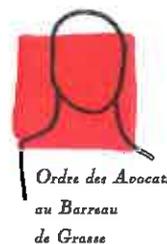


## DROIT. Construire, faire construire et être bien assuré

Une nouvelle édition pour les petits déjeuners du Barreau de Grasse, avec son partenaire, L'Avenir Côte d'Azur, s'est tenue au Novotel de Saint Laurent du Var, le 22 avril 2008, sur le thème, Construire, faire construire et être bien assuré.



Cette session était animée respectivement par Maîtres Philippe Lassau, Valérie Ginet et Didier Arena. Maître Lassau débutait avec humour, rappelant que le sujet abordé était quelques peu anxigène mais qu'il ne devait pour autant, troubler la quiétude matinale du public.

Il proposait de traiter son sujet comme une fiction, présentant 2 couples de particuliers :

- les époux Prise de risque qui décidaient de construire eux-mêmes leur villa avec les aléas et risques nombreux, pour des non professionnels, puis quelques années plus tard, décidaient de vendre leur bien construit ;
- les époux Pas de chance qui décidaient d'acquérir ce bien.

Nous sommes en 2004 et les époux Prise de risque décident de construire tels des castors (en référence à une jurisprudence connue) leur 1ère résidence principale, aidés par quelques amis et un grand-père, ancien maçon. En cours de construction, ils font déjà l'objet d'une procédure par leurs voisins, pour trouble anormal du voisinage, ces derniers reprochant à la construction en cours d'être responsable d'une perte d'ensoleillement et s'appuyant sur une jurisprudence récente (arrêt de la Cour de Cassation du 21.02.2006).

Les époux Prise de risque regrettent déjà de n'avoir pas fait appel à des professionnels, d'autant que la jurisprudence admet aujourd'hui l'action directe contre les intervenants professionnels, sur le fondement du trouble anormal de voisinage.

Ils ont évoqué, dans le cadre de la procédure, leur permis de construire, synonyme de conformité mais ce, en vain, l'obtention d'un permis ne faisant pas obstacle à une condamnation sur le terrain civil.

Ils sont condamnés, à l'issue de la procédure, sur le fondement du trouble et de leur responsabilité délictuelle à régler à leurs voisins, une indemnité de 20 000 € à titre de dommages et intérêts.

Echaudés, au bout de 2 ans, ils décident de vendre leur maison aux époux Pas de chance pour un prix de 500 000 €. A cette occasion, ils ont tout repeint, notamment pour faire disparaître quelques fissures apparues depuis l'achèvement et ont fait intervenir leur oncle sur la toiture, pour mettre fin aux infiltrations. La maison semble donc, au jour de l'acquisition, en parfait état, l'acte notarié est donc signé et comporte une clause classique de renonciation à recours contre le vendeur, s'agissant des vices cachés, inspirée de l'article 1643 du Code Civil.

Les acquéreurs ne se sont pas plus inquiétés de la mention, en page 43, de l'absence de souscription, par le vendeur, d'une assurance dommages à l'ouvrage.

2 ans après la vente, soit 5 années après l'achèvement, les époux Pas de chance découvrent plusieurs fissures qui viennent zébrer la façade et même une amorce de basculement ; en outre des infiltrations se produisent dans une chambre d'enfant, en provenance de la toiture.

Ils adressent alors une mise en demeure aux vendeurs afin d'obtenir : le nom de l'assureur dommages ouvrage ; le nom des entreprises intervenues pour la construction et celui de leurs assureurs respectifs.

Les époux Prise de risque leur rappellent alors le contenu de la clause insérée à l'acte et le fait qu'ils ont construit pour eux-mêmes et ne peuvent être assimilés à une entreprise. Les époux Pas de chance se décident alors à aller consulter un avocat, qui s'interroge en premier lieu sur la validité de la clause de l'acte notarié : la jurisprudence estime que cette clause de renonciation n'est pas opposable lorsque la mauvaise foi des vendeurs est démontrée.

En l'espèce, les travaux refait avant la vente plaident en faveur de la mauvaise foi mais il y aura lieu de recourir à une expertise judiciaire préalable pour démontrer que le sinistre était connu mais qu'il a été au surplus dissimulé avant la vente (en ce sens, l'arrêt de la Cour de Cassation en date du 10.07.2007).

Ils devront faire ainsi l'avance de frais d'expertise coûteux mais ils n'ont pas vraiment le choix, la Cour de Cassation, dans une décision du 26.09.2007 semblant imposer de plus fort l'expertise.

C'est alors que le conseil des époux Pas de chance constate que l'acte notarié de vente comporte une date de Permis de Construire, une date d'achèvement et que la précision que

les vendeurs n'ont pas souscrit de garantie décennale.

Il suffit alors de se reporter aux dispositions de l'article 1792 du code Civil qui énoncent la liste des intervenants à l'acte de construire dont la responsabilité peut être recherchée : parmi eux, toute personne qui vend, après achèvement un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire... Les époux Prise de risque, vendeurs sont donc tenus aux obligations définies aux articles 1792 et suivants du Code Civil.

L'article 1792-1 2° vise tant les vendeurs professionnels que particuliers, ce que confirme la jurisprudence ainsi que les ouvrages annexes à la maison ou une lourde réhabilitation.

La responsabilité des vendeurs peut donc être engagée sur plusieurs fondements juridiques :

- responsabilité du vendeur définie par les articles 1641 et 1643 du Code Civil ;
- responsabilité du constructeur définie par l'article 1792 du Code Civil ; dans ce cas, il n'y a pas à établir une dissimulation volontaire ou la mauvaise foi du vendeur.

Il peut y avoir cumul de responsabilités, puisque la Cour de Cassation a rappelé par un arrêt du 02.03.2005 que la possibilité d'agir en garantie décennale ne fait obstacle à ce qu'une action en résolution soit engagée par l'acquéreur.

Les époux Pas de chance peuvent même agir sur le fondement des désordres intermédiaires (visent les désordres moins graves que ceux visés par l'article 1792).

Les époux Pas de chance ont donc des recours mais ils devront subir une procédure longue et coûteuse, qui peut avoir des conséquences financières désastreuses.

L'enjeu financier est de taille pour les vendeurs réputés constructeurs puisqu'ils doivent la réparation intégrale des préjudices subis, comme le rappelle la Cour de Cassation dans un arrêt du 17.04.1991.



Maître Philippe Lassau, Maître Valérie Ginet et Maître Didier Arena

Quel bilan tirer ?

Construire pour son compte est un acte lourd en terme de responsabilité ; « l'apprenti constructeur » n'échappe pas aux règles applicables en matière de droit de la construction.

Il est donc conseillé, concluait Maître Philippe Lassau, de faire construire par des professionnels, même si, là encore, il sera démontré, que l'aléa existe.

Maître Valérie Ginet prenait ensuite la parole pour présenter l'autre alternative : s'adresser, pour construire, à de vrais professionnels : un Constructeur de Maisons Individuelles ou à des Maître d'œuvre et Entreprises.

## I. LE CONTRAT « CLES EN MAIN » OU CONTRAT DE CMI (Construction de Maison Individuelle) :

Ce contrat fait l'objet d'une réglementation impérative figurant aux articles L231-1 et R231-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation.

Il consiste, pour un maître d'ouvrage, à faire construire sur un terrain lui appartenant, 1 ou 2 logements maximum, à usage d'habitation ou habitation/professionnel, d'après un plan proposé.

A la différence du contrat d'entreprise, ou marché de travaux classique, il ne s'applique pas lors de la réalisation d'un immeuble à usage exclusivement commercial, industriel artisanal ou professionnel ou mixte (d'habitation et commercial ou artisanal).

Ce type de contrat présente de nombreux avantages et quelques inconvénients :

1. Un seul interlocuteur : tant lors de la mise en place du projet (l'entrepreneur, outre la réalisation des travaux, se charge également de soumettre un plan), qu'en cours de chantier (il se charge des travaux de gros œuvre, de mise hors d'eau et hors d'air).

C'est également vrai, en cas de litige.

### 2. des garanties plus étendues :

- Une garantie de livraison (L 231-2 du CCH) obligatoire (cautionnement solidaire d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'assurance agréée).

Cette garantie a pour objet de couvrir le maître d'ouvrage, à compter de la date d'ouverture du chantier,

contre les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution des travaux prévus au contrat à prix et délais convenus.

Le garant prend en charge 3 hypothèses de défaillance du constructeur :

- l'achèvement de la construction ;
- la restitution des sommes perçues par anticipation ou des sommes réglées en supplément de prix ;
- les pénalités de retard de livraison ;

Les garanties prévues par les articles 1792 et suivants du Code civil :

- la garantie biennale (1792-3 : garantie de bon fonctionnement) ;
- la garantie décennale (1792 : 10 ans à compter de la réception) ;
- la garantie de parfait achèvement (1792-6 : 1 an à compter de la réception) ;

- De plus, le régime du contrat de construction de maison individuelle instaure une garantie particulière : la garantie des vices apparents (le maître d'ouvrage pourra dénoncer les vices apparents qu'il n'aura pas signalés lors de la réception, dans les 8 jours de la réception (L231-8 CCH).

3. Un marché à forfait : Le prix convenu doit être ferme et définitif et tout changement nécessite l'accord exprès du maître d'ouvrage.

En conséquence, le Constructeur de M.I, ne peut demander une augmentation de prix (sous le prétexte de l'augmentation de la main d'œuvre ou des matériaux ou celui de changements ou d'augmentation faites sur le plan de base) sauf si les changements ou augmentations sont autorisés préalablement par écrit par le maître d'ouvrage ou a posteriori. La Cour de Cassation, dans un arrêt du 8 avril 2008, a rappelé ces exigences.

### 4. Le paiement du prix échelonné :

L'article R 231-7 du CCH prévoit les règlements maximums exigibles aux différents stades de la construction :

- 15 % du prix convenu à l'ouverture du chantier ;
- 25 % à l'achèvement des fondations ;
- 40 % à l'achèvement des murs ;
- 75 % à l'achèvement des cloisons et à la mise hors d'air ;
- 95 % à l'achèvement des travaux d'équipement, de plomberie, menuiserie et chauffage.

5. La nécessité d'un contrat écrit : Le

principe est l'interdiction d'exécution des travaux, en l'absence de contrat écrit (L 241-8 CCH).

La 3<sup>e</sup> chambre civile de la Cour de cassation a apporté une précision importante, en janvier 2007 : Les modifications du contrat (changement de plan ou de la masse des travaux), doivent être négociées dans un avenant, sous peine de nullité du contrat.

6. La possibilité de résiliation unilatérale, prévue par l'article 1794 du Code civil, autorise le maître d'ouvrage à résilier, par simple volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage ait déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, tous ses travaux, et tout ce qu'il aurait pu gagner dans le cadre du contrat.

7. L'obligation de conseil du constructeur : Il doit vérifier, quelque soit l'attitude du maître d'ouvrage, si ses exigences sont techniquement réalisables. Il doit proposer des solutions techniquement adaptées.

Maître Valérie Ginet évoquait ensuite les inconvénients de ce type de contrat :

1. De nombreux contrats de louage d'ouvrage signés avec une prétendue entreprise générale sont en réalité des contrats de Construction de Maisons Individuelles qui s'ignorent ce qui donne lieu à un important contentieux.

2. Le Prix fixé par le Constructeur de M.I est difficile à négocier ;

3. Le CMI propose un choix restreint de projets architecturaux ; il sera donc difficile d'obtenir une construction originale.

4. si les garanties ne sont pas acquises (absence d'assureur, de garant de livraison notamment en cas de fausse attestation), le maître d'ouvrage n'a pas de recours, à l'exception de la plainte pénale.

Il était ensuite abordé le projet de construction traditionnel :

Le maître d'ouvrage doit s'adjoindre un maître d'œuvre dont la mission sera limitée ou élargie. Il va également contracter directement avec une ou plusieurs entreprises.

Le maître d'œuvre est souvent un architecte, mais cette qualification vise d'autres catégories (géomètre, géologue, métreur vérificateur, ingénieur béton armé).



Maître Valérie Ginet, lors de son intervention

Il existe différentes missions de maîtrise d'œuvre qui sont définies par le Décret du 29 novembre 1993, notamment :

- Une mission limitée à la conception,
- Une mission complète,

### 1) La mission limitée à la conception :

Le maître d'œuvre, qui est généralement un architecte, va seulement établir des plans architecturaux permettant l'obtention de l'autorisation administrative.

Le décret du 5 janvier 2007 a simplifié les procédures en matière d'urbanisme: désormais il existe 1 régime déclaratif et 3 autorisations.

### 2) la mission complète : C'est une

mission qui doit permettre au maître d'œuvre de réaliser la synthèse architecturale des objectifs et contraintes du programme, et de s'assurer du respect lors de l'exécution de l'ouvrage des études qu'il a effectuées.

### 3) La réglementation du contrat de

maîtrise d'œuvre : En raison de son importance, le contrat du maître d'œuvre doit être passé par écrit comme le prescrit la Loi du 12 juillet 1985 et le Décret du 29 novembre 1993.

La rémunération du maître d'œuvre est forfaitaire. Comme en matière de toute profession libérale, c'est le principe de la liberté qui s'applique, ce qui interdit tout barème.

(Suite du texte dans le cahier d'annonces légales et juridiques, pages saumon).



**AvEC** : Association interprofessionnelle Avocats  
et Experts-comptables

**Inter-professionnalité :**  
**Osez être AvEC !**

**Animateurs :**

**Me Emmanuel VOISIN-MONCHO**, Avocat,  
**Me Valérie GINET**, Avocat,  
**M. Thomas CARTOSIO**, Expert-comptable et Commissaire aux comptes,  
**M. Richard VARLET**, Expert-comptable et Commissaire aux comptes.

## L'INDEMNISATION DE L'ENTREPRENEUR VICTIME D'UN ACCIDENT

### Programme

Le rôle complémentaire de l'Avocat et de l'Expert-comptable pour obtenir la meilleure indemnisation des préjudices financiers subis par l'entrepreneur, victime d'un accident de la circulation ou médical.

Analyse des enjeux et des solutions au regard de la nomenclature Dinthillac :

#### I – Le préjudice temporaire

Comment indemniser rapidement et efficacement le remplacement de l'entrepreneur et les pertes de l'entreprise durant son absence pour cause d'accident ? Les outils de la gestion d'urgence, l'incidence fiscale et sociale.

#### II- Le préjudice définitif

L'indemnisation de préjudices subis (perte de valeur du fonds, perte de clientèle, vente de l'entreprise, etc...), l'incidence fiscale et sociale.

Dans le cadre des rencontres Chiffres et Droit, organisées par l'Association AvEC « Association interprofessionnelle Avocats et Experts-comptables », en partenariat avec l'Avenir Côte d'Azur, vous êtes invités à une matinée d'information-débat sur le thème : « *Le partenariat de l'Expert-comptable et de l'Avocat dans l'indemnisation de l'entrepreneur victime d'un accident* », qui aura lieu le **Vendredi 04 Février 2011**, à l'hôtel **NOVOTEL CAP 3000** à Saint-Laurent du Var, de **8h30 à 11h00**. Pour s'inscrire, contacter : l'Avenir Côte d'Azur **06 09 54 69 20 – 04 93 80 93 70**.