

Le droit de la construction

- I. La définition du droit de la construction
- II. Les origines du droit de la construction
- III. Les particularismes du droit de la construction

DÉFINITIONS

- **Contrats spéciaux de la construction** : Contrats qui permettent aux accédants d'acquérir ou d'accéder à la propriété d'un immeuble à construire ou à rénover, en contrepartie de versements échelonnés, dans le cadre d'une réglementation protectrice et impérative. On trouve notamment dans cette catégorie, la vente d'immeuble à construire (VIC), la vente d'immeuble à rénover (VIR) ; le contrat de promotion immobilière (CPI) ; le contrat de construction de maison individuelle (CCMI). Ils se distinguent du contrat d'entreprise, que l'on considère comme le contrat de construction de droit commun.
- **Droit de la construction** : Discipline juridique réunissant principalement les règles encadrant la réalisation des opérations de construction et de rénovation, la commercialisation des ouvrages auprès des accédants et la responsabilité des constructeurs.
- **Secteur libre/protégé** : Dichotomie au sein du droit de la construction permettant de distinguer les règles impératives applicables aux contrats spéciaux de la construction conclus dans le secteur de l'habitation des autres règles, impératives ou supplétives, applicables aux autres contrats de construction.

Le droit de la construction est une discipline juridique récente, systématisée à la fin du xx^e siècle, qui est née du besoin de réglementer un secteur d'activité devenu complexe et risqué. Outre son objet particulier, le droit de la construction se distingue également par ses différents contrats spéciaux et son secteur protégé.

I. La définition du droit de la construction

Définition de la « construction ». *Stricto sensu*, l'acte de construire se définit comme une suite d'interventions humaines visant à l'assemblage et au façonnage de matériaux, et à l'installation d'éléments d'équipement, conformément aux techniques du génie civil. La construction se résume dans ce cas à la phase de réalisation proprement dite, c'est-à-dire à la conception puis à l'exécution des travaux par des techniciens du bâtiment. *Lato sensu*, le processus de construction d'un ouvrage inclut en sus l'accomplissement d'une série de formalités administratives, juridiques, financières, voire commerciales, préalables ou concomitantes au chantier, telles que notamment la prospection foncière, la réunion des capitaux, l'obtention des autorisations d'urbanisme, ou bien encore la passation des marchés de travaux. La construction, au sens large, intègre dans ce cas le « montage » et le « suivi » de l'opération, c'est-à-dire l'ensemble des démarches préalables ou successives qui rendent possible la réalisation du programme.

Définition du « droit de la construction ». La construction se distingue des travaux de transformation, de rénovation ou de réhabilitation, en se bornant à désigner l'édification *ex nihilo* d'un immeuble neuf, sur un terrain nu. En revanche, le droit de la « construction » est d'application plus générale, en ce qu'il régit la réalisation et les responsabilités qui découlent de tous types de travaux immobiliers, de construction ou de rénovation, correspondant à une intervention globale ou partielle, sur un ouvrage neuf ou existant, sur un terrain nu ou déjà bâti. Au surplus, le droit de la construction a également vocation à encadrer la commercialisation des ouvrages à construire (à travers ses différents contrats spéciaux réglementés).

Si les frontières entre la construction et l'urbanisme peuvent paraître poreuses, on considère schématiquement que les questions d'urbanisme interviennent préalablement à celles qui résultent de la phase de construction, car elles ont essentiellement trait à la viabilité et à la constructibilité du terrain. Le droit de l'urbanisme peut se définir comme l'expression d'une politique publique régissant le contrôle de l'utilisation des sols et de l'espace, dans un but d'intérêt général. D'abord réunis dans un même code, adopté par décret n° 54-766 du 26 juillet 1954, le droit de la construction et le droit de l'urbanisme ont finalement vu leurs règles réparties en deux codes distincts, au terme d'une loi n° 72-535 du 30 juin 1972. Le Code de la construction et de l'habitation est devenu autonome sous l'effet du décret n° 78-621 du 31 mai 1978. De plus, en dehors des Codes qui régissent le droit de la construction (essentiellement Code civil et Code de la construction et de l'habitation), de nombreuses règles ont été mises au jour par la jurisprudence (particulièrement par la Troisième Chambre civile de la Cour de cassation). Celle-ci joue un rôle déterminant en la matière, en faisant œuvre d'interprétation créatrice. Si les règles du droit de la construction sont principalement d'origine légale, elles sont donc aussi pour partie d'origine jurisprudentielle.

Distinct du droit de l'urbanisme, qui appartient au droit public, le droit de la construction correspond à une branche indépendante du droit privé, issue du droit civil, et plus spécifiquement, du droit de l'immobilier. Au-delà du droit de la construction, le droit civil rassemble les règles de droit commun qui permettent de résoudre de manière résiduelle les interrogations que le droit spécial de la construction ne solutionne pas. Par ailleurs, lorsque l'opération de construction concerne un accédant particulier qui cherche à satisfaire un besoin personnel, le contrat de construction est soumis à certaines règles du droit de la consommation. Enfin, le droit des assurances, le droit du crédit, ou bien encore le droit des sociétés permettent ponctuellement d'éclairer le régime juridique applicable au contrat de construction. Le droit de la construction constitue ainsi un canevas de règles spéciales, au carrefour d'autres corps de règles qui le complètent.

II. Les origines du droit de la construction

Le «schéma traditionnel» de la construction. Jusqu'au ^{xx}e siècle, la construction dépend principalement de l'intervention conjointe de trois acteurs : le maître d'ouvrage, qui fournit le terrain et le financement, l'architecte, qui conçoit l'ouvrage et en surveille la réalisation, et l'entrepreneur, qui l'exécute. La construction est encore une démarche individuelle, initiée pour répondre à des besoins personnels ou à des objectifs d'investissement, en vue de la vente ou de la location. Les constructeurs ont alors pour seul cocontractant le maître d'ouvrage, qui commande l'immeuble et supervise l'opération ; il n'existe aucun intermédiaire spécialisé. À partir de 1945, sous l'effet de différents facteurs à la fois économiques, techniques et juridiques, la fonction de promoteur immobilier émerge et l'acte de construire est redéfini sous de nouvelles formes.

La professionnalisation de la maîtrise d'ouvrage après-guerre. Les destructions causées par le second conflit mondial ont été à l'origine d'un grave déséquilibre entre l'offre et la demande de logements. Outre la restauration du parc immobilier tel qu'il se trouvait avant-guerre, l'exode rural et l'explosion démographique d'après-guerre ont également contribué à accroître les besoins en logements. Par ailleurs, le prix des loyers avait déjà nettement augmenté entre 1918 et 1939, ce qui a incité les particuliers à faire l'acquisition de leur résidence principale. Par la suite, la loi n° 48-1360 du 1^{er} septembre 1948 a imposé le blocage des loyers en excluant du dispositif les immeubles neufs, pour lesquels la fixation des loyers par les propriétaires restait libre, ce qui a également attiré les capitaux des investisseurs vers le secteur de la construction. Enfin, la croissance économique qui a suivi le deuxième conflit mondial a largement accompagné le processus de reconstruction. Pour l'ensemble de ces raisons, les mises en chantier n'ont cessé de croître des années 1950 au

premier choc pétrolier. L'État a été contraint de laisser à l'initiative privée le soin de se charger d'une partie des chantiers, faute de disposer des moyens financiers, techniques et humains suffisants pour les conserver tous sous sa maîtrise d'ouvrage. Plusieurs facteurs ont ainsi concouru à faire de l'après-guerre une période de bouleversement de la construction privée, au point que les années 1960 et 1970 sont restées celles de l'âge d'or de la construction et de l'habitat en France. Ce contexte économique a fait du bâtiment un secteur particulièrement attractif, en créant indirectement le terreau favorable à l'apparition d'un nouvel acteur : le promoteur immobilier. À cela, s'est ajoutée la nécessité de faire appel à un intermédiaire spécialisé pour répondre à la complexification croissante des opérations de construction.

De nouvelles techniques de construction. Afin de satisfaire rapidement et efficacement aux demandes de logements, en forte expansion après-guerre, tout en tenant compte de la rareté progressive des terrains constructibles (causée par la concentration de la population dans les villes), la construction d'immeubles collectifs ou de grands ensembles de maisons individuelles a été privilégiée. Ce phénomène de « collectivisation » a donné lieu à des opérations d'envergure, impliquant le recours à des techniques de plus en plus exigeantes et à la mobilisation de nombreux intervenants, qui ont rendu plus complexes le montage de l'opération et le suivi des travaux. Par ailleurs, les techniques de construction ont été progressivement retranscrites dans des dispositions réglementaires, qui ont suscité un phénomène de normalisation en la matière. Ces techniques assimilent de nouveaux matériaux grâce à l'accélération des progrès techniques, guidés par une recherche croissante d'ergonomie. Cette sophistication de l'acte de construire va de pair avec la mobilisation d'auxiliaires spécialisés (bureaux d'études, ingénieurs, bureaux de contrôle...). Alors qu'auparavant, les futurs propriétaires se chargeaient directement de la maîtrise d'ouvrage de l'opération, la combinaison de différents paramètres, tels que la technicité croissante des méthodes de construction ou la complexification des normes applicables, ont ainsi favorisé l'intervention d'un organisateur expérimenté. Puisque l'opération de construction nécessite désormais des démarches de tous ordres qu'une personne non formée ne peut assumer seule, se constitue et se développe une nouvelle profession, celle de promoteur immobilier.

Le défaut de réglementation spéciale. À ses débuts, le promoteur n'a subi aucune entrave juridique au développement de son activité. Pour cause, en 1950, à l'exception de quelques dispositions éparses, seul le droit commun régissait les relations contractuelles entre les constructeurs et leurs clients, puisque les règles de protection spéciales du droit de la construction n'existaient pas encore. Dans le Code civil, ce sont les articles sommaires du louage d'ouvrage qui ont vocation à régir le contrat de construction. La responsabilité décennale y est tout de même déjà consacrée : l'article 1792 ancien du Code civil met à la charge de l'entrepreneur et de l'architecte une responsabilité objective de dix ans en cas de vice du sol ou de la construction, mais uniquement dans

l'hypothèse d'un marché à forfait. Pour le reste, la protection de la partie faible ne s'impose pas encore comme une nécessité, en raison du postulat théorique de l'égalité des contractants, ce qui donne lieu à certains abus dans les nouveaux contrats conclus entre le promoteur et ses clients. La réglementation de l'activité reste sous la tutelle du Code civil jusqu'à l'adoption du contrat de vente d'immeuble à construire, par la loi n° 67-3 du 3 janvier 1967.

La nécessaire protection des accédants. Sous l'influence de la jurisprudence, le législateur prend peu à peu conscience des nombreux risques qui menacent la démarche du maître d'ouvrage, durant l'opération et postérieurement à la réception. En effet, à l'inverse de l'acquéreur qui se voit transférer de manière instantanée la propriété d'un immeuble déjà construit, le maître d'ouvrage s'engage dans un processus d'accession à la propriété qui est, dans son cas, progressif. Tandis que le premier acquiert un bien existant dont il peut vérifier la consistance, le second est confronté aux risques d'inachèvement et de non-conformité. Le bien à construire est une chose future, inexistante au jour de la signature du contrat, dont la réalisation dépend de multiples facteurs qui rendent l'issue de l'opération incertaine. À ces risques matériels, s'ajoutent des risques contractuels liés à la complexité du projet, tant sur le plan technique que sur le plan juridique. Enfin, la construction d'un ouvrage est le plus souvent une opération très onéreuse, susceptible d'altérer durablement le patrimoine de celui qui fait construire. Ce cumul de risques fait de la construction immobilière une entreprise relativement dangereuse, marquée par un déséquilibre naturel entre les parties au contrat, qui ne possèdent pas le même niveau de compétence. Or, un tel déséquilibre est d'autant moins admissible lorsque l'une des parties est un particulier, profane, cherchant à se loger. Fort de ces postulats, le législateur a doté le secteur de la construction de multiples règles d'encadrement et de protection, qu'il a réunies dans des contrats spéciaux, conclus en «secteur protégé».

III. Les particularismes du droit de la construction

La préservation des intérêts de celui qui fait construire s'est matérialisée de deux façons : par l'adoption de «contrats spéciaux» propres à la construction, et par la création d'un corps de règles dérogatoires réservées aux opérations destinées à l'habitation, réunies dans le «secteur protégé» du droit de la construction.

A. Les contrats spéciaux de la construction

Afin de limiter les risques susmentionnés, de nombreuses règles impératives ont été compilées pour réglementer les contrats de construction et renforcer la responsabilité des constructeurs. À partir de 1967, plusieurs contrats nommés voient le jour en matière de construction immobilière, de sorte que

la plupart des formes juridiques d'intervention dans ce secteur sont désormais encadrées, qu'il s'agisse de la vente (avec la vente d'immeuble à construire ou la vente d'immeuble à rénover), du mandat (avec le contrat de promotion immobilière) ou du louage d'ouvrage (avec le contrat de construction de maison individuelle). Le droit de la construction s'est constitué à travers l'élaboration de ces contrats dédiés, dont l'objectif est de réglementer les différentes alternatives contractuelles qui s'offrent aux accédants, dans le but de prévenir les difficultés juridiques suscitées par chacune d'elles.

La loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 a créé en premier lieu la vente d'immeuble à construire, dans le but de protéger celui qui fait l'acquisition d'un immeuble neuf sur un terrain qui ne lui appartient pas, dont il acquiert la propriété en même temps que l'ouvrage. Cette loi a ensuite inspiré d'autres modèles. La loi n° 71-579 du 16 juillet 1971 a consacré le contrat de promotion immobilière, par lequel le maître d'ouvrage confie à un mandataire spécialisé le soin de faire procéder pour son compte à la construction d'un immeuble neuf sur un terrain qui lui appartient déjà, pour un prix convenu. La loi n° 90-1129 du 19 décembre 1990 a, quant à elle, permis l'adoption du contrat de construction de maison individuelle : un marché de travaux global portant sur la construction d'une maison individuelle neuve ne comportant pas plus de deux logements pour le compte du même maître d'ouvrage, sur un terrain dont il est propriétaire. Plus récemment, la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 a réglementé la vente d'immeuble à rénover, par laquelle le maître d'ouvrage fait l'acquisition d'un immeuble existant, dont il confie au vendeur les travaux de rénovation. Ces modèles contractuels, qui occupent une place centrale en droit de la construction, sont regroupés dans la catégorie des « contrats spéciaux de la construction ». Ils sont notamment utilisés par le promoteur immobilier, dans ses différentes formes d'intervention, pour commercialiser ses ouvrages ou proposer ses services aux accédants.

B. Le « secteur protégé » du droit de la construction

Le législateur a distingué les règles applicables aux contrats spéciaux de la construction en fonction du degré de protection à accorder au maître d'ouvrage, en les répartissant dans deux « secteurs » différenciés : l'un « protégé », l'autre « libre » (cf. fiche n° 2). Selon cette classification originale, le contrat de construction est absorbé par le secteur protégé lorsque le maître d'ouvrage verse des fonds au constructeur avant l'achèvement du bien et que ce dernier est destiné en tout ou partie à l'habitation ou à un usage mixte (professionnel et d'habitation). Les contrats innervés par le secteur protégé partagent un régime comparable de protection de l'accédant qui fait leur spécificité. Les contrats spéciaux de la construction sont potentiellement, voire obligatoirement, applicables en secteur protégé, à la différence du contrat de louage d'ouvrage immobilier, qui fait office de contrat de droit commun en matière de construction. *A contrario*, le secteur libre concerne de manière résiduelle les constructions

de locaux exclusivement professionnels, c'est-à-dire agricoles, industriels, libéraux, artisanaux ou commerciaux. Dans ce secteur, les parties y sont précisément libres de signer le contrat de leur choix, tant du point de vue de sa nature que du point de vue de ses conditions, sous réserve de respecter les règles impératives du droit commun. Bien que le secteur protégé soit le plus expansif et, partant, le plus étudié, le secteur libre représente une part conséquente des contrats conclus en construction.

À RETENIR

- Le droit de la construction est une branche du droit privé, rattachée au droit civil et plus spécifiquement au droit immobilier, qui a vocation à régir la phase de construction et de commercialisation des ouvrages (du montage à la livraison), ainsi que les responsabilités qui en découlent.
- Le droit de la construction a été systématisé à la fin du ^{xx}e siècle, afin de répondre à un besoin croissant de protection des accédants, notamment dans leurs nouveaux rapports aux promoteurs immobiliers, face à la complexification croissante de l'acte de construire et à la multiplication des risques matériels, financiers et juridiques.
- Le droit de la construction se caractérise par ses contrats spéciaux, qui encadrent les différentes alternatives juridiques de commercialisation des ouvrages, ainsi que par son secteur protégé, qui réunit les règles de protection applicables aux constructions destinées à l'habitation.

POUR EN SAVOIR PLUS

- ➔ F. MODERNE, «Rapport de synthèse : Nouvelles fonctions dans les marchés de construction», *RDI*, 1996, p. 511.
- ➔ E. GAVIN-MILLAN, *Essai d'une théorie générale des contrats spéciaux de la promotion immobilière*, thèse, LGDJ, 2003.
- ➔ J.-F. PERICAUD, «L'harmonisation du droit de la construction à partir du code de la construction et de l'habitation est-elle souhaitable et, dans l'affirmative selon quelles conditions?», *RDI*, 2004, p. 497.
- ➔ B. KOHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?*, thèse, LGDJ, 2008.
- ➔ M. FAURE-ABBAD (dir.), *Les contrats de construction au prisme de la réforme du droit des contrats*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2018.
- ➔ M. FAURE-ABBAD, «L'impact de la loi Elan sur les contrats spéciaux de construction immobilière», *RDI*, 2019, p. 17.

