 jours visant des contrats portant sur des immeubles à usage d'habitation, ventes de maisons indivi (ventes d'immeuble sexistants) et ventes de constructions futures.  Ce texte vise que les contrats de ventes futurs ou immeubles existant, donc l'architecte n'est pas visé  Règles relatives au démarchage : c'est limité en fait ici.  **B. Les obligations de l'architecte**  - Avant la réalisation de la construction  - Pendant  - Après    **1. Avant la réalisation de la construction**  -- Réaliser des études préliminaires pour les constructions qui doivent être réalisées : s'il il y a déjà des bâtiments il y aant et que par la suite les constructions nouvelles se révèlent inadaptées par rapport aux existantes, l'architecte engage sa responsabilité.  De la même façon, l'architecte doit déterminer avec précision sur le terrain qu'elles sont les limites de la propriété, les limites du terrain. Le voisin peut en effet demander la destruction entière de la construction au civil => c'est l'architecte qui sera responsable pour payer les frais de cette destruction.  L'architecte doit faire aussi une étude technique du sol, mais il n'a pas d'obligation à l'égard du sous-sol, sauf dans un certain nombre de cas quand le sol est lié au sous-sol (ex : le sous-sol est en gypse => glissement de terrain possible). remarques : si le maître de l'ouvrage connaissait le problème, cela peut diminuer la responsabilité de l'architecte.  -- Par la suite, l'architecte dépose un ***avant-projet définitif*** qui se retrouvera dans la demande permis de construire. Il doit indiquer au maître de l'ouvrage l'enveloppe financière de son projet (obligation d'information). La Jurisprudence relève néanmoins que l'architecte n'est pas pour autant responsable du financement de ce projet par le maître de l'ouvrage.  Normalement ***le projet architectural*** est intégré dans le texte de la demande de permis de construire. On nous dit que le contenu du dossier doit inclure ce projet architectural, pour autant le Code de l'urbanisme ou la loi de 1977 ne font pas de l'architecte le mandataire du maître de l'ouvrage auprès de l'autorité compétente pour la délivrance du permis (i.e. de la mairie). Donc si rien n'est prévu, l'architecte n'est jamais le mandataire du maître de l'ouvrage, donc il n'a pas le pouvoir notamment pour déposer lui-même la demande de permis de construire ni pour éventuellement négocier avec la mairie ce permis de construire. Toutefois, souvent dans les contrats on insère un mandat au profit de l'architecte pour faciliter les démarches préalables à la réalisation des travaux et faciliter les travaux.    -- L'architecte doit assister le maître de l'ouvrage dans le choix des entreprises qui seront chargées de réaliser les constructions => l'architecte a ici l'obligation d'écarter toute entreprise qui lui paraît douteuse ou inapte à réaliser son projet. Pour autant, la Jurisprudence précise qu'il n'est pas responsable de l'insolvabilité des entreprises choisies. En revanche il doit vérifier que l'entrepreneur a bien souscrit une assurance construction obligatoire (liée à la responsabilité du constructeur, cf. infra).  L'architecte doit en outre vérifier le contenu des marchés proposés  au maître de l'ouvrage, que les contrats sont bien conformes aux constructions qu'il souhaite réaliser. Au titre de ce contrôle, il doit notamment vérifier que les types de matériaux mentionnés dans le contrat sont conformes à la construction qu'il envisage de réaliser.    -- L'architecte doit enfin vérifier la conformité de son projet avec l'environnement de ce projet, notamment l'environnement juridique, i.e. l'architecte doit vérifier que le projet est conforme aux règles d'urbanisme applicables (avec le PLU, avec les prescriptions du permis de construire, et avec les servitudes d'utilité publiques qui pourraient être imposées par les autorités publiques).  On a pu reprocher à un architecte d'avoir réalisé des constructions dans un lotissement qui n'était pas conforme aux prescriptions contenues dans le cahier des charges de ce lotissement. C'est donc à l'architecte de récupérer ce cahier des charges (règles privées d'appliquant à tous les propriétaires du lotissement) quand il est dans le cadre d'un lotissement.    **2. Les obligations concomitantes à la réalisation des travaux**  - la direction  - la surveillance des travaux  - assurer au profit du maître de l'ouvrage une comptabilité des travaux réalisés  Donc c'est à l'architecte de vérifier que les travaux réalisés par l'entrepreneur sont bien conformes aux conditions qui avaient été fixées dans le marché de travaux.  C'est à l'architecte de diriger l'entrepreneur et de lui indiquer les particularités du sols dont il pourrait avoir connaissance. Il doit en outre jouer le rôle de coordinateur, et donc s'assurer de la présence des ? corps de métier sur le chantier, s'assurer que les délais sont bien respectés. Sur ce point, pour les chantiers les plus importants il y a un coordinateur chantier qui s'en occupe.  Cour de Cassation plutôt sévère : l'architecte doit veiller à la coordination des intervention des ? entrepreneurs, mais en outre il doit veiller à l'intervention correcte des sous-)traitants (qui sont normalement sous la responsabilité des entrepreneurs principaux).  Il doit surveiller. Cela pose la question de la garde du chantier et du transfert de la garde en matière de responsabilité délictuelle.  Au fur et à mesure de l'état d'avancement, il doit s'assurer que les travaux sont bien conformes.  Il a aussi une responsabilité financière au titre du paiement des entrepreneurs. Chacun des entrepreneur a conclu un contrat d'entreprise avec le maître de l'ouvrage et l'architecte a lui aussi conclu un contrat de louage d'ouvrage avec le maître d'ouvrage. Donc il n'y a pas de lien juridique entre l'architecte et l'entrepreneur. Pour autant au titre de ses obligations il doit veiller à ce que les factures présentées à l'encaissement par l'entrepreneur au maître de l'ouvrage correspondent bien à des travaux réalisés avant tout paiement par le maître de l'ouvrage.  Supposons que les travaux ont été réalisés, alors un dernier acte réalisé par l'architecte : ***la déclaration d'achèvement de travaux*** qui permettra de d'obtenir l'avis favorable de la mairie pour la fin des travaux *(?)*.  Le paiement du prix est souvent échelonné dans le temps en fonction de l'achèvement des travaux. Pour que la quote-part du prix de vente soit payée, l'architecte doit établir une attestation d'avancement des travaux.    **3. Les obligations postérieurement à la réalisation des travaux**    i. Il doit vérifier la conformité des travaux aux prescriptions contractuelles (contenues dans les ? marchés conclus avec les entrepreneurs).    ii. Relations entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage. X un acte qui marque la fin du contrat de louage d'ouvrage (du contrat d'entreprise) : la ***réception des travaux***. Acte par lequel le maître de l'ouvrage reçoit les travaux de l'entrepreneur, constate qu'ils ont été réalisés conformément au contrat. C'est par cet acte que le maître de l'ouvrage va éventuellement émettre des réserve sur la qualité des travaux ou sur leur conformité par rapport aux prescriptions contractuelles ou aux règles de l'art.  Les réserves sont importantes car tous désordres qui étaient apparent au moment de la réception des travaux et qui n'ont pas été réservés lors de cette réception sont purgés au profit de l'entrepreneur, i.e. in fine ils restent à la charge du maître de l'ouvrage => ***garantie de parfait achèvement***: l'entrepreneur doit réaliser une mise en conformité dans un certain délai.  L'architecte a une obligation de conseil => obligation d'assistance et de conseil à l'égard du maître de l'ouvrage selon la Jurisprudence pour lui expliquer le mécanisme de la réception, pour lui faire comprendre que tout désordre apparent qui n'est pas réservé se trouve purgé. Il revient donc à l'architecte, homme de l'art, d'assister le maître de l'ouvrage lors de la réception des travaux et de lui indiquer les désordres qui doivent être réservés.  C'est le principe. Là-dessus viennent s'ajouter des considérations juridiques.  L'architecte est un tiers au contrat d'entreprise => il ne peut pas lui-même émettre des réserves. Cela a une incidence dans le cadre de la réception des travaux : l'architecte assiste uniquement le maître de l'ouvrage mais il ne le représente pas, sauf si dans son contrat avec le maître de l'ouvrage il a bénéficié d'un mandat pour réaliser seul en représentant le maître de l'ouvrage la réception des travaux.  On peut donner un rôle ? à l'architecte dans la réalisation des travaux.  **C. Les droits dont bénéficie l'architecte au titre du contrat de louage d'ouvrage**  à Un droit résultant du code de la propriété intellectuelle : l'architecte a un droit moral sur son oeuvre, sur ses plans. Le code vise expressément les dessins d'architectes et considère qu'il s'agit d'oeuvre de l'esprit qui peuvent être protégés en tant que tels mais surtout qui lui donne un droit moral sur son oeuvre. But : éviter toute détérioration, dénaturation l'oeuvre architecturale originale que l'architecte a créé. Problème : l'architecte a conçu un produit pour le maître de l'ouvrage. Mais l'immeuble peut subir des modifications par la suite, qui peuvent être interdites par l'architecte au titre de son droit moral => relation ambiguë entre 2 droits de propriété. Pour savoir qui l'emporte sur l'autre il y a des arrêts de la Cour de Cassation, *1ère civ, 17 janv. 1992* : la vocation utilitaire du bâtiment interdit à l'architecte d'imposer une intangibilité absolue sur son oeuvre. Le propriétaire est donc autorisé à apporter des modifications quand elles sont rendues nécessaires pour adapter le bien immobilier à des besoins nouveaux. Donc si les parties ne se mettent pas d'accord, il revient au juge de contrôler que les altérations à l'oeuvre originale sont bien légitimées par l'apparition de circonstances nouvelles.  Tout cela pour relever que lorsque l'on signe un contrat d'architecte pour une conception originale, on a tout intérêt à organiser dans le contrat de louage d'ouvrage lui-même des conventions, des clauses qui permettront un aménagement du droit d'auteur.  Dans la même veine on a de la Jurisprudence depuis 1980 sur le droit à l'image sur le bien du propriétaire (un bien immobilier prix en photo). On peut traiter ce droit à l'image par le biais de convention également.    -- Concernant le droit à rémunération : l'idéal est que ces honoraires aient été fixés dès l'origine dans le contrat, encore faut-il qu'un contrat écrit ait été signé. Quand on a un simple contrat verbal, pour la Jurisprudence le contrat d'architecte est réputé avoir été conclu à titre onéreux => le maître de l'ouvrage devra prouver qu'il y avait une intention libérale.  Le montant des honoraires est-il une condition de validité du contrat ? En matière de contrat d'entreprise, la fixation du montant des honoraires n'est pas une condition de validité (Cour de Cassation). Ce sera au juge de déterminer le montant des honoraires dus à l'architecte en cas de litiges alors. Le juge essaiera de se référer à des barèmes fixés par l'académie d'architecture ou le conseil de l'ordre, sachant que ces barèmes sont condamnés par le conseil de la concurrence.  Supposons que les honoraires aient été fixés dans le contrat, mais au moment de payer le maître de l'ouvrage les conteste. Ces honoraires peuvent-ils faire l'objet d'une révision judiciaire même s'ils ont été fixés conventionnellement ?  remarques : quels sont les contrats pour lesquels on admet une révision judiciaire ? Contrats spéciaux : le juge s'est arrogé le droit de pouvoir réviser judiciairement les honoraires au profit d'un mandataire. En revanche, cette révision judiciaire n'est pas étendue à d'autres formes de contrat.  Ici on est dans le cadre d'un contrat d'entreprise et non d'un mandat => pas de révision judiciaire en principe. Toutefois il y a quelques Jurisprudence qui transposent la solution d'équité que l'on a généralisé dans le mandat et qui permettrait une révision du contrat, au détriment de la pureté des principes juridiques?  L'architecte pour le paiement de ses honoraires dispose-t-il de garanties spécifiques ? il y a pas de disposition légale précisant qu'il faut payer à telle ou telle date. Mais dans la réalité il est payer pour une grosse part à la fin des travaux => il y a risque de ne pas être payé.  il y a 2 garanties spécifiques, qui ont cependant une efficacité réduite :  - ***Droit de rétention*** sur les plans et documents remis par le maître de l'ouvrage à l'architecte (très peu d'efficacité)  - ***Privilège des constructeurs***, au profit de l'architecte et des entrepreneurs, qui porte sur les constructions réalisées. Mais dans ses conditions d'application ce privilège est très lourd à mettre en oeuvre. Il ne porte que sur la plus-value apportée par les constructions nouvelles, donc dans sa mise en oeuvre on exige l'équivalent d'un constat d'huissier avant et après les travaux pour déterminer cette plus-value. Cette lourdeur limite l'emploi de ce privilège (coût important + obligation d'y penser avant même la réalisation des travaux).  Il vaut donc mieux qu'il soit vigilent et prévoie un étalement des échéances.   **§4. La question de la responsabilité de l'architecte** **A. À l'égard du maître de l'ouvrage**    -- C'est une ***responsabilité contractuelle***.  -- Pour les désordres liés à la construction, et si ces désordres sont d'une certaine importance, ils pourront être appréhendés par la ***responsabilité des constructeurs*** (*art. 1792 et s. Code Civil*), cf. infra. Cette responsabilité ne vise que les travaux de constructions, et pas tous. En outre elle a une durée limitée de 2 ou 10 ans selon la nature du désordre. Le point de départ de ce délai est la date de réception des travaux.    Supposons que la responsabilité de l'architecte soit mise en oeuvre pendant le chantier. La responsabilité des constructeurs ne pourra pas être invoquée puisqu'il n'y a pas eu de réception des travaux => il faudra passer par le biais de la responsabilité contractuelle de droit commun.  Cette responsabilité contractuelle de droit commun s'appliquera également postérieurement à la réception de l'ouvrage dans l'hypothèse où les désordres visés ne sont pas couverts par la responsabilité des constructeurs.    Pour la responsabilité contractuelle, c'est une responsabilité objective, de plein droit. Mais s'il ne s'agit pas de responsabilité des constructeurs, quelle sera la nature de cette responsabilité de droit commun ? Pour tout ce qui concerne la construction en tant que telle, les obligations de l'architecte sont des obligations de résultat, i.e. c'est également une responsabilité objective, de plein droit.  Alors pourquoi faire une responsabilité spécifique si ce n'est pas pour se démarquer de la responsabilité de droit commun ? La Jurisprudence aura tendance à dire que ce sera une responsabilité pour faute en cas de responsabilité contractuelle pour éviter que les 2 types de responsabilités ne se chevauchent pas, et donc pas une responsabilité objective. La responsabilité des constructeurs sera donc une responsabilité privilégiée.  **B. À l'égard des tiers**  -- La responsabilité délictuelle de l'architecte, i.e. à l'égard des tiers. L'architecte peut être considéré comme surveillant du chantier => 1384 al1, ou encore 1386 responsabilité pour faute. Théorie des troubles de voisinage à l'encontre du propriétaire et également à l'encontre des entrepreneurs ou de l'architecte d'après la Jurisprudence, qui est alors envisagé comme un voisin occasionnel. Les victimes par ricochet peuvent aussi invoquer ces responsabilités (le problème de la contribution à la dette se posera alors).   ****Section 2. Les contrats permettant la ré     alisation matérielle des constructions : contrats entre l'architecte et les entreprises de construction**** Au titre de ce contrat d'entreprise, on doit préciser qu'il existe une grande liberté contractuelle tant sur le contenu du contrat que sur les exigences imposées aux parties à ce contrat.   **§1. Les exigences qui peuvent être imposées aux parties au contrat** **A. Exigences imposées au maître d'ouvrage**  Il n'y a pas d'exigence imposée au maître de l'ouvrage, sauf qu'il soit bien propriétaire du sol sur lequel il réalise les constructions ou au moins du dessus au titre d'un bail ou d'un droit de superficie.  **B. Exigences imposées à l'entrepreneur**  L'entrepreneur est-il soumis aux mêmes règles d'exigences professionnelles que d'autres professions ?  Conditions de diplôme ou d'exercice professionnel : en France il n'y a pas d'exigence particulière liée à des exigences professionnelles dans la pratique. Mais en vérité il y a une *loi de 1996* : quels que soient le statut juridique et les caractéristiques de l'entreprise, les professions de l'immobilier ne peuvent être exercées que par une personne « qualifiée professionnellement ». Mais aucun décret et aucune précision concernant cette formule depuis.   **§2. Les conditions qui intéressent le contenu du contrat d'entreprise** Ce contrat fait l'objet d'une grande liberté contractuelle. Les exigences impératives sont plutôt limitées, elles résultent d'autres droits spéciaux en fait.  **A. Les droits influant sur ce contrat**  -- Le droit de la consommation : le contrat conclu avec l'entrepreneur est pour réaliser une construction nouvelle ou modifier une construction existante, supposons que le prix au titre de ce marché est financé par un prêt : il s'agit d'un prêt immobilier => loi Scribener codifiée dans le Code de la Consommation.  -- Si le marché est conclu avec des collectivités publiques, il y a normalement une mise en concurrence et application du code des marchés publiques => des dispositions particulières peuvent s'appliquer. Cela concerne les opérateurs publics, mais un opérateur privé peut invoquer ces dispositions pour faire son appel d'offre.  L"élément essentiel de ce contrat et problème à ce propos : la question du prix dans les marchés de travaux  Le prix n'a pas besoin d'être déterminé ou déterminable au moment de la formation du contrat, et fixation judiciaire en cas de litige. Mais dans la pratique, il est quasi toujours fixé de façon préalable.  **B. Les questions liées à la détermination du prix**  Plusieurs moyens sont utilisés dans la pratique : le marché au métré, le marché sur dépenses contrôlées ou encore le marché à forfait.    **1. Le marché au métré**  Le prix est déterminé en application de prix unitaires fixés dès l'origine, et en fonction des quantités réellement utilisées  Donc le prix ici n'est que déterminable, et ce n'est qu'à la fin que l'on aura le montant réel des travaux. Les prix unitaires peuvent être fixés soit de façon autonome pour un marché considéré (les prix sont fixés « par bordereau », soit les parties font référence à des prix fixés par des tiers dans des recueils (les « séries » de prix déterminés, fixés par des organismes professionnels, donc condamnés par le conseil de la concurrence).  - Avantages et inconvénients de cette méthode :  ?- Inconvénient pour le maître de l'ouvrage : au moment de la passation du marché, il ne connaît pas exactement le montant du prix puisqu'il sera fixé a posteriori (il peut y avoir inflation du prix).  ? Pour l'entrepreneur : il ne sait pas exactement combien il va en tirer, le risque est qu'au fur et à mesure de l'exécution des travaux le maître de l'ouvrage retire des éléments à réaliser.    **2. Le marché sur dépenses contrôlées**  C'est un peu la même idée que le précédent marché. On va regarder, pour fixer le prix a posteriori, ce sont les dépenses réelles engagées par l'entrepreneur (les frais de main d'oeuvre, les matières premières utilisées, le coût du transport?).  En complément de ces dépenses facilement repérables, on applique un % correspondant aux frais généraux de l'entreprise, à l'impôt qu'elle doit éventuellement payer, et au bénéfice.  Ce système est celui qui est surtout utilisé par la Jurisprudence quand le prix n'était pas déterminable ou déterminé au moment de la fixation du contrat et qu'il y a litige sur la fixation de la rémunération.  Cette méthode a les mêmes inconvénients que dans le marché au métré.    **3. Le marché au forfait**  Cette méthode a la faveur de la pratique car elle est avantageuse pour le maître de l'ouvrage et de l'entrepreneur. L'étendue des travaux est fixée dès la conclusion du contrat.  Cette méthode est quand même plutôt favorable au maître de l'ouvrage qui se couvre contre l'hypothèse où une extension des travaux serait demandée par l'entrepreneur pour réaliser un projet.  Ce marché est forfait est visé par *l'art. 1793 Code Civil*, qui énumère 3 conditions cumulatives pour que l'on soit dans un marché à forfait. Il faut :  - la construction d'un bâtiment  - un plan arrêté et fixé par les parties,  - ce plan permettra de fixer les prix, le forfait au titre du contrat  Si ces 3 conditions ne sont pas réunies, peut-on quand même considérer que l'on a un marché à forfait ? Si l'une de ces conditions manque, on peut avoir une extension conventionnelle de l'art. 1793. Cette extension est limitée puisqu'il y a toujours l'exigence d'un prix, et celle d'un plan (ce qui doit être fait pour le prix convenu). Toutefois, même si on n'est pas dans le cas d'un marché de construction immobilière, on peut conclure un marché à forfait (cet art. peut donc s'appliquer à d'autres types de contrats d'entreprise).    a. La nécessité de construction d'un bâtiment  L'art. 1793 paraît exclure les simples travaux d'entretien ou d'aménagement ou de rénovation de bâtiments existants.  2 remarques :  La Jurisprudence aujourd'hui a tendance à assimiler ces travaux de rénovation et réhabilitation à de véritables travaux de construction => rentrent dans la définition légale du marché à forfait.  En outre même si on n'est pas dans la définition légale, on peut préciser que l'art. 1793 est étendu à cette hypothèse de manière conventionnelle, et donc prévoir un forfait conventionnel.    En tout état de cause, l'appréciation de la nécessité de construction d'un bâtiment, les juges du fond en font une application plutôt souple. Ils favorisent le marché à forfait car il permet de protéger le maître de l'ouvrage qui est souvent un particulier.  En revanche il y a une attention de plus en plus soutenue par la Cour de Cassation sur la qualification du marché à forfait. *3ème civ Cour de Cassation, 23 juin 1999*, a cassé un arrêt d'appel qui avait qualifié de marché à forfait un contrat qui  ne portait que sur dhttp://droit.kazeo.com/edit/cours-de-droit-immobilier/cours-de-droit-immobilier,r170406.htmle simples travaux de menuiserie, qui n'impliquait aucun travaux sur les murs ou le plancher de la construction => pas de modification du gros oeuvre => pas travaux de construction.    b. L'existence d'un forfait  C'est la nécessité d'une fixation globale et définitive du prix. Sur ce forfait on doit avoir un engagement irrévocable de la part de chacune des parties. Les juges ont dit que l'il y a d'un simple devis détaillant le prix poste par poste n'est pas suffisant pour créer un véritable forfait (il faut que les parties indiquent clairement que ce prix est définitif). En revanche la Jurisprudence dit qu'il n'est pas nécessaire que le forfait soit global pour un marché global (on peut avoir des forfaits pour certains lots seulement?).  Normalement ce forfait n'est pas révisable, la Jurisprudence nous dit que l'on peut néanmoins prévoir une clause de révision du forfait. Ce doit être une révision par un indice extérieur, qui ne dépend pas de la volonté de l'une ou l'autre des parties.  Conclusion : le simple devis n'est pas un forfait. Et si on a la fixation d'un prix définitif dans le contrat et qu'on trouve dans ce contrat qui nous indique que tous les travaux supplémentaires seront facturés séparément, alors cela signifie que l'on n'est pas face à un marché à forfait puisque le prix peut varier en fonction de l'étendue des travaux.    c. Un plan convenu et arrêté entre les parties  On ne peut fixer un prix définitif que si le volume, les caractéristiques, les modalités de travaux ont été fixés avec précision dès l'origine.  De la même façon, si on fixe un prix définitif et on laisse au maître de l'ouvrage le droit de renoncer à la réalisation de certains travaux, on n'est pas dans la logique du forfait.  Conséquence : quand on a un marché à  forfait, les travaux eux-mêmes doivent être décrits de façon précise, et on peut annexer à l'acte une notice descriptive des travaux à réaliser.  L'art. 1793 dit « convenu et arrêté entre les parties » : accords définitifs entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage sur les travaux à réaliser et pour le prix fixé?.    -- Conséquence du marché à forfait :  Le maître de l'ouvrage ne peut plous demander la baisse du prix dès lors que tous les travaux visés dans le plan ont été réalisés. Ce principe vaut aussi pour l'entrepreneur, qui ne peut pas demander de hausse du forfait sauf nouvel accord du maître de l'ouvrage. Donc tout travaux supplémentaire réalisé par l'entrepreneur et non visé dans le plan convenu entre les parties sont en principe à la charge de l'entrepreneur, sauf si l'entrepreneur a demandé l'accord du maître de l'ouvrage préalablement à la réalisation de ces nouveaux travaux.    Question : dans certains cas, pour des travaux non prévus à l'origine mais qui s'avèrent nécessaires pour la réalisation des constructions, peut-on modifier le montant du forfait ?  On a vu qu'en principe non.  Mais il y a une soupape de sécurité : la Cour de Cassation s'inspire de la Jurisprudence administrative qui reconnaît la théorie de l'imprévision. On admet en cas de sujétions imprévues une rémunération supplémentaire. De même la Cour de Cassation admet une révision du forfait même sans l'accord du maître de l'ouvrage, sous réserve qu'il y ait des modifications très importantes entre ce qui doit être construit et ce qui avait été prévu à l'origine. En effet, on considère qu'il y a « bouleversement de l'économie du contrat ». Ex :1/2 du budget en plus => bouleversement de l'économie du contrat, mais pas pour 1/3.  Quand la révision du forfait pour bouleversement de l'économie du contrat est plaidée par l'entrepreneur, il ne suffit pas de prouver que des travaux supplémentaires ont été nécessaires pour réaliser l'ouvrage, car il est de sa responsabilité de prévoir correctement dès le départ les travaux à réaliser. Il faut que l'on ait une modification très importante par rapport à la nature des travaux à réaliser, i.e. c'est l'idée de l'ampleur des travaux et l'ampleur du coût des travaux entre ce qui avait été prévu et ce qui sera à la fin.  L'aléa économique doit cependant rester à la charge de l'entrepreneur.  Finalement, l'entrepreneur est à la merci du maître de l'ouvrage s'il considère qu'il y a des travaux supplémentaires par rapport au forfait. L'entrepreneur doit aller pleurer auprès du maître de l'ouvrage.  Ces travaux sont soit nécessaires => le maître de l'ouvrage répondra que c'est le problème de l'entrepreneur s'il ne les a pas prévus, soit ils ne sont que superflus, et donc les travaux ne sont pas faits (sort du marché à forfait).  Les entrepreneurs ont invoqué **la notion d'abus du refus de payer** par le maître de l'ouvrage. C'est l'idée d'une **coopération loyale entre les parties**, i.e. du **solidarisme contractuel**. Cette notion d'abus a pu parfois aboutir devant les juges du fond, mais on peut penser que dans le contexte du marché à forfait, cette théorie de l'abus n'a qu'un domaine très limité car le principe est le statu quo, et que l'on soit de bonne ou de mauvaise foi, le forfait a été fixé avec la coopération de l'entrepreneur qui ne peut s'en prendre qu'à lui-même.  Donc en cas de défaut d'abus, l'entrepreneur peut demander au juge une révision du forfait pour bouleversement de l'économie du marché.  Supposons que l'entrepreneur prétende que ce sont des travaux superflus alors que ce n'est pas le cas => responsabilité des constructeurs, qui sera encore plus alourdie car c'est une faute de sa part. Mais comme ce sera couvert par l'assurance construction, dans la pratique il ne réalisera pas les travaux supplémentaires.  *Art. 1794 Code Civil*: fournit au maître de l'ouvrage un **droit de résiliation unilatéral**, même si les travaux ont déjà été commencés par l'entrepreneur. L'entrepreneur doit cependant être dédommagé de tous les frais et travaux déjà engagés au titre des constructions.  Ce droit de résiliation est unilatéral dont la contrepartie est des Dommages et Intérets.  Mais si le maître de l'ouvrage considère qu'il subit un préjudice : résiliation *judiciaire* pour faute, et il demandera des Dommages et Intérets à l'entrepreneur (donc judiciaire sauf s'il a prévu une clause résolutoire dans le contrat).  **C. Les questions liées au paiement de ce prix**    On s'intéresse d'abord aux ? modalités du paiement, puis les ? garanties qui peuvent être offertes à l'entrepreneur ou au maître de l'ouvrage quant au paiement du prix.    **1. Les modalités du paiement**    Le prix peut être payable en totalité à la signature du contrat. Donc c'est le maître d l'ouvrage qui est en risque => on a dans la pratique un étalement des paiements, le prix est payé par fractions au fur et à mesure de l'avancement des travaux.  Quelles sont les garanties liées à ce prix, du côté du maître de l'ouvrage et de l'entrepreneur ? Pour le maître de l'ouvrage, il y a 2 risques : que l'entrepreneur mette la clé sous la porte, et que les travaux ne soient pas conformes).  Quant aux modalités de paiement du prix, le plus souvent on a des contrats types proposés, notamment il y a des règles AFNOR en matière de construction qui peuvent s'appliquer (ces contrats types ne sont pas obligatoires). Les normes AFNOR préciseront notamment la façon dont le prix va être échelonné dans le temps et la façon dont chaque fraction du prix va être payée par le maître de l'ouvrage.  À la date du paiement fixé, l'entrepreneur va fournir un décompte des travaux réalisé. Ce mémoire va être remis à l'architecte qui vérifie que le paiement demandé correspond bien aux travaux réalisés et qui vérifie dans le cadre d'un marché au métré que les unités visées dans le mémoire ont bien été consommé sur le marché. L'architecte vise ce mémoire puis le maître de l'ouvrage paye.    **2. Garanties offertes**    a. Au maître de l'ouvrage  Son risque est qu'à la fin des travaux il ait payé 100% du prix, alors même qu'il n'est pas satisfait des travaux réalisés. Donc la pratique a mis en place un système de **retenue de garantie** au profit du maître de l'ouvrage : à chaque échéance, s'il doit payer 100, il ne paye que 95 et retient 5 = moyen de rétention pour que les travaux soient conformes à la fin des travaux.  Cette pratique a été entérinée par le législateur : loi du 16 juillet 1971 donne un fondement légal à la pratique du **dépôt de garantie**. C'est un montant de 5% des sommes qui doivent être réglées, i.e. au moment de la réception, le maître de l'ouvrage ne versera les 5 dernier % que s'il est satisfait par les travaux réalisés. S'il émet des réserves, il peut valablement retenir ces 5% jusqu'à ce que les réserves soient levées.  L'efficacité de ce dépôt dépend aussi du délai dont dispose le maître de l'ouvrage pour emménager : l'entrepreneur ne donnera pas les clés tant qu'il n'a pas reçu les 5%.  Pour protéger le maître de l'ouvrage, on considère que ces retenues de garanties ne sont pas devenues la propriété de l'entrepreneur, i.e. les 5% sont mis sur un compte séquestre, et même s'ils font partie du prix, ils ne sont pas la propriété de l'entrepreneur selon la Jurisprudence. Ce compte est donc au nom du maître de l'ouvrage. ci est important, notamment quand l'entreprise tombe en redressement ou en liquidation judiciaire avant la fin des travaux. Le liquidateur ne pourra pas récupérer les 5%.  Pour certains grands travaux, certains entrepreneurs, plutôt que d'accepter la retenue de garantie, ils préfèrent utiliser le **cautionnement bancaire** afin de garantir le maître de l'ouvrage au titre de la réception des travaux.  Supposons que lors de la réception, l'entrepreneur indique qu'il fera les travaux, mais il ne fait rien. Le maître de l'ouvrage peut-il retenir indéfiniment les 5% ? La loi précise que cette garantie ne peut excéder une durée *d'un an* à compter de la réception des travaux, qu'elle soit faite avec ou sans réserve. Dans ce délai, le maître de l'ouvrage doit se mettre d'accord avec l'entrepreneur pour la réalisation des travaux complémentaires, et le maître de l'ouvrage devra avoir intenté une action en justice pour conserver les fonds et demander l'exécution forcée des travaux si rien n'a été fait.    il y a 2 autres formes de garanties au profit du maître de l'ouvrage, elles sont spécifiques à un type de contrat :  Elles sont utilisées dans le cadre d'une vente d'immeuble à construire ou d'un contrat de construction de maison individuelle. Ces garanties ont pour objet de garantir à l'accédant à la propriété :  - soit la réalisation matérielle des travaux (=garantie de livraison, i.e. la banque s'engage à verser les sommes nécessaires aux entrepreneurs présents sur le chantier pour que les travaux puissent être achevés),  - soit le remboursement des sommes déjà versées dans l'hypothèse d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire de l'entrepreneur (= garantie de remboursement, i.e. cautionnement bancaire alors).  Quand on est dans le secteur libre cependant (et pas dans le secteur protégé), ces garanties relèvent de la simple liberté contractuelle.              ii. À l'entrepreneur  Le risque est que la totalité des honoraires ne soit pas réglée. Il a donc 2 garanties : le privilège de l'art. 2103 du Code Civil, et la garantie au profit de l'entrepreneur de l'art. 1799-1 du Code Civil.  -- Le privilège de *l'art. 2103 du Code Civil* :  Un 1er P.V doit être établi avant le commencement des travaux, et le 2ème après l'achèvement des travaux. En effet le privilège ne s'exerce pas directement sur le bien mais sur la plus-value. C'est cette plus-value qui fait l'objet du privilège.  Ce privilège ne pourra s'exercer que sur les travaux déjà réalisés s'il est établi pendant les travaux.    Compte tenu de la lourdeur des formalités, il est très rare que ce privilège soit exercé par l'entrepreneur. C'est pourquoi il a dû essayer de trouver d'autres garanties, peut-être plus occultes, ou en tout cas moins contraignante.    -- Il a essayé de les chercher dans le cadre de la clause de réserve de propriété, i.e. conventionnellement il est stipulé dans le contrat que c'est l'entrepreneur qui restera propriétaire des constructions jusqu'au complet paiement du prix par le maître de l'ouvrage. Le législateur a donc essayé de trouver une garantie spécifique à côté de ce privilège => une commission a été mise en place à l'initiative du gouvernement, sous la houlette du professeur St Hallary. La Commission ne consacre par la clause de réserve de propriété, mais consacre la ***garantie au profit de l'entrepreneur***.  *Loi du 10 juin 1994* : garanties à *l'art. 1799-1 Code Civil*. Quand l'intérêt de la clause de propriété a été discutée au sein de la commission, elle n'a pas été retenu car c'est la reine des sûretés, mais surtout c'est donner à l'entrepreneur une priorité absolue par rapport aux autres créanciers et notamment par rapport au banquier. Toutefois, conventionnellement on peut imaginer que les parties insèrent une telle clause dans le contrat. Mais cette liberté contractuelle a été refusé par la Cass. Com, 2 mars 1999 : si la clause de réserve de propriété est valable entre les parties, en revanche le droit de propriété invoqué par l'entrepreneur n'est pas opposable à la procédure collective, donc cette limitation de la clause de réserve de propriété vient supprimer quasiment tout intérêt à son utilisation.    *1799-1 Code Civil* : le maître de l'ouvrage doit garantir à l'entrepreneur le paiement des sommes dues dès lors qu'elles dépassent un certain seuil fixé par décret en CE.  Quelles sont les formes de cette garantie ?  -- ***La technique du paiement direct***: c'est l'hypothèse où le maître de l'ouvrage pour financer ses travaux a recours à un prêt. Dans ce cas, l'entrepreneur peut bénéficier d'un paiement direct de la part de l'établissement de crédit, i.e. sans que les fonds transitent sur les comptes du maître de l'ouvrage. Intérêt en cas de procédure collective, l'entrepreneur sera quand même payé. Mais en fait ce n'est qu'une indication de paiement donnée par le maîtree de l'ouvrage au profit de l'entrepreneur, i.e. ce paiement direct ne procède pas de la délégation et donc il ne crée pas un rapport d'obligation entre l'entrepreneur et la banque. Autre inconvénient : pour qu'il y ait paiement direct, il faut que la banque reçoive un ordre écrit de la part du maître de l'ouvrage, donc ce dernier ne donnera cet ordre que si les travaux sont réalisés.  -- ***Le cautionnement solidaire***: À ce titre un montant spécifique est visé par un décret en CE, et surtout ce cautionnement n'est que subsidiaire, i.e. si on n'a pas d'autre garantie ni de paiement direct, les parties mettront en place un tel cautionnement. Exigence : les travaux réalisés à la demande du maître de l'ouvrage sont réalisés pour satisfaire des besoins ressortissants d'une activité professionnelle. Donc ce système de garantie ne concerne pas le maître de l'ouvrage particulier.    4. Les obligations de l'entrepreneur au regard de l'ouvrage ou des constructions à réaliser :  Obligation de résultat, sauf aménagement conventionnel. Dans le cadre de ces constructions, l'entrepreneur est maître du choix des matériaux qu'il va utiliser. Mais si ces matériaux on été choisis par le maître de l'ouvrage ou par l'architecte, l'entrepreneur a-t-il une obligation de conseil et peut-il refuser un matériau s'il lui semble inadapté ? L'entrepreneur sera responsable du mauvais choix des matériaux, même si ce choix lui a été imposé par le maître de l'ouvrage car il a un devoir de conseil à son égard, et la faute de ce dernier ne pourra être retenu que si le maître de l'ouvrage est notoirement compétent (partage des responsabilités dans ce cas).  La Jurisprudence est assez stricte à l'égard de l'entrepreneur car elle considère que l'entrepreneur et l'architecte se contrôlent mutuellement dans les limites de leurs compétences, i.e. l'entrepreneur reste responsable, toutefois la responsabilité de l'architecte sera engagée notamment s'il ne se conforme pas aux règles de l'art (standard en matière de construction). Il n'existe pas de codification spéciale au titre des règles de l'art, mais il existe une codification partielle dans le cadre des dossiers techniques unifiés (les DTU). Une violation de ces DTU sera pour la Jurisprudence assimilable à une violation des règles de l'art si les DTU ont été mentionnés dans le contrat d'entreprise. Mais même en l'absence de cette mention, le plus souvent le juge considèrera qu'il s'agit de standard juridique, et donc qu'il y a violation de ce standard quand le DTU n'est pas respecté.  Au-delà de ces obligations, en matière de responsabilité, l'inexécution de ces obligations passe le plus souvent en arrière plan car ces obligations sont considérés comme un accessoire et le mode de réparation essentiel en cas de dommage apporté à un ouvrage qui vient d'être construit sera la responsabilité des constructeurs, 1792 et s. Code Civil, qui pourra s'appliquer dès lors que l'on constate un désordre qui atteint l'ouvrage et dès lors que ce désordre est d'une importance suffisamment grande pour justifier l'application des art. 1792 et s. (dans ce raisonnement on ne parle donc pas d'inexécution d'obligation). Ce n'est que dans l'hypothèse où la responsabilité des constructeurs ne pourra pas être engagée que l'on va revenir à la responsabilité de droit commun, et il faudra alors établir l'inexécution d'une obligation contractuelle (inexécution d'une obligation de conseil, non respect des règles de l'art qui ont entraîné un préjudice).   **§3. La réception des travaux** Dans le contrat de construction, la réception des travaux est une notion très ancienne et qui a toujours existé. Mais dans le Code Civil de 1804, il n'y avait aucune définition légale, pour autant cette notion était utilisée par la Jurisprudence. Donc au XXème siècle la définition était essentiellement JPelle. En revanche à la fin du XXème siècle il y a eu une réforme de la responsabilité des constructeurs (donc lié au contrat d'entreprise) par la loi du 4 janvier 1978 + régime d'assurance construction obligatoire, ou assurance responsabilité civile décennale.  Art. 1792-6 donne désormais une définition de la réception des travaux : « acte par lequel le maître de l'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 ».  Cette réception des travaux selon la doctrine marque la fin du contrat de louage d'ouvrage. Elle permet au maître de l'ouvrage de constater que les obligations ont bien été exécutées par l'entrepreneur et que le contrat d'entreprise est terminé.  Autre utilité de la réception des travaux : c'est surtout ce qui est le point de départ notamment pour la responsabilité des constructeurs (responsabilité décennale et biennale).  Donc tant que la réception des travaux n'est pas intervenue, la responsabilité des constructeurs en peut être mise en jeu. Si on se place du côté du maître de l'ouvrage : la responsabilité du constructeur est objective (vs la responsabilité de droit commun) en outre elle est garantie par une assurance => il a intérêt à faire cette réception le plus tôt possible.  **A. La nature juridique de la réception**  Il s'agit de savoir ici si c'est un acte juridique ou un fait juridique, et si elle requiert l'accord du maître de l'ouvrage et de l'entrepreneur ou que l'intervention du maître de l'ouvrage.  Art. 1792-6 : c'est un acte juridique car cela entraîne des effets juridiques obligatoires, et cela est notamment le point de départ de la responsabilité des constructeurs. Mais est-ce un acte unilatéral ou bilatéral ? D'après c'est art, c'est un acte qui émane du maître de l'ouvrage, un acte unilatéral, il dit juste que ce doit être contradictoirement = en présence de l'entrepreneur, mais pas nécessairement avec son accord. La présence de l'entrepreneur est cependant une condition essentielle, donc si on ne parvient pas à avoir son intervention, l'art. 1792-6 dit que la partie la plus diligente pourra saisir le juge pour procéder à la réception judiciaire des travaux. L'entrepreneur peut y avoir intérêt également car si la réception a lieu plusieurs années plus tard, cela repousse d'autant d'années les délais de prescription.  On a vu que l'objet de la réception des travaux est de constater la fin du contrat d'entreprise. Donc normalement quand il y a réception des travaux, cela signifie que les travaux sont a priori achevés. Mais cette logique en fait n'est pas celle retenue par la Cour de Cassation. Dans la Jurisprudence il y a des hypothèses où le juge va consacrer la réception des travaux alors même que ces travaux ne sont pas achevés. C'est en fait une hypothèse particulière : notamment quand l'entrepreneur abandonne le chantier parce qu'il tombe en liquidation judiciaire ou parce qu'il est en perte sur le chantier. C'est donc en faveur du maître de l'ouvrage que la réception est acceptée afin qu'il puisse ensuite invoquer la responsabilité du constructeur.  -- Quand on a un immeuble entier construit, pour la construction de cet immeuble, le maître de l'ouvrage va passer un certain nombre de contrats d'entreprise avec ? corps de métier. Donc si on suit la définition de la réception des travaux (qui marque la fin du contrat d'entreprise), cela veut dire qu'il y aura autant de réception des travaux que de contrats d'entreprise et donc plusieurs dates de réception pour une même construction. C'est ce qu'a voulu évite le législateur en 1978 pour permettre une simplification des calculs de délai. Donc généralement on a une réception unique pour l'ensemble du bâtiment qui permettra de faire partir un seul délai. Ce principe n'est pas d'OP, donc les parties peuvent conventionnellement prévoir des réceptions partielles des travaux en fonction des ? stades d'avancement des constructions. Cela est prévu dans un certain nombre de normes, notamment normes afnor?, mais alors il y aura plusieurs calculs de délais à faire.  **B. La question de la forme de la réception des travaux**  Il y a 2 formes de réception : amiable ou judiciaire. Mais avant 1978, il existait 3 formes de réception : la réception tacite en plus. Cette réception tacite avait été consacrée à l'époque par la Jurisprudence. Après la réforme de 1978 on s'est demandé si on pouvait encore faire une place à la réception tacite.    **1. La réception amiable**  La réception est un acte juridique unilatéral, donc pas de nécessité d'un accord. Toutefois il faut un accord préalable pour fixer un RV, i.e. un accord pour procéder à la réception des travaux. Par la suite la réception des travaux en tant que telle par le maître de l'ouvrage, et éventuellement l'observation de réserves de sa part ne résulte pas de l'accord de l'entrepreneur. C'est à l'initiative du maître de l'ouvrage. On tire de ce principe un certain nombre de conséquences : l'architecte par ex ne peut pas procéder à la réception des travaux à la place du maître de l'ouvrage. En revanche s'il le fait, la réception ne sera efficace que s'il dispose d'un mandat exprès pour réceptionner les travaux. L'architecte n'a que l'obligation d'assistance et de conseil au moment de la réception pour que le maître de l'ouvrage émette ses réserves.  Si le maître de l'ouvrage refuse de procéder à la réception des travaux, un huissier ne peut pas suppléer la volonté défaillante du maître de l'ouvrage.  En outre on ne peut pas avoir de réception de travaux entre le maître de l'ouvrage et un sous-traitant au titre du sous contrat d'entreprise.  Supposons que le maître de l'ouvrage ait procédé à la réception et ait émis des réserves, on retrouve ces réserves dans le P.V de livraison. L'écrit est-il nécessaire au titre de la réception ? En principe non, mais il y a toujours le problème de la preuve, donc il est conseillé d'établir ce procès verbal de livraison. Ce P.V doit-il être signé par l'entrepreneur ? En principe non, puisque c'est un acte unilatéral, mais dans la pratique le maître de l'ouvrage y a intérêt car par là-même l'entrepreneur s'engage à réaliser les travaux de remise en état.  Si le maître de l'ouvrage a été assisté par un architecte, il aura intérêt à le faire signer par ce dernier pour faciliter la mise en jeu de sa responsabilité à propos notamment de l'absence de réserve pour établir le cas échéant l'inexécution de son obligation de conseil.    **2. La réception judiciaire**  C'est l'hypothèse où on a soit l'entrepreneur, soit le maître de l'ouvrage qui ne se met pas d'accord sur le principe de réception des travaux => 1792-6 autorise la partie la plus diligent à saisir le tribunal pour que le juge puisse prononcer la réception des travaux. C'est pourquoi on parle de réception judiciaire.  Il y a une condition préalable essentielle cependant : avant de saisir le juge, il est nécessaire que soit l'un des 2 ait demandé à son cocontractant ait demandé un RV de réception et se soit heurté à un refus.    Le juge nomme alors un expert qui rend un rapport, qui sera sans doute ensuite entériné par le juge dans sa décision (mais le juge n'est pas tenu par ce rapport).  Quelle est alors la date retenue pour cette réception judiciaire ?  C'est ce choix qui permettra d'établir le point de départ pour les délais décennaux ou biennaux.  Date de l'assignation, Date du rapport d'expertise, Date du jugement?  De ce point de vue le juge dispose d'une grande liberté. Le plus souvent il retiendra la date de son jugement, mais il reviendra parfois à la date de l'assignation, surtout quand il constatera que la réception n'a pas pu avoir lieu parce que le maître de l'ouvrage est de mauvaise foi, et s'il repousse la date de réception des travaux c'est uniquement pour repousser la mise en oeuvre de ses garanties.    **3. La réception tacite**  Le silence du législateur après la réforme de 1978 est-il volontaire ou ne s'agit-il que d'un simple oubli qui permettrait à la réception tacite de perdurer ?  En réalité d'après les travaux législatifs, c'est une condamnation. Un amendement demandant de réintégrer ce type de réception a été rejeté.  Pourtant, les juges du fond après 1978, pour des raisons de nécessité, ont exercé une forte pression sur la Cour de Cassation, pour remettre à l'ordre du jour et valider la réception tacite. Cette pression a été tellement efficace qu'en 1986, la 3ème civ. Cour de Cassation a consacré la possibilité d'une réception tacite. Cette réception tacite était également voulue par une partie de la doctrine.    Si on regarde la situation avant 1986, les juges du fond voulaient consacrer la réception tacite car à chaque fois les assureurs refusaient la réception tacite car ils n'étaient tenus de payer que si la responsabilité des constructeurs soit mise en jeu, et donc que si la réception était intervenue.  Ex : désordre de construction 7 ans après la fin des travaux, tq problème de toiture => assurance construction peut le couvrir. Encore faut-il qu'il y ait réception amiable, (mais pas de signature du maître de l'ouvrage et pas de P.V de réception) ou réception judiciaire.  Le maître de l'ouvrage s'est comporté de telle façon qu'il avait la volonté non équivoque de réceptionner l'ouvrage, donc cette question ne se pose qu'a posteriori et dans le cadre de procédure judiciaire pour faciliter la mise en jeu de l'assurance.  Les conditions posées par le Jurisprudence pour qu'il y ait une réception tacite :  Critère déterminant : la prise de possession de l'ouvrage par le maître de l'ouvrage. Mais cela ne suffit pas. Le juge doit en outre constater une volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir l'ouvrage. Pour ce faire, il y a plusieurs indices :  - Quand on a le paiement de l'intégralité du prix par le maître de l'ouvrage (reconnaissance que les travaux ont été correctement réalisés). Si une petite partie est retenue, on pourra considérer que cela correspond à une réserve mineure.  - Absence de réserves nombreuses et importantes de la part du maître de l'ouvrage  Quand en 1986, la 3ème civ a reconnu la possibilité d'une réception tacite, les indices relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fonds => contrôle plutôt minimal de la Cour de Cassation. Pendant plusieurs années, ce contrôle minimal était inexistant au niveau de la Cour de Cassation, qui avait tendance à laisser faire les juges du fonds. Il y a eu des abus => la Cour de Cassation a commencé à casser certains arrêts pour manque de motivation, elle recherche notamment si les conditions de la réception tacite sont reprises.  La réception tacite peut aussi être organisée par les contrats, et la Jurisprudence valide ce type de clauses au titre de la réception tacite.  Problème : détermination de la date de la réception. On aura tendance à fixer la date en fonction de la date d'expiration pour faire entrer le préjudice dans le cadre de la responsabilité des constructeurs.  **C. Les effets de la réception des travaux**  La réception peut être faite avec ou sans réserve  Elle purge en outre les vices apparents en cas d'absence de réserve, et ils relèveront alors de la responsabilité du maître de l'ouvrage.    **1. La purge de vices apparents**  La purge est générale, i.e. elle concerne non seulement la responsabilité des constructeurs, mais aussi la responsabilité contractuelle de droit commun. Donc la réception est un acte dangereux pour le maître de l'ouvrage. C'est pourquoi la Jurisprudence a tendance à reconnaître une certaine immunité au maître de l'ouvrage quand c'est un particulier afin d'éviter que la réception ne se retourne contre lui plus tard. La Jurisprudence a fait cela de plusieurs façons :  - la réception ne peut être faite que par le maître de l'ouvrage. Si elle est faite par l'architecte ou par un tiers, le mandat exprès doit être prouvé pour que la réception puisse est valable.  - Quand le maître de l'ouvrage a donné un mandat exprès à l'architecte et lorsque c'est l'architecte seul qui a procédé à la réception, parfois, le juge a tendance à dire que même s'il y a un mandat, la réception, même si elle fait bien partir les délais, ne purge pas les vices apparents car elle est considérée comme incomplète. Pourtant cette décision ne se justifie pas sur les principes.    **2. Point de départ des délais**  Computation des délais pour la responsabilité biennale et décennale des constructeurs  Outre ces 2 responsabilités, la réception fait partir le délai de la garantie donnée par l'entrepreneur dans un délai d'un an à compter de la réception des travaux.  Donc au sein de la garantie des constructeurs on trouve ces 2 responsabilités + la garantie de parfait achèvement.  **D. La réception assortie de réserves**    Comment vont être traitées les réserves ?  Le principe est qu'elles sont couvertes par la garantie d'un an (cf. supra). Cette garantie vise donc les désordres réservés au moment de la réception et les vices apparus pendant un an.  C'est la ***garantie de parfait achèvement*** = obligation de réparer les désordres réservés dans un délai raisonnable. Mais comme la garantie ne dure qu'un an, les désordres réservés doivent être réparés dans le délai d'un an, sinon après la garantie tombe. Si les réparations n'ont pas eu lieu dans ce délai, et que le maître de l'ouvrage n'a que cette garantie alors il n'a plus de moyen.  1978 : la Jurisprudence a été plus indulgente à l'égard du maître de l'ouvrage en considérant qu'outre la garantie de parfait achèvement, le maître de l'ouvrage pouvait également invoquer la responsabilité contractuelle de droit commun.    Mais alors peut-il aussi invoquer la responsabilité biennale ou décennale pour les désordres réservés ?  Ici l'exclusion est claire. En aucun cas ces 2 responsabilités ne peuvent être invoquées pour les désordres réservées. Elles ne s'appliquent que pour les désordres qui apparaissent postérieurement à la réception des travaux.    Pour la période précédant la réception, le seul moyen possible est la responsabilité contractuelle de droit commun. Ces désordres ne seront pas couverts par la garantie de parfait achèvement ni par les responsabilités biennale et décennale.    Si on compare la responsabilité contractuelle et la responsabilité des constructeurs/garantie de parfait achèvement : cette dernière est une responsabilité objective, sans faute. La responsabilité contractuelle de droit commun, normalement pour des désordres de constructions résultent de l'inexécution de l'obligation de construire mise à la charge de l'entrepreneur. Cette obligation est-elle de moyen ou de résultat ? (pour déterminer si c'est une responsabilité avec ou sans faute). En principe c'est une obligation de résultat car il n'y pas d'aléa dans la réalisation des constructions => responsabilité sans faute, i.e. de nature objective également.    Prescription :  Responsabilité des constructeurs = 2 ou 10 ans  Responsabilité contractuelle de droit commun = 30 ans en matière civile (droit commun), 10 ans en matière commerciale (prescription abrégée pour les actes de commerce). Ici c'est un acte mixte => 10 ans pour l'entrepreneur et 30 ans pour le maître de l'ouvrage ??? *à demander XXX*    On est 12 ans après, on ne peut donc plus invoquer la responsabilité des constructeurs décennale. La prescription de droit commun est de 30 ans, le risque pour l'entrepreneur est donc que le maître de l'ouvrage invoque la responsabilité de droit commun. Pour supprimer ce risque, la Jurisprudence nous dit que si c'est la responsabilité des constructeurs qui doit s'appliquer, elle exclut de façon définitive la responsabilité contractuelle de droit commun. Ici après le délai de 10 ans, le maître de l'ouvrage est privé de toute action.    Supposons en revanche que les conditions d'application de la responsabilité de constructeurs ne sont pas remplies, alors en principe c'est la responsabilité contractuelle de droit commun qui s'applique.  1. La prescription peut être plus importante que la responsabilité décennale des constructeurs par conséquent. Pour éviter cela, la Jurisprudence a décidé récemment que l'on devait appliquer la prescription décennale également à la responsabilité contractuelle de droit commun lorsque l'on est dans le cadre d'une responsabilité au titre d'une construction. Donc la responsabilité contractuelle de droit commun se voit aussi bornée par un délai de 10 ans à compter de la réception des travaux.  2. Comparaison entre la responsabilité décennale et la responsabilité contractuelle de droit commun : ce sont des responsabilités objectives toutes les 2 en principe. Donc les solutions devraient être les mêmes. Mais la Jurisprudence a voulu tirer la responsabilité décennale vers le haut au détriment de la responsabilité contractuelle de droit commun => la Jurisprudence aura tendance à dire que cette dernière est une responsabilité pour faute, même si elle résulte d'un contrat d'entreprise. La Jurisprudence montre donc qu'i y a une ? de traitement dans la réparation des désordres.    Tout ceci marche pour la période postérieure à la réception.  Si on a un désordre antérieur à la réception, c'est la responsabilité contractuelle de commun qui s'applique. Le juge aura tendance à appliquer la responsabilité contractuelle classique, i.e. objective, alors qu'après cela devient une responsabilité pour faute => critique aujourd'hui.    - Si on dénonce le désordre avant la réception : responsabilité objective  - Si on dénonce le désordre après la réception : en principe on peut bénéficier de la responsabilité des constructeurs qui a l'avantage qu'en plus il y a l'assurance constructeur obligatoire. En fait comme le désordre était « apparent » avant, le constructeur peut dire qu'il sera purgé avec la réception.  - On peut le dénoncer au moment de la réception cependant en émettant une réserve => il n'y aura plus la discussion à savoir s'il y a faute ou pas de faute. On pourra invoquer la garantie de parfait achèvement qui est une responsabilité objective, i.e. on n'aura plus à se demander si le juge retiendra une responsabilité objective ou pour faute.    *Chapitre 1. Contenu du contrat d'entreprise*  *Contenu du contrat de louage de louage*.   **Chapitre 2. **La responsabilité au titre du contrat d'entreprise****   **Introduction**  il y a 2 types de responsabilités :  Responsabilité des constructeurs : 1792 et s. Code Civil  Responsabilité contractuelle de droit commun    *La loi du 4 janvier 1978* : création de ***la responsabilité des constructeurs***.  1. Cela ne concerne que la responsabilité contractuelle, i.e. les relations entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur  2. Cette responsabilité ne concerne que les désordres de constructions, donc les atteintes portées à l'ouvrage, à une partie de l'ouvrage ou à ses éléments d'équipement.  Donc la responsabilité des constructeurs ne prend pas toutes la place du domaine contractuelle et de la responsabilité contractuelle.  À l'origine elle excluait totalement la responsabilité contractuelle de droit commun. Mais elle ne réglait pas tous les problèmes. Donc désormais, dès qu'elle ne s'applique pas, la responsabilité contractuelle de droit commun s'applique.    Mais il y a aussi la responsabilité délictuelle à côté, i.e. les relations entre le maître de l'ouvrage et un sous-traitant par ex, les relations qui peuvent exister entre  entrepreneur, quand un désordre atteint un tiers sur le chantier?    **Section 1. La responsabilité des constructeurs**    **Section 2. La responsabilité de droit commun**  **§1. La responsabilité contractuelle de droit commun**  **§2. La responsabilité délictuelle de droit commun**  Art. 1792 et s. Code Civil.  Contenu de cette responsabilité :  - responsabilité biennale  - responsabilité décennale  - garantie de parfait achèvement   **§1. La garantie de parfait achèvement** *Art. 1792-6 Code Civil*: « la garantie de parfait achèvement à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an à compter de la réception s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au P.V de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à leur réception ».  Elle vise donc tout désordre qui se révèle pendant un délai d'un an à compter des travaux ou au moment de la réception.  Ces désordres peuvent être aussi traités par la responsabilité contractuelle de droit commun, la responsabilité biennale et décennale s'ils répondent aux conditions.  A-t-on intérêt à invoquer la responsabilité décennale par ex plutôt que la garantie de parfait achèvement en imaginant que le désordre apparaît 6 mois après la réception des travaux ?  Il n'y a pas d'assurance obligatoire pour la garantie de parfait achèvement, vs pour la responsabilité décennale => on a intérêt à invoquer cette dernière au cas où l'entrepreneur mettrait la clé sous la porte, on aura alors toujours le recours contre l'assurance.  **A. Mécanisme de la garantie**  Le débiteur est l'entrepreneur, mais uniquement lui, vs  la responsabilité décennale ou biennale où les bureaux d'architectes sont également visés.  On nous dit que c'est l'entrepreneur, mais lequel ? Mais si on a des désordres en cascade, ex une fuite qui atteint la peinture? Va-t-on faire jouer la garantie à l'égard du plombier seulement, ou aussi à l'égard du peintre etc? ?  En fait d'après l'art. c'est uniquement l'entrepreneur qui a réalisé les travaux.  On met en garantie chaque entrepreneur pour la portion qu'il a réalisé, puis ce sera une question de recours entre les entrepreneurs pour déterminer qui a la charge de la dette in fine.  **B. Les désordres visés par la garantie de parfait achèvement**  Pour la GPA, c'est n'importe quel type de désordre : vices cachés, défauts de conformité cachés ou apparents. Il faut qu'il s'agisse de désordre atteignant l'ouvrage, i.e. la construction. Donc on ne se pose pas la question de savoir si c'est un vice ou un défaut de conformité, le désordre devra être réparé.  Le désordre doit être porté à la connaissance de l'entrepreneur. D'après l'art, soit réserve à la réception portée sur le P.V, soit le désordre était caché au moment de la réception, il ne s'est révélé que par la suite dans le délai d'un an, alors il faut une notification écrite à l'entrepreneur pour qu'il puisse faire le nécessaire.  Au titre de cette garantie, l'entreprise a-t-il un délai max pour réaliser les travaux et remettre le bien en conformité avec ce qui avait été promis ?  **C. Délai pour réparer**  La Jurisprudence nous dit qu'il n'y a pas de délai, donc les travaux doivent être faits sans délai par l'entrepreneur.  Soit l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage se mettent d'accord sur un délai => le délai résulte de leur convention.  Soit il n'y a pas d'accord sur un délai => la Jurisprudence admet que le maître de l'ouvrage, après avoir mis en demeure l'entrepreneur concerné, fasse faire les travaux par un tiers, aux frais et risque de l'entrepreneur défaillant. Cette possibilité n'est possible qu'après autorisation judiciaire en principe dans le Code Civil, ici ce n'est pas la peine dans le domaine de la construction. Ce sera cependant au maître de l'ouvrage de payer l'entrepreneur, puis d'obtenir remboursement au 1er entrepreneur. Mais si ce dernier met ensuite la clé sous la porte? C'est un risque.  En outre il y a un contrôle ensuite pour vérifier qu'il n'y a pas de travaux somptuaires.  Donc en réalité c'est aux frais et risques du maître de l'ouvrage.  Si un désordre se révèle et est dénoncé par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur par lettre RAR au bout de 8 mois, ils discutent et l'entrepreneur fait traîner? finalement on se retrouve après le délai d'un an => JP : la mise en demeure ne suffit pas pour que la garantie de parfait achèvement. Il faudra invoquer la responsabilité biennale ou décennale si les conditions sont remplies, sinon la responsabilité contractuelle de droit commun.    -- Qui est le débiteur de la garantie de parfait achèvement ? C'est uniquement **l'entrepreneur**, cela veut dire que l'architecte n'est pas visé, à la ? de la responsabilité des constructeurs qui elle vise, à la fois, l'architecte et l'entrepreneur.    -- N'importe quel entrepreneur ? Si plusieurs entrepreneurs interviennent au cours du chantier faut-il mettre en jeu la garantie de chaque entrepreneur ? Il faut mettre en oeuvre la garantie de chaque entrepreneur concerné par la réalisation des désordres.    -- Quelles sont les désordres visés par le texte ? *L'art 1792-6* vise **« tous désordres »** donc n'importe que type de désordres peuvent donner lieu à mise ne oeuvre de la garantie de parfait achèvement **à partir du moment où c'est un désordre qui affecte les constructions**.    Ces désordres doivent être obligatoirement faire l'objet d'une information auprès de l'entrepreneur => désordre doit faire l'objet de réserves dès lors que révélé au moment de la réception des travaux. Si le désordre apparaît par la suite le maître de l'ouvrage doit adressé à l'entrepreneur une notification écrite.    -- Dans quel délai l'entrepreneur doit alors intervenir pour régulariser les travaux ? Le juge dit qu'il doit intervenir sans délai. Soit les parties de mettent ok sur un délai, soit il n'y à pas d'accord et, dans ce cas, la jurisprudence admet que le maître de l'ouvrage, après avoir mis en demeure l'entrepreneur, puisse recourir à un autre entrepreneur pour réaliser les travaux aux frais et risques de l'entrepreneur  défaillant. Une mise en demeure suffit pour justifier ce recours à un tiers, une autorisation judiciaire n'est pas nécessaire. Or le plus souvent le nouvel entrepreneur ne va pas attendre d'être payer par l'entrepreneur défaillant donc c'est, en pratique, le maître de l'ouvrage qui payera la facture puis se retournera, ensuite contre l'entrepreneur défaillant.    On a vu que cette garantie pouvait jouer pour les désordres révélés après la réception des travaux mais seulement dans un délai d'un an alors si l'entrepreneur refuse d'exécuter les travaux toute de suite en prétextant qu'il est débordé de travail. Le problème est  le risque qu'ensuite le délai d'un an soit expiré et le maître de l'ouvrage ne puisse plus invoquer la garantie de parfait achèvement. Il pourra invoquer la responsabilité biennale ou décennale ou la responsabilité contractuelle de droit commun.    C'est une garantie objective mais la question se pose de savoir si elle est **d'OP**. La jurisprudence n'y était pas favorable et pour éviter toute discussion le législateur est intervenu et le caractère d'Ordre Public de la garantie de parfait achèvement est reconnu.   **§2. Les responsabilités décennales et biennales**   Ces 2 responsabilités on va les envisager de façon commune mais pas tout à fait, on va d'abord voir le domaine d'application respectif de la responsabilité décennale et responsabilité biennale.  On va d'abor voir l'objet des 2 responsabilités, puis on verra quels sont les débiteurs et les bénéficiaires de cette responsabilité et ensuite les moyens d'exonération.  **A. L'objet des responsabilités décennale et biennale**  Avant la loi de 1978 il y avait une *Loi de 1967* qui distinguait aussi 2 types de responsabilité mais une pour les **menus ouvrages** et l'autre pour **les gros ouvrage**s. Cette ? se trouve modifiée par la *Loi de 1978* qui, elle, crée une distinction essentielle entre, d'un côté les **ouvrages**, et de l'autre les **éléments d'équipement**. Tous les désordres qui portent atteinte à la solidité de l'ouvrage ou qui l'affecte dans l'un de ses éléments constitutifs relèvent de la responsabilité décennale.  En réalité beaucoup de désordres relèvent de la responsabilité décennale.    **1. L'objet de la responsabilité Décennale (RD)**  Cette responsabilité est visée dans *l'art 1792 du C.civ* (citer le texte).  Si on relis ce texte on constate que l'objet de cette responsabilité est de réparer les désordres qui atteignent l'ouvrage ou les éléments d'équipement de cet ouvrage mais pas n'importe quel désordre.  Qu'est-ce que l'on entend par ouvrage ? Par éléments constitutifs ? Et par éléments d'équipement ?  Ensuite quelle est la nature de ces désordres ?  Si on fait un résumé, au titre de cette RD on dit que sont **réparables les dommages qui portent atteinte à la solidité de l'ouvrage ou à sa destination.**    *Les dommages qui portent atteinte à la solidité de l'ouvrage* à par ex fissure dans un mur porteur sera réparer sur le fondement de la RD.  Si par contre j'ai seulement des fissures dans les peintures ce préjudice ne sera pas réparer sur le fondement de l'art 1792 c.civ. On verra si ce type de désordres peuvent relevés de la responsabilité biennale justement.    *L'atteinte à la destination de l'ouvrage* à Par ex la destination est l'usage d'habitation, on a des logements qui sont réalisés et 6 mois après la réception des travaux que le chauffage ne fonctionne pas. Or il y a atteinte à la destination d'habitation des logements, ils faut qu'ils soient chauffés en hiver.  Si on prend l'ex de l'usage commercial d'un local, le revêtement au sol qui a été posée (dalles) est extrêmement glissant et les clients se sont blessés souvent. C'est impropre à la destination commerciale de l'ouvrage.    ♣ L'ouvrage    Quand on distingue entre gros et petits ouvrages en réalité l'ouvrage **c'est l'immeuble**. Néanmoins, selon la jurisprudence la notion d'ouvrage est une notion large.  La Loi de 1967 faisait référence à un « édifice ». Oggi, ce qu'à voulu le législateur en 1978 c'est d'avoir une notion plus large en parlant « d'ouvrage ». Il n'il y a pas de définition positive de la notion d'ouvrage. Certains disent qu'il s'agit de « toute constructions édifiée par la main de l'homme.    On peut donc prendre des exemples donnés par la jurisprudence :  - Elle dit que tous les travaux de génie civils constituent des ouvrages au sens de la Loi de 1978 (ponts, digues?).  - Elle dit aussi que ce sont toutes constructions réalisées par l'emploi de tec de constructions. S'il y a cet emploi alors il y a notion d'ouvrage (une piscine, aquarium aussi a été assimilés par la jurisprudence à un ouvrage).  En ayant recours à cette tec de constructions, le promoteur qui vend des constructions peut-ils être considérés comme constructeur ? La jurisprudence a dit, en effet, que le promoteur devait souscrire une assurance de construction et donc pouvait être soumis à la responsabilité des constructeurs. La Cour de Cassation dit que la mise en place de ces VRD (Voies et Réseaux Divers) sont des ouvrages au sens de l'art 1792.  Par ex on nous demande de construire un îlot en campagne à ce sera un ouvrage au sens de la loi de 1978 donc entraîne l'application de la responsabilité des constructeurs.  Par contre la réalisation d'un golf ne peut constituer un ouvrage car on ne va travailler que la terre et donc pas de constructions réalisées. La jurisprudence est fluctuante en la matière puisque elle va regarder, si pour la réalisation de ce golf, il y a emploi de tec de constructions auquel cas il pourra y avoir responsabilité des constructeurs pour la réalisation d'un golf.    Autre ex : un particulier fait fabriquer une clôture autour de sa maison à la jurisprudence considère que les clôtures en tant que telles constituent des constructions donc cela suffit pour invoquer la RD.    Autre ex : une boîte de bouquiniste a été même été considéré comme un ouvrage, ce qui apparaît complètement farfelu.    ♣ La notion d'éléments d'équipement    On a vu que tous ces éléments d'équipement ne relèvent pas de la RD. En principe, même ces éléments relèvent de la responsabilité biennale (RB).  Ce sont les éléments qui permettent de réaliser des constructions donc ce peut être des tuiles, des dalles au sol, de la robinetterie, les conduits électriques, une porte dans une maison.    Maintenant normalement ces éléments d'équipement relèvent d'une responsabilité moins importante que les désordres sur les ouvrages, c'est pourquoi en principe ils relèvent de la RB.    -- Quelle est la nature de ces éléments d'équipement ? Est-ce ne relèvent de la responsabilité des constructeurs que les éléments de constructions ou également les éléments d'équipement industriels et commerciaux ?  Si on regarde *l'art 1792* on se rend compte que ce ne sont que certains éléments qui vont relever de la responsabilité des constructeurs. Le c.civ distingue entre éléments dissociables et éléments indissociables des constructions.    Cette question s'est posée entre 1990 et 1995 et a fait l'objet d'une opposition entre la 1ère et la 3ème chambre civile de la Cour de Cassation. La 1ère civ est compétente en matière d'assurance de constructions et la 3ème civ est compétente en matière de responsabilité des constructeurs. Or ce sont deux domaines extrêmement proches qui ont des influences réciproques.On a deux affaires qui ont été posée en jurisprudence :  *-- Jurisprudence des 90's* :construction d'une porcherie industrielle et le constructeurs avainet réalisés les aménagements nécessaires et, notamment, ce que l'on appelle une machine à soupe qui servait à alimenter automatiquement les porcs. Or cette machine étant défectueuse le proprio engage la responsabilité du constructeur.  *La 1ère civ estime que c'est un élément d'équipement qui est incorporé à l'ouvrage. Elle dit que les éléments d'équipement se trouve inclus dans l'assurance-constructions et donc le constructeur doit dédommager sur le fondement de la responsabilité des constructeurs.*  *La 3ème civ considère que c'est seulement un élément d'équipement industriel et commercial et non un élément d'équipement de constructions donc il ne relève pas de la responsabilité des constructeurs.*  Une Commission a été mise en place dans les 90 ?s qui a montré que les éléments accessoires aux constructions devaient aussi relever de la responsabilité des constructeurs. La majeure partie des auteurs considère que cela va remettre en péril l'assurance-construction.    -- Concernant la définition de ses éléments d'équipement il faut lire les art  1792 et surtout 1792-2 C.civ à selon ce texte la RD *« s'étend aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un bâtiment lorsqu'ils font indissociablement corps avec les ouvrages de fiabilité, de fondation, d'ossature, de clos et de couvert »*    Pourquoi cette distinction entre éléments dissociables et indissociables de l'ouvrage ?  Selon la  disposition générale posée par l'art 1792 Le désordre doit avoir, par la suite de la réception des travaux, porter atteinte à la destination ou à la solidité de cet ouvrage.    L'autre texte dit que si cet élément d'équipement fait corps avec l'ouvrage l'atteinte à la solidité ou à la destination de cet élément d'équipement suffit à engager la RD.    Les équipements, soient font corps avec l'ouvrage et dans ce cas RD, soit ils sont dissociables de l'ouvrage et ne portent pas atteinte à la solidité de l'ouvrage ou à sa destination dans ce cas ils relèveront de la RB. Par contre s'ils sont dissociables de l'ouvrage mais portent atteinte à la solidité de l'ouvrage ou à sa destination alors ce sera du domaine de la RD.    -- A quelles conditions l'élément d'équipement est dissociable ou indissociable de l'ouvrage ?  *Art 1792-2* pose une dissociabilité dès lors que l'élément d'équipement peut être retirer sans détérioration ou enlèvement de matière de l'ouvrage.  Donc si on reprend l'exemple des dalles dans un commerce qui sont extrêmement glissantes. Les dalles sont parfois dissociables de l'ouvrage et parfois non. La jurisprudence regarde si l'on a porter atteinte au sol lui-même en enlevant les dalles, si c'est le cas alors c'est que les dalles sont indissociable de l'ouvrage et donc elles relèvent de la RD. Si ce n'est pas le cas alors c'est que les dalles    Précision : tous les conduits permettant le passage de fluide (chauffage central?) qui sont défectueux relèvent de la RD.    La jurisprudence, son souci, c'est avant tout de **protéger la victime,** donc la tendance jurisprudentielle va plutôt vers un **élargissement du domaine d'application de la RD.** Cet élargissement se constate à propos des éléments d'équipement, car, souvent, plutôt que de se demander si l'élément est dissociable ou non, la jurisprudence a tendance à dire que le chauffage devient un ouvrage en tant que telle car pour leur réalisation on fait appel à des tec de constructions. Cela évite, au juge, de dire si l'élément porte atteinte ou non à la solidité ou à la destination de l'ouvrage.    Les exceptions :  Est-ce qu'un ravalement défectueux relève de la responsabilité des constructeurs ?  La jurisprudence distingue selon la nature des ravalements. S'ils impliquent des travaux d'étanchéité sur l'immeuble alors ils font appel à des tec de constructions et donc relèvent de la responsabilité des constructeurs.    Si on a des constructions il y atantes et un promoteur achète les immeubles mais il vaut faire des travaux de rénovation.  La jurisprudence a dit que tout dépend de la nature des travaux de rénovation à s'ils portent par ex sur la cage d'escalier (petits travaux) alors il ne relèvent pas de la responsabilité des constructeurs. Si, en revanche, les travaux sont tels qu'ils constituent des travaux de gros oeuvre alors ils relèveront de la responsabilité    Si on a une construction il y atante et si on fait des travaux sur cet il y atant à on a vu que si ces sont des travaux de construction alors il y a responsabilité des constructeurs. Pendant longtemps la jurisprudence refusait de considérer que les désordres affectant par la suite les travaux soient pris en charge par l'assurance construction obligatoire.  Il a fallu attendre *un arrêt du 29 février 2000* pour que la 1ère civ dise le contraire.    ♣ Les dommages et désordres réparables au regard de la RD    *L'art 1792* parle d'actes constitutifs qui sont assimilés, soit à des parties de l'ouvrage, soit à des éléments d'équipement.  Pour ceux-ci, si on reprend l'art 1792 du c.civ, on voit que ce sont tous les désordres qui portent atteinte à la solidité de l'ouvrage ou à sa destination. Donc l'élément essentiel c'est que ce sont les conséquences du désordre qui se trouvent appréhendées et non pas les causes de ce désordre. Une formule est donnée par un auteur « peu importe la cause pourvu que l'on ait la gravité ». A partir du moment ou il y a atteinte à la destination de l'ouvrage peu importe la gravité du désordre. Ce sont tous les désordres relatifs à l'immeuble qui peuvent être appréhendés.    - *Définition* : En gros l'atteinte à la solidité de l'ouvrage c'est quelques chose qui peu s'apprécier concrètement et il y a peu de chose à ajouter. Pourtant au-delà de la solidité physique de l'ouvrage, il y a des cas qui vont être rattachés à la solidité. C'est le cas où l'immeuble est construit dans une zone inondable à Qui peut être responsable ? On va considérer que dans l'avenir l'immeuble pourra être atteint par une inondation donc même si le dommage est futur il est avant tout certain donc il est réparable (il n'y a pas encore de désordre mais dans l'avenir oui). La jurisprudence insiste sur le caractère certain ou non du dommage pour établir la réparation donc la construction en zone inondable peut justifier l'application de la responsabilité des constructeurs. Il se peut aussi que l'architecte n'ait pas respecté les règles d'urbanisme ou il a empiéter sur le terrain d'autrui à la sanction est la démolition et le maître de l'ouvrage pourra engager sa responsabilité décennale.    à *La nature du désordre* (2 points) :  - *Etendue des dommages réparables* : Est-ce que ce qui est réparer c'est uniquement la construction en tant que telle ou est-ce que l'ensemble des dommages doivent être réparés ? (Etendue des dommages réparables). Si on prend l'ex d'un supermarché où les dalles au sol sont trop glissantes. Ici le dommage réparable c'est la remise en état du supermarché mais il y a un autre type de conséquences c'est que pour réaliser les travaux il va falloir fermer le commerce et c'est sera un préjudice économique. Est-ce que ce préjudice économique est réparable sur le fondement de la responsabilité des constructeurs. En la matière il y a eu un débat important en doctrine et en jurisprudence. La Cour de Cassation a considérer que l'ensemble des préjudices étaient réparables et onc le préjudice économique aussi mais la limitation intervient au niveau de l'assurance-construction. Si ce préjudice économiques est pris en charge par la responsabilité des constructeurs, il n'est pas pris en charge par l'assurance-construction.  - *Concernant les désordres évolutifs* : Cette question s'est posée à 2 niveaux :  o On procède à la réception des travaux mais on émet des réserves sur les travaux de peinture et il s'avère, plus tard que ces fissures résultent d'un mûr porteur. En terme de responsabilité est-ce que cette fissure doit être incorporée dans les réserves ? La jurisprudence à répondu favorablement à la victime puisqu'elle dit que, si au moment de la réception, il était clair que le désordre consécutif était apparent, alors il fait que ce désordre soit expressément réservé lors de la réception sinon cela relève de la responsabilité du maître de l'ouvrage. Par contre si la fissure était cachée au moment de la réception elle sera couverte par la responsabilité des constructeurs.  o Si, 9 ans et 10 mois après la réception des travaux j'assigne le constructeur en responsabilité pour désordres mais il s'agit d'un désordre initial qui intervient dans le délai de prescription et d'autres désordres interviendront ensuite (après la prescription de 10 ans) . La Cour de Cassation a dit que ces désordres seront pris en charge par la RD mais seulement si ces désordres étaient certains dans le délai de 10 ans, ils seront, dans ce cas, couverts par la RD.    **2. L'objet de la responsabilité biennale (RB)**    C'est le domaine d'exclusion de la RD. **C'est un domaine d'application résiduel** puisque cette responsabilité ne porte que sur les éléments d'équipement qui ne sont pas industriels et commerciaux. Mais ce n'est pas tous les éléments d'équipement. Elle concerne les éléments d'équipement qui sont dissociables, indissociables mais ne porte pas atteinte à la solidité ou à la destination de l'ouvrage.    La RB est visée par l'art *1792-3 C.civ* mais une particularité car à sa lecture on peut penser que la garantie biennale serait une **garantie de bon fonctionnement**, il faut, donc distinguer les éléments d'équipement selon que ceux-ci sont inertes ou actifs (chaudière est active, par contre les dalles, portes et fenêtres sont des éléments inertes).  RB que pour les éléments d'équipement actifs.  A propos de cette idée de bon fonctionnement, même si elle est visé par les textes, la Cour de Cassation n'a pas opérer cette distinction, et a approuvé des arrêts d'appels qui avaient retenus la RB pour des éléments d'équipement tels que des faux-plafonds, des moquettes. L'idée de bon fonctionnement est donc totalement absente da la RB. Cependant, dans certains arrêts la CCD rappel quand même que la RB est une Garantie de bon fonctionnement.    **B. Les acteurs de la responsabilité des constructeurs (RC)**    **1. Les bénéficiaires de la Responsabilité Civile**    Dans *l'art 1792* on dit que le bénéficiaire est en 1er le maître de l'ouvrage, puis les acheteurs successifs de la construction.  Le 1er est donc le maître de l'ouvrage. A côté de lui il y a l'acquéreur du bien immo (acquéreur de l'ouvrage) qui est visé dans l'art 1792 du C.civ dès lors que le délai de 10 ans n'est pas encore expiré.    L'action est un peu comme l'action directe en matière de vente, elle est un accessoire de la chose vendue et qui suit le bien quelques soient les mains dans lesquelles il passe.    ♣ En cas de ventes successives    Les conséquences c'est que une fois que le bien à été vendu par Mr A il n'est plus bénéficiaire de la Responsabilité Civile amis il est prévu que c'est le vendeur qui conserve la RC. La Cour de Cassation dit qu'il doit pouvoir établir l'il y atence d'un préjudice certain et personnel. Par ex lorsque les travaux de réfection ont déjà été réalisé par A avant de revendre, il est normale qu'il puisse intenté lui-même une cation contre le constructeur. Pour éviter tous risques il faudra préciser, dans l'acte de vente une clause de subrogation de A dans les droits de B contre le constructeurs en cas de désordres ultérieurs. La Cour de Cassation est stricte en ce qu'elle permet l'action en responsabilité qu'au proprio du bien immo. Par ex pour le crédit-bail immobilier, il y a un financement, celui qui exploite est le crédit-preneur et celui qui finance les construction c'est le crédit-bailleur qui est le plus souvent une banque. Si il y a une action en Responsabilité Civile à intenté contre l'entrepreneur normalement ce devrait être à la banque d'engager cette responsabilité car la Cour de Cassation considère que le crédit-preneur ne peut pas intenter cette action. Donc dans tous les contrats de crédit-bail les parties prévoit une clause de subrogation du crédit-preneur dans les droits du bailleur.    Autre cas : la location accession. Elle concerne le domaine social. C'est un contrat de location de longue durée et qui permet au locataire de devenir proprio du bien au terme du bail. Elle est expressément prévu par le Code de l'habitation et de la construction. Il est prévu que si le locataire ne lève pas l'option au terme le bailleur et obligé de lui restituer les loyers financiers versés tout au long du bail.    ♣ Lorsque l'immeuble est en copropriété    Qui est le bénéficiaire ?  S'il s'agit de désordres qui affectent des parties privatives seul le proprio de ces parties est le bénéficiaire de la RC.  Si le désordre affecte les parties commune c'est le syndicat des copropriétaires qui va agir en justice. Mais dans la Loi de 1965 il y a des dispositions très restrictives pour le syndic qui doit bénéficier d'une autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires. Encore que cela ne soit pas suffisant puisque la Cour de Cassation dit que cette autorisation doit être expresse donc seuls les désordres visés par la délibération peuvent faire l'objet d'une action en justice par le syndic. Si la Cour de Cassation avait semblé assouplir sa jurisprudence en 2001, en est revenu à son ancienne jurisprudence oggi. Le problème est que au moment où l'assemblée générale se prononce il n'est pas sur que la totalité des désordres soient connus. Comment ça va se passer en cas de désordres évolutifs ? La Cour de Cassation dit qu'il faudra une nouvelle autorisation sauf si ces désordres trouvent leur origine dans les désordres initiaux et s'ils en sont une conséquence nécessaire.    ♣ Les associés de société d'attribution    Les parts donnent droits à la jouissance d'un appart et si des désordres se révèlent dans cet appart, l'associé peut-il se prévaloir de la RC ?  Pendant longtemps la Cour de Cassation considérait que chacun des attributaires pouvait intenter une action sur le fondement de l'art 1792 (*CDC 28 juin 1976*).  Depuis la Cour de Cassation dit que c'est le gérant seul de la société qui peut intenter l'action en responsabilité.    ♣ Les locataires    Il leur faut un mandat exprès du bailleur.  **2. Les responsables**  2 catégories :  -- **Les constructeurs** : architecte, entrepreneur, bureau d'études et bureaux de contrôle.  -- Elargissement aux **fabricants par la Loi de 1978** qui voulait viser certains fabricants d'éléments d'équipement des constructions (seulement certains d'entre eux sont visé). Le problème est que lorsqu'ils rentrent dans cette responsabilité ils doivent souscrire une assurance-construction obligatoire.    ♣ Les constructeurs    *Art 1792-1 c.civ* à plusieurs alinéas qui énumère les ? responsables :    - *Alinéa 1* : ce sont tous ceux qui sont liés au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage (architecte, entrepreneur, bureau d'études?). On en déduit que le sous-traitant n'est pas tenu de la Responsabilité Civile vis-à-vis du maître de l'ouvrage et même si celui-ci est lié avec l'entrepreneur par un contrat d'entreprise il ne sera pas tenu par la RC.  - *Alinéa 2* : toutes les personnes qui vendent, après achèvement, un ouvrage qu'elles ont construits ou fait construire, se trouvent soumises à la RC. Cette disposition visait surtout, à l'origine, le promoteur immo qui réalise les constructions et les revends en état futur d'achèvement. Donc quand on a un programme immo il faut s'assurer que le vendeur aura lui-même souscrit une assurance-construction. La responsabilité du promoteur n'est, cependant qu'une responsabilité subsidiaire car celui-ci fera peser la charge sur l'entrepreneur.  Au départ le texte visait les professionnels mais ce texte étant large il ne fait pas de distinction avec le particulier. Le particulier est parfois tenu de souscrire une assurance-construction à c'est le cas où il revend le bien dans les 10 ans de sa construction. Cela ne posera pas trop de problème à partir du moment où le particulier avait confié la réalisation des constructions à un entrepreneur car il pourra toujours se retourner contre lui, ou bien en cas d'insolvabilité du vendeur l'acquéreur pourra aussi se retourner contre cet entrepreneur. En revanche lorsque le particulier a construit lui-même le bien immo c'est encore pire car le seul recours qu'à l'acquéreur c'est contre ce vendeur qui n'a pas, souvent, souscrit une assurance construction. La Cour de Cassation a confirmé que le texte est de portée générale et ne vise pas seulement les professionnels mais aussi le particulier-vendeur.    *Art. 1792-1 al3*= disposition balai pour être sûr que l'on a oublié personne en tant que responsabilité.  Idée : sont également assimilés à des constructeurs les personnes qui, même s'ils agissent en qualité de mandataire, accomplissent une mission qui est comparable à celle des entrepreneurs.    Qui retrouve-t-on dans cette catégorie ?  à Il existe le contrat de promotion immobilière, mélange de contrat de mandat et de maîtrise. Le promoteur sera tenu au titre de la Responsabilité Civile car il doit être assimilé à un constructeur en tant que « chef d'orchestre ».  à Dans les sociétés d'attribution, le promoteur est associé et gérant. C'est la société qui conclut les contrats par l'intermédiaire du gérant, au bénéfice de la société, avec les ? entrepreneur pour la réalisation des constructions. Le promoteur n'est donc pas lié au titre d'un contrat d'entreprise, mais il est visé par cet article car même s'il est mandataire de la société, il représente en fait le constructeur.    -- La responsabilité des fabricants, depuis la loi de 1978    Ils sont visés par *l'art. 1792-4 du Code Civil*.  L'extension de la Responsabilité Civile sur la tête des fabricants date de la réforme de 1978. Auparavant, ce n'était absolument pas le cas. Cette innovation en 1978 résulte surtout des travaux de la commission Spinetta (qui a préparé le projet de loi).  Idée de la commission : les entrepreneurs sont certes responsables, mais finalement ils ne font que procéder à l'incorporation de matériels et équipements dans la construction. À ce titre certains fabricants pouvaient être assimilés à de véritables constructeurs. Ces fabricants assimilés ne sont pas tous les fabricants de biens meubles qui sont incorporés à l'immeuble, ce sont surtout les fabricants d'éléments spécifiques au titre de la société, i.e. qui ont des liens très fort avec le secteur de la construction. Donc l'enjeu pour la commission était de trouver une définition qui ne soit pas trop large.  Solutions : dans l'art. 1792-4 : « les fabricants concernés par la Responsabilité Civile sont notamment les fabricants d'ouvrage ou de parties d'ouvrage, ou encore les fabricants de certains éléments d'équipement ».    Les fabricants d'ouvrage ? = constructeur ou fabricant de maison (maisons préfabriquées).  ? ou partie d'ouvrage = si on a des éléments préfabiqués ajoutés à la construction : toiture, pans de mur (le clot et le couvert).  La possibilité d'étendre encore plus la Responsabilité Civile se fait à travers la mise en cause « de certains éléments d'équipement » : quels sont ces éléments ? L'art. 1792-4 dit qu'il ne s'agit pas de n'importe quel élément d'équipement, mais « l'élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire en état de service à des exigences précises et déterminées à l'avance ». Cet élément est aussi appelé « l'épers », i.e. l'élément pouvant entraîner la responsabilité solidaire.    La définition que l'on trouve dans cet art. est très large. Pour éviter les confusions, notamment au niveau de la Jurisprudence, on a un arrêté concernant l'assurance construction et qui expliquait ce que pouvait être un épers. Malheureusement pour des raisons de forme il a été annulé par le CE. Depuis aucun arrêté n'a été pris, donc il est revenu à la Cour de Cassation de donner cette définition.  Attitude restrictive de la Cour de Cassation, face à une attitude plus libérale des juges du fonds.  Pour ces derniers, pour permettre l'indemnisation des victimes, la CA va considérer qu'il s'agit d'un épers dès lors qu'il s'agit d'un élément d'équipement.  En revanche, au niveau de la Cour de Cassation, elle est bien plus restrictive, elle n'a reconnu la qualité d'épers qu'à un nombre limité de bien d'équipement. La 3ème civ de la Cour de Cassation dit qu'il faut que l'élément d'équipement ait été commandé par le maître de l'ouvrage ou par l'entrepreneur sur des plans précis, ce qui démontre que l'épers n'est pas un élément fabriqué en série. C'est un élément d'équipement fabriqué pour un marché précis et déterminé.  Si on retient cette définition restrictive, la Cour de Cassation a par ex considéré que des portes, des fenêtres, des tuiles, des dalles de revêtement d'un tennis? sont des éléments de séries et ne peuvent pas être qualifiés d'épers même si ce sont des éléments d'équipement. En revanche un système de chauffage solaire conçu uniquement pour un lotissement en particulier est une commande précise, pour un marché précis, et pourra donc avoir la qualité d'épers et le fabricant pourra se voir engagé par la RC.    Il y a cependant une autre condition pour pouvoir entraîner la responsabilité solidaire. L'art. 1792-4 dit que ce n'est pas véritablement une responsabilité solidaire, mais plus une responsabilité subsidiaire, i.e. pour que la responsabilité du fabricant soit engagée, il est nécessaire que la responsabilité de l'entrepreneur soit au préalable engagée.  Cela signifie que si l'entrepreneur n'est pas déclaré responsable, en aucun cas le fabricant ne pourra l'être (l'inverse n'est pas vrai).   **§3. Les moyens d'exonération dans le cadre de la responsabilité des constructeurs**  C'est une responsabilité classique objective. Donc on doit considérer que la preuve de l'absence de faut est inefficace pour une exonération de responsabilité. Les seuls moyens de s'exonérer = preuve d'une cause étrangère, et il faut que cette cause étrangère présente les caractéristiques de la FM.    À défaut de FM, la survenance d'un élément extérieur n'a aucune incidence. Il reste la faute de la victime ou le fait d'un tiers :  - Le fait d'un tiers qui n'ont pas les qualités de la FM n'a aucune incidence au regard de la victime. En revanche le fait d'un tiers a un intérêt au niveau des recours entre coresponsable.  - Le seul autre moyen mis en avant pour permettre un partage des responsabilités = la responsabilité résultant d'une faute de la victime  **A. La Force Majeur**  Les hypothèses dans lesquelles la Cour de Cassation a retenu la FM sont très rares :  - Dans une affaire on a considéré qu'une tempête de grêle n'est pas un cas de FM, même si elle est d'un très forte intensité. Dans cette affaire, une pergola avait été construite et elle n'a pas résisté à la grêle. Pourtant pas d'exonération de la responsabilité retenue par la Cour de Cassation.  - Si on a un événement naturel qui cause de tels dégâts que la zone est déclarée sinistré et on a un arrêté de catastrophe naturel. Cet arrêté peut-il justifier l'il y a d'un cas de FM et permettre l'exonération ? La 1ère et la 3ème civ, ont refusé la qualification de FM. Tout est en fait cas d'espèce.  - Si on a une sécheresse très importante, cela peut porter atteinte aux fondations d'un certain nombre d'ouvrage. Est-ce un cas de FM ? La Cour de Cassation l'a parfois admis, mais très rarement.  **B. Le moyen essentiel est donc la faute du maître de l'ouvrage (de la victime)**  **1. La faute du Maître d'ouvrage au cours de la réalisation des constructions**  En matière de construction, il y a certaines fautes caractéristiques, qui reviennent régulièrement. La Jurisprudence distingue :  - L'immixtion du Maître d'ouvrage dans la réalisation des constructions et  - La prise de risque par la MO    a. L'immixtion du Maître d'ouvrage dans la réalisation des constructions  Pour qu'elle soit reconnue, (et donc partage de responsabilité) elle doit remplir certaines conditions :  - il faut que la Maître d'ouvrage soit compétent  - il faut que le Maître d'ouvrage se soit immiscé en lieu et place de l'entreprise dans la réalisation ou la conception des travaux.  Pour la Cour de Cassation, ces 2 conditions sont cumulatives.  - Il faut établir que le Maître d'ouvrage est notoirement compétent dans le domaine de la construction, ou qu'il connaît les tenants et les aboutissants de la construction là où il y a eu immixtion. La Cour de Cassation est assez stricte à cet égard : ce n'est pas parce que l'on est un professionnel de l'immobilier que l'on est automatiquement notoirement compétent. La preuve est donc assez difficile à faire.  - Il faut la nécessité d'une immixtion, i.e. là où se caractérise la faute du Maître d'ouvrage qui n'a pas à donner d'instructions. C'est donc quand le Maître d'ouvrage impose ses exigences à l'entreprise et que ces exigences entraînent des désordres. Sur le plan juridique, i.e. qu'il faut un acte positif du Maîtrise d'ouvrage. Une simple abstention de la part du Maître d'ouvrage ne suffit donc pas. Et encore? supposons que le Maître d'ouvrage sache qu'il y a une nappe phréatique là où on réalise une construction, l'architecte risque de passer à côté et cela peut affecter les constructions de telle sorte que la Responsabilité Civile pourra être engagée. Mais de ce point de vue, même s'il s'agit d'un acte d'abstention, la Jurisprudence a tendance à considérer qu'il y a immixtion.    b. La prise de risques inconsidérée du MO  Ce 2ème type de faute devait se distinguer de la notion d'immixtion sur 2 points :  - pour qu'il y ait une prise de risque du Maîtrise d'ouvrage, il n'était pas nécessaire que le Maître d'ouvrage soit compétent  - selon la Jurisprudence, si l'immixtion peut parfois être un cas de FM pour l'entrepreneur, la prise de risque par le Maître d'ouvrage ne présente jamais les caractéristiques de la FM.    Quand y a t'il prise de risque par le MO (Maitre d'ouvrage) ?  Le domaine de prédilection est l'hypothèse où l'on a le Maître d'ouvrage qui est dûment averti des risques de désordres par les conseils et les réserves de l'entrepreneur, mais que ce Maître d'ouvrage décide de passer outre et demande à ce que les constructions soient réalisées de telle ou telle façon.  La prise de risque coïncide avec le refus de conseil donné selon les auteurs.  Si tel est le cas, on pourra obtenir un partage de responsabilités.  On a dit supra que la prise de risque jamais = FM. Mais théoriquement cela devrait être possible.  Si la Jurisprudence était plutôt réticente à accepter une exonération totale de responsabilité à propos d'une prise de risque par le Maîtrise d'ouvrage, c'est tout simplement parce qu'elle considère que l'entrepreneur doit en tout état de cause respecter les règles de l'art dans le cadre d'une construction. Donc l'entrepreneur ne doit donc jamais céder aux caprices du Maîtrise d'ouvrage, même s'il a une décharge de responsabilité signée par ce Maîtrise d'ouvrage, il doit mettre en fin au contrat d'entreprise s'il ne veut pas voir sa responsabilité engagée.  Toutefois on trouve des arrêts de la Cour de Cassation reconnaissant l'exonération totale même en cas de prise de risque inconsidérée par la Maîtrise d'ouvrage.    **2. La faute du Maître d'ouvrage postérieurement à la réalisation des constructions**  Le plus souvent, après la réalisation des constructions, on reproche au Maître d'ouvrage une mauvaise utilisation de l'ouvrage et son non respect des prescriptions qui ont pu lui être données par les entrepreneurs.  Ex : si on a le Maître d'ouvrage qui fait construire une dalle pour un parking, la charge utile est de X tonnes, et le Maître d'ouvrage l'utilise pour parquer des camions au-delà de la charge utile.  On ne parle pas ici des délais de la Responsabilité Civile?.  Hypothèses où les conditions de la Responsabilité Civile ne sont pas remplies et donc où on se retrouve dans les conditions d'application de la responsabilité de droit commun.    **Section 2. La responsabilité de droit commun**    On peut distinguer 2 situations pour l'utilisation de cette responsabilité :  La nature de cette responsabilité dans le cadre des relations MO/entrepreneurs. Ce sont des relations contractuelles a priori => la responsabilité qui sera invoquée sera la responsabilité contractuelle.  Mais à côté, une place est faite à la responsabilité délictuelle.    On pourra s'intéresser en outre aux relations entre le Maître d'ouvrage et des tiers (un passant est blessé sur un chantier : la responsabilité du Maître d'ouvrage pourra-t-elle être mise en jeu ? Préjudice subis par un voisin du chantier?).  On pourra enfin envisager la question des troubles de voisinage.   **§1. Les relations Maitre d'Ouvrage / entrepreneurs au titre de la responsabilité de droit commun** Le plus souvent, cette responsabilité sera une responsabilité contractuelle, mais il y a une place laissée à la responsabilité délictuelle.  **A. La responsabilité contractuelle de droit commun**  On va d'abord voir les situations dans lesquelles on peut avoir ce type de responsabilité (non exhaustif), puis le régime de cette responsabilité.    **1. Hypothèse de l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun**    a. Réalisation de travaux qui ne relèvent pas de la réalisation d'un ouvrage  Ex : réalisation de travaux de peinture. Ils ne sont pas appréhendés par la RC. Ils relèvent de la responsabilité contractuelle de droit commun, sauf s'ils proviennent de désordres de constructions, et on a vu qu'ils pouvaient alors être traités par la RC.    b. Dommages qui surviennent avant la réception des travaux  S'ils ne sont pas dénoncés avant la réception ou au moment de la réception, et dans ce cas s'appliqueront garantie de parfait achèvement ou responsabilité de droit commun.    c. Désordres ayant fait l'objet de réserves au moment de la réception des travaux  On a le choix entre la garantie de parfait achèvement et la garantie contractuelle de droit commun    d. Les désordres ou dommages intermédiaire  Hypothèse la plus importante en matière de construction. Ce sont les désordres qui ne sont pas suffisamment importants pour justifier l'application de la responsabilité des constructeurs. Par ex ceux qui affectent l'ouvrage, mais qui ne portent pas atteinte à sa solidité, ou ne porte pas atteinte à sa destination (donc la responsabilité décennale ne s'applique pas).    Puisqu'il s'agit de désordre de construction, et la responsabilité des constructeurs est exclusive, cela veut-il dire que si la Responsabilité Civile ne s'applique pas, l'entrepreneur peut échapper à toute responsabilité ?  Cette question se pose depuis la réforme de 1978, depuis le principe d'exclusivité  *Arrêt de principe du 22 mars 1995, affaire Maison Enec*: on avait des désordres qui affectaient des cloisons et plafonds dans une maison qui venait d'être construite. Ces désordres n'étaient pas apparent au moment de la réception des travaux, mais la CA avait considéré que ces désordres ne relevaient pas de la responsabilité biennale ou décennale. La Cour de Cassation a consacré dans cette affaire la possibilité de mettre en oeuvre la responsabilité contractuelle de droit commun. C'est une responsabilité très calquée sur la responsabilité des constructeurs.  e. Inexécution par l'entrepreneur d'une obligation de conseil ou d'information  Et lorsque cette inexécution n'entraîne pas des désordres permettant de mettre en oeuvre la RC  f. Dépassement des délais par le constructeur    **2. Le régime de la responsabilité contractuelle de droit commun**  La responsabilité est une responsabilité objective et l'obligation sera une obligation de résultat.  Sur le terrain de la prescription, elle est de 30 ans en matière contractuelle et peut être abrégée à 10 ans si on utilise les dispositions du code de commerce. La responsabilité contractuelle pourrait être plus intéressante pour la victime.    Dans un certain nombre de cas la responsabilité contractuelle est plus longue que celle des constructeurs.  Cependant on ne peut pas les mettre sur le même pied car  ce sont deux responsabilités exclusives.  Cependant si  un désordre est traité par la responsabilité de droit commun, ce désordre se trouve favorisé par la responsabilité de droit commun et face à cela, la cour de cassation a réagi à deux niveaux différents pour renforcer l'intérêt de la responsabilité des constructeurs ~~pour renforcer~~ face à la responsabilité de droit commun.  La cour de cassation a tendance à considérer que lorsque l'on est dans la période postérieure à la période des travaux, la responsabilité de droit commun est une responsabilité pour faute et non pas une responsabilité objective, et de ce fait la cour de cassation rehausse l'attrait pour la responsabilité des constructeurs.  Certains arrêts affirment que la responsabilité de l'architecte pour ces désordres est une responsabilité de plein droit, jusqu'à la réception des travaux, et après réception la responsabilité devient une responsabilité contractuelle pour faute.    Concernant les délais de prescription :    Cette discordance est soulignée par la doctrine. Même si la doctrine était favorable à ce que la prescription soit ramenée à dix ans après la réception des travaux. Mais pour cela il faudrait une intervention du législateur. Car cette prescription abrégée de dix ans est à l'art 2270 qui ne vise que la responsabilité des constructeurs.  Plutôt que d'attendre une intervention législateur qui n'interviendra jamais, la cour de cassation a limité le délai de prescription à dix suivant la réception des travaux. Et dans cette affaire cela visait tant la responsabilité d'un entrepreneur et celle d'un architecte.    Et donc la cour de cassation a considéré que de manière générale, la responsabilité de droit commun devrait être limité à dix à partie de la réception des travaux.  Tous les aspects intéressants de la responsabilité de droit commun ont été gommés pour assurer la suprématie de la responsabilité des constructeurs .    Délais de prescription : art. 2270  La Cour de Cassation, plutôt que d'attendre une intervention législative pour modifier cet art, a, dans 2 arrêts du 16 oct 2002, limité la prescription dans le cadre de la responsabilité contractuelle de droit commun à 10 ans suivant la réception des travaux.  Dans ces 2 affaires, cela visait tant la responsabilité d'un entrepreneur constructeur que la responsabilité d'un architecte. Cela signifie que la 3ème chambre de la Cour de Cassation a considéré que de façon générale la prescription de la responsabilité contractuelle de droit commun devait être limitée à 10 ans après la réception des travaux. La plupart des auteurs ont accepté cette Jurisprudence, bien qu'elle soit contra légale.  **B. La responsabilité délictuelle dans le cadre des relations entre le Maître d'ouvrage et les entrepreneurs**  Il est assez surprenant de parler de responsabilité délictuelle s'agissant d'une relation entre co contractants.  Certains cas de responsabilité délictuelle ont existé pendant quelques temps mais on disparu avec la Jurisprudence.    **1. La cas de responsabilité pour dol du constructeur**  Ce n'est pas le dol dans la conclusion du contrat. C'est plus la faute dolosive du constructeur dans la réalisation des constructions.  Cette faute dolosive correspond notamment à toute faut volontaire de l'entrepreneur qui conduit à une malfaçon dont l'entrepreneur a parfaite connaissance, mais il commet cette faute par souci d'économie.  Ex : il se rend compte dans le cadre d'un marché à forfait que les travaux coûteront plus cher, mais l'entrepreneur a la flegme de négocier avec le Maîtrise d'ouvrage.    Autre hypothèse : avant la réception des travaux, l'entrepreneur constate un certain nombre de désordres, mais les reprises qui devraient être faites prennent trop de temps ou coûtent trop d'argent. L'entrepreneur va donc volontairement cacher ces malfaçons pour qu'elles ne soient pas apparentes le jour de la réception.    Pendant longtemps, la Jurisprudence a considéré que cette faute dolosive, parce qu'elle était particulièrement grave, était une faute qui était extérieure au contrat, et donc = responsabilité délictuelle et non pas délictuelle.  Conséquences sur le MO : 2 problèmes.  1er problème : On a traité le 1er problème avec la loi de 1985 (changement en matière de responsabilité). Délai de prescription de 10 ans à compter de la réalisation du préjudice depuis la loi de 1985. Avant 1985, cela posait moins de difficulté car le délai pouvait aller jusqu'à 30 ans, mais après 1985, le délai de prescription est réduit à 10 ans voire moins => la responsabilité délictuelle était moins favorable à la victime que le délai de la responsabilité contractuelle de droit commun.    2ème problème : sur le régime de la responsabilité. La Responsabilité Civile est de nature contractuelle, donc si on se place sur le terrain de la responsabilité délictuelle, i.e. on exclut la responsabilité contractuelle de droit commun et la RC. Problème si on a un problème qui pouvait être appréhendé par la Responsabilité Civile et qu'on exclut cette RC, on squeeze en même temps l'assurance obligatoire des constructeurs. En matière délictuelle, l'assurance peut avoir été prise par l'entrepreneur, mais ce n'est pas nécessairement le cas. Finalement la victime sera défavorisée paradoxalement.    La Jurisprudence de la Cour de Cassation qui retenait la responsabilité délictuelle était très critiquée par la doctrine.  La Cour de Cassation a conservé cette Jurisprudence jusqu'à *27 juin 2001 (3ème civ)*: « le constructeur, nonobstant la forclusion décennale, est, sauf faute extérieure au contrat, contractuellement tenu à l'égard du Maître d'ouvrage de sa faute dolosive lorsque de propos délibérés, même sans intention de nuire, il viole par dissimulation ou par fraude ses obligations contractuelles ».  Conclusion :  Définition de la faute dolosive : avant cet arrêt, la faute dolosive était entendue de façon restrictuve par le juge. Dans la définition de la faute dolosive, on avait la nécessité de prouver l'intention de nuire de l'entrepreneur. Cet arrêt donne une nouvelle définition plus large, qui exclut la nécessité de prouver l'intention de nuire de l'entrepreneur. La Cour de Cassation nous dit que la fraude de la part de l'entrepreneur ou la dissimulation suffit pour établir la faute dolosive.  Cet arrêt nous dit aussi que même s'il s'agit d'une faute dolosive, il y a maintien de la responsabilité contractuelle, sauf faute extérieur (i.e. on maintient cette idée pour le principe, pour ne pas contredire le passé, mais cette faute extérieur = faute qui n'a aucun lien avec l'exécution du contrat, est vidé de son contenu).  Logique : l'intérêt de la victime sort renforcée.    En outre l'arrêt précise « nonobstant la forclusion décennale », i.e. comme c'est une faute particulièrement grave de la part de l'entrepreneur, on le sanctionne en supprimant le délai de prescription abrégé de 10 ans. Donc finalement pour la faute dolosive le délai de prescription sera de 30 ans. Attention : cette suppression jouera tant pour la responsabilité contractuelle de droit commun que pour la RC.    Replaçons cet arrêt dans son contexte, en 2001 : cet arrêt a surtout été rendu suite au rapport du président de la 3ème civ, et annonçait l'application d'un délai de prescription décennale même en cas de responsabilité contractuelle de droit commun (cf. 2 arrêts supra de 2002), mais en 2001, la Responsabilité Civile est aussi visée.   conclusion de l'arrêt 2001 : retour à la responsabilité contractuelle de droit commun.    **2. Autre question discutée : à propos de l'action subrogatoire ou récursoire du Maître d'ouvrage à l'encontre de l'entrepreneur**  L'hypothèse est la suivante :  On a un chantier de construction en cours, le Maître d'ouvrage fait construire sa maison par ex et a conclu des contrats d'entreprise avec des entrepreneurs. Au titre des fondations on doit couler du bêton. Il a un petit terrain et un terrain voisin qui n'est pas sa propriété. Le bêton a rempli la cave du voisin? Le voisin peut intenter une action contre les entrepreneurs (de nature délictuelle) et contre le propriétaire du terrain voisin. Supposons que la Maître d'ouvrage ait indemnisé le voisin, il souhaite donc se retourner contre ses entrepreneurs, ou même s'il n'indemnise pas le voisin il appelle en garantie l'entrepreneur.  L'action en question est-elle une action récursoire ou subrogatoire ?  Si le Maître d'ouvrage est subrogé dans les droits de la victime, il peut donc intenter une action de nature délictuelle. En revanche s'il n'y a pas de subrogation, l'action du Maître d'ouvrage sera de nature contractuelle. LE choix entre responsabilité délictuelle ou contractuelle n'est pas neutre à propos du régime de la responsabilité et des délais applicables.  À ce propos, des arrêts ont été rendus par la *3ème civ de la Cour de Cassation en 1999*.  Principe : il n'y a pas de subrogation, donc le recours est nécessairement contractuel.  Exception : il peut y avoir subrogation dans la seule hypothèse où le Maître d'ouvrage a préalablement indemnisé la victime avant de se retourner contre l'entrepreneur.  Le plus souvent, dans les litiges de constructions, étant donné que le procès devient global, il n'y aura pas d'indemnisation préalable du voisin par le Maîtrise d'ouvrage, donc l'action sera nécessairement contractuelle.    **3. L'action du Maître d'ouvrage contre le sous traitant**  La Jurisprudence dit que dans les relations entre Maître d'ouvrage et sous traitant qu'il n'y a pas d'action directe : l'action est nécessairement délictuelle. On ne peut pas invoquer la Responsabilité Civile contre le sous traitant. L'entrepreneur principal a un contrat d'entreprise avec lui, mais d'après l'art. 1792, l'entrepreneur ne peut pas être considéré comme un Maîtrise d'ouvrage, et donc pas de Responsabilité Civile possible dans leurs relations.  Exception : si c'est un sous traitant fabricant => Responsabilité Civile par le biais de l'art. 1792-4 (si c'est un épers, donc un élément pouvant entraîner la responsabilité solidaire).  Autre exception pour pouvoir réintégrer la responsabilité contractuelle : les chaînes de contrats translatives de propriété, arrêt Besse (Plén. 1991) : un plombier est sous traitant, mais les travaux sont défectueux. Divergence entre 1ère civ et 3ème civ (arrêt Clic Clac Photo?) : 1ère civ favorable à une action directe de nature contractuelle et la 3ème civ plus réticente. Arrêt Besse tranche, visa 1166 Code Civil : l'action est nécessairement délictuelle  Cet arrêt Besse est à mettre en relations avec d'autres arrêts Plén. 1986 : si on a un transfert de propriété d'un bien et que le désordre par la suite affecte ce bien (garantie des vices cachés), la garantie des vices cachées est attachée au bien et l'action demeure de nature contractuelle. Ces arrêts n'ont pas été remis en cause par l'arrêt Besse car c'est un cas particulier.    *Cas particulier : l'action directe en paiement depuis une loi.*    **4. La responsabilité du fait des produits défectueux**  *Art. 1386-1 Code Civil*.  Relation entre le Maître d'ouvrage et un fabricant qui a fourni un bien qui a été incorporé par l'entrepreneur.  Biens meubles incorporés à un immeuble qui présenteraient par la suite des défauts.  1er problème : quand cette responsabilité a été introduite en droit français, c'est une responsabilité objective, donc c'est une super responsabilité contractuelle de droit commun (i.e. Responsabilité Civile > responsabilité contractuelle, mais finalement on trouve maintenant une responsabilité objective très forte). Cette responsabilité est un véhicule intéressant pour les victimes. La loi de transposition française nous dit que cette responsabilité vient s'ajouter à celle déjà existante, se cumuler avec les autres, i.e. ce n'est pas une responsabilité exclusive.  1ère question : la responsabilité du fait des produits défectueux peut-elle se cumuler avec la RC ?    Lorsque le bien est incorporé à l'immeuble, on a voulu préserver l'exclusivité de la RC, donc pas de cumul possible. En revanche cela est possible en cas de responsabilité contractuelle de droit commun ou délictuelle.    La responsabilité du fait des produits défectueux n'est ni contractuelle ni délictuelle et elle vient se superposer aux autres actions possibles de droit commun, tout en sachant que cela a été mis en cause par la CJCE (sur la transposition de la loi française).  Cette responsabilité peut s'appliquer dans le domaine de la construction. C'est une responsabilité objective, sans faute et en outre les délais de prescriptions sont > aux délais de droit commun => avantage. Finalement la responsabilité du fait des produits défectueux pourrait être un moyen de palier l'infériorité de la responsabilité de droit commun par rapport à la RC.  Toutefois, *1386-6.6 du Code Civil*: la responsabilité du fait des produits défectueux ne s'applique que dans l'hypothèse où les art. 1792 et s. du Code Civil ne s'appliquent pas, i.e. cette responsabilité est exclue quand il y a RC. C'est donc un moyen prévu par le législateur pour remettre d'aplomb les relations entre responsabilité de droit commun et RC.    **Section 3. Les relations entre les maîtres de l'ouvrage ou les entrepreneurs et les tiers** **§1. La théorie des troubles de voisinage** Dans le cadre de ces relations, la responsabilité normale est la responsabilité délictuelle. Pour autant, au regard de cette responsabilité on a un certain nombre de voies d'actions possibles. Dans ces hypothèses, ce que l'on constate c'est que la voie d'action la plus souvent utilisée est la ***théorie des troubles de voisinage***. On utilise cette théorie non seulement à propos de bruits ou odeurs gênantes pendant la période d'activité du chantier, mais aussi postérieurement à l'existence d'un chantier dans les relations entre les 2 propriétaires de fonds qui sont contigus.  **A. Distinction avec d'autres actions**    Cette théorie doit être distinguée d'autres actions, et notamment d'une action qui a été mise en oeuvre dans *l'affaire Clément Bayard*. Dans cette affaire, la Cour de Cassation avait condamné ***l'abus de droit de propriété***. La théorie des troubles de voisinage est une action distincte de l'abus de droit de propriété, même si c'est assez proche.  **B. Nature de cette théorie**    ~~L'abus de droit de propriété~~ *La théorie des troubles de voisinage* (?) est double : est-ce une action de nature personnelle ou réelle ?  - De nature réelle : cette théorie est liée au droit de propriété (les fonds sont voisins)  - De nature personnelle : donc responsabilité délictuelle car même si le responsable n'est pas propriétaire d'un fond de terrain, il peut être tenu pour responsable dans une action de trouble de voisinage. Ex : si on considère un entrepreneur qui intervient sur un chantier et qui est censé démolir d'abord. Mais juste à côté il y a une papeterie avec du passage => trouble de voisinage, pourtant l'entrepreneur peut être tenu pour responsabilité même s'il n'est pas le propriétaire du fond.    La théorie des troubles de voisinage est une action qui ne requiert pas la preuve d'une faute. D'où son intérêt pour la victime, notamment au vu de la palette des actions possibles : pendant longtemps, l'art. 1384 al 1 a été mis de côté. C'est pourquoi cette théorie a pu se développer.    **C. Contre qui peut-elle être exercée ?**    Pendant longtemps, divergences entre 2ème et 3ème civ de la Cour de Cassation pour savoir qui pouvait être déclaré comme responsable sur le fondement de la théorie des troubles de voisinage.  Pour la 2ème civ, bien entendu le maître de l'ouvrage, i.e. le propriétaire du fond, peut voir sa responsabilité engagée, mais elle a aussi reconnu que les entrepreneurs intervenant sur le chantier pouvaient également voir leur responsabilité engagée sur le fondement de la théorie des troubles de voisinage, ce qui était refusé par la 3ème civ. En effet elle considérait que c'était dénaturer la théorie des troubles de voisinage, qui comme son nom l'indique ne concerne que des relations entre voisins.  La doctrine a été plutôt favorable à cette extension aux entrepreneurs : les entrepreneurs sont des voisins occasionnels pendant la durée du chantier.    Aujourd'hui, cette théorie s'applique au maître de l'ouvrage et aux entrepreneurs intervenant sur le chantier. Ce sera à la victime de déterminer contre qui elle veut intenter son action, sachant que chacun sera responsable pour le tout, quitte à ce qu'il y ait un recours par la suite (relève de la contribution à la dette et non pas de l'obligation à la dette).   **§2. La responsabilité du fait des choses, art. 1384 al1 du Code Civil**  **A. Champ d'application**    On a aussi l'application de l'art. 1384 al 1 du Code Civil, i.e. responsabilité du fait des choses. À propos de cette responsabilité, on peut distinguer selon que le dommage apparaisse pendant ou postérieurement à la réalisation de la construction de l'immeuble.  Quand on est dans le cadre du chantier, l'ex typique est lorsqu'un passant « passe et trépasse » => action en responsabilité sur le fondement de cet art. Intérêt : c'est une responsabilité sans faute. A propos des conditions d'application, la question qui se pose est de savoir qui est le gardien. Ce peut être l'entrepreneur en l'espèce, ou le propriétaire du terrain, ou l'architecte s'il y en a un.  Sur la désignation du gardien, on fait une distinction entre la garde juridique et la garde matérielle. Normalement le propriétaire est présumé gardien, mais ce dernier peut établir qu'il a transféré la garde de la chose. Le propriétaire peut donc dire qu'il n'a pas les pouvoirs d'usage, de contrôle et de direction tant qu'il n'a pas réceptionné les travaux => transfert de la garde à l'entrepreneur. Ce transfert se trouve neutralisé quand le dommage résulte d'une immixtion du propriétaire. Le transfert de la garde peut aussi se faire à l'architecte quand il a souscrit l'obligation de jouer le rôle de coordinateur, de surveiller les travaux.    La responsabilité du fait des choses est donc également appliquée et son intérêt est qu'il s'agit d'une responsabilité objective.  **B. Conflit avec la responsabilité du propriétaire du fait des bâtiments en ruine**    Supposons que les constructions ont été réalisées et l'immeuble réceptionné, mais un pan du toit se détache et tue un passant. Le réflexe est de dire que l'on peut utiliser l'art. 1384 al1. Mais ici, pendant longtemps, on ne pouvait pas utiliser cet art. d'après la Jurisprudence. *Art. 1386 Code Civil* : responsabilité du propriétaire du fait des bâtiments dont il a la garde. Cet art. nous dit que c'est une responsabilité du fait des bâtiments en ruine ou en mauvais état, critère que l'on ne retrouve pas dans l'art. 1384 al1. Art. 1386 : responsabilité pour faute. En prouvant que le bâtiment est en bon état, le propriétaire échappe à toute responsabilité d'après l'art. 1386, qui est donc moins intéressant que l'art. 1384 al1.    Jusqu'à la fin des 90s, la Cour de Cassation pour sauvegarder le domaine d'application de l'art. 1386  considéré que cet art. posait une responsabilité exclusive, i.e. la victime ne peut pas avoir recours à l'art. 1384 al 1 quand l'art. 1386 s'applique. Sinon l'art. 1386 allait se faire phagocyter par l'art. 1384 al 1 beaucoup plus favorable.  Fin 90s, revirement de JP : on admet désormais l'application de l'art. 1384 al 1.    En matière de responsabilité délictuelle, c'est un peu le jeu de domino : quand on modifie une responsabilité, le régime d'autres responsabilités se trouve affecté. Cf. Arrêt Lemaire et les arrêts d'Assemblée Plénière sur la responsabilité des parents du fait de leurs enfants qui a été rénovée en quelques années.  On peut se demander si la Jurisprudence à propos de l'art. 1386 ne va pas faire de même : il va falloir que les conditions d'application de l'art. 1386 soient modifiées s'il ne veut pas disparaître afin de retrouver un attrait pour les victimes, et notamment l'exigence de la faute et le fait qu'il faille qu'il s'agisse d'un bâtiment en ruine.    Il faut également envisager l'hypothèse où l'on a par ex l'entrepreneur qui se trouve poursuivi par la victime, et qui a éventuellement indemnisé la victime. Il va par la suite exercer un recours contre le maître de l'ouvrage pour obtenir un partage de responsabilité ou une responsabilité totale.   **§3. La question des recours entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur**  À propos des recours, tout dépend de la nature de l'action.  Soit on considère que c'est une ***action subrogatoire***: l'entrepreneur se trouve subrogé dans les droits et obligations de la victime à l'encontre du maître de l'ouvrage.  Soit l'action est une ***action récursoire***, et ce sera donc une action en responsabilité autonome de l'entrepreneur à l'encontre du maître de l'ouvrage.  **A. L'action subrogatoire**    Si on opte pour l'action subrogatoire, même s'il il y a des relations contractuelles entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur, étant donné que l'entrepreneur est subrogé dans les droits de la victime, comme il n'y a pas de relation entre la victime et le maître de l'ouvrage, l'action sera de nature délictuelle.  **B. L'action récursoire**    L'action sera nécessairement contractuelle si c'est une action récursoire cependant.    XXX Impact sur les délais de prescription de l'action et sur la nature de l'action (responsabilité sans faute?).    Il y a eu une série d'arrêts en 1999 : l'action est nécessairement contractuelle car il n'y a pas de subrogation. Un arrêt de la Cour de Cassation a cependant été dissident : dans ce 3ème arrêt, l'entrepreneur tenu pour responsable avait versé les Dommages et Intérets à la victime. Conclusion : en principe l'action est nécessairement contractuelle, sauf si l'entrepreneur a préalablement indemnisé la victime avant de se retourner contre le maître de l'ouvrage. Dans ce cas il peut se fonder sur une action subrogatoire et donc de nature délictuelle.  Si la 3ème civ de la Cour de Cassation a affirmé que le recours était en principe exercé sur un fondement contractuel, c'est non seulement pour exclure l'application de l'art. 1384 al 1 et de la théorie des troubles de voisinage, qui sont des responsabilités plus objectives et donc plus favorables que la responsabilité contractuelle, mais c'est surtout pour éviter que l'ensemble des clauses contractuelles ne deviennent sans effet.    assurance jamais souscrite par le particulier compte tenu de son cout    art 1792-1, 3°  disposition balai pour n oublier personne  personne meme si ils gaissent en qualité de mandataire accomplisse une mission comparable a celle des entrpreneurs  On rertrouve dans cette categorie, (contrat de promotion immobiliere, ce contractant meme si mandataire il sera tenu au titre de responsabite du constructeur), egalement dans l hypotese de la societe d attribution le promoteur qui a la qualité de gerant n est pas unpromoteur ni un constructeurmais le gerant est egalement visé par cet article car c est lui qui a le role de constructeur.    deuxiemùe categoeir de constructeur sont les fabriquants desicgne par l article 1792-4 du Code civil  l' extansion date de la loi de 1978, auparavant, ce n était pas absolument le cas; cette innovation resulte de la commission spinetta  idée de la commission spinetta est que les constructeurs ne font parfois qu installer des elements du fabriquant et donc assimilation des fabriquants au constructeur quand ils sont fabriquants d elements specifiques au titre de la construction.    Pour resoudre le dilemne, article 1792 -4, les fabriquants qui se trouvent concernés, ce sont les fabriquants d ouvrages ou de parties d ouvrages ou encore les fabriquants de certains elements d equipements.    egalement les fabriquants de partie d ouvrages, c est a dire qu elemnts pré-fabriqués ajouté  a la construction, le fabricant de cette partie d ouvrage pourra etre tenu du fait de la responsabilité du constructeur.  article 1792-4 dit qu il ne s agit pas de n importe quel elemnt d eqipement, mais celui pour satisfaire  a des exigences precises et determinées a l avance.  Cet elemnt est appelé EPERS element pouvant entainer la responsabilité solidaire.    Pour eviter confusion, arrete precisant ce que pouvait etre un epers.  cet arreté a été annulé par le conseil d etat  attitude restrictive des juges de la cassatioon face a un attitude plus liberales des juges du fond.  Pour appel si c est un equipement alors c est un epers.  en revanche cour de cassatioon n en reconnait qu un nombre limité.  Il faut qu un elemnt d equipement ait ete commande par le maitre d ouvrage ou par l entrpreneur sur des plans precis qui demontre que ce n est pas un element en serie.  DEs portes, des fenetres etc=produit de serie et donc mem e si elemnts d equipement ce ne sont pas de epers.  En revanche un systeme de chauffage solaire conçu pour une commande precise alors epers.    Donc si l element est un epers il faut egalement pour entrainer la responsabilité du fabricant, il est necessaire que la responsabilité de l entrpreneur soit au prealable engagé.        **Moyens d exoneration dans le cadre de la responsabilité des constructeurs.**    Preuve de l absence de faute efficac, il faut prouver une cause etrangère qui presente la caracteristique de la force majeure. Si pas force majeure, alors il faut prouver la faute de victime ou le fait d un tiers.    le seul moyen qui se trouve mis en valeur est le partage de la responsabilité resultant d une faute de la victime.  soit l entrpreneur sera totalement exonéré car cas de force majeur, relativement rare,  soit etablir la faute d ela victime pour obtenir un partage de responsabilité.       **Les cas de force majeure:**  hypothese retenue sont extremements rares,    1. une tempete de grele n est pas de force majeure meme si de tres forte intensité.  2. question de savoir si un arreté de catastrophe naturelle peut permettre l exoneration, et bien  cela n est pas automatiquement un cas de force majeure il faut verifier en l espece;  3. cas de secheresse parfois admis mais tres rarement    Le cas de force majeure n est donc pas tres utilisé    **La faute du maitre d ouvrage plus utilisé:**  2 hypothese, la faute au cours de la construction entraine exoneration ou la faute posterieurement a l aconstruction entraine partage     au cour de la construction  fautes propres au domaine de la construction, 2 fautes caracteristiques   l immixtion du maitre d ouvrage au cours de la realisation de la construction;   et la prise de risque    immixtion:  pour qu elle soit retenue elle doit remplir un certain nombre de conditions, le maitre d ouvrage doit etre competent et il doit s etre immiscé en lieu et place de l entrpreneur dans la realisation ou conception des travaux.  Ces conditions sont cumulatives.    Le maitre d ouvrage doit etre notoirement competent dans la construction et connait la ou il y aimmixtion  cdc assez stricte, la qualité de constructeur n est pas suffisante  preuve assez difficile    necessité d une immixtion, ie la ou va ses caracteriser la faute. c est a dire qu il a un certain nombre d exigence qui entraine des desordes, il faut un acte positif de la part du maitre d ouvrages pour prover immixtion, une simple abstention de sa part.  Et encore, si la maitre d ouvrage sait qu il y a des nappes phréatiques et s est abstenu de le dire, la Jurisprudence peut considere en ce cas qu il y a immixtion    La prise de risque inconsidéré du maitre de louvrage:    cedeuxieme type de faute se distingue du fait que pour une prise de risque ne necessite pas une comptence du maitre de l ouvrage et selon la jsp, si l immixtion peut parfois etre un cas de force majeur, la prise de risque n en prend jamais les caracteristiques.  le domain de la prise de risque est l hypothes où le maitre douvrage est dument averti du desordre mais qu il decide de passer outre.  La prise de risque coincide avec le refus de conseil donné par l entrpreneur ou le maitre d oeuvre, si tel est lme cas alors partqge de responsabilité.    si la Jurisprudence etait plutot reticente a accepter une exoneration totale de la responsabilité par la prise de risque c est parcqu elle considere que l entrpreneur doit respecter les regles de l art, ie si le maitre d ouvrage veut passer outre l entrpreneur ne doit pas ceder aux caprices meme en presence d une decharge de responsabilité, et c est ce qui permet d attindre un certain equilibre  toutfois qqs cas exoneration total encas de risques inconsideres deu maitre douvrage.      Les fautescommises par le maitre douvrage posterieurement a la construction   mauvaise utilisation de l ouvrage   non respect des prescriptions qui ont pu etre donné par l entrpreneur.      hypotheses ou conditions des constructeurs ne sontpas reunies.  c est donc la responsabilité de droit commun      **2)Responsabilité de droit commun**    Relations contactuelles, donc reponsabilité contractuelle invoqu mais aussi responsabilité delictuelle .  relations entre le maitre d ouvrages et les tiers. ppe  c est la respnsabilité delictuelle et place importante laissé au troubles de voisinages    1)  responsabilité contractuelle de drooit commun, voir les situations où l on peut l avoir et le regime de cette responsabilité, les hypopthes sont:  1. la realisation detravaux qui ne relevent pas de la realisation d un ouvrage, ex, la realisation de travaux de peinture, ces travaux relevent de la responsabilité contractuelle de droit commun sauf si les desordres proviennet de troubles de la constructions et donc responsabilité constructeur,  2. dommages avant reception des travaux sauf s ils ne sont pas denoncés avant reception donc soit responsabilité de droit commun soit garantie de parfait achevement  3. desordre qui ont fit l objet de reserves lors de la reception des travaux  4. la plus importante, concerne ce que l on appelle les desordres ou dommages intermediaires. Ce esont les desordres qui nes osnt pas suffisemment impoirtant pour justifier l application de la responsabilité constructeur, des desordres qui affectent l ouvrages mais ne portent atteinte a sa solidité ou bien encore  a sa destination.  Si la responsabilité constructeur ne marche pas    arretde principe du 22 mars 1995, affaire maison Enec  desordres qui affectaient des cloisons et des plafonds dans une maison venant d etre construite, c es desordres n etait pas apparent a la reception mais desordres ne relavaient pas de la responsabilité decennale et biennale, cependant possibilité de mettre en oeuvre la responsabilité de droit commun et cette responsabilité est tres calqué sur celle des constructeurs      **responsabilité contractuelle**, ie relation de droit commun....    **responsabilité delictuelle**    elle doit etre limitée    cadre de responsabilité pour dol du constructeur, c est la faute dolosive du constructeur dans la realisation des constructions. La faute dolosive residait dans toute faute volontaire de l entrepreneur qui conduit a une malfacon dont l entrepreneur a une parfaite connaissance mais faute qu il commet par souçi d economie alors que l entrpreneu sait que ca fera des desordres; ou avant reception des travaux l entrepreneur constate un certain nnombre de desordre mais les reprises qui devraient etre faites prendraient trop de temps ou d argent et il va cacher les malfaçons pour la reception.  Pendant lgtps la Jurisprudence avait considéré que cette faute dolosive parceque grave etait une faut exterieure au contrat et relevait de la responsabilité delictuelle et non pas contractuelle.  Cela avait un certain nbre de consequence sur la victime (le maitre d ouvrage), csquences accrues apres 1985 qui donne un delai de prescription de 10 ans à compter du prejudice, avant 1985 delai qui pouvait aller jusqu a 30 ans donc responsabilité delictuelle pas de pbm mais maintenant plus court et reponsabilité delictuelle moins interessante que responsabilité contractuelle du point de vue de la victime. Jurisprudence critiquée par la doctrine.  Le deuxieme probleme c est sur le regime de la responsabilité delictuelle, est que la responsabilité delictuelle exclue la responsabilité contractuelle de droit commun et du constructeur. L assurance construction est donc exclue car elle ne joue que pour responsbilité du constructeur.    Donc choix pas tres coherent car relation contractuelle quand meme...  JKsp tres critiqué mais Cour de Cassation tenait bon juqu au 27 juin 2001, la troisieme Chambre civile a rendu " le constructeur, nonbstant la forclusion decennale est, sauf faute exterieur au contrat contractuellement tenu  à l' égard du maitre d ouvrage de sa faute dolosive lorsque de propos delibere meme sans intention de nuire il viole par dissimulation ou par fraude ses obligations contractuelles"  Avant cet arret la faute dolosive etait entendu de facon restrictive par la Cour de Cassation et dans la restriction de la faute dolosive il ya avit la difficulté de prouver l intention de nuir de l entrpreneur. L arret de 2001 est plus large en excluant la necessité de nuire de l entrepreneur.  La fraude de lpart de l entrpreneur, la dissimualtion suffitpour etablir la faute dolosive.  de plus meme si faute dolosive, c est une relation contractuelle. Sauf faute exterieur mais comme faute dolosive contractuelle alors la faute exterieure n est plus que celle qui n a aucun lien avec le contrat.  La logique est que l interet de la victime se sort renforcé de cet arret.    Dernier point, le delai, nonobstant forclusion decennale, cad que l on va sanctionner l entrpreneur qui a fait cette faute grave en supprimant le delai abrégé de 10 ans et le delai sera alors de 30 ans. cette supression jouera tant pour la responsabilité contractuelle de droit commun tant que la responsabilité constructeur.              Arret de 2001sur rapport de Weber et annoncait le revirement de Jurisprudence de 2002, sur la responsabilité decennale.      Autre point, a propos de l action subrogatoire ou precursoire du maitre de l ouvrage a l encontre de l entrpreneur.  Un tiers peut intenter une action a l encontre des entrpreneurs ou du maitre douvrage.  Le maitre d ouvrage a indenisé le tiers qui va maintant se retourner contre les entrpreneurs et meme si indemnise pas le tiers alors appelle en garantie les entrpreneurs.  Donc probleme de savoir si action precursoire ou subrogatoire.  Car si le maitre d ouvrage est subrogé dans les droits de la victime alors responsabilité delictuelle  Sinon ce serait une action sur la responsabilité contractuelle.  Le choix n est pas negigeabl (delai de prescription)  arrets rendus par 3 chambre de la Cour de Cassation en 1999 qui pose le principe d absence de subrogation, donc responsabilité de nature contractuelle.  Seul cas où il peut y avoir subrogation est l hypothèse ou le maitre d ouvrage a prealablement indemnisé la victime et se retourne contre l entrepreneur.  Le plus souvent, car procès global, pas indemnisation du voisin par le maitre d ouvrage et l action sera contractuelle.  Autre hypothèse où l action sera delictuelle est l action d umaitre d ouvrage contre le sous-traitant.  La Jurisprudence a toujours tenu bon  et l action est necessairement delictuelle.  Si sous taitant fabricant, ratrappé parfois par responsabiité constructeur pour les epers., artice 1792 du Code civil.  Ou pour les chaines de contrat, arret Besse de 1991, visa article 1155, effet relatif des conventiosn avec action necessairement delictuelle quand pas parties au contrat. Mais arret de 1986 qui dise que si l on a un transfert de proprieté d un bien et qui si ensuite desordre attaché de vice caché alors action de nature contractuelle. et ces arrets n ont pas été remis en cause par arret Besse.    Autre type de responsabilité envisageable est la responsabilité du fait des produits defectueux, quand produits incorporés a l immeuble qui s avèrent defectueux que se passe t il sur ce terrain?  responsabilité objective, c est une super responsabilité contractuelle de droit commun. c'est une responsabilité qui vient se cumuler avec les autres elle n est pas exclusive.  articel 1386-1et suivant qui precise que lorsque le bien est incorporé a l immeuble alors responsabilité constructeur est exclusif mais cumul possible avec la responsabilité contractuelle de droit commun.  **Recopier le code**  CAPTCHA Image    [http://www.cours-de-droit.net/websites/imgs/captcha_ico.png](http://www.cours-de-droit.net/) |  |