



Guide du contrat de vente en l'état futur d'achèvement

OCTOBRE 2022

SOMMAIRE

Sommaire interactif



Introduction	03	Le contrat de vente en l'état futur d'achèvement	19
Les différentes ventes d'immeubles à construire et à rénover	04	• Forme et contenu du contrat	19
Mécanisme de la vente en l'état futur d'achèvement	04	• Qualité de maître d'ouvrage	21
Secteur libre et secteur protégé	05	• Mandat pour les actes de disposition	21
Champ d'application de la VEFA	06	• Transfert de propriété et des risques	21
• VEFA et marché de travaux	06	• Obligations du vendeur	22
• VEFA et vente clé en main (après achèvement)	06	- Obligation d'information	22
• VEFA et vente d'immeuble inachevé	06	- Obligation d'édification, d'achèvement et de livraison	23
• VEFA et marchés publics	08	- Obligation de conformité	23
• VEFA et contrat de construction de maison individuelle	11	- Obligation de respecter le délai contractuel	25
• La problématique du terrain procuré par le constructeur	11	- Sanctions des obligations du vendeur	25
• VEFA et contrat de promotion immobilière	13	• Mise en copropriété	26
La notice précontractuelle d'information du consommateur	14	• Paiement du prix par l'acquéreur	26
L'avant-contrat en secteur protégé : le contrat préliminaire	14	- Problématique du coût du Foncier	27
• Objet du contrat préliminaire	14	- Problématique des frais intermédiaires	28
• Forme du contrat préliminaire	15	• Révision de prix	29
• Droit de rétractation	15	• Consignation du solde	29
• Dépôt de garantie	15	• Cession du contrat	29
• Contenu du contrat préliminaire	17	• Travaux supplémentaires	29
• Focus sur l'étude géotechnique	18	• Garanties d'achèvement et de remboursement	30
		- Garantie extrinsèque d'achèvement	31
		- Garantie extrinsèque de remboursement	31
		- Achèvement : définition et constatation	31
		• Réception et livraison	32
		• Garanties « techniques » dues par le vendeur à l'acquéreur	33
		- Garantie de défauts de conformité et des vices de constructions apparents	33
		- Garantie des vices cachés	35
		- Garantie décennale et garantie de bon fonctionnement	35
		- Assurances obligatoires	36
		- Garantie d'isolation phonique	36
		- Tableau récapitulatif des garanties techniques dues à l'acquéreur	37
		La vente d'immeuble à rénover (VIR)	37

INTRODUCTION

Le contrat de Vente en l'État Futur d'Achèvement, dite « VEFA » : né de la pratique, encadré par la loi.

La vente d'un immeuble avant son achèvement est née de l'imagination des praticiens : entrepreneurs, promoteurs et notaires. Pour des raisons de trésorerie, ceux-ci ont jugé inadaptée la vente classique d'un bâtiment neuf. Même avec l'aide des banques, celui qui est à l'initiative du programme, n'a pas toujours les fonds pour réaliser seul l'opération de promotion et vendre l'immeuble après achèvement. L'idée a donc été de solliciter, dès le début des travaux, la participation des personnes ayant le plus intérêt à la bonne fin de l'opération : les accédants à la propriété eux-mêmes.

Différentes formules ont été imaginées après la Première Guerre mondiale pour permettre la construction d'immeubles divisés par fractions entre plusieurs personnes en les faisant participer au financement de l'opération. Cela était d'ailleurs juridiquement possible dès lors que [l'article 1163 du Code civil](#) admet que « l'obligation a pour objet une prestation présente ou future ».

Toutefois, ces ébauches de régimes se sont révélées insuffisantes et le législateur a souhaité mettre en place un régime spécifique encadrant cette pratique et en prescrivant des mécanismes de protection des accédants à la propriété.

Tels furent les objectifs de la loi du 3 janvier 1967 « relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction » et de son décret d'application du 22 décembre 1967.

La partie législative du contrat de ventes d'immeubles à construire est codifiée de façon identique dans le Code de la Construction et de l'Habitation ([articles L.261-1 à L.261-22](#)) et dans le Code civil ([articles 1601-1 et suivants](#)). À noter que, dans le cadre de l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux, mis en consultation publique fin juillet 2022, il est prévu de supprimer les dispositions figurant dans le Code civil. La partie réglementaire ne figure, logiquement, que dans le code de la construction et de l'habitation aux [articles R.261-1 et suivants](#).

Depuis cinquante ans, le régime de la vente en l'état futur d'achèvement, sous-catégorie de la vente d'immeubles à construire, connaît un immense succès, et ne se limite pas à la construction de copropriétés dans le secteur du logement. En effet, les immeubles de bureaux, lotissements de maisons individuelles, constructions d'HLM, etc. sont autant d'illustrations de l'utilisation du contrat de vente sur plan.

À l'exception - notable - de la création de la vente d'immeubles à rénover et de la suppression de la garantie intrinsèque, le régime de la VEFA n'a subi que peu d'aménagements législatifs durant ces cinq décennies. On peut en outre saluer les apports jurisprudentiels grâce auxquels, désormais, rares sont les questions qui restent sans réponse dans le régime de la vente en l'état futur d'achèvement.

La loi dite ELAN du 23 novembre 2018 est récemment venue apporter des précisions et consacrer des solutions jurisprudentielles, afin de sécuriser le régime de la VEFA (ces points seront détaillés dans le présent guide).

Les différentes ventes d'immeubles à construire et à rénover

Il existe deux trois catégories de ventes d'immeubles à construire (la vente à terme et la vente en l'état futur d'achèvement) et une vente d'immeuble à rénover.

Les deux premières diffèrent par leurs modalités de transfert de propriété et de paiement du prix, et la troisième se distingue par son objet même :

- **La vente à terme** : le vendeur livre l'immeuble à son achèvement, l'acheteur en prend livraison et en paie le prix à cette date (seuls des dépôts de garantie peuvent être versés par l'acquéreur, à mesure de l'avancement des travaux, sur un compte spécial ouvert à son nom); le transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble et produit ses effets rétroactivement au jour de la vente.
- **La vente en l'état futur d'achèvement** : le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur réalisation; l'acquéreur en paie le prix à mesure de l'exécution des travaux.
- **La vente d'immeuble à rénover** : le vendeur vend tout ou partie d'un immeuble bâti, à usage d'habitation ou mixte (professionnel et habitation), ou destiné après travaux à l'un de ces usages, et s'engage, dans un délai déterminé par le contrat, à réaliser, directement ou indirectement, des travaux sur le bien vendu tout en percevant des sommes d'argent de l'acquéreur avant la livraison des travaux. Assez contraignante la VIR est peu utilisée.

À NOTER : bien plus fréquente que la vente à terme (VAT), la VEFA permet au vendeur de percevoir régulièrement des versements qui limitent pour lui le recours aux crédits bancaires. La VAT est en effet plus coûteuse pour le vendeur : les dépôts de garantie des clients étant bloqués, il doit financer l'opération par des fonds propres et par des crédits plus chers. La rétroactivité de la propriété du bien du vendeur à l'acquéreur suppose, en outre, la rédaction de deux actes authentiques (un pour la vente et un pour la constatation de l'achèvement) d'où des frais notariés supplémentaires.

Mécanisme de la vente en l'état futur d'achèvement

L'acquéreur passe un contrat avec un promoteur pour la construction d'un immeuble. La vente porte à la fois sur le terrain et la construction choisie sur plan. Le promoteur vendeur s'engage sur la consistance du bien futur.

Le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions au fur et à mesure de leur réalisation, mais il conserve néanmoins jusqu'à la réception des travaux les pouvoirs de **maître d'ouvrage**. Il dirige donc les opérations de construction et est

en rapport avec l'architecte et les entreprises de bâtiment.

L'acquéreur doit payer le prix de façon échelonnée pendant l'exécution des travaux en respectant des pourcentages fixés réglementairement. Le vendeur est tenu des garanties d'éviction, des vices apparents ou cachés, des défauts d'isolation phonique et des malfaçons. Il doit aussi, pour que l'acquéreur soit assuré de l'achèvement de la construction, justifier d'une garantie extrinsèque (caution, ...) d'achèvement ou de remboursement.

À NOTER : La VEFA n'est donc pas une simple vente de terrain sur lequel l'acquéreur ferait construire un immeuble, mais une vente d'un immeuble à édifier sur un terrain déterminé dans le délai prévu par le contrat, l'élément prédominant étant l'obligation de construire ([cf. Cass. 3^e civ., 11 octobre 2000, n° 86-21.826](#)).

La vente en l'état futur d'achèvement est un contrat à exécution successive : avec un transfert progressif de propriété et un paiement échelonné du prix.

Un arrêt du 28 janvier 2009 rappelle qu'en VEFA, c'est le vendeur qui s'oblige à construire, et non l'acquéreur qui est autorisé à le faire. La Cour de Cassation a ainsi jugé que n'était pas constitutive d'une vente en l'état futur d'achèvement la convention par laquelle un acquéreur

lève une option d'achat d'un bien immobilier et est autorisé par le vendeur à procéder à des travaux avant la signature de l'acte notarié, sous sa responsabilité. La vente d'immeuble à construire est en effet la vente par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat. La convention ne remplit donc pas les critères de [l'article 1601-1 du Code civil](#), repris par l'article L.261-1 du Code de la Construction et de l'Habitation ([Cass. 3^e civ., 28 janv. 2009, n° 07-20.492](#)).

Secteur libre et secteur protégé

Lorsque la vente en l'état futur d'achèvement porte sur un immeuble ou une partie d'immeuble à usage d'habitation ou professionnel et d'habitation, des dispositions très protectrices de l'acquéreur s'appliquent obligatoirement ; on parle de « secteur protégé ». Il s'agit d'un régime renforcé leur garantissant une **information complète sur l'immeuble**, et les prémunissant contre le dépôt de bilan du vendeur, par le jeu de garanties obligatoires.

C'est le secteur protégé (secteur du logement) qui sera développé dans le présent guide. Lorsque la vente en l'état futur d'achèvement ne se situe pas dans le secteur protégé, on parle de secteur libre. Dans ce secteur, les cocontractants ont une marge de manœuvre beaucoup plus grande et sont libres de choisir, par exemple, de fournir ou non une garantie financière et plus généralement d'aménager de manière plus souple le contrat. Toutefois, le recours à un notaire restant obligatoire dès lors qu'il y a mutation immobilière, celui-ci se livrera à un contrôle des clauses stipulées.

Pour déterminer si la vente en l'état futur d'achèvement se situe dans le secteur libre ou dans le secteur protégé, seul l'usage du bien prévu au contrat compte. La qualité de la personne de l'acquéreur n'est pas prise en compte (on est en secteur protégé même si la vente intervient entre deux professionnels ou entre deux non-professionnels). Le mode d'occupation du logement est sans incidence (on est en secteur protégé que le logement soit la résidence principale de l'acquéreur, sa résidence secondaire ou destiné à la location).

Cas particuliers :

- **Vente d'un lot à usage mixte commercial et d'habitation** : on prend en compte l'usage du local principal (exemple : vente en VEFA d'une station de service et d'un logement de fonction – on est en secteur libre) ;
- **Vente d'un immeuble entier, comportant de l'habitation et des commerces** : un immeuble collectif est considéré comme étant à usage d'habitation ou professionnel et d'habitation si 10 % au moins de sa superficie est affectée à de tels usages ([CCH, L.242-1 et R.212-12](#)) ;
- **Cas des locaux accessoires (garage, caves...)** : on prend en compte l'usage du local principal vendu.
- **Cas des résidences de services** : la Cour de cassation a retenu que la vente d'une résidence pour seniors, destinée à être mise en exploitation dans le cadre d'un bail commercial, relevait du secteur protégé dès lors que les locaux en cause seraient loués meublés et accueilleraient la résidence principale de ses occupants ([Cass. 3^e civ., 7 janvier 2016 n° 14-29.655](#)). Cette jurisprudence peut être étendue aux résidences étudiantes dont la destination finale est une occupation à titre d'habitation par les étudiants, même si, ici aussi, les appartements ne sont pas mis à disposition directement par l'acquéreur aux étudiants, mais par l'intermédiaire d'une société d'exploitation liée à l'acquéreur par un contrat de bail commercial.

- **Cas des résidences de tourisme :** la Cour de cassation avait initialement refusé de faire tomber dans le champ du secteur protégé, la vente avec transformation des dépendances d'un château en résidence hôtelière, en estimant que la destination des lots était exclusivement commerciale ([Cass. 3^e civ., 7 avril 2016, n° 15-11.342](#)). Elle est récemment revenue sur sa position en faisant entrer les résidences tou-

risme dans le secteur protégé ([Cass. 3^e civ., 23 mai 2019, n° 17-17.908](#)). Elle retient désormais que, si les locaux vendus présentent les caractéristiques objectives d'un local à usage d'habitation et qu'ils sont vendus comme tels, ils relèvent du secteur protégé, nonobstant le mode de gestion de la résidence (tel qu'un bail commercial) et le régime de cette résidence (au sens du code du tourisme).

Champ d'application de la VEFA

REMARQUE : Un certain nombre de contrats, très réglementés, sont proches de la VEFA. Même s'ils sont tous protecteurs de l'acquéreur, il est important de choisir le bon contrat car la signature d'un autre contrat que celui qui doit être conclu peut entraîner l'application de sanctions pénales.

VEFA et marché de travaux

Le contrat de louage d'ouvrage (ou contrat d'entreprise) est celui par lequel une personne (entrepreneur ou locateur d'ouvrage) s'engage à exécuter au profit d'une autre (maître d'ouvrage) **en toute indépendance et sans le représenter**, un travail déterminé moyennant un prix convenu.

Ce contrat, comme la vente en l'état futur d'achèvement, comporte l'obligation d'effectuer un travail déterminé, ici la construction d'un immeuble. La différence essentielle tient dans la **propriété du sol**.

Dans le **louage d'ouvrage**, l'entrepreneur construit sur un terrain qui appartient au maître d'ouvrage ; le maître d'ouvrage devient propriétaire de la construction par le principe de l'accession foncière (sans qu'il y ait vente).

Dans la **vente d'immeuble à construire**, le vendeur est propriétaire du terrain. Il s'oblige à édifier une construction sur un terrain vendu dans le cadre de la même opération.

A NOTER : le promoteur, pour faire réaliser la construction, fera appel à des artisans et entrepreneurs du bâtiment par le biais de marchés de travaux.

VEFA et vente clé en main (après achèvement)

La vente d'immeubles à construire (par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat) se distingue clairement de la vente après achèvement, qui est soumise au droit commun de la vente. Ainsi, pour les appartements vendus par le promoteur en queue de programme, l'opération relèvera de la vente classique et non de la VEFA si l'achèvement de l'immeuble a été attesté.

VEFA et vente d'immeuble inachevé

Il existe deux situations diamétralement opposées où les acquéreurs pourraient souhaiter se voir livrer un appartement « inachevé » :

- la vente de logements « économiques », pour des acquéreurs dotés de moyens modestes qui souhaitent terminer eux-mêmes les travaux de finition ;
- la vente d'immeubles de luxe où le promoteur ne prévoit aucun aménagement intérieur, chaque acquéreur faisant appel à son décorateur ou architecte d'intérieur.

Ce contrat de vente d'immeuble inachevé ou « prêt à finir » (ou encore, dans le secteur libre « vente brute de décoffrage ») consiste pour l'acquéreur, à prendre l'immeuble en l'état et à l'achever, à son compte, en se chargeant d'un certain nombre de finitions. Le vendeur, quant à lui, s'engage à réaliser un immeuble mais jusqu'à un certain stade seulement.

Ce type de vente, usité en pratique est toutefois peu conforme à l'économie du contrat de VEFA. En effet, dans ce type de vente, l'immeuble vendu est livré inachevé au sens de [l'article R.261-1 CCH](#).

Or, dans le contrat de VEFA, l'achèvement tient un double rôle :

- il rend exigible la dernière fraction du prix ;
- il dégage le garant de sa garantie de bonne fin.

La doctrine s'accorde à dire que seule peut, en VEFA, être tolérée l'absence de quelques travaux d'aménagement et de finition à la charge de l'acquéreur. L'immeuble doit au minimum être alimenté en eau, gaz, électricité, doit pouvoir être chauffé et les lieux doivent être accessibles (escalier posé...). Le contrat doit en outre préciser clairement les finitions dont l'acquéreur se charge.

Il incombe alors au notaire de veiller à ce que le contrat ne comporte pas d'irrégularités par rapport à la réglementation sur la vente en l'état futur d'achèvement dans le secteur protégé.

Depuis la loi dite ELAN du 23 novembre 2018, dans le cadre d'une VEFA, l'acquéreur peut **se réserver certains travaux** qu'il se procure lui-même (soit il les réalise, soit il fait intervenir d'autres entrepreneurs à l'issue de la livraison de l'appartement par le promoteur).

L'immeuble sera alors réputé achevé, dans la relation contractuelle entre le promoteur et l'acquéreur, lorsque sont exécutés les ouvrages et que sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à son utilisation conformément à sa destination, de l'immeuble faisant l'objet du contrat, à l'exception des travaux réservés ([CCH, R.261-1](#)).

Cette nouvelle modalité est très encadrée.

D'une part, les travaux réservés sont **limitativement énumérés** selon un [arrêté du 28 octobre 2019](#). Il s'agit de :

- l'installation des équipements sanitaires de la cuisine et, le cas échéant, du mobilier pouvant les accueillir ;
- l'installation des équipements sanitaires de la salle de bains ou de la salle d'eau et, le cas échéant, du mobilier pouvant les accueillir ;

- l'installation des équipements sanitaires du cabinet d'aisance ;
- la pose de carrelage mural ;
- le revêtement du sol à l'exclusion de l'isolation ;
- l'équipement en convecteurs électriques, lorsque les caractéristiques de l'installation électrique le permettent et dans le respect de la puissance requise ;
- la décoration des murs.

Par ailleurs, ces travaux réservés doivent **respecter les caractéristiques suivantes** :

- ils sont sans incidence sur les éléments de structure ;
- ils ne nécessitent pas d'intervention sur les chutes d'eau, sur les alimentations en fluide et sur les réseaux aérauliques situés à l'intérieur des gaines techniques appartenant aux parties communes du bâtiment ;
- ils n'intègrent pas de modifications sur les canalisations d'alimentation en eau, d'évacuation d'eau et d'alimentation de gaz nécessitant une intervention sur les éléments de structure ;
- ils ne portent pas sur les entrées d'air ;
- ils ne conduisent pas à la modification ou au déplacement du tableau électrique du logement.

En cas de travaux réservés, des mentions supplémentaires doivent être insérées dans le contrat préliminaire ([CCH, L.261-15](#)) :

- une clause en caractères très apparents stipulant que l'acquéreur accepte la charge, le coût et les responsabilités qui résultent de ces travaux qu'il réalise après la livraison de l'immeuble ;
- le prix du bien objet du contrat de réservation dans ses trois composantes : le prix de vente convenu, le coût des travaux réservés (décrits et chiffrés pour chacun des types de travaux par le vendeur), le coût total de l'immeuble (prix convenu + travaux réservés) ;
- le délai durant lequel l'acquéreur peut revenir sur sa décision de se réserver l'exécution des travaux, un choix qui entraîne l'obligation pour le vendeur d'exécuter lesdits travaux aux prix et conditions mentionnés au contrat préliminaire. Ce délai est librement fixé par les parties.

Si l'acquéreur souhaite **revenir sur son choix** de se réserver ces travaux, il doit notifier sa décision au vendeur par lettre recommandée avec accusé de réception ou

par lettre recommandée électronique dans le délai stipulé au contrat préliminaire ([CCH, R.261-13-2](#)).

À l'expiration de ce délai, le vendeur informe le notaire et le garant de l'achèvement ou du remboursement des travaux dont l'acquéreur s'est réservé l'exécution et leur coût ([CCH, R.261-13-3](#) et [R.261-23-1](#)).

À NOTER : la garantie Dommage-ouvrage souscrite par le promoteur ne profite pas aux travaux réservés ni aux désordres trouvant leur origine dans ceux-ci.

VEFA et marchés publics

La question s'est posée de savoir si une collectivité territoriale pouvait conclure une VEFA, et donc avoir recours à une technique contractuelle de droit privé pour faire construire les ouvrages publics dont elle a besoin.

L'intérêt de la question était simple : dans l'affirmative, une collectivité pouvait se dispenser de recourir à la formule traditionnelle des marchés publics de travaux.

La réponse donnée par la législation et par la jurisprudence a récemment évolué.

La législation¹

Avant le 1^{er} avril 2016, le Code des marchés publics définissait les marchés publics² de travaux comme « *les marchés conclus avec des entrepreneurs qui ont pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment ou de génie civil répondant à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur qui en exerce la maîtrise d'ouvrage* ».

Ainsi, contrairement à la définition des marchés publics en droit européen qui a toujours été indifférente à la notion de maîtrise d'ouvrage, en droit français, sous l'empire du Code des marchés publics, **la VEFA n'était pas considérée comme un marché public** (l'acheteur public n'étant pas maître d'ouvrage dans une VEFA). **Cela permettait**

à la VEFA d'échapper aux règles de publicité et de mise en concurrence.

Depuis le 1^{er} avril 2016³, la maîtrise d'ouvrage publique n'est plus une condition essentielle de la définition des marchés publics de travaux⁴.

En d'autres termes, comme en droit européen, depuis cette date, en droit français, **la VEFA est un marché public** (peu importe que l'acheteur ne soit pas maître d'ouvrage).

À ce titre, la VEFA doit respecter la réglementation des marchés publics et notamment les règles de publicité et de mise en concurrence.

Un marché peut être qualifié de marché public de travaux, peu importe le véhicule juridique emprunté y compris la VEFA. Trois conditions doivent être remplies pour qualifier un marché public de travaux : l'objet de celui-ci, l'influence du pouvoir adjudicateur et le caractère onéreux du contrat. Ce dernier élément fait rarement défaut donc il faut plutôt se questionner sur les deux premiers.

Pour être qualifié de marché public de travaux, l'objet principal du contrat doit être la réalisation (et la conception) de travaux ([CCP, L.1111-2](#)).

Le contrat portant sur une simple acquisition immobilière est à l'inverse qualifié de marché de services, exonéré de publicité et mise en concurrence et exclu de la qualification légale de contrat administratif de [l'article L.6 du CCP](#) ([CCP, L.2512-5](#)).

Or, la VEFA a un caractère mixte : il s'agit à la fois d'une cession d'un immeuble et d'un louage d'ouvrage (qui a pour objet la réalisation de travaux), les deux volets étant totalement indissociables. Pour déterminer quel est l'objet principal du contrat, la jurisprudence s'attache à **rechercher l'intention du pouvoir adjudicateur**. Pour cela, le juge prend en compte des considérations temporelles :

- **La réalisation de l'ouvrage est entamée** au moment de la conclusion de la VEFA : alors le pouvoir adjudicateur a saisi une opportunité sur le marché. L'opération globale sera achevée, - et ce, que le pouvoir adjudicateur acquiert ou pas la partie d'immeuble. L'acquisition est donc l'objet principal du contrat (donc un marché de services) ;
- **La réalisation de l'ouvrage n'est pas entamée** : le juge européen présume alors que l'objet principal réside dans la réalisation de travaux⁵.

1. Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 - dite MOP - relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics.

2. Abrogé depuis cette date ainsi que l'ordonnance du 6 juin 2005.

3. Date d'entrée en vigueur de la réglementation relative aux marchés publics après l'abrogation du Code des marchés publics et de l'ordonnance du 6 juin 2005 - ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et décret n° 2016-360 du 25 mars 2016.

4. Code de la commande publique, Article L.1111-2.

5. C.JUE 10 juillet 2014, Impresa Pizzarotti & C. SpA c/ Commune di Bari, aff. C-213/13.

Mais cet élément ne suffit pas à qualifier le contrat de marché public de travaux. Il faut que l'acheteur exerce une influence déterminante sur la nature ou la conception de l'ouvrage⁶.

Pour déterminer **l'existence d'une influence déterminante**, le juge procède à une analyse circonstanciée du contenu de la VEFA⁷ en distinguant deux cas. L'influence est caractérisée si :

- elle est exercée sur la **structure architecturale du bâtiment**, tels que sa dimension, ses murs extérieurs et ses murs porteurs ;
- dans le cas où les travaux portent sur des **aménagements intérieurs**, ceux-ci se distinguent du fait de leur spécificité ou de leur ampleur. S'il s'agit d'exigences normales d'un acquéreur, il n'y a pas influence.

À NOTER : si la construction est entamée, alors il est possible de prévoir dans la VEFA la réalisation d'aménagements intérieurs puisqu'il s'agit d'un marché de services (il n'y a pas de risque de requalification en marché public de travaux).

Si le marché public de travaux est qualifié, le respect des procédures de publicité et de mise en concurrence s'impose.

Si de ce fait, l'utilisation de la VEFA semble compromise, **des dérogations** paraissent néanmoins possibles.

[L'article R.2122-3 du Code de la commande publique](#) permet en effet aux acheteurs de passer un marché public négocié **sans publicité ni mise en concurrence préalables** lorsque les travaux ne peuvent être fournis que par un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques. Cela correspond en pratique à **la réalisation de biens imbriqués**, c'est-à-dire des opérations complexes où l'immeuble est divisé en plusieurs usages (exemple : transports en commun au sous-sol, centre commercial au rez-de-chaussée, bureaux et logements sociaux dans les étages).

[L'article R.2122-3 du Code de la commande publique](#) précise que tel est notamment le cas lors de l'acquisition ou de la location **d'une partie minoritaire et indissociable d'un immeuble** à construire assortie de

travaux répondant aux besoins de l'acheteur qui ne peuvent être réalisés par un autre opérateur économique que celui en charge des travaux de réalisation de la partie principale de l'immeuble à construire.

En d'autres termes, le recours à la VEFA en marché négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables est possible et limité aux opérations d'acquisition ou de location qui **cumulativement** :

- portent sur une partie minoritaire d'un immeuble à construire,
- sont indissociables du reste de l'opération de construction dont un opérateur économique a eu l'initiative,
- ne peuvent donc être réalisées que par cet opérateur (eu égard aux contraintes techniques et financières),
- font l'objet (pour la partie minoritaire de l'immeuble à construire) de spécifications de la part de l'acheteur public pour que les travaux considérés répondent à ses besoins,
- et pour lesquels il n'existe pas de solution de remplacement raisonnable (y compris sous maîtrise d'ouvrage publique).

Autrement dit, la conclusion de la VEFA de gré à gré (sans publicité ni mise en concurrence) doit être la seule solution envisageable en termes de « situation et de coûts » : **aucune autre solution financière ou technique n'est raisonnablement possible**⁸. À défaut, le marché public de travaux est illicite car les procédures de passation n'auront pas été respectées.

À NOTER : Les SEM et les organismes d'HLM (bien que soumis à la loi MOP du 12 juillet 1985) peuvent avoir recours de plein droit à la VEFA pour un ouvrage destiné à assurer leurs missions de logement social.

[L'article L.433-2 du CCH](#) énonce qu'un organisme d'habitations à loyer modéré mentionné à [l'article L.411-2](#) ou une société d'économie mixte peut, dans le cadre de [l'article 1601-3 du Code civil](#) ou des [articles L.262-1 à L.262-11 du CCH](#), acquérir :

⁶ C.JUE 25 mars 2010, Helmut Muller, aff. C-451/08.

⁷ C.JUE 22 avril 2021, Commission c/ Autriche, aff. C-53/19.

⁸ S. Braconnier, Lab Chevreux, « Domaine public – Acquisition et cession immobilières des personnes publiques : quelles frontières avec la commande publique ? », Contrats et marchés publics, n° 11, 41-44, LexisNexis

- des immeubles ayant les caractéristiques de **logement-foyer** mentionné à [l'article L.633-1 du CCH](#) ou de résidence hôtelière à vocation sociale mentionnée à [l'article L.631-11 du CCH](#) ;
- des ouvrages de bâtiment auprès d'un **autre organisme d'habitations à loyer modéré** ou d'une autre société d'économie mixte ;
- des logements inclus dans un programme de construction, à la condition que celui-ci ait été établi par un tiers et que les demandes de permis de construire aient déjà été déposées.

Par ailleurs, un organisme d'habitations à loyer modéré peut également, en application de [l'article 1601-3 du Code civil](#) ou des [articles L.261-1 à L.261-22 du CCH](#), **vendre des logements neufs non-sociaux à des personnes privées**, dès lors que ces logements font partie d'un programme de construction mixte, composé majoritairement de logements sociaux. Dans le programme de construction de logements sociaux concerné, la part des logements non-sociaux qui peuvent être ainsi vendus est limitée à 30 %.

On appelle ce mécanisme la « **VEFA inversée** », car au lieu d'un promoteur privé qui édifie un projet essentiellement privé, avec une partie de logements sociaux, c'est ici un organisme HLM qui réalise une opération de logements sociaux avec une partie minoritaire réservée au secteur libre.

Ces logements sont réalisés sur des terrains, bâtis ou non, ayant été acquis dans le cadre des [articles L.3211-7 ou L.3211-13-1 du code général de la propriété des personnes publiques](#) ou sur un terrain situé en « zones tendues » (c'est-à-dire sur le territoire d'une commune soumise à la taxe sur les logements vacants en application de [l'article 232 du code général des impôts](#)).

Cette vente est soumise à l'autorisation du représentant de l'Etat dans le département du lieu de l'opération et subordonnée au respect, par l'organisme d'habitations à loyer modéré, de critères prenant notamment en compte la production et la rénovation de logements locatifs sociaux, définis à [l'article L.445-1 du CCH](#). L'organisme d'habitations à loyer modéré met en place une compatibilité permettant de distinguer les opérations relevant du service d'intérêt général défini à l'article L. 411-2 et celles qui n'en relèvent pas.

La jurisprudence

Un avis du Conseil d'État du 31 janvier 1995⁹ précise qu'une personne publique a **l'obligation d'être maître d'ouvrage** des travaux de réalisation d'ouvrage de bâtiment ou d'infrastructure (et ne peut donc avoir recours à la VEFA au sens de [l'article 1601-3 du Code civil](#)) lorsque **quatre conditions cumulatives** sont remplies :

- l'objet de l'opération doit être la construction même (ou la réhabilitation) d'un ouvrage pour le compte de la personne publique en cause ;
- l'ouvrage doit être destiné à devenir la propriété de cette personne dès son achèvement ;
- l'ouvrage doit être destiné à devenir entièrement sa propriété ;
- enfin, l'ouvrage doit avoir été conçu en fonction de ses besoins propres.

En conséquence, **lorsque ces conditions sont réunies, la personne publique ne peut avoir recours à la VEFA.**

De même, pour le Conseil d'État, « si aucune disposition législative n'interdit **aux collectivités publiques** de procéder à l'acquisition de biens immobiliers en utilisant le contrat de vente en l'état futur d'achèvement prévu à [l'article 1601-3 du Code civil](#), **elles ne sauraient légalement avoir recours à ce contrat de vente de droit privé**, dans lequel l'acheteur n'exerce aucune des responsabilités du maître d'ouvrage..., **lorsque, comme en l'espèce, l'objet de l'opération est la construction même pour le compte de la collectivité d'un immeuble entièrement destiné à devenir sa propriété et conçu en fonction de ses besoins propres** » ([CE, 8 février 1991, Région Midi-Pyrénées n° 57679](#)).

Dans un autre arrêt¹⁰ le Conseil d'État confirme qu'« aucune disposition législative n'interdit aux collectivités publiques de procéder à l'acquisition de biens immobiliers au moyen de contrats de vente en l'état futur d'achèvement (VEFA) ». Cependant, un tel recours est interdit « lorsque l'objet de l'opération consiste en la construction même d'un immeuble pour le compte de la collectivité publique, lorsque l'immeuble est entièrement destiné à devenir sa propriété et lorsqu'il a été conçu en fonction des besoins propres de la personne publique »¹¹.

9. CE, avis, sect., 31 janv. 1995, n° 356960, EDCE 1995, n° 47, p. 407.

10. [CE, 14 mai 2008, Communauté de communes de Millau-Grands Causses, n° 280370](#).

11. CE, avis, sect., 31 janv. 1995, n° 356960, EDCE 1995, n° 47, p. 407.

Le recours à la VEFA était illégal car l'immeuble était dans son ensemble destiné à devenir la propriété d'un district et que les travaux décidés étaient conçus pour les besoins propres de celui-ci. La juridiction du fond avait souverainement apprécié les faits, sans les dénaturer, en jugeant :

- que l'opération en cause devait être regardée comme la construction même d'un immeuble « quand bien même une partie de l'ensemble immobilier à acquérir devait résulter de la rénovation ou de la reconstruction d'immeubles existants » ;
- que cette construction, « individualisé(e) par rapport aux constructions voisines », était destinée à être occupée en totalité par les services du district et devenir entièrement sa propriété ;
- que l'ensemble avait été conçu en fonction des besoins du district.

Conclusion :

En cas d'acquisition d'un immeuble en VEFA par une personne publique, les règles de passation et d'exécution des marchés publics de travaux doivent s'appliquer (sauf pour les SEM et organismes HLM), or elles sont difficilement conciliables avec la réglementation de la VEFA prévue par le Code de la Construction et de l'Habitation et le Code civil.

Mais, une personne publique peut acquérir :

- tout ou partie d'un immeuble en cours de construction (en VEFA exclue du champ des marchés publics de travaux) ;
- tout ou partie d'un immeuble standard, qui n'a pas été conçu en fonction de ses besoins spécifiques, y compris si la construction n'a pas encore commencé (en VEFA exclue du champ des marchés publics de travaux) ;
- une partie minoritaire et indissociable d'un immeuble à construire assortie de travaux répondant aux besoins de l'acheteur (via un marchés publics de travaux mais sans publicité et mise en concurrence).

VEFA et contrat de construction de maison individuelle

Rappelons tout d'abord ce qu'est le contrat de construction de maison individuelle. Le Code de la Construction et de l'Habitation ([articles L.231-1](#) et

[L.232-1](#)) définit deux types de contrats de construction de maison individuelle :

- **le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan** : obligatoire lorsqu'une personne se charge de la construction d'un immeuble à usage d'habitation (ou mixte) ne comportant pas plus de deux logements destinés au même maître d'ouvrage d'après un plan qu'elle a proposé ou fait proposer ;
- **le contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan** : obligatoire lorsqu'un même entrepreneur effectue les travaux de gros-œuvre, de mise hors d'eau et de mise hors d'air, lors de la construction d'un immeuble à usage d'habitation (ou mixte), ne comportant pas plus de deux logements destinés au même maître d'ouvrage.

Le contrat de construction de maison individuelle est donc un marché de travaux faisant l'objet d'une réglementation stricte, où le client à la fois maître d'ouvrage et propriétaire du terrain ou titulaire d'un droit de construire sur le terrain construit pour son propre compte.

En VEFA, le vendeur, également propriétaire du terrain et maître de l'ouvrage, construit pour vendre au fur et à mesure de l'édification. Le contrat porte sur une vente, donc un transfert de propriété.

Le recours à La VEFA pour la construction de maisons individuelles est requis lorsque le constructeur vend le terrain ainsi que la maison qu'il va édifier.

La problématique du terrain procuré par le constructeur

Le législateur a voulu déjouer une manœuvre destinée à échapper aux contraintes de la vente d'immeubles à construire en dissociant **la vente du terrain de la construction de l'immeuble**.

C'est ainsi que [l'article L.261-10](#) du CCH indique que « celui qui s'oblige à édifier ou à faire édifier un immeuble ou une partie d'immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, lorsqu'il procure directement ou indirectement le terrain ou le droit de construire sur le terrain à celui qui contracte l'obligation d'effectuer les versements ou les dépôts [...], doit conclure un contrat [de VEFA, sauf si celui qui procure le terrain est un organisme H.L.M.] ».

Mais dans le secteur de la maison individuelle, il est fréquent que l'entrepreneur intervienne pour procurer le terrain à son client sans forcément le lui vendre personnellement, par exemple lorsque l'entrepreneur :

- informe le client d'un terrain à vendre ;
- l'oriente vers un agent immobilier en particulier ;
- ou le met en relation avec un propriétaire.

Se faisant l'intermédiaire entre vendeurs et acquéreurs du terrain, le constructeur de maisons individuelles peut donc être conduit à « procurer indirectement » le terrain. Il devrait en conséquence conclure une VEFA.

Ces difficultés ont été (partiellement) corrigées par [l'article L.231-5](#) du CCH qui dispose que l'obligation prévue par [l'article L.261-10](#) alinéa 2 (conclure une vente d'immeuble à construire) ne s'applique pas lorsque celui qui procure indirectement le terrain est le constructeur.

Mais cet article étant situé dans la partie du Code de la Construction et de l'Habitation relative au contrat de construction de maison individuelle avec fourniture du plan, il ne s'applique pas au contrat sans fourniture du plan.

Le législateur a en effet considéré que le CCMI avec fourniture de plans présentait suffisam-

ment de garanties pour le consommateur et que le recours au contrat de VEFA, plus contraignant, n'était pas nécessaire lorsque le constructeur se contente de fournir indirectement le terrain.

Une réponse ministérielle a précisé la notion de terrain procuré indirectement ([Question écrite n° 16282, J.O. Sénat du 02/12/2010, p. 3150](#)) : lorsque la société venderesse du terrain détient une participation au capital de la société de construction (sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux), il convient de considérer qu'il y a fourniture indirecte du terrain par le constructeur, étant donné les liens financiers existants entre le vendeur et le constructeur. La société de construction ainsi liée à la société venderesse du terrain doit donc conclure un CCMI avec fourniture de plans en application de [l'article L.231-5 du CCH](#).

De manière plus générale, l'expression « fourniture indirecte » (CCMI possible) renvoie aux cas où :

- le constructeur fait œuvre d'entremise dans la recherche du terrain ;
- ou est lié financièrement ou juridiquement au vendeur.

RÉSUMÉ DES CHAMPS D'APPLICATION RESPECTIFS DE LA VEFA ET DU CCMI

Un constructeur qui fournit le plan de la maison et procure « indirectement » le terrain peut conclure avec son client un contrat de construction de maison individuelle. En revanche, s'il procure ce terrain « directement » (s'il le vend), il doit conclure une vente en l'état futur d'achèvement et non un contrat de construction de maison individuelle.

Un constructeur qui procure le terrain (directement ou indirectement) mais ne fournit pas le plan doit obligatoirement conclure une vente en l'état futur d'achèvement et non un contrat de construction de maison individuelle.

En d'autres termes, la VEFA doit donc être choisie lorsque :

- le constructeur vend un logement, des locaux mixtes ou une maison individuelle et le terrain sur lequel la construction sera édifiée,
- le constructeur s'engage à construire sur un terrain, qu'il procure directement ou indirectement, et ne fournit pas le plan.

VEFA et contrat de promotion immobilière

Le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun par lequel le « Promoteur immobilier » s'oblige envers le maître d'ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder lui-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet ([CCH, L.221-1](#)).

Le contrat emporte pouvoir pour le promoteur de conclure les contrats, recevoir les travaux, liquider les marchés et généralement celui d'accomplir, à concurrence du prix global convenu, au nom du maître de l'ouvrage, tous les actes qu'exige la réalisation du programme.

Ce contrat se caractérise par deux paiements distincts :

- **le prix de la construction**, qui sera reversé **aux entreprises de bâtiment** ;
- la rémunération des démarches administratives effectuées pour son client **par le promoteur**.

À NOTER : Ce contrat est également très réglementé et il permet notamment à des particuliers n'ayant pas de compétences techniques particulières, de faire édifier leur futur logement sans s'occuper d'aucune formalité ou démarche administrative, tout en bénéficiant d'une garantie financière de bonne fin.

Le promoteur ne fournit pas le terrain. S'il le faisait, il y aurait lieu de conclure une VEFA.

Champ d'application des différents contrats de construction

FOURNITURE DES PLANS	FOURNITURE DU TERRAIN	TRAVAUX EFFECTUÉS	CONTRAT À CONCLURE
Oui	Non ou indirectement	Construction d'une maison individuelle (MI)	CCMI uniquement avec plan
Non	Non	Gros œuvre, hors d'eau et hors d'air d'une MI	CCMI sans plan
Non	Non	2 des 3 ci-dessus (ex : Hors d'eau + hors d'air)	Louage d'ouvrage
Oui ou non	Directement	Construction	VEFA
Oui ou non	Indirectement	Construction autre qu'une MI AFP	VEFA
Oui	Non	Construction autre qu'une MI + démarches administratives + études de faisabilité	Promotion immobilière

La notice précontractuelle d'information du consommateur

L'ordonnance n° 2021-1247 du 29 septembre 2021, applicable aux contrats conclus à compter du 1^{er} janvier 2022, a modifié la rédaction de l'article L.111-1 du Code de la consommation, désormais formulé ainsi :

« Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à titre onéreux, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes : [...] »

Auparavant cette information devait se faire « avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente ». Le contrat préliminaire n'étant pas un contrat de vente, il semblait alors possible d'inclure dans celui-ci les informations listées. Cette pratique n'est désormais plus possible.

Du fait du dépôt de garantie, le contrat préliminaire est un contrat à titre onéreux. Par conséquent, les informations du Code de la consommation doivent être données à l'acquéreur-consommateur avant la signature du contrat préliminaire.

Il doit donc s'agir d'un document **distinct et donné avant la conclusion du contrat**. Cela va donc se traduire en pratique par la délivrance d'une **notice précontractuelle d'information individualisée** pour le lot en question.

Un modèle de notice conforme à cette réglementation est téléchargeable via la « Boîte à outils Promoteurs » sur le site adhérents du Pôle Habitat FFB.

L'avant-contrat en secteur protégé : le contrat préliminaire

Dans le secteur libre, l'avant-contrat n'est pas réglementé, les parties sont libres de choisir le type et le contenu d'avant-contrat qui leur semble pertinent.

En revanche, pour un immeuble à usage d'habitation, les parties sont seulement libres de choisir de conclure ou de ne pas conclure d'avant-contrat. Si un avant-contrat est signé, il doit obligatoirement revêtir la forme d'un contrat préliminaire, appelé aussi « contrat de réservation », strictement réglementé par les articles L.261-15 et R.261-25 et suivants du CCH. Le Code de la Construction et de l'Habitation prévoit expressément que toute autre forme d'avant-contrat (promesse unilatérale ou synallagmatique de vente...) est nulle.

Objet du contrat préliminaire

C'est le contrat par lequel le vendeur (réservant) s'engage à réserver à l'acheteur (réservataire) un immeuble ou une partie d'immeuble (souvent un appartement en copropriété avec cave et/ ou

parking) dont il indique la consistance, la qualité de construction et le délai d'exécution. En contrepartie, l'acquéreur verse une somme d'argent (dépôt de garantie), déposée sur un compte spécial.

Le contrat de réservation n'impose pas au promoteur de construire et de vendre l'immeuble. Ce contrat prévoit que si le promoteur construit et s'il vend, il a l'obligation de vendre au réservataire.

Le réservant peut donc abandonner le projet moyennant restitution du dépôt de garantie (notamment si la commercialisation de l'opération n'est pas bonne). **ATTENTION : le promoteur pourrait être condamné à verser des dommages et intérêts au réservant s'il n'y avait pas de motifs légitimes et sérieux de ne pas réaliser la construction.**

Le contrat préliminaire est un avant-contrat particulier, « sui generis ». Il ne peut pas être identifié à la promesse unilatérale de vente acceptée, et n'a donc pas à être enregistré dans les dix jours, comme prescrit à l'article 1589-2 du Code civil.

Forme du contrat préliminaire

Le contrat préliminaire doit être établi par écrit. Il peut être rédigé sous seing privé, sans passer devant un notaire.

C'est d'ailleurs habituellement le cas, l'avant-contrat étant souvent signé dans une « bulle de vente ». Il peut pourtant être conseillé de conclure un avant-contrat notarié en raison de l'important contentieux que suscite la question et des conséquences pour le vendeur d'une clause oubliée ou trop imprécise.

Droit de rétractation

Une fois le contrat de réservation signé, le réservataire dispose d'une faculté de rétractation de dix jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre recommandée avec accusé de réception lui notifiant le contrat de réservation.

ATTENTION : la notification par LRAR n'est régulière « que si la lettre est remise à son destinataire ou à un représentant muni d'un pouvoir à cet effet » (procuration, mandat auprès de La Poste) ([Cass. 3^e civ., 30 sept. 2021, n° 20-18.303](#)). En présence de plusieurs acquéreurs, la notification est valide si l'acte est notifié dans un pli unique (sous réserve que l'avis de réception soit signé par tous les acquéreurs), ou si elle est faite individuellement à chacun des acquéreurs (dans des plis séparés). Cette seconde option est à privilégier, compte tenu des pratiques des facteurs qui se contentent souvent d'une seule signature même si deux noms sont indiqués.

À NOTER : si le contrat préliminaire est conclu par l'intermédiaire d'un professionnel mandaté par les parties (ex : notaire, agent immobilier...) :

- le contrat préliminaire peut être remis directement à l'acquéreur ;
- le délai de rétractation court à compter de la remise de l'acte.

La rétractation de l'acquéreur doit se faire obligatoirement par lettre recommandée avec accusé de réception. La Cour de cassation a toutefois admis la validité d'une rétractation par simple courriel envoyé au notaire qui était mandaté par le vendeur pour recevoir l'éventuelle rétractation ([Cass. 3^e civ., 2 févr. 2022, n° 20-23.468](#)). Elle a considéré que ce procédé présentait des

garanties équivalentes à la LRAR eu égard aux circonstances de l'espèce (le notaire, officier ministériel, avait certifié avoir lu le mail de rétractation dans le délai).

L'usage de la faculté de rétractation par le réservataire entraîne restitution du dépôt de garantie ([CCH, L.271-1](#)).

Le promoteur a une obligation d'information vis-à-vis du réservataire quant à sa faculté d'exercer ce droit de rétractation.

À NOTER : en l'absence de contrat de réservation, l'acte définitif, bien que toujours dressé en la forme authentique, doit faire l'objet d'un **délai de réflexion de dix jours** à compter de la notification ou de la remise du projet d'acte. En revanche, lorsque l'acte authentique est signé à la suite d'un contrat de réservation ayant donné lieu à la possibilité de se rétracter, l'acquéreur ne bénéficie ni d'un délai de réflexion, ni d'un délai de rétractation. Toutefois, en cas de modification importante entre le contrat de réservation et la vente, la doctrine conseille de purger à nouveau le droit de rétractation. Les juges n'ont pas encore statué sur cette question.

Dépôt de garantie

Le montant du dépôt de garantie ne doit pas excéder ([CCH, R.261-28](#)) :

- **5 % du prix prévisionnel** de vente si le délai prévisionnel de signature de la vente en l'état futur d'achèvement n'excède pas **1 an** ;
- **2 % du prix prévisionnel** si ce délai n'excède pas **2 ans** ;
- aucun dépôt d'argent ne peut être exigé si ce délai excède **2 ans**.

Le montant du dépôt de garantie est **la seule somme d'argent à laquelle peut être tenu l'acquéreur avant la signature du contrat de vente**.

Le vendeur qui percevrait une somme alors qu'elle n'est pas due (par exemple si la vente doit avoir lieu plus de deux ans après la réservation) serait passible de deux ans de prison et/ou 9.000 € d'amende et d'une interdiction professionnelle ([CCH, L.263-1](#)).

Le dépôt de garantie n'est pas versé au vendeur mais est déposé sur un compte spécial au nom du réservataire (donc de l'accédant à la propriété) dans une banque, un établissement financier habilité ou chez un notaire.

Les fonds consignés en garantie sont indisponibles, incessibles et insaisissables jusqu'à la conclusion du contrat de vente.

Par commodité, les dépôts relatifs à un même immeuble ou à un même ensemble immobilier peuvent être groupés dans un compte unique spécial comportant une rubrique par réservataire ([CCH, R.261-29](#)).

Si la vente se réalise, les fonds consignés constituent un acompte sur le prix, imputé sur le premier versement que doit effectuer l'acquéreur.

Mais si la vente ne se réalise pas, [l'article R.261-31 du CCH](#) prévoit cinq cas de **restitution** du dépôt de garantie au réservataire, **sans** retenue ni pénalité si :

1. **le contrat n'est pas conclu du fait du vendeur** (donc du promoteur), **dans le délai prévu au contrat préliminaire**. Inversement, si c'est l'acquéreur qui se désiste pour une autre raison que l'une de celles énumérées ci-dessous, le dépôt de garantie sera conservé par le vendeur ;
2. **le prix de vente excède de plus de 5 % le prix prévisionnel** (révisé s'il y a lieu) et ce, même si la cause de cette augmentation est l'accroissement de la surface ou l'amélioration de la qualité de l'immeuble ;
3. **l'acquéreur n'a pas obtenu son (ou ses) prêt(s)**, ou si leur montant est **inférieur de 10 %** aux prévisions du contrat préliminaire ;
4. **l'un des éléments d'équipement prévu au contrat préliminaire ne doit pas être réa-lisé** (exemple : fenêtre, balcon, double vitrage, vide-ordures, ...), cf. Civ. 3^e, 13 novembre 1993, RDI 94 : suppression de la fenêtre de la chambre et de la salle de séjour d'un appartement.
5. **Si l'immeuble est déprécié de 10 %** dans sa consistance ou sa qualité (cf. CA Paris, 28 mai 1976, Gaz. Pal., Rec. bim., sept.-oct. 1976, jurispr. p. 611 : la création d'un parking à la place d'espaces verts sous une fenêtre réduisant de 15 % la valeur de l'appartement entraîne la restitution du dépôt de garantie).

Ces deux derniers cas permettent au réservataire d'obtenir le remboursement de son dépôt

de garantie si le contrat définitif se révèle différent de ce qui était prévu au contrat préliminaire, quand bien même le promoteur proposerait une réduction du prix prévu. D'où l'importance, pour le promoteur, d'indiquer de manière précise quelles seront la consistance du futur immeuble et du lot affecté à l'acquéreur, la situation et le prix, la qualité de la construction et les délais d'exécution...

La Cour de cassation a approuvé une Cour d'appel qui, ayant souverainement relevé que le remplacement des menuiseries extérieures en aluminium par des menuiseries en PVC ne correspondait à aucune des modifications permises par la notice descriptive sommaire annexée au contrat préliminaire, a jugé que le dépôt de garantie devait être restitué au réservataire en application de [l'article R.261-31 a\) du CCH](#). La modification unilatérale des matériaux constitue le fait imputable au vendeur qui, empêchant la signature du contrat de vente dans le délai, permet au réservataire de récupérer son dépôt de garantie ([Cass. 3^e civ., 12 avril 2012, n° 11-11.764, SARL Promobat c/ Dubourg](#)).

Par ailleurs, selon la Cour de Cassation, si la vente est conclue malgré des modifications entre l'avant-contrat et l'acte de vente, l'acquéreur est réputé avoir renoncé à se plaindre de la réduction de contenance des locaux vendus par rapport au contrat préliminaire (Civ. 3^e, 23 nov. 1977, JCP 1979, II, 19037). Cette solution n'est pas transposable dans le cas où le contrat définitif ne mentionne pas la différence, auquel cas, l'acquéreur n'ayant pu agir en connaissance de cause peut obtenir une indemnisation (Civ. 3^e, 21 juin 1977, D 1979, 571).

Le dépôt de garantie est restitué au réservataire dans le **délai maximum de trois mois** qui suit la demande adressée par celui-ci au vendeur et à la banque ou au notaire par lettre recommandée avec accusé de réception.

Ce dépôt n'est pas assimilé juridiquement à une **clause pénale** (la clause pénale est celle qui, dans un contrat, impose au débiteur d'une obligation qui manquerait à son engagement, de verser au créancier de cette obligation, une somme d'argent dont le montant, fixé à l'avance, est indépendant du préjudice causé). Il ne peut donc faire l'objet d'une modération par le juge (Civ 3^e, 28 mars 1990, D. 1991, jurispr. p. 187).

Il n'est pas non plus assimilé à des arrhes (somme d'argent versée pour permettre un dédit), les règles sur les **arrhes** de [l'article 1590 du Code civil](#) ne s'appliquent pas (CA Versailles, 17 mars 1994, RDI, 1994, 462), le vendeur n'a donc pas à restituer le double de la somme versée si l'opération ne se réalise pas.

Contenu du contrat préliminaire

Conformément aux articles [L.261-15](#), [R.261-25](#) et [R.261-26 du CCH](#), le contrat préliminaire doit comporter des indications essentielles relatives à :

- la consistance de l'immeuble ;
- la qualité de la construction (note technique sommaire sur la nature et la qualité des matériaux et des éléments d'équipement individuels et collectifs) ;
- les délais prévisionnels d'exécution des travaux ;
- la consistance du lot réservé, c'est-à-dire sa surface habitable approximative et l'énumération des pièces principales, des pièces de service, dépendances et dégagement. Le vendeur ne doit pas donner une idée trop imprécise de la surface du lot réservé car, en cas de dépréciation de 10 % de la contenance, la vente ne se réalisera pas et le dépôt de garantie sera restitué à l'acquéreur. La surface habitable prévue par le Code de la Construction et de l'Habitation s'entend au sens de la loi Carrez, c'est-à-dire une surface excluant les locaux d'une hauteur inférieure à 1,80 mètre ([Cass. 3^e civ., 18 mars 2021, n° 19-24.994](#)) ;
- la situation du lot réservé par rapport à l'immeuble tout entier et les équipements collectifs utiles à ce lot ;
- le prix prévisionnel de vente et, éventuellement, car cela n'est pas obligatoire, ses modalités de révision. Le seul indice utilisable est le BT01 dit « tous corps d'état ». Les index BT sont publiés par l'INSEE depuis 2014, en base 100-2010. La révision ne peut se faire que dans la limite de 70 % de l'évolution du B.T. 01 sur chaque paiement ou dépôt ([articles L.261-11-1 et R.261-15 du CCH](#)) ;
- la date prévisionnelle de conclusion du contrat de vente ;
- l'état des risques ([articles L125-5](#) et [R125-23](#) du Code de l'environnement). Attention, à compter du 1^{er} janvier 2023, si l'état des risques n'est pas remis lors de la conclusion du contrat préliminaire, le point de départ du délai de rétractation de dix jours, au titre de l'article L271-1 du CCH, sera reporté au lendemain de sa communication à l'acquéreur par lettre recommandée avec accusé de réception ;
- le document d'information sur la pollution du sol, lorsque le terrain est situé en secteur d'informations sur les sols, pour les ventes conclues à compter du 1^{er} janvier 2023 (jusqu'à cette date cette information

est incluse dans l'état des risques) (articles L125-7 et R125-26 du Code de l'environnement) ;

- le document d'information-type en cas de présence de l'immeuble en zone d'exposition au bruit des aéroports ([CCH, L.271-4](#) ; [Code de l'urbanisme, L.112-11](#)) ;
- la clause de médiation rendue obligatoire par les [articles L.612-1 et suivants](#) et [L.616-1 et suivants du Code de la consommation](#) ; [lorsque l'acquéreur est un consommateur au sens du Code de la consommation (c'est à dire une personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole).]
- la reproduction des articles R.261-28 à R.261-31 du CCH, relatifs au dépôt de garantie ;
- les prêts que le réservant déclare obtenir pour le compte du réservataire ou dont il lui transmettra le bénéfice.

Par ailleurs, auparavant, le contrat préliminaire échappait à l'obligation d'indiquer si l'opération était ou non soumise à un prêt souscrit par l'acquéreur. La condition suspensive de l'obtention du prêt ne jouait qu'au stade du contrat de vente. Depuis la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (article 22 - J.O. du 18), le contrat de réservation doit également indiquer **si le prix sera payé, même en partie, avec ou sans l'aide d'un ou plusieurs prêts régis par le chapitre du Code de la consommation relatif au crédit immobilier.**

ATTENTION : si la clause de renonciation à l'obtention d'un prêt n'a pas besoin d'être manuscrite lorsque l'acte revêt une forme authentique ([article 1369 du Code civil](#)), celle-ci doit être inscrite de la main de l'acquéreur dans le contrat préliminaire sous seing privé, y compris s'il a une forme électronique ([Cass. 3^e civ., 18 mars 2021, n° 20-16.354](#)).

Si l'une de ces mentions obligatoires ne figure pas dans le contrat de réservation, le réservataire (l'acquéreur) dispose d'une **action en nullité contre ce contrat**. Il s'agit d'une nullité relative, seul le réservataire peut l'invoquer. **Si l'acte de vente définitif est signé, cela couvre l'éventuelle nullité du contrat de réservation.** En effet, la Cour de cassation considère que l'exécution volontaire d'un engagement irrégulier (contrat préliminaire sans purge du délai de rétractation ou acte authentique définitif de VEFA sans purge du délai de réflexion), en toute connaissance du vice l'affectant (en l'espèce, une signature prématurée en méconnaissance du délai de réflexion), vaut confirmation, c'est-à-dire renonciation à la nullité ([Cass. 3^e civ., 17 sept. 2020, n° 19-17.393](#)).

Focus sur l'étude géotechnique

La loi dite « ELAN » a rendu obligatoire, **depuis le 1^{er} octobre 2020**, la réalisation d'une étude géotechnique préalable (de type G1) **si trois conditions sont remplies** ([CCH, L.132-4 et suivants](#)) :

- la vente d'un terrain non bâti constructible ;
- situé dans les secteurs où les dispositions d'urbanisme permettent la réalisation de maisons individuelles ;
- et exposé au phénomène de retrait-gonflement des argiles dans les zones à exposition moyenne ou forte.

Le site internet georisques.com cartographie ces zones sur le territoire national.

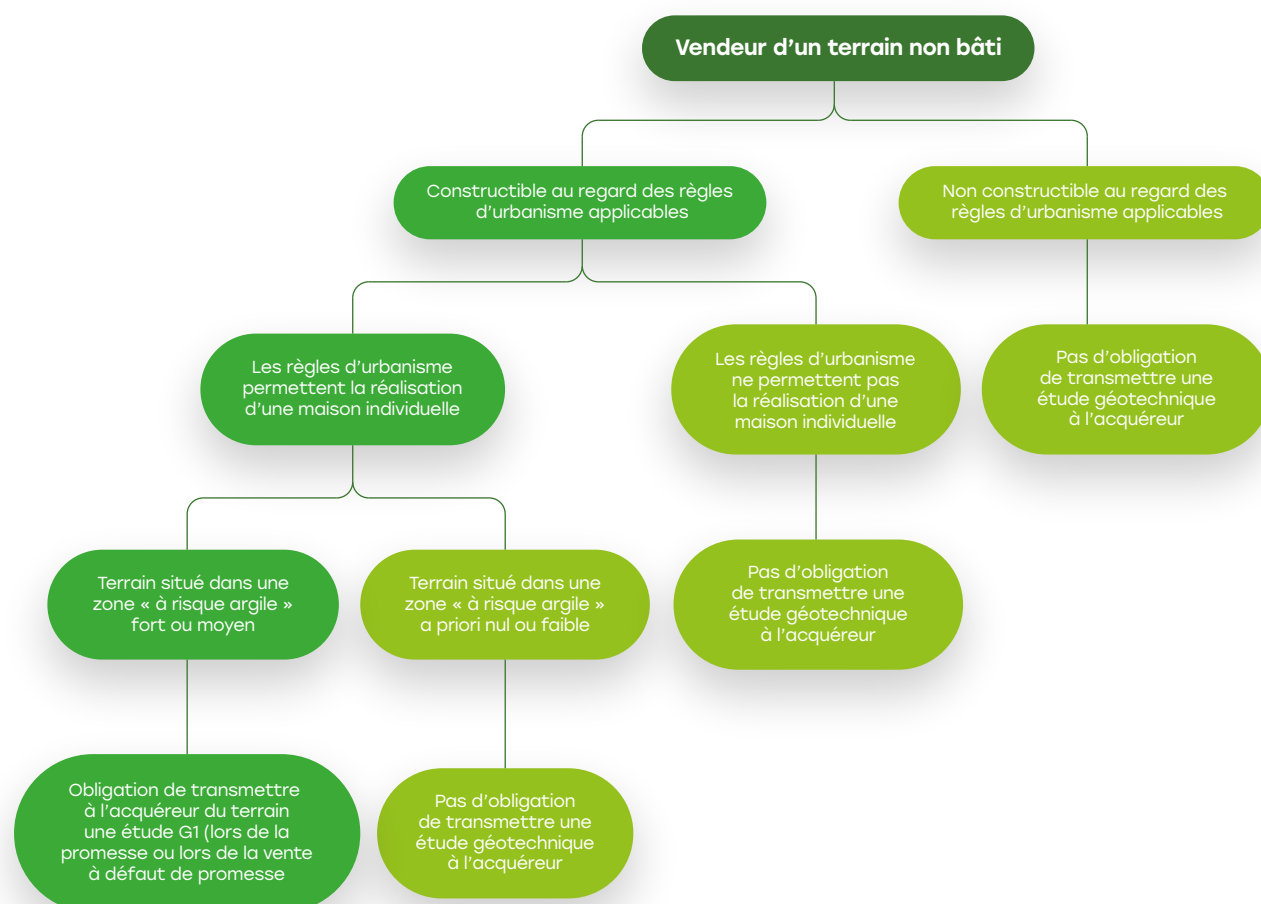
Les ventes de terrains non bâtis constructibles, dans des secteurs où les dispositions d'urbanisme

applicables ne permettent pas la réalisation de maisons individuelles, sont exonérées de ces obligations.

Les ventes de maisons en VEFA peuvent donc être concernées par cette réglementation.

À NOTER : en lotissements, la réglementation n'impose pas expressément qu'une étude géotechnique préalable soit réalisée pour chacun des lots du lotissement. [L'article R.132-4 du CCH](#) indique que cette étude procède à une « première identification des risques géotechniques du site ». Une étude géotechnique globale pour le lotissement pourrait donc suffire.

Cette étude est annexée au contrat préliminaire ou, à défaut, à l'acte authentique de vente. Elle a une **durée de validité de trente ans**, sous réserve qu'aucun remaniement du sol n'ait été effectué ([CCH, R.132-6](#)).



Le contrat de vente en l'état futur d'achèvement

Forme et contenu du contrat

Le promoteur doit notifier à l'acquéreur le **projet** d'acte de vente (ainsi que le règlement de copropriété) **un mois au moins** avant la date de signature de cet acte. Ainsi, le futur acquéreur peut signer en parfaite connaissance de cause et comparer le projet d'acte de vente avec les indications du contrat préliminaire.

Il arrive que, pressés de conclure, les cocontractants signent le contrat définitif moins d'un mois après la notification du contrat de vente. Cette pratique n'est pas illégale -s'agissant d'un délai de protection du réservataire- si ce dernier reconnaît dans l'acte de vente avoir eu possession du projet d'acte moins d'un mois avant la signature, mais renoncer volontairement et en parfaite connaissance de cause à attendre l'écoulement de ce délai. **Une telle renonciation doit être expresse et non équivoque** (CA Versailles, 14 février 1992, SCI Villa Louis XIV c/ Heurion et Maulin), et du fait de son caractère dérogatoire, à utiliser avec parcimonie.

Le contrat préliminaire n'ayant qu'un caractère général et prévisionnel, le vendeur peut apporter quelques – légères – modifications au contrat initial. Le réservataire a, dans ce cas, le choix entre :

- **acquiescer** aux nouvelles conditions (qui peuvent être, d'ailleurs, des améliorations) ;
- ou **abandonner** le projet et demander la restitution du dépôt de garantie (s'il peut bénéficier de l'un des cas de restitution précités), voire tenter d'obtenir des dommages-intérêts, s'il peut justifier d'un abus de la part du vendeur.

La vente en l'état futur d'achèvement doit obligatoirement être conclue par acte notarié. La forme authentique est en effet impérative pour permettre la publicité de l'acte et ainsi le rendre opposable aux tiers.

REMARQUE : si l'acquéreur donne procuration à un tiers pour signer l'acte authentique, cette procuration doit aussi revêtir la forme notariée (à l'inverse du vendeur qui peut donner procuration par simple acte sous seing privé). Depuis le 22 novembre 2020, il est désormais possible de procéder à cette procuration authentique à distance, via un support électronique¹².

Dans ce cas, l'échange des informations nécessaires à l'établissement de la VEFA notariée et le recueil par le notaire du consentement des signataires non présents s'effectuent au moyen d'un système numérique de communication et de transmission de l'information¹³, garantissant l'identification des signataires, l'intégrité et la confidentialité du contenu. L'outil numérique utilisé doit être agréé par le Conseil Supérieur du Notariat.

L'intervention du notaire assure à l'acquéreur une grande sécurité du fait du devoir de conseil du premier, lequel vérifie en outre que les mentions et annexes obligations ci-après listées figurent bien dans l'acte ([CCH, L.261-11](#)) :

- **la description de l'immeuble** ou de l'appartement vendu. À ce titre, l'acte doit comporter un plan coté du local vendu et une notice indiquant les éléments d'équipement propres à ce local, ainsi que toutes les indications utiles relatives :
 - à la consistance de l'immeuble telle qu'elle résulte des plans, coupes et élévations avec les cotes utiles et l'indication des surfaces de chacune des pièces et des dégagements ([CCH, R.261-13](#)) ;
 - et aux **caractéristiques techniques de l'immeuble**, résultant du devis descriptif servant de base aux marchés ou d'une notice descriptive (conforme à l'arrêté du 10 mai 1968, publié au J.O. du 29/06/1968).

On remarque que cette description requiert, dans l'acte de vente, une grande précision alors que le contrat préliminaire pouvait être plus approximatif :

- **le prix et les modalités de paiement et de révision (la révision du prix est optionnelle)**. Les règles de révision en vigueur pour le contrat préliminaire s'appliquent à la vente elle-même (révision effectuée sur chaque paiement dans la limite de 70 % de la variation de l'indice B.T. 01 publié par l'INSEE).
- **le délai de livraison** (prévoir une période et non une date fixe – exemple : 2^e trimestre de l'année X) ;
- **la garantie d'achèvement de l'immeuble ou du remboursement** des versements effectués en cas de résolution du contrat de vente. L'apport de l'une ou l'autre de ces deux garanties est obligatoire (cf. le paragraphe « garantie d'achèvement et de remboursement ») ;
- la mention, si le vendeur (le promoteur) a recours à un prêt spécial du Crédit Foncier de France ou du

¹². Décret n°2020-1422 du 20 novembre 2020 instaurant la procuration notariée à distance.

¹³. Décret n°2017-1416 du 29 septembre 2017.

Comptoir des Entrepreneurs, que l'acheteur a pu en prendre connaissance pour connaître les conditions financières de l'opération ;

- la mention des prêts éventuellement souscrits par l'acquéreur, en vertu des [articles L.313-1 et suivants du Code de la consommation](#) ;
- la mention que le règlement de copropriété a été communiqué à l'acquéreur avant la vente (le promoteur est parfois syndic provisoire jusqu'à la nomination du syndic par l'assemblée générale des copropriétaires) ;
- **le dossier de diagnostics techniques** : a minima l'acte de vente doit comporter un état des risques naturels miniers et technologiques. En outre, si une partie de l'immeuble vendue existait déjà, tous les diagnostics techniques devant être fournis lors de la vente d'un immeuble existant en application des [articles L271-4 à L271-6 du CCH](#) doivent être fournis à l'acquéreur (constat d'exposition au plomb, état amiante, état de l'installation intérieure de l'électricité, information sur le bruit à proximité des aéroports...). Par dérogation, en VEFA, l'immeuble étant en cours d'édification, le diagnostic de performance énergétique (DPE) et le dossier d'intervention ultérieure sur l'ouvrage (DIUO) n'ont pas à être fournis à l'acquéreur au moment de la vente. Le vendeur doit remettre le DIUO au notaire ayant dressé les actes de vente, dès qu'il est en mesure de le faire et doit remettre DPE à l'acquéreur au plus tard au moment de la livraison de l'immeuble.

Si l'une de ces mentions obligatoires ne figure pas dans l'acte de vente, l'acquéreur peut engager une action en nullité du contrat jusqu'à l'achèvement du bien.

Récemment, la Cour de cassation a affirmé que cette nullité était relative, c'est-à-dire invocable seulement par l'acquéreur ([Cass. 3^e civ., 4 oct. 2018, n° 16-22.095](#)).

Par ailleurs, notaire et promoteur veilleront à ne pas intégrer dans le contrat de clauses risquant d'être qualifiées par le juge de **clauses abusives**.

Une clause est abusive au vu du Code de la consommation si elle a pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

Ont notamment été qualifiées de clauses abusives dans le cadre d'une VEFA, les clauses prévoyant la possibilité pour le promoteur de modifier unilatéralement les caractéristiques du bien à livrer ou de majorer librement le délai de livraison.

Si une clause est jugée abusive, elle sera réputée non écrite.

Les nouveautés issues de la loi dite « Climat et Résilience » : l'information sur l'état des risques et le carnet d'information du logement

La [loi dite Climat et Résilience du 22 août 2022](#) crée de nouvelles obligations qui devront être insérées dans le cadre d'une VEFA.

L'existence d'un risque de recul du trait de côte, c'est-à-dire l'érosion du sol en bordure du littoral, doit faire l'objet d'une information spécifique au moment de la vente. Ainsi, un état des risques liés à ce phénomène doit, pour les ventes conclues **à compter du 1^{er} janvier 2023**, être intégré au dossier de diagnostic technique et être annexé au contrat préliminaire et à l'acte authentique de vente ([Code de l'environnement, L125-5](#)). Le décret n° 2022-1289 du 1^{er} octobre 2022 précise les modalités d'application de cet état des risques aux articles R.125-23 et suivants du Code de l'environnement. L'absence de communication de cet état des risques entraîne deux conséquences :

- le délai de rétractation ne commencera à courir qu'à compter du lendemain de la communication de ce document à l'acquéreur ;
- le délai de réflexion ne commencera à courir qu'à compter du lendemain de la communication de ce document à l'acquéreur.

Un carnet d'information du logement (CiL) est créé **à compter du 1^{er} janvier 2023** ([Code de l'environnement, L126-35-2 et suivants](#)). Un décret et un arrêté précisant les modalités d'application préciseront le contenu de celui-ci. Il remplace le carnet numérique du logement issu de la Loi ELAN mais jamais entré en vigueur. Les logements concernés par cette obligation sont les locaux destinés à l'habitation et leurs annexes, y compris les logements-foyers, logements de gardien, chambres de service, logements de fonction, logements inclus dans un bail commercial et locaux meublés donnés en location. Chaque logement doit faire l'objet de son carnet

propre après sa construction. Sauf à faire une demande contraire, les éléments du carnet devront être transmis sous un format numérique. Cette obligation d'établissement du carnet pèse sur le propriétaire, le vendeur d'un immeuble en l'état futur d'achèvement n'y étant pas astreint. Pour autant, le promoteur en VEFA et en VIR est tenu de transmettre à l'acquéreur, les éléments que doit comporter le carnet d'information au plus tard, à la livraison du logement ou à la réception des travaux. Il conviendra donc de demander aux différents entrepreneurs intervenant dans la construction de fournir les informations nécessaires ([Code de l'environnement, L.126-35-5](#)). Une clause devra également être insérée dans l'acte authentique pour prévoir cette obligation, sauf si les documents nécessaires à l'établissement du carnet ont déjà été remis dès la conclusion de la vente. L'acquéreur devra également être informé de son obligation d'établir le carnet et de l'actualiser.

Qualité de maître d'ouvrage

Pendant toute la durée des travaux, **le promoteur conserve la qualité de maître d'ouvrage**.

C'est donc lui (et non les acquéreurs) qui contracte et échange avec tous les autres professionnels qui concourent à la réalisation de la construction : maître d'œuvre, architectes, bureaux d'études, entrepreneurs voire banquiers.

C'est ainsi que le promoteur choisit ces professionnels, signe et négocie leurs contrats, en vérifie la bonne exécution, etc.

S'agissant des marchés de travaux, c'est le promoteur qui contracte avec les entrepreneurs et leur garantit, si le marché excède 12 000 euros HT, le paiement des sommes dues via une caution bancaire ou un versement direct à l'entreprise du prêt bancaire souscrit pour financer les travaux (cf. [l'article 1799-1 du Code civil](#) et le [décret n° 99-658 du 30 juillet 1999](#)). Cette garantie, appelée « garantie de paiement » ne doit pas être confondue avec la garantie extrinsèque d'achèvement développée plus loin. Les entrepreneurs créanciers du vendeur ne peuvent en effet bénéficier de la garantie d'achèvement, laquelle est destinée à la protection des acquéreurs ([Cass. 3^e civ., 8 décembre 1981, Bull. n° 204](#)).

Le promoteur (maître d'ouvrage) procède également à la réception des travaux avec les entrepreneurs de bâtiment (laquelle, on le verra plus loin, ne doit pas être confondue avec la livraison).

Mandat pour les actes de disposition

Bien qu'importants, les pouvoirs du maître d'ouvrage (étudiés au paragraphe précédent) peuvent se révéler insuffisants si le vendeur doit effectuer des actes sur des parties communes (convention de servitude, de mitoyenneté...), ou respecter des contraintes d'urbanisme ou autres prescriptions dont serait assorti le permis de construire, ou encore assurer la desserte des immeubles avec les services publics ou leur raccordement aux réseaux de distribution.

Le vendeur n'est en effet plus propriétaire du bien, il ne peut donc **pas passer des actes de disposition** affectant le bien vendu **sans l'accord des acquéreurs**.

Un acte de disposition est un acte qui a pour conséquences de modifier la composition d'un patrimoine (enrichissement ou appauvrissement).

La vente est donc souvent assortie d'un **mandat** donné par l'acquéreur au vendeur afin que ce dernier puisse effectuer des **actes de disposition** sur le terrain ou les bâtiments ([CCH, R.261-5](#)).

En principe, un mandat doit être exprès et préciser les actes pour lesquels il est donné (nature, objet, conditions). Par exception, en VEFA, le mandat peut être global pour autoriser tous les actes de disposition, sur les parties communes, nécessaires pour :

- satisfaire aux prescriptions d'urbanisme ou aux obligations du permis de construire ;
- ou assurer la desserte de l'immeuble et son raccordement avec les réseaux de distribution et les services publics.

Transfert de propriété et des risques

S'agissant du transfert de propriété, la vente en l'état futur d'achèvement est un contrat à exécution successive. Par l'effet immédiat de la vente, le vendeur cède ses droits sur le sol (propriété, droits indivis, droits réels) et la propriété des ouvrages existants. Les ouvrages à venir deviendront la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur édification en vertu de la règle de l'accession.

Malgré le transfert de propriété, le promoteur conserve la qualité de maître d'ouvrage pendant toute la durée des travaux. La question s'est donc posée du transfert des risques, à savoir : qui supporte la perte de l'ouvrage ?

Deux règles sont possibles :

- **res perit domino** (la perte de l'ouvrage est pour le propriétaire donc le client du promoteur) ;
- **ou res perit debitori** (elle est supportée par le promoteur qui est débiteur de l'obligation de construire).

En 2000, dans une affaire où une décision de classement avait été prise sur une carrière s'étendant sous l'immeuble à construire, la Cour de cassation a estimé que c'était au vendeur en l'état futur d'assumer les risques jusqu'à livraison des immeubles construits :

« Attendu (...) que si, dans le cas de la vente en l'état futur d'achèvement, le transfert de propriété sur le terrain et les constructions existantes s'opère le jour de la vente, ce transfert ne s'effectue pas sur les ouvrages non encore réalisés, qu'il s'agit non pas de la simple vente d'un terrain sur lequel l'acquéreur ferait construire un immeuble, mais de la vente d'un immeuble à édifier sur un terrain déjà terminé, l'élément prédominant étant l'obligation de construire, et qu'une telle vente ne peut s'apprécier que dans sa globalité et non pas étape par étape suivant l'évolution des acquisitions de terrains et l'édification des constructions, la Cour d'appel (...) a pu en déduire que **le transfert des risques ne s'opérerait sur le bien acquis que lors de la livraison des immeubles construits, et qu'avant celle-ci les risques pesaient sur le vendeur, qui en était débiteur** » (Cass. 3^e civ., 11 octobre 2000, *SCI Le Lion de Belfort c/ SCI Villa St Jacques*, n° 98-21.826).

Obligations du vendeur

En VEFA, le vendeur est tenu de réaliser les travaux qu'il s'est engagé à effectuer et surtout de les achever et de les livrer, dans le délai contractuel. Ces travaux doivent en outre être conformes à ce qui a été prévu contractuellement. Le promoteur, comme tout vendeur et comme tout profession-

nel de la construction est par ailleurs tenu, vis-à-vis de l'acquéreur à une obligation d'information.

Obligation d'information

Tout comme le vendeur « classique », le vendeur en l'état futur doit informer l'acquéreur des inconvénients ou nuisances particulières du bien vendu.

Il doit aller plus loin que la seule description de l'immeuble. La jurisprudence exige de lui qu'il aide l'acquéreur en lui dispensant tous les conseils dont il a besoin, la participation des acquéreurs à des réunions de chantier étant considérée comme insuffisante.

Ainsi, conformément à l'abondante jurisprudence sur la question (exemple : [Cass. 3^e civ., 13 janvier 1982, JCP N, 1982 II 261](#)), le vendeur en l'état futur doit notamment alerter ses acquéreurs sur :

- la présence de servitudes éventuelles ;
- les éventuelles prescriptions restrictives du règlement de copropriété ;
- l'environnement de la construction projetée (exemple : la modification de hauteur du bâtiment voisin) ;
- les conditions d'une opération de défiscalisation...

Sur ce dernier point, la Cour de cassation a pu reconnaître la responsabilité le vendeur-promoteur qui a fait perdre à l'acquéreur une chance de bénéficier d'un avantage fiscal sur le fondement du manquement à l'obligation d'information. Du fait du retard dans la mise en location du lot et de son utilisation provisoire en qualité de résidence secondaire, les acquéreurs ont perdu l'éligibilité à un dispositif fiscal. Or, s'ils avaient été informés des délais utiles, ils auraient immédiatement mis en location (Cass. 3^e civ., 3 févr. 2021, n° 19-17.740 ; Cass. 3^e civ., 5 mars 2020, n° 18-26.124).

Le vendeur doit en outre vérifier, tout comme le notaire, que la répartition des charges correspond bien à la réalité.

Il est à remarquer que la mise en jeu de la responsabilité du vendeur n'est pas exclusive, le juge peut également être amené à examiner si le notaire, authenticateur de l'acte, a rempli son obligation de renseignement à l'égard de l'acquéreur.

ATTENTION : l'obligation d'information du promoteur s'exerce dès la conclusion du contrat préliminaire. C'est ce qu'a rappelé la Cour d'appel de Versailles, dans un arrêt récent en date du 17 octobre 2016 : « manque à son obligation d'information le promoteur qui n'a pas informé ses clients, au moment de la conclusion du contrat de réservation, de l'ampleur et de la durée des travaux qui seraient réalisés par un second promoteur sur le terrain voisin ». Cette décision démontre par ailleurs l'étendue de l'obligation d'information du vendeur vis-à-vis de l'acquéreur. Cet arrêt implique dans l'opération d'aménagement où sont réalisés successivement plusieurs immeubles, d'attirer l'attention de l'acquéreur sur l'ampleur et la durée des travaux réalisés dans l'environnement du bien vendu.

Obligation d'édification, d'achèvement et de livraison

Le vendeur est tenu de procéder à l'édification du bien cédé. Pour ce faire, il dispose de la qualité de maître d'ouvrage et peut ainsi conclure des contrats d'entreprise pour faire réaliser la construction par des entrepreneurs du bâtiment. Ces contrats d'entreprise ne sont pas conclus au nom et pour le compte de l'acquéreur, le promoteur agit pour son propre compte vis-à-vis des entrepreneurs.

En VEFA, le vendeur est tenu de réaliser les travaux jusqu'à l'achèvement de la construction. En secteur protégé, le vendeur ne peut pas s'engager contractuellement à livrer un immeuble inachevé. La notion d'achèvement est définie par [l'article R.261-1 du CCH](#) (cf. paragraphe « GARANTIES D'ACHÈVEMENT ET DE REMBOURSEMENT »).

Une fois achevé, le vendeur a l'obligation de livrer le bien vendu à l'acquéreur, c'est-à-dire de mettre le bien à la disposition de l'acquéreur (cf. paragraphe « RÉCEPTION ET LIVRAISON »).

Obligation de conformité

Le bien livré à l'acquéreur doit être en tout point conforme aux prévisions contractuelles, en application de [l'article 1604 du Code civil](#). Dans le cas contraire, il y aura défaut de conformité.

Il y aura ainsi défaut de conformité en cas de livraison d'une chose techniquement correcte mais différente de celle promise au contrat (exemple : pose de volets en plastique au lieu de volets en bois, modification géographique d'un appartement dans l'immeuble, implantation non conforme au permis...).

La non-conformité s'apprécie au regard :

- **des clauses du contrat de vente ;**
- **des règles de l'art** (c'est-à-dire techniques éprouvées de la construction à une époque donnée, celle de la construction du bien vendu en l'état futur. Les normes techniques, DTU, avis techniques font partie des règles de l'art) ;
- **de tout autre document contractuel :** annexes au contrat, plans, notices, brochures remises au moment de la réservation, documents évoqués dans l'acte de vente, permis de construire, règlement de copropriété, cahier des charges de lotissement, documents publicitaires (au sujet desquels l'on ne saurait trop conseiller aux vendeurs de prêter une attention particulière),...

En cas de différence de contenu entre ces documents, c'est le juge qui pourra déterminer l'ampleur de l'engagement contractuel du vendeur. La jurisprudence s'est prononcée ainsi :

- les mentions de la notice descriptive priment sur les plans ou la visite de l'appartement témoin ([3^e civ., 3 décembre 1997, RDI 1998, 270](#)) et sur le permis de construire ([Cass. 3^e civ., 18 mai 2017, n° 16-16.627](#)) mais pas sur les dispositions claires du règlement et de l'état descriptif de division établissant le titre conventionnel de copropriété ([Cass. 3^e civ., 9 mai 2019, n° 18-16.717](#)) ;
- les stipulations du contrat définitif prévalent sur celles du contrat préliminaire ou d'un document préalable (CA Paris, 11 mai 1998, Constr. Urb., 1999, n° 38).

Afin d'encadrer les éventuelles contradictions qui pourraient survenir entre les différents documents, il est vivement conseillé **d'insérer une clause de hiérarchie des documents contractuels**. Il peut par exemple être prévu :

- que les plans et la notice descriptive annexés à l'acte notarié prévaudront sur tout autre document remis antérieurement à la signature, notamment les documents publicitaires ou prévisionnels ;
- que les plans et la notice descriptive annexés à l'acte notarié prévaudront sur ceux déposés au rang des minutes en ce qui concerne la distribution intérieure des biens et des surfaces ;
- que le nombre et l'emplacement des équipements (par exemple : les prises électriques) qui figurent sur les plans ne sont mentionnés qu'à titre indicatif et n'ont pas de valeur contractuelle.

Les défauts de conformité sont pris en considération quelle que soit leur importance. Tout manquement aux obligations contractuelles ouvre à l'acquéreur **droit à réparation**.

Toutefois, des clauses de tolérance peuvent être insérées dans le contrat de VEFA :

- **relatives aux matériaux et équipements** : la clause sera licite si elle prévoit une possibilité de substitution limitée, justifiée et moyennant des matériaux et équipements de qualité égale ou supérieure ;
- **relatives à la surface, dans la limite de 5 %** : la jurisprudence admet cette pratique sur le fondement de [l'article 1619 du Code civil](#) (Cass. 1^{re} civ., 24 novembre 1999 n° 98-12.317).

ATTENTION : [l'article R.212-1 du Code de la consommation](#) interdit (car considérée comme abusive) dans les contrats conclus entre des professionnels et des non-professionnels « la clause ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de réduire le droit à réparation du non-professionnel ou consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ».

La doctrine estime donc que les parties peuvent s'accorder sur une tolérance en matière de côtes et surfaces mais un tel accord ne saurait être admissible qu'à la double condition :

- de jouer dans les deux sens, en faveur du vendeur et de l'acquéreur ;
- de ne pas être excessive, compte tenu des techniques actuelles en matière de construction.

Le régime de garantie des défauts de conformité est calqué sur celui des vices apparents (cf. paragraphe « GARANTIES TECHNIQUES DUES PAR LE VENDEUR »). Si le vendeur n'exécute pas cette garantie, l'acquéreur peut engager à son encontre les actions de droit commun prévues à [l'article 1217 du Code civil](#) (cf. paragraphe « SANCTIONS DES OBLIGATIONS DU VENDEUR »).

Toutefois, si le défaut de conformité entraîne des désordres tels qu'ils compromettent la solidité de l'ouvrage ou le rendent impropre à sa destination, la jurisprudence applique le régime de la garantie décennale (cf. paragraphe « GARANTIES TECHNIQUES DUES PAR LE VENDEUR »).

EXEMPLE : [Cass. 3^e civ., 11 mars 1992, n° 90-15.633](#) : « Même s'ils ont pour origine une non-conformité aux stipulations contractuelles, les dommages qui

relèvent d'une garantie légale ne peuvent donner lieu contre les personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun ».

À NOTER : CONFORMITÉ DES TRAVAUX AU PERMIS DE CONSTRUIRE

Le vendeur en l'état futur conserve la qualité de maître d'ouvrage jusqu'à la fin des travaux afin de pouvoir effectuer les démarches pour obtenir la conformité des travaux au permis de construire. En fin de chantier, le maître d'ouvrage doit en effet prévenir l'administration que les travaux sont terminés, afin qu'elle puisse être en mesure de vérifier s'ils sont conformes au permis de construire délivré. C'est l'objet de la « Déclaration d'Achèvement et Attestation de Conformité des Travaux » (**DAACT**).

Le promoteur atteste, par cette déclaration, l'achèvement des travaux et leur conformité à l'autorisation obtenue : le bénéficiaire du permis ou son architecte prend l'engagement, dans la DAACT déposée en mairie, que la construction est conforme au permis.

Doivent être joints par le promoteur à la DAACT :

- un document attestant du respect des règles de construction en matière de performance énergétique et environnementale : attestations Énergie, Carbone, Perméabilité et Ventilation de la RE2020 ;
- un document attestant du respect des règles concernant l'acoustique et l'accessibilité. Ce document n'est pas requis pour les propriétaires construisant ou améliorant leur logement pour leur propre usage ;
- un document attestant du respect des règles de prévention des risques sismiques, cycloniques et liés aux terrains argileux, pour les bâtiments et les zones concernés. Par dérogation, pour les maisons individuelles, ce document, lorsqu'il est requis, peut être établi directement par le constructeur ;

Les attestations à fournir à l'achèvement des travaux doivent être réalisées, hors celles pour lesquelles une dérogation pour les maisons individuelles a été accordée, par des personnes ou organismes, précisés par les articles L122-8 et suivants du Code de la Construction et de l'Habitation, qui sont habilités ou agréés et dûment assurés : il peut s'agir, selon les attestations, de contrôleurs techniques, bureaux d'études, architectes...

Pour contester la validité des travaux, la commune dispose de **trois mois** après réception de la DAACT (cinq mois en cas de travaux effectués sur les immeubles inscrits au titre des monuments historiques ; ou de grande hauteur ; ou recevant du public ; ou situés à l'intérieur d'un parc national ou d'une réserve naturelle ou encore situés dans un secteur couvert par un plan de prévention des risques naturels, technologiques ou miniers).

Si, à l'issue de ce délai, le promoteur souhaite obtenir une attestation certifiant que la conformité de ses travaux au permis n'a pas été contestée, il devra en faire la demande par lettre recommandée avec accusé de réception.

L'administration devra, dans les quinze jours de cette demande, délivrer au bénéficiaire du permis cette attestation (en cas de refus ou de silence de l'administration face à cette demande, l'attestation est fournie par le préfet sur nouvelle demande du pétitionnaire).

Obligation de respecter le délai contractuel

Le vendeur en l'état futur s'engage à édifier la construction et la livrer à l'acquéreur dans un délai certain. Dans le secteur protégé, l'absence d'indication de ce délai dans le contrat entraîne sa nullité ([CCH, L.261-11](#)).

L'article L.261-11 du CCH parle **d'un délai de livraison** et non d'une date. Il est donc possible et fortement conseillé d'indiquer le délai de livraison en mois ou trimestres et non en jours.

Même si c'est rare en pratique, certains contrats prévoient des **pénalités de retard** en cas de retard de livraison. Ces pénalités s'appliquent du seul fait du non-respect des délais prévus, même si les acquéreurs n'en ont pas éprouvé de préjudice ([Cass. 3^e civ., 20 décembre 2006, n° 05-20.065](#)). S'ils ont subi un **préjudice complémentaire distinct**, l'acquéreur peut demander, au surplus de l'application de la clause pénale, l'indemnisation de celui-ci (par exemple : pour un retard de livraison de 15 mois causant une perte de revenus locatifs, [Cass. 3^e civ., 30 janv. 2019, n° 17-31.201](#)).

Par ailleurs, **les sanctions de droit commun**, en cas de manquement d'une partie à un contrat à ses obligations, peuvent s'appliquer (cf. paragraphe « SANCTIONS DES OBLIGATIONS DU VENDEUR »).

Il est conseillé de prévoir dans le contrat de vente **des clauses de majoration du délai de livraison pour des causes indépendantes de la volonté du promoteur** (exemple : intempéries, grève générale, indisponibilité des matériaux, ...). Ces clauses sont licites, si elles sont conçues de manière raisonnable et précise, et accordent

au vendeur un délai assez court. Elles sont irréprochables si la cause du retard présente les caractères de la force majeure. Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur ([article 1218 du Code civil](#)). Ce type de clauses a été validé par la commission des clauses abusives ([avis n° 16-01 délibéré et adopté le 29 septembre 2016](#)) et par la Cour de cassation ([Cass. 3^e civ., 23 mai 2019, n° 18-14.212](#)). La Cour émet toutefois des conditions : que la cause du retard soit objective (par exemple pour les intempéries, il convient de faire référence aux relevés météorologiques publics), que l'évènement soit en lien avec le retard du chantier, que l'évènement n'ait pas pour origine des fautes ou négligences imputables au promoteur.

En rappelant récemment le principe selon lequel l'indication d'un délai est un élément essentiel du contrat, la Cour de cassation a considéré qu'était toutefois licite, la clause insérée dans le contrat de VEFA qui conduit, en présence d'intempéries, à un doublement des jours légitimes de retard de livraison ([Cass. 3^e civ., 23 mai 2019, n° 18-14.212](#)). Le juge encadre cependant l'utilisation de ces « clauses légitimes de retard » en se gardant la possibilité d'apprécier, au cas par cas, la légitimité du retard invoqué (l'existence réelle d'intempéries par exemple).

CONSEIL : eu égard aux deux dernières crises (COVID-19, guerre en Ukraine), il est conseillé d'ajouter deux clauses légitimes de retard dans les prochaines VEFA :

- « les épidémies, les menaces et crises sanitaires graves au sens du Code de la santé publique » ;
- « les guerres causant une rupture d'approvisionnement en matériaux ».

Sanctions des obligations du vendeur

En application de l'[article 1217 du Code civil](#), si le vendeur n'exécute pas ou exécute imparfaitement l'une de ses obligations vis-à-vis de l'acquéreur, celui-ci peut :

- refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;
- poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;
- solliciter une réduction du prix ;
- provoquer la résolution du contrat ;

- demander réparation des conséquences de l'inexécution ;
- demander le versement de dommages et intérêts.

Ces sanctions peuvent **se cumuler**.

Ces actions peuvent être engagées dans le délai de prescription de droit commun de cinq ans, sauf si un délai inférieur est prévu spécifiquement en VEFA. C'est le cas pour la garantie des défauts de conformité et des vices apparents (cf. paragraphe « GARANTIES TECHNIQUES DUES PAR LE VENDEUR »).

Même si le choix entre ces sanctions incombe à l'acquéreur, le juge dispose néanmoins d'un large pouvoir d'appréciation sur l'opportunité de la résolution et des dommages-intérêts.

En cas de résolution du contrat après la livraison (par exemple si l'acquéreur ne s'aperçoit de la non-conformité qu'après une période d'occupation de plusieurs mois), l'acquéreur doit-il, en restituant l'immeuble, payer au vendeur une indemnité pour l'utilisation du bien pendant ce temps ? Non, selon la Cour de cassation, la simple occupation du bien par l'acquéreur ne donne lieu à aucune indemnité en raison de l'effet rétroactif de la résolution ([Cass. 3^e civ., 19 décembre 2007, n° 07-12.824](#)).

Mise en copropriété

La Loi ELAN est venue préciser le moment où s'appliquait le régime de la copropriété en VEFA : « **à la livraison du premier lot** » ([article 1-1 de la Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis](#)).

Cela entraîne l'obligation de nommer un syndic. Pour rendre compatible la pratique de la VEFA (les lots ne sont pas tous livrés en même temps) et cette application du régime de la copropriété à la livraison du premier lot, **un syndic provisoire peut être nommé**, sous réserve qu'il soit désigné dans le règlement de copropriété ([article 17 de la loi de 1965](#)). En pratique, ce syndic provisoire est souvent le promoteur.

Ce dernier doit donc **anticiper** l'entrée en vigueur du statut de la copropriété lorsqu'il rédige le règlement de copropriété qui sera annexé aux actes de VEFA. Il devra également prévoir les aspects financiers liés aux appels de charges et avances de fonds avant la livraison de l'ensemble des lots.

CONSEIL : pour éviter tout contentieux, il est judicieux d'attendre la nomination du syndic par la première assemblée générale pour procéder à la livraison des parties communes. Ceci n'est pas une obligation mais évite les contestations relatives au manque d'impartialité du syndic provisoire.

Paielement du prix par l'acquéreur

En VEFA, la règle primordiale en matière de paiement est l'échelonnement des paiements, en fonction de l'avancement des travaux.

En secteur protégé, le Code de la Construction et de l'Habitation prévoit un encadrement de cet échelonnement des paiements. Ainsi, les sommes versées par l'acquéreur d'un logement ne peuvent, en aucun cas, excéder les pourcentages ci-après, fixés par [l'article R.261-14 du CCH](#) :

- **35 % à l'achèvement des fondations** (leur achèvement doit obligatoirement être certifié par un homme de l'art, [article R.261-11](#)) ;
- **70 % à la mise hors d'eau ;**
- **95 % à l'achèvement de l'immeuble.**

Le solde (5%) est payable lors de la mise du local à la disposition de l'acquéreur, sauf si le contrat en stipule autrement (en soumettant l'exigibilité des 5% à la réalisation de certaines formalités, telle que l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception). Ce solde peut toutefois être consigné en cas de contestation sur la conformité avec les prévisions du contrat.

Le contrat de vente peut prévoir des paliers intermédiaires, mais ils doivent toujours correspondre à l'avancement des travaux. Contrairement au CCMI, la construction via le procédé de préfabrication en VEFA ne bénéficie pas d'un autre échéancier de paiement. Mais la possibilité d'intégrer des stades intermédiaires en VEFA semble combler cette lacune.

Les paiements sont exigibles par versements périodiques constants ou par versements successifs en fonction de l'avancement des travaux.

CONSEIL : si l'attestation d'avancement du chantier par un homme de l'art n'est obligatoire que pour les fondations ([CCH, R.261-11](#)), il est recommandé de faire attester l'avancement à chaque stade du chantier. Ainsi, le vendeur s'aménage la preuve du respect de l'échelonnement des paiements (donc l'absence d'appel de fonds anticipé).

DÉFINITIONS

- **Mise hors d'eau :** pose des toitures ou des terrasses après exécution de l'étanchéité (stade de paiement des 70 %).
- **Mise hors d'air :** pose des portes et des fenêtres.
- **Hors d'eau et hors d'air :** les façades, la couverture et la pose des menuiseries extérieures étant achevées, le bâtiment est à l'abri des intempéries et de l'environnement extérieur.

Si le contrat prévoit des pénalités pour retard de paiement, celles-ci ne peuvent excéder 1 % par mois (en pratique la pénalité est toujours prévue et s'élève à un montant d'1 %).

Par ailleurs, en cas de non-paiement du prix par l'acquéreur au moment d'un appel de fonds, la vente peut être résolue par l'effet de la clause résolutoire, usuellement prévue dans le contrat.

Une telle clause ne peut produire d'effet qu'**un mois après sommation** (acte d'huissier enjoignant au débiteur de payer ce qu'il doit) **ou commandement de payer** (idem, assorti d'une menace de saisie) **infructueux**. Cette disposition est d'ordre public ([CCH, L.261-13](#)).

Le débiteur peut cependant pendant ce mois, demander des délais au juge, qui, en fonction des besoins du créancier et compte tenu de la situation du débiteur, peut décider d'échelonner ou de reporter le paiement des sommes dues, dans la limite de **deux ans** ([article 1343-5 du Code civil](#)).

Il faut bien entendu que les travaux soient arrivés à l'un des stades décrits dans la grille d'échelonnement des paiements indiquée ci-dessus pour que les fonds soient dus.

En cas de résolution de la vente par l'effet d'une clause résolutoire, l'indemnité que le vendeur peut prévoir dans le contrat à titre de dédommagement, ne peut excéder **10 % du prix**. Mais cela n'interdit pas au vendeur de réclamer en justice réparation du préjudice subi, pour le cas où il se révélerait supérieur.

ATTENTION : si l'acquéreur est un consommateur et s'il ne paye pas le prix, l'action en paiement que peut engager le vendeur se prescrit dans un délai de deux ans à compter de la date d'exigibilité de sa créance telle que prévue au contrat de vente ([Code de la consommation, L.218-2](#)) ([Cass. 3^e civ., 26 oct. 2017, n° 16-13.591](#)). La date d'exigibilité est celle de chaque appel de fonds pour la fraction du prix concernée ([Cass. 3^e civ., 6 sept. 2018, n° 17-18.325 et n° 17-19.326](#)). Si l'acquéreur est un professionnel, le délai de prescription de droit commun de 5 ans s'applique ([article 2224 du Code civil](#)).

À NOTER : certains actes du vendeur concernant les versements et dépôts effectués par l'acquéreur, sont pénalement réprimés, à savoir :

- l'exigence ou l'acceptation d'un paiement anticipé ou la non-consignation du dépôt de garantie : jusqu'à 9 000 € d'amende et/ou 2 ans de prison ([CCH, L.263-1](#));
- le détournement de fonds : ce sont les peines prévues pour l'abus de confiance qui s'appliquent, à savoir jusqu'à 375 000 € d'amende et/ou 3 ans de prison, assorties éventuellement de peines complémentaires telle l'exclusion des marchés publics pour 5 ans au plus ([art. L.263-2 du CCH](#), et [314-1](#) et [314-10 du Code pénal](#)).

Les personnes condamnées au titre de l'une ou l'autre des infractions ci-dessus peuvent en outre être condamnées à des **interdictions professionnelles** ([CCH, L.263-3](#)), à savoir ne plus être autorisées à se livrer habituellement à des ventes d'immeubles à construire (VEFA ou VIR).

Problématique du coût du foncier

Étant donné le coût du foncier, les promoteurs demandent parfois aux acquéreurs le versement de 30 % du prix **dès la signature de la vente**, ce qui correspond au coût moyen d'acquisition du terrain réalisé par le promoteur, majoré des éventuels travaux préparatoires du chantier (ex : dépollution du terrain, démolition des ouvrages existants, viabilisation, ...).

[L'article R.261-14 du CCH](#) ne prévoit pourtant que trois stades qui ne sont exigibles qu'au fur et à mesure de « l'avancement des travaux ». On pouvait donc se questionner sur la légalité de cette pratique consistant

à demander une somme correspondant au premier stade (30 %) sans qu'aucun travaux n'ait été réalisé. Si le ministère du logement l'avait condamnée en 2011 ([réponse ministérielle dite BLESSIG, publiée au J.O. du 1^{er} mars 2011](#)), il est récemment revenu sur sa position. Par une [réponse ministérielle du 9 mars 2021](#), il a été considéré qu'en VEFA « secteur protégé », **la fraction du prix exigible au moment de la signature du contrat de vente pouvait inclure la charge foncière**. Pour encadrer cette pratique, la ministre a émis une réserve : une fois atteint chacun des stades de paiement réglementaire de construction, les paiements ne doivent pas avoir dépassé le pourcentage maximal du prix qui y est attaché.

Le ministère interprète donc les trois stades comme **des maximums**, ce qui n'empêche pas d'appeler moins pour d'autres motifs (des échelonnements intermédiaires). Autrement dit, il est désormais possible de percevoir une partie du prix en l'absence de démarrage des travaux. Cette solution est favorable aux promoteurs qui n'ont pas à attendre jusqu'à l'achèvement des fondations pour amortir le coût du foncier.

Une modification des textes pour autoriser, à la signature du contrat, le versement d'une somme – dont le montant reste à définir – sécuriserait les opérations.

Problématique des frais intermédiaires

Les frais intermédiaires sont **les éventuels frais et commission, directs et indirects des intermédiaires, au cours d'une acquisition**. Ceux-ci sont encadrés pour tous les contrats préliminaires et les actes authentiques signés à compter du 1^{er} avril 2020 ([Xbis de l'article 199 novocies du Code général des impôts](#); [décret n° 2019-1426 du 20 déc. 2019](#)).

Si le logement à acquérir ouvre le droit au dispositif Pinel (réduction d'impôt), ces frais sont plafonnés à 10 % HT du prix de revient du logement pour tous.

Pour savoir si ce plafonnement s'applique, l'acquéreur du logement doit désormais indiquer expressément son intention de demander ou non le bénéfice de la réduction d'impôt lors de la signature du contrat de réservation et dans l'acte authentique d'acquisition du logement, ou dans le seul acte authentique à défaut de contrat de réservation.

En cas de dépassement du plafond, le vendeur risque **une amende pouvant atteindre jusqu'à dix fois le montant des frais excédentaires**.

Révision de prix

Dans le cadre d'une acquisition en VEFA, la réglementation prévoit **deux moments** où le prix peut être révisé, **à condition de stipuler ces possibilités dès le contrat préliminaire**. Dans les deux cas, la révision est doublement encadrée (CCH, [R.261-15](#) et [R.261-26](#)) :

- utilisation uniquement de l'indice BT01;
- limitation à 70 % de la variation de l'indice.

Dans un premier temps, **la révision du prix prévisionnel** prévue dans le contrat préliminaire est possible si le contrat le prévoit. La limitation de la variation est déterminée entre le dernier indice publié au jour de la signature du contrat préliminaire et le dernier indice publié lors de l'envoi à l'acquéreur de l'avant-projet de VEFA.

Quel est l'intérêt de prévoir la révision du prix prévisionnel ? Pour rappel, l'acquéreur n'a jamais l'obligation de signer l'acte définitif de VEFA, mais s'il se désiste, il perd en principe son dépôt de garantie, sauf dans plusieurs cas fixés par [l'article R.261-31 du CCH](#). Parmi ces cas, nous retrouvons celui où le prix augmente de plus de 5 % entre le prix prévisionnel du contrat de réservation et le prix définitif de la vente en l'état futur d'achèvement. Dans le calcul de cette augmentation de 5 %, la variation du prix prévisionnel du fait de l'indexation n'est pas prise en compte. Ainsi, pour savoir si le dépôt de garantie doit être restitué, il faut comparer le prix prévisionnel révisé avec le prix fixé par le promoteur dans le projet de contrat de VEFA.

Dans un second temps, **la révision du prix de la VEFA est possible lors de chaque appel de fonds**. La limitation de la variation est déterminée entre le dernier indice publié au jour de la signature de la VEFA et le dernier indice publié avant la date de chaque paiement ([CCH, L.261-11-1](#)).

Cas spécifique des VEFA publiques : les marchés soumis au Code de la commande publique (CCP), y compris ceux passés par les bailleurs sociaux, doivent obligatoirement comporter une clause de révision de prix ([CCP, R.2112-13](#) et [R.2112-14](#)). Face à la flambée des prix, l'État a rappelé aux acheteurs publics leur obligation d'insérer dans tous leurs contrats une clause de révision de prix ([circulaire n° 6338-SG du 30 mars 2022](#)). Dans le cadre d'une « VEFA publique », l'acheteur public est ainsi obligé d'insérer une telle clause.

Cas spécifique des VEFA en secteur libre : bien que la liberté contractuelle guide ce secteur, des règles encadrent les clauses d'indexation. Ainsi,

[l'article L112-2 du Code monétaire et financier](#) conditionne la validité de l'indice de référence : il doit **avoir un rapport direct avec la nature du contrat** et a fortiori, avec l'activité d'une des parties. Les clauses d'actualisation de prix ne sont pas concernées par cet encadrement.

Consignation du solde

À l'achèvement de l'immeuble, l'acquéreur ne règle « que » 95 % du prix. Le solde (5 %) est versé à la livraison du bien.

Toutefois, ce solde peut être consigné en cas de contestation sur la conformité avec les prévisions du contrat (si l'acquéreur a émis des réserves lors de la livraison).

Ces 5 % ne doivent pas être confondus avec ceux consignés lors de la signature du contrat préliminaire (cas de la vente conclue moins d'un an après sa signature) et qui s'imputent sur le premier versement.

La consignation évoquée ici n'est pas systématique, elle n'est possible qu'en cas de **contestation relative à la conformité** de l'immeuble. Elle garantit à l'acquéreur que le vendeur réalisera les mises en conformité réclamées. À défaut, l'acquéreur peut demander au juge du tribunal judiciaire l'autorisation d'utiliser les fonds consignés pour faire effectuer les travaux nécessaires.

La consignation n'est possible que si le défaut de conformité est bien réel. Dans le cas contraire, le vendeur n'est tenu de remettre les clés qu'en contrepartie du versement effectif du solde du prix. Un retard dans la livraison n'est, par exemple, pas considéré comme un défaut de conformité justifiant la consignation du solde ([Cass. 3^e civ., 13 février 1985, n° 84-16.888](#)).

Les modalités de consignation (lieu, date...) n'étant pas prévues par le Code de la construction et de l'habitation, ce sont les règles de droit commun qui s'appliquent, à savoir :

- en l'absence d'accord entre l'acquéreur et le vendeur, la consignation s'effectue à la Caisse des Dépôts et des Consignations ;
- en cas d'accord entre les parties, la consignation peut s'effectuer devant le notaire qui a rédigé l'acte de vente (JOAN Q 18 juillet 1980 n° 31561 p 3202).

Cession du contrat

L'acquéreur peut librement céder son contrat de VEFA à un tiers. Cela a pour effet de substituer de plein droit le cessionnaire dans les obligations de l'acquéreur envers le vendeur. Le cédant est libéré vis-à-vis du vendeur. Si la vente comporte un mandat, il se poursuit entre le vendeur et le cessionnaire. Ces règles s'appliquent à tous les types de cession (entre vifs, volontaire ou forcée, ou à cause de mort).

ATTENTION : si la livraison est déjà intervenue, il n'est plus possible de faire une cession de contrat et il convient de faire une vente ordinaire.

Travaux supplémentaires

Des modifications à apporter au bien réservé ou vendu en l'état futur d'achèvement sont souvent souhaitées par les parties, notamment par les acquéreurs qui veulent personnaliser leur logement avant livraison : modifier la distribution des pièces, choisir un autre revêtement de sol, ajouter des rangements, revoir l'équipement de la salle de bains ou de la cuisine...

L'idéal, pour éviter tout problème de preuve et régler la question de l'échelonnement des paiements pour ces travaux supplémentaires, serait d'établir des avenants aux contrats conclus (préliminaire et définitif) respectant le même formalisme que ceux-ci, mais la signature d'un avenant au contrat préliminaire et un deuxième passage devant notaire ne sont pas pratique courante.

Il est donc conseillé aux cocontractants de placer les travaux supplémentaires hors du champ du contrat d'origine, selon les indications données par l'arrêt de la 3^e chambre civile de la Cour de cassation du 17 mars 1999, *Epoux Nicoleau c/ SCI 4 av Lattre de Tassigny* (RDI 1999, IV p. 662) :

« Les travaux supplémentaires, objet d'une transaction du 22/10/91 n'avaient pas été inclus dans l'acte de vente du 26/10/90, et aucune stipulation particulière n'avait prévu d'y appliquer l'échelonnement légal et conventionnel des paiements, la Cour d'appel a pu en déduire que ces travaux, hors du contrat d'origine, devaient être réglés au fur et à mesure de leur exécution ».

Les nouveaux travaux peuvent donc figurer dans un contrat (écrit) de louage d'ouvrage classique, dont les modalités d'exécution et de règlement devront être clairement indiquées.

Cas particulier des demandes de dérogation à la réglementation sur l'accessibilité handicapés des logements

Depuis décembre 2015, conformément à [l'article R.111-18-2 du CCH](#), dans les logements situés dans des bâtiments d'habitation collectifs vendus en l'état futur d'achèvement, un contrat de travaux modificatifs dérogeant à la réglementation accessibilité peut être établi à la demande de l'acquéreur, entre celui-ci et le promoteur de l'opération, sous réserve que le logement faisant l'objet de travaux modificatifs acquéreur satisfasse aux caractéristiques suivantes :

- le logement peut être visité par une personne handicapée, quel que soit son handicap, c'est-à-dire que cette personne peut entrer dans le logement, se rendre dans le séjour par un cheminement accessible, y circuler et en ressortir ;
- les travaux modificatifs réalisés à la demande de l'acquéreur permettent la réversibilité des aménagements par des travaux simples, dans les conditions définies par [l'arrêté du 24 décembre 2015 relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées des bâtiments d'habitation collectifs et des maisons individuelles lors de leur construction](#).
- le plan du logement correspondant au logement réalisé avec les travaux modificatifs demandés par l'acquéreur et le plan du logement correspondant à la configuration du logement conforme à la réglementation accessibilité doivent être fournis à l'acquéreur et annexés au contrat de travaux modificatifs de l'acquéreur. Si ce contrat de travaux modificatifs de l'acquéreur est conclu avant la signature de l'acte authentique de vente, les deux plans sont en outre annexés à l'acte authentique de vente.

Il est conseillé au vendeur de prévoir dans le contrat préliminaire un délai durant lequel l'acquéreur peut formuler une demande de TMA.

VIGILANCE : les travaux modificatifs doivent être conformes aux normes réglementaires afin de ne pas mettre en péril l'obtention d'une certification NF, d'un label ou le respect de la RT 2012 ou RE 2020.

Garanties d'achèvement et de remboursement

C'est certainement le dispositif le plus protecteur de l'acquéreur en VEFA : il le prémunit contre un arrêt de chantier avant achèvement de l'immeuble dû à la défaillance financière du vendeur ([Cass.3^e civ., 18 février 2016, n° 14-29.841](#)).

Deux garanties ont coexisté jusqu'au 31/12/2014 :

- la garantie extrinsèque (dite aussi « bancaire » ou « financière ») : garantie fournie par une banque ou un établissement financier et garantissant l'achèvement de l'immeuble ou le remboursement des sommes versées par l'acquéreur ;
- la garantie intrinsèque : garantie d'achèvement qui résultait de l'existence de certaines conditions propres à l'opération (immeuble hors d'eau et non grevé d'hypothèque ou privilège, fondations achevées avec une bonne commercialisation des lots, ...) supposant que l'opération sera menée à bonne fin. Mais, décriée, cette garantie a été supprimée au 1^{er} janvier 2015, par l'ordonnance n° 2013-890 du 3 octobre 2013 ([CCH, L.261-10-1](#)).

Les opérations pour lesquelles la demande du permis de construire est déposée à compter du 1^{er} janvier 2015 doivent donc prévoir une garantie extrinsèque.

La garantie extrinsèque est très protectrice de l'acquéreur puisqu'en cas de défaillance du promoteur, un organisme financier financera l'achèvement de l'immeuble ou remboursera l'intégralité des sommes versées.

À NOTER : bien que non obligatoire dans le secteur libre, une garantie extrinsèque peut être conventionnellement prévue.

La garantie extrinsèque peut revêtir deux formes : soit celle d'une garantie d'achèvement de l'immeuble, soit celle d'une garantie de remboursement des fonds versés.

Si le contrat le prévoit, il est possible de **substituer** l'une des deux garanties à l'autre en cours de contrat, à condition de le notifier à l'acquéreur ([CCH, R.261-23](#)). Le promoteur a tout intérêt à fournir, au tout début de l'opération, une garantie de remboursement -moins coûteuse- puis à lui substituer une garantie d'achèvement, une fois qu'au moins la moitié des travaux a été réalisée.

La garantie financière ne peut pas être plafonnée financièrement et ne peut pas être limitée dans le temps. Elle prend fin à l'achèvement de l'immeuble.

Cette garantie protège seulement les acquéreurs et non les entreprises réalisant les travaux. Ainsi, elle ne couvre pas les travaux réalisés et non payés aux entreprises.

Elle ne couvre pas non plus :

- les travaux de parachèvement ([CCH, R.261-1](#)) ;
- les malfaçons relevant des garanties des constructeurs. D'ailleurs, elle prend fin à l'achèvement de l'immeuble ([CCH, R.261-24](#)), alors que les garanties biennale et décennale de l'assurance construction entrent en jeu au moment de la réception des travaux, avec ou sans réserves ;
- le retard des travaux.

Garantie extrinsèque d'achèvement

Cette garantie est délivrée par un tiers à l'opération de construction, c'est-à-dire une banque, un établissement financier habilité à faire des opérations de crédit immobilier, une entreprise d'assurance agréée à cet effet ou une société de caution mutuelle ([CCH, R.261-17](#)). Elle prend la forme ([CCH, R.261-21](#)) :

- soit d'une ouverture de crédit : l'établissement s'oblige à avancer au vendeur, ou à payer pour son compte, les sommes nécessaires à l'achèvement de l'immeuble, dont le montant est indéterminé.
- soit d'un cautionnement : la caution s'engage envers l'acquéreur (solidairement avec le vendeur) à payer les sommes nécessaires à l'achèvement de l'immeuble (l'engagement porte également sur un montant indéterminé).

Le banquier ou l'établissement financier n'est pas tenu comme un maître d'ouvrage d'achever lui-même les travaux, mais de fournir les financements permettant

de payer l'achèvement. Depuis la loi dite « ELAN », le garant peut faire désigner un administrateur ad hoc par le juge afin qu'il dispose des pouvoirs du maître de l'ouvrage pour faire réaliser les travaux nécessaires à l'achèvement de l'immeuble ([CCH, L.262-10-1](#)).

Elle est mise en œuvre par l'acquéreur en cas de défaillance financière du vendeur caractérisée par une absence de disposition des fonds nécessaires à l'achèvement de l'immeuble ([CCH, L.262-10-1](#)). Il s'agit d'une garantie autonome qui ne disparaît pas du fait du redressement ou de la liquidation judiciaire du vendeur (3^e Civ., 12 mars 1997, JCP G 1997, V, n° 988).

À compter de sa mise en œuvre, seul le garant financier est fondé à exiger de l'acquéreur le paiement du solde du prix de vente, même en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'égard du vendeur.

Garantie extrinsèque de remboursement

Elle est, en pratique, plus rarement utilisée, les acquéreurs préférant souvent voir leur logement achevé plutôt que d'être remboursés.

Elle prend, également, la forme d'une caution qui s'engage, solidairement avec le vendeur, à rembourser les versements effectués par l'acquéreur en cas de résolution amiable ou judiciaire de la vente pour défaut d'achèvement.

La résolution de la vente pour toute autre cause exclut l'application de la garantie remboursement.

En outre, elle ne garantit que le remboursement des versements effectués et non les frais et pénalités mis à la charge du vendeur défaillant, ni les frais accessoires à la vente (tels les frais de notaires par exemple).

Achèvement : définition et constatation

L'achèvement des travaux est un stade important dans la VEFA, puisqu'il :

- rend exigible l'avant-dernière fraction du prix (95 %) ;
- et met un terme aux garanties financières d'achèvement ou de remboursement.

L'immeuble est réputé achevé lorsque sont exécutés les ouvrages et installés les éléments d'équipement indispensables à son utilisation conformément à sa destination (CCH, R261-1).

On en déduit que font partie de l'habitabilité normale d'un bâtiment : le clos, le couvert, l'eau, le gaz, l'électricité, le chauffage et l'aménagement intérieur des locaux. Les escaliers doivent être accessibles, l'ascenseur doit fonctionner, les parties communes doivent être éclairées et même l'antenne collective doit être posée ([Cass. 3^e civ., 13 avr. 1988, n° 87-10.738](#)).

Pour l'appréciation de l'achèvement, **les défauts de conformité avec les prévisions du contrat ne sont pris en compte que s'ils ont un caractère substantiel, ou si les malfaçons rendent les ouvrages ou éléments impropres à leur destination** ([CCH, R.261-1](#)).

On opère donc une distinction entre les notions d'« achèvement » et de « parachèvement ». Le parachèvement vise les retouches de peinture ou de papiers peints, moquette et autre revêtement, un défaut de réglages des portes sous cuisine, l'aménagement des espaces verts ou voies d'accès, la finition des parties communes..., il n'a pas d'incidence sur l'habitabilité de l'immeuble et ne fait pas obstacle à ce que l'immeuble soit considéré comme achevé au sens de [l'article R.261-1 du CCH](#).

EXEMPLE : [Cass. 3^e civ., 13 avr. 1988, n° 87-10.738](#) : « ayant souverainement retenu que le mauvais fonctionnement d'éléments des parties communes comme la vidéo et le portillon d'entrée, ou la présence de traces d'humidité sur les pierres de façade, et, en parties privatives, le cérusage des portes et l'exécution en bois des placards du dressing ne constituaient pas des défauts importants, la Cour d'appel a pu en déduire que ces déficiences, qui ne portaient pas atteinte à la destination de l'ouvrage, n'étaient pas de nature à empêcher sa livraison ».

[L'article R.261-24 du CCH](#) indique que l'achèvement est constaté :

- soit par une personne qualifiée (un expert) désignée par ordonnance sur requête non susceptible de recours du Président du Tribunal judiciaire du lieu de l'immeuble (en cas de litige) ;
- soit par un organisme de contrôle indépendant (c'est obligatoire si le vendeur assure lui-même la maîtrise d'œuvre de l'opération) ;
- soit par un homme de l'art (architecte, maître d'œuvre...).

Le recours à une personne judiciairement désignée pour constater l'achèvement de l'immeuble constitue un moyen efficace de sortir des situa-

tions de crise chaque fois qu'une contestation apparaît quant à l'impartialité ou la compétence de l'organisme de contrôle ou de l'homme de l'art désigné par les parties pour constater l'achèvement.

Depuis le 1^{er} juillet 2016, la constatation de l'achèvement doit donner lieu à l'établissement d'une attestation d'achèvement conformément à un modèle type fixé par arrêté (cf. [arrêté du 17 mai 2016 définissant le modèle d'attestation d'achèvement d'un immeuble vendu en l'état futur d'achèvement prévu à l'article R.261-24 du code de la construction et de l'habitation](#)).

La constatation de l'achèvement de l'ouvrage met fin aux garanties d'achèvement et de remboursement, sous réserve qu'elle soit faite soit par une personne désignée, soit par un organisme de contrôle indépendant, soit par un homme de l'art ([CCH, R.261-24](#)). Lorsque le vendeur assure lui-même la maîtrise d'œuvre, la constatation est faite par un organisme de contrôle indépendant.

Mais cette constatation ne présume ni la conformité des travaux aux prévisions initiales, ni la renonciation par l'acquéreur à son droit de faire jouer la garantie pour vices de construction apparents due par le vendeur.

Réception et livraison

On sait qu'en VEFA, le vendeur (c'est-à-dire le promoteur) conserve à l'égard des acquéreurs et des entrepreneurs les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux ([CCH, L.261-3](#)).

Il en résulte que la réception des travaux est faite auprès des entrepreneurs par le maître de l'ouvrage/vendeur et non par les acquéreurs (les acquéreurs sont souvent invités à y assister mais leur présence n'entraîne aucune conséquence juridique).

Il convient de distinguer :

- **la livraison du lot à son acquéreur** (appartement ou maison) : remise des clés, mise à disposition de la construction à l'acquéreur par le promoteur ; la livraison transfère la garde et les risques de l'immeuble à l'acquéreur et rend exigible le solde de 5 % du prix de vente (sauf cas de consignation du solde). Lors de la livraison il est fortement conseillé au promoteur de dresser un procès-verbal de livraison dans lequel sont notamment indiqués les vices et défauts de conformité réservés par l'acquéreur.

- **la réception des travaux** (immeuble ou ensemble immobilier) entre le promoteur et les entrepreneurs. La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage (en vente en l'état futur d'achèvement : le promoteur) déclare accepter les travaux qu'il a confiés aux entrepreneurs, avec ou sans réserves.

La réception est **unique** pour l'ensemble de l'ouvrage :

- elle décharge l'entrepreneur des risques ([article 1788 du Code civil](#)) ;
- elle opère un transfert de garde (l'entrepreneur n'ayant la garde du chantier que jusqu'à la réception des travaux) ;
- et elle fait courir les délais de garantie applicables à la construction.

Si les opérations de livraison et de réception sont distinctes, rien n'interdit d'y procéder simultanément ou de les constater dans le même document.

La question s'est posée de savoir si la prise de possession anticipée par l'acquéreur valait livraison tacite, ou si, au contraire, l'acquéreur qui a pris possession de son logement avant la constatation de l'achèvement pouvait encore contester la validité de celui-ci, notamment pour refuser de régler l'échéance des 95 % (échéance à payer à l'achèvement de l'immeuble).

La jurisprudence a considéré que « *la mise à disposition constituant le dernier terme du paiement prévu au contrat (VEFA) ne pouvait précéder l'achèvement qui en était l'avant-dernier* », de telle sorte que, même entré dans les lieux, l'accédant n'était pas tenu de régler l'échéance des 95 % (ni bien sûr le solde de 5 %) tant qu'il refusait de constater l'achèvement (CA Paris, 4 juillet 1977, JCP N, 1978-II-251 ; Civ. 3, 20 mars 1979, RDI 1979-479).

Si, pour des raisons qui lui sont propres, le promoteur décide de livrer certains appartements avant que tous les travaux (exemple : parties communes) ne soient achevés, il en découle les conséquences suivantes :

- en vertu de la jurisprudence citée ci-dessus, l'acquéreur peut contester la réalité de l'achèvement, retenir 5 % du prix de vente et solliciter du tribunal judiciaire la désignation d'un expert ;
- la livraison ne vaut pas réception de l'ensemble de la construction entre le promoteur et l'entreprise. Cette livraison crée cependant un risque supplémentaire pour l'entreprise qui, restant dans le cadre contractuel, peut se voir imputer des dégradations causées par l'accédant qui utilise son lot ;
- l'entrepreneur conservant la garde du chantier, il serait responsable en cas d'accident.

Garanties « techniques » dues par le vendeur à l'acquéreur

La vente en l'état futur d'achèvement est un contrat « hybride » qui mêle vente et louage d'ouvrage. Le vendeur en l'état futur d'achèvement est donc soumis à deux types de responsabilités :

- **celle d'un vendeur d'immeuble** (cf. paragraphe « OBLIGATIONS DU VENDEUR ») ;
- **et la responsabilité qu'assument architectes, entrepreneurs**, et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage.

Cette règle est d'ordre public. Toute clause contraire (de non garantie ou d'atténuation de garantie) est nulle et réputée non écrite ([CCH, L.261-16](#)).

Garantie des défauts de conformité et des vices de constructions apparents

Alors que le défaut de conformité est un non-respect des stipulations contractuelles, le vice de construction est une malfaçon ou une défectuosité de la chose livrée qui peut se traduire par une imperfection, une détérioration de la construction, un défaut de sécurité ou un vice du sol.

Un vice de construction peut être apparent ou caché. En VEFA, le caractère apparent ou occulte du vice s'apprécie, du point de vue de l'acquéreur, à la date de réception du bien ([Cass. 3^e civ., 14 janv. 2021, n° 19-21.130](#)).

Le vice est apparent si la malfaçon ou le défaut de construction est décelable à l'examen attentif, même par un non-professionnel. Le vice apparent doit en fait pouvoir être détecté à l'œil nu par l'acquéreur, c'est-à-dire être constaté par toute personne n'ayant aucune connaissance technique.

Le vice est caché si le défaut est indétectable par un examen normal de la chose par l'acquéreur.

Depuis la modification des [articles 1642-1 et 1648 du Code civil](#) par la loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion du 25 mars 2009, **le régime des défauts de conformité apparents est aligné sur celui des vices apparents** :

- le vendeur ne peut être déchargé, ni avant la réception des travaux ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur, des vices de construction – ou désormais défauts de conformité – alors **apparents** ;

- il n'y aura pas lieu à résolution du contrat ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer, sous réserve que l'offre de réparation soit pertinente et opportune ([Cass. 3^e civ., 7 mars 2019, n° 18-16.182](#));
- l'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents. L'acquéreur qui entend être garanti doit donc introduire son action, à peine de forclusion, dans l'année de la réception ou dans les 13 mois de la prise de possession. Toutefois, l'assignation en référé (pour une expertise judiciaire par exemple) interrompt ce délai et fait courir un nouveau délai d'un an à compter de l'ordonnance du juge (ce délai permettant cette fois-ci d'agir au fond; [Cass. 3^e civ., 11 juillet 2019, n° 18-17.856](#)).

REMARQUE : l'action en garantie des vices cachés de la chose vendue (prescrite par deux ans) n'est pas exclusive de l'action en responsabilité délictuelle de droit commun ([article 1240 du Code civil](#)) fondée sur le dol (prescrite par cinq ans) commis avant ou lors de la conclusion du contrat. Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre grâce à des manœuvres, des mensonges ou la dissimulation intentionnelle d'informations déterminantes ([article 1127 du Code civil](#)). Cela peut entraîner non seulement la nullité du contrat, mais aussi l'engagement de la responsabilité du promoteur. Le dol étant une faute civile, le préjudice qu'elle engendre doit être réparé ([Cass. 3^e civ., 23 sept. 2020, n° 19-18.104](#)). Dans cet arrêt, la maison que l'acquéreur avait acquise était affectée de graves désordres touchant à l'installation électrique, au mur au niveau de la cheminée, à la charpente, à la dalle en béton du séjour et à l'humidité dans la pièce située en rez-de-jardin, désordres ayant leur origine dans des vices constructifs et d'une ampleur telle qu'il n'aurait pas acquis la maison s'il les avait connus.

La Cour de cassation a admis que les défauts de conformité et vices apparents peuvent être dénoncés par l'acquéreur pendant l'année suivant la réception ou l'expiration d'un délai d'un mois suivant la prise de possession, ce qui étend le droit de l'acquéreur de s'en prévaloir ([Cass. 3^e civ., 22 mars 2000, n° 98-20.250](#)).

Dans cette affaire, une société avait vendu un immeuble par lots en VEFA et le syndicat des copropriétaires s'était plaint de désordres et de non-conformités. La Cour d'appel de Versailles avait déclaré leur demande irrecevable au motif que les prises de possession s'étaient achevées en juin 1990 alors que les désordres n'ont été dénoncés pour la première fois qu'en décembre 1990. La Cour d'appel en avait déduit que si l'action avait bien été introduite dans l'année des événements elle ne pouvait pas s'appliquer à des désordres qui n'avaient pas été dénoncés dans le délai d'un mois courant à compter de la prise de possession. La Cour de cassation ([Cass. 3^e civ., 22 mars 2000, n° 98-20.250](#)) a cassé cet arrêt et a énoncé :

« L'acquéreur est recevable pendant un an à compter de la réception des travaux ou de la prise de possession des ouvrages à intenter contre le vendeur l'action en garantie des vices apparents, même dénoncés postérieurement à l'écoulement du délai d'un mois courant à compter de la prise de possession. »

La Cour de cassation tend donc à faire du délai d'un an prévu au second alinéa de l'article 1648 du Code civil un délai de garantie autant qu'un délai d'action.

Les acheteurs peuvent donc toujours agir en garantie sur le fondement des défauts de conformité et des vices apparents contre le vendeur, dès lors qu'ils intentent leur action dans l'année qui suit soit la réception des travaux, soit l'expiration d'un mois après la prise de possession. Peu importe que le défaut de conformité ou le vice apparent se révèle au moment de la prise de possession. Il doit être couvert, même s'il s'est révélé postérieurement à la plus tardive de ces deux dates, dès lors que l'action est exercée dans l'année.

Or, avant cette décision, on considérait que la garantie des défauts de conformité et des vices apparents due par le vendeur de VEFA ne s'appliquait qu'aux défauts et vices décelables au jour de la réception ou qui étaient apparus dans le mois de la prise de possession.

Cette jurisprudence rapproche cette **garantie de la garantie** de parfait achèvement due par l'entrepreneur, puisque [l'article 1792-6 du Code civil](#) permet au maître de l'ouvrage de dénoncer tous les désordres qui surviennent dans l'année suivant la réception. Toutefois, la garantie des vices apparents couvre un plus grand nombre de dommages car le point de départ est la plus tardive des deux dates suivantes : réception et un mois après la prise de possession.

En d'autres termes, l'acquéreur n'a aucune obligation de dénoncer les vices apparents dans le délai de [l'article L.261-7 du CCH](#), il lui suffit d'agir contre le vendeur avant l'accomplissement de la prescription.

L'acquéreur a le choix, dans le **délai d'un an** ([CCH, L.261-7 alinéa 2](#)) qui suit le plus tardif des deux points de départ ci-dessus, entre deux actions en justice :

- l'action (dite rédhibitoire) en résolution de la vente,
- ou l'action (dite estimatoire) en diminution du prix.

Mais si le vendeur s'engage à réparer le vice, il n'y aura pas lieu à résolution du contrat ni à diminution du prix ([CCH, L.261-5 alinéa 2](#)).

À NOTER : le vendeur, n'ayant pas la qualité d'entrepreneur dans ses rapports avec l'acquéreur, n'est pas tenu de la **garantie de parfait achèvement** prévue par [l'article 1792-6 du Code civil](#). A contrario, le vendeur bénéficie de cette garantie dans ses rapports avec les entrepreneurs avec lesquels il a contracté pour la réalisation de la construction. Il serait également envisageable que l'acquéreur engage directement la **garantie de parfait achèvement** à l'encontre de l'entrepreneur ayant réalisé les travaux.

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 procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception (une assignation en justice dans le délai d'un an ne suffit pas si cette notification n'est pas préalablement faite : [Cass. 3^e civ., 15 avril 2021, n° 19-25.748](#)). Il convient donc que le vendeur soit vigilant à la forme que prend sa demande aux entreprises redevables de la GPA.

ATTENTION : le fait que le vendeur ne puisse pas ou plus engager la garantie de parfait achèvement vis-à-vis de l'entrepreneur (si le délai d'un an est écoulé ou si le vice était apparent lors de la réception mais non réservé par le vendeur) n'empêche pas l'acquéreur d'agir contre le vendeur.

Garantie des vices cachés

[L'article 1641 du Code civil](#) prévoit que : « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que

l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ».

En VEFA, la Cour de cassation exclut l'application de [l'article 1641 du Code civil](#) ([Cass. 3^e civ., 11 janvier 2012, n° 09-66.521](#)).

Cette exclusion s'explique par le fait que la garantie des vices cachés de [l'article 1641 du Code civil](#) couvre les vices antérieurs à la vente, or, dans le cadre d'une VEFA, lors de la conclusion de la vente, le vendeur transmet bien souvent à l'acquéreur uniquement la propriété d'un terrain, la construction n'étant pas encore réalisée.

La position des juges pourrait être différente si des constructions sont déjà existantes au jour de la vente et que l'opération est une restructuration / rénovation lourde de ces constructions.

Garantie décennale et garantie de bon fonctionnement

Le vendeur en sa qualité de « constructeur », est tenu dès la réception des travaux des obligations dont les entrepreneurs et autres personnes liées au maître d'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage, sont eux-mêmes tenus en application des articles [1792](#), [1792-1](#), [1792-2](#) et [1792-3](#) du Code civil ([CCH, L.261-6](#)) issus de la loi du 4 janvier 1978 :

- **la garantie de bon fonctionnement :** d'une durée de 2 ans à compter de la réception, elle vise la réparation d'un défaut de fonctionnement des éléments d'équipement dissociables de la construction (c'est-à-dire les éléments qui ne font pas indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, les fondations, l'ossature, le clos et le couvert). Toutefois, si les dommages qui les atteignent rendent l'ouvrage impropre à sa destination, c'est alors la garantie décennale qui devra s'appliquer.
- **la garantie décennale :** d'une durée de 10 ans à compter de la réception, vise la réparation des dommages qui :
 - compromettent la solidité de l'ouvrage lui-même (exemple : insuffisance des fondations qui menace la stabilité de l'ouvrage, effondrement du toit...);
 - ou la solidité de ses éléments indissociables (qui font corps avec les ouvrages de viabilité, d'ossature, de fondations, de clos ou de couvert);
 - ou rendent l'ouvrage impropre à sa destination (ex : non-fonctionnement du moteur de tous les volets roulants d'un immeuble, lames pare-soleil mobile tombant sur les malades dans un hôpital, défaut d'étanchéité des fenêtres, corrosion de canalisation d'eau avec fuites, infiltrations d'eau à travers la toi-

ture, absence de chauffage...). La notion d'impropriété à la destination non définie par la loi, est interprétée largement par la jurisprudence, elle permet de soumettre toutes les parties de la construction à la décennale dès lors que les désordres présentent une certaine gravité.

Les délais de 2 ou 10 ans courent du jour de la réception des travaux avec ou sans réserves, réception qui peut se prouver par tous moyens.

Ces garanties à la charge du promoteur initial bénéficient automatiquement aux acquéreurs successifs de l'immeuble.

À NOTER : l'acquéreur peut engager ces actions directement contre les entrepreneurs ayant réalisé la construction car [l'article 1792](#) prévoit que tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage.

Assurances obligatoires

Un promoteur endosse deux casquettes :

- celle de maître de l'ouvrage, pendant le temps de la construction ;
- et celle de constructeur, puisqu'il est vendeur d'un ouvrage de construction soumis à responsabilité décennale.

À ce titre, il est tenu par la loi de souscrire **deux assurances** avant le début du chantier :

- **l'assurance « dommages ouvrage »** ([article L.242-1 du Code des assurances](#) souscrite par le promoteur et remise à l'acheteur, qui bénéficie aux propriétaires successifs du bien assuré) ;
- **une assurance de responsabilité décennale** ([article L.241-1 du Code des assurances](#)) souscrite par le promoteur dont la responsabilité décennale est susceptible d'être engagée sur le fondement des [articles 1792](#) et [1792-2 du Code civil](#), susvisés.

La garantie de ces assurances est maintenue pendant les dix années qui suivent la réception du chantier.

Ces assurances ne couvrent que la réparation des désordres de nature décennale (voir ci-dessus) af-

fectant le bien immobilier assuré. Les autres responsabilités et les autres dommages peuvent être couverts par d'autres garanties dont la souscription est facultative, mais néanmoins recommandée.

Garantie d'isolation phonique

En vertu de [l'article L.124-4 du CCH](#) :

« les contrats de louage d'ouvrage ayant pour objet la construction de bâtiments d'habitation sont réputés contenir les prescriptions légales ou réglementaires relatives aux exigences minimales requises en matière d'isolation phonique. Les travaux de nature à satisfaire à ces exigences relèvent de la garantie de parfait achèvement (...) ».

Le vendeur ou le promoteur immobilier est garant, **à l'égard du premier occupant** de chaque logement, de la conformité à ces exigences pendant un an à compter de la prise de possession.

La jurisprudence considère toutefois que si, malgré le respect des normes, le bruit constaté par le premier occupant rend l'immeuble impropre à sa destination, **la garantie décennale** est due par le vendeur. Cette garantie décennale pourrait également être invoquée par les **occupants ultérieurs**.

De même, certains arrêts ont permis à l'acquéreur d'invoquer la non-conformité de l'immeuble lorsque le défaut d'isolation phonique constituait un non-respect des engagements contractuels (Cass.3^e Civ, 21 février 1990, Sté Réalisations immobilières lorraines c/ Epx Schneider, D. 1990, jur. P. 277 ou [Cass. 3^e civ., 26 mai 1994, n° 92-15.911](#) : « Ayant constaté que l'appartement de l'étage supérieur avait subi, dans sa réalisation, sans que les Epoux X en aient été informés, des modifications par rapport aux plans de l'immeuble déposés chez le notaire en annexe à l'acte de vente, et retenu que l'installation d'une salle d'eau au lieu de la chambre prévue au-dessus de celle des acquéreurs constituait une non-conformité portant sur un élément de leur contrat de vente, la cour d'appel en a exactement déduit (...) que les vendeurs devaient assurer l'exécution des travaux d'insonorisation nécessaires »).

À NOTER : lorsqu'un bâtiment d'habitation neuf est achevé, le promoteur doit fournir à l'autorité qui a délivré l'autorisation de construire un document attestant de la prise en compte de la réglementation acoustique (cf. [article L122-10 du CCH](#)). Cette attestation est jointe à la déclaration d'achèvement des travaux dans les conditions prévues à [l'article R.462-4-2 du Code de l'urbanisme](#).

Tableau récapitulatif des garanties techniques dues à l'acquéreur

TYPE DE GARANTIE	DURÉE	DÉBITEUR(S)	POINT DE DÉPART	TEXTE
Garantie décennale (Garantie des dommages compromettant la solidité de l'ouvrage ou le rendant impropre à sa destination)	10 ans	Vendeur et entreprises	Réception	1646-1 et 1793 Code civil
Garantie de bon fonctionnement des éléments d'équipements dissociables	2 ans	Vendeur et entreprises	Réception	1646-1 et 1792-3 Code civil
Garantie d'isolation phonique	1 an	Vendeur	Prise de possession	L.111-11 CCH
Garantie des défauts ou des vices de construction apparents*	1 an	Vendeur	Réception ou un mois après la prise de possession (date la plus tardive)	1642-1 et 1648 Code civil
Garantie de parfait achèvement	1 an	Entreprises	Réception	1792-6 Code civil

* à la plus tardive des dates suivantes : réception ou un mois après la prise de possession. Mais attention, arrêt [Cass. 3^e civ., 22 mars 2000, n°98-20.250](#) : ils peuvent être dénoncés postérieurement à la plus tardive de ces dates

La vente d'immeuble à rénover (VIR)

Avant la publication de la loi Portant Engagement National pour le Logement du 13 juillet 2006 (son article 80), la vente d'un immeuble qu'un professionnel s'engage à réhabiliter n'était pas encadrée juridiquement.

Les « rénovateurs » avaient à leur disposition, pour la commercialisation d'immeubles à rénover et selon l'ampleur des travaux à réaliser :

- **soit le statut réglementé**, et très protecteur pour les acquéreurs, de la VEFA ;
- **soit la conclusion d'une vente ordinaire**, soumise au droit commun, assortie d'un marché de travaux mais l'acquéreur ne disposait pas de garanties légales particulières à ce type d'opération.

Depuis la parution du [décret d'application n° 2008-1338 du 16 décembre 2008](#), la signature d'une VIR s'impose à toute personne (promoteur, entrepreneurs...) qui vend tout ou partie d'un immeuble bâti, à usage d'habitation ou mixte (professionnel et habitation), ou destiné après travaux à

l'un de ces usages, et qui s'engage, dans un délai déterminé par le contrat, à réaliser, directement ou indirectement, des travaux sur le bien vendu tout en percevant des sommes d'argent de l'acquéreur avant la livraison des travaux.

Trois conditions cumulatives sont donc requises pour que s'applique le régime de la VIR :

1. **la vente doit porter sur un immeuble ou une partie d'immeuble bâti, à usage d'habitation ou mixte**, ou encore sur un immeuble destiné après travaux à l'un de ces usages ;
2. le vendeur doit s'engager à réaliser, directement ou indirectement, des **travaux** (mêmes minimes) sur l'immeuble bâti **après** la conclusion de la vente ;
3. le vendeur doit percevoir des **sommes d'argent avant l'achèvement**.

Donc un vendeur-rénovateur qui souhaite échapper au nouveau statut doit réaliser les travaux de rénovation

avant la vente et vendra un immeuble en l'état soumis au seul droit commun.

La VIR ne s'applique pas aux travaux d'agrandissement ou de restructuration complète de l'immeuble, assimilables à une reconstruction. De tels travaux font basculer dans le champ de la VEFA.

Les [articles R.262-1 et suivants du CCH](#) définissent en effet négativement les travaux exécutés par le vendeur. Il s'agit de **tous travaux de rénovation** portant sur un immeuble bâti existant **à l'exclusion des travaux suivants qui rendent à l'état neuf** :

- **soit la majorité des fondations ;**
- **soit la majorité des éléments hors fondations déterminant la résistance et la rigidité de l'ouvrage ;**
- **soit la majorité de la consistance des façades hors ravalement ;**
- **soit l'ensemble des éléments de second œuvre suivants**, dans une proportion au moins égale à 2/3 pour chacun des éléments mentionnés :
 - les planchers ne déterminant pas la résistance ou la rigidité de l'ouvrage ;
 - les huisseries extérieures ;
 - les cloisons intérieures ;
 - les installations sanitaires et de plomberie ;
 - les installations électriques ;
 - et, pour les opérations réalisées en métropole, le système de chauffage.

Si la vente est précédée d'un avant-contrat, celui-ci revêt la forme d'une promesse de vente comportant des mentions relatives, en particulier, aux travaux à exécuter et au prix du bien immobilier ([CCH, L.262-9](#)).

À l'instar de la VEFA, le vendeur d'un immeuble à rénover doit conclure un **contrat devant notaire** qui comporte des mentions impératives.

Il transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les travaux à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution.

L'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux. Il doit s'acquitter à la fois :

- du prix de l'existant, lors de la signature du contrat ;
- du prix des travaux.

La somme des paiements relatifs au prix des travaux ne peut excéder ([CCH, R.262-10](#)) :

- **50 % à l'achèvement des travaux représentant la moitié du prix total des travaux ;**
- **95 % à l'achèvement de l'ensemble des travaux.**

Le solde (5 %) est payé à la livraison de l'immeuble rénové mais il peut être consigné en cas de défaut de conformité ou de vices apparents mentionnés sur le procès-verbal de livraison.

La constatation de l'achèvement des travaux représentant la moitié du prix total des travaux, ou de l'achèvement de la totalité des travaux, est faite par un homme de l'art (architecte, cf. [article R.262-7](#)).

Si la vente est conclue sous condition suspensive, aucun versement ne peut être effectué avant la réalisation de cette condition conformément à [l'article L.262-9](#).

Si le contrat prévoit des pénalités de retard, le taux de celles-ci ne peut excéder le taux de l'intérêt légal en vigueur au moment de la conclusion du contrat (0,90 % au 1er semestre 2017), majoré de 2 points.

Comme en VEFA, le vendeur reste maître d'ouvrage jusqu'à la réception des travaux. La loi précise, s'agissant de la réception des travaux, qu'il y a une seule et unique date de réception pour tous les corps d'état ([CCH, L.262-2](#)).

Le vendeur d'immeuble à rénover doit justifier d'une garantie financière d'achèvement des travaux (similaire à la garantie extrinsèque en matière de VEFA dans le secteur protégé), c'est-à-dire une caution solidaire donnée par un établissement de crédit ou par une entreprise d'assurance agréée à cet effet. Celle-ci prend **fin à l'achèvement des travaux**.

La livraison de l'immeuble existant à rénover et sa prise de possession interviennent en principe le jour de la vente. Le vendeur doit souscrire pour le compte des acquéreurs une dommage-ouvrage et couvrir sa responsabilité à ce titre par la souscription d'une police Constructeur Non- Réalisateur (CNR).

La partie réglementaire du code de la construction et de l'habitation relative à la VIR précise également **les mentions obligatoires de la promesse de vente** (dossier de diagnostic technique notamment) et du contrat (notice descriptive -conforme à un modèle type-, plans, surfaces, date de livraison des travaux, garantie d'achèvement des travaux, assurances...).