

Dirassat & Abhath

The Arabic Journal of Human
and Social Sciences



مجلة دراسات وأبحاث

المجلة العربية في العلوم الإنسانية
والاجتماعية

EISSN: 2253-0363

ISSN : 1112-9751

Le régime juridique du contrat de réservation

en droit Français et Algérien

النظام القانوني لعقد حفظ الحق في القانون الفرنسي والجزائري

Benameur Mohamed, بن عامر محمد

université Djilali liabes جامعة سيدي بلعباس

SIDI BEL ABBES

BERREDANE Rachid

benameurmohamed26@yahoo.fr

تاريخ القبول : 2018-09-03

تاريخ الاستلام : 2018-07-30

Résumé:

Le présent article tend à cerner les contours d'un mécanisme de promotion immobilière, qui vient d'être réadopté et réajusté par la volonté législative algérienne, en l'occurrence le contrat préliminaire de réservation.

En quintessence, on peut en déduire que ce mécanisme est conçu comme un outil au service du promoteur immobilier pour tester la faisabilité du programme immobilier projeté et par la même occasion définir prix et prestations. En outre, la conclusion de contrats préliminaires de réservation rassure les établissements financiers sur les chances de succès de l'opération pour laquelle le promoteur sollicite leurs crédits.

Mots clés: Contrat de réservation, Promotion immobilière, Logement, Rétractation.

ملخص:

يهدف هذا البحث إلى الإحاطة بمختلف الجوانب المتعلقة بآلية من آليات الترقية العقارية، والتي تباها المشرع الجزائري مجددا مع تحينها بما يتماشى و متطلبات سوق الترقية العقارية. وهي آلية "العقد التمهيدي لحفظ الحق".

كخلاصة، يمكن أن نستنتج أن هذه الآلية تم اعتمادها كأداة لخدمة المرقى العقاري؛ حيث أنها تتيح له التأكد من مدى جدوى المشروع العقاري المزمع تجسيده، و بنفس المناسبة تسمح بتحديد عناصر الصفقة من خدمات وسعر .

علاوة على ماتقدم، فإن إبرام عقود حفظ الحق يجعل المؤسسات المالية في طمأنينة فيما يخص فرص نجاح العملية التي من أجلها يلتمس المرقى العقاري قروضها.

كلمات مفتاحية: عقد حفظ الحق، الترقية العقارية، السكن، حق العدول.

Introduction:

A fin de booster et relancer le marché de la promotion immobilière et par conséquent prendre en charge le besoin social exprimé en matière de logement, le législateur algérien à adopter une nouvelle approche, qui

s'inscrit dans la nouvelle ère, qui se décline en deux volets :

- 1- diversifier les intervenants sur le marché de la promotion immobilière ;
- 2- diversifier les mécanismes d'interventions sur le marché de la promotion immobilière.

Dans le sillage de la diversification des mécanismes d'interventions sur le marché de la promotion immobilière, le contrat préliminaire de réservation, étant une nouvelle technique de promotion immobilière, vient occuper une place de choix, dans le sens où les pouvoirs publics attendent beaucoup de ce contrat.

Ainsi, et en matière de ventes d'immeuble à construire, l'usage et la pratique ont souvent été d'établir un avant contrat permettant d'engager les parties concernées par la transaction ou l'une d'elle (promesse unilatérale). Le contrat définitif n'étant établi que postérieurement, Chose qui permettra au promoteur, avant même de lancer une opération immobilière, de tester la faisabilité du programme immobilier projeté. Si le succès n'est pas au rendez-vous, le promoteur peut renoncer à l'opération.

En outre, la conclusion de contrats de réservation rassure les établissements financiers sur les chances de succès de l'opération pour laquelle le promoteur sollicite leurs crédits. Du point de vue du banquier, la consignation de dépôts de garantie, destinés à s'imputer sur les premiers versements en cas de réalisation de la vente, constitue des garanties de paiement rassurantes.

Les atouts et les avantages que recèle ce contrat préliminaire de réservation, qui a fait d'ailleurs ses preuves sous d'autres cieux, nous mènent à s'interroger comme suit :

Qu'elle est la teneur du cadre juridique qui régit le contrat préliminaire de réservation ? Est ce que les dispositions mises en place sont à la faveur des promoteurs immobiliers et par conséquent au profit de l'essor d'un marché de promotion immobilière ? Est ce que les dispositions adoptées sont à mêmes de préserver les droits de l'acquéreur (consommateur) vis-à-vis du promoteur (professionnel) ?

Pour traiter de la problématique et les questions posées et cerner leurs contours, on va tenter dans un premier temps d'étudier le cadre général du contrat préliminaire de réservation, et analyser par la suite les obligations qui en découlent et qui pèsent sur les parties contractantes, pour finir sur le dénouement de l'opération. Tout cela, en commençant chaque fois par exposer la position de la législation française, étant source matérielle indirecte de la législation algérienne, avant de rebondir sur la position algérienne et en dégager les points de consensus et d'écarts , et cela suivant le plan qui suit :

Chapitre 1 : Le cadre général du contrat préliminaire de réservation

Section1: Définition du contrat préliminaire,

Section2: La nature juridique du contrat préliminaire,

Section3: L'établissement du contrat préliminaire.

Chapitre 1 : Les obligations des parties prenantes dans le contrat préliminaire de réservation

Section1: L'obligation de réserver pour le réservant,

Section2: L'obligation d'opérer un dépôt de garantie pour le réservataire,

Section3: Le dénouement du contrat préliminaire de réservation.

2. Chapitre 1 : Le cadre général du contrat préliminaire de réservation

En vue de circonscrire et délimiter les éléments rudimentaires qui définissent la notion même du contrat préliminaire de réservation, on évoquera en premier lieu la définition de ce contrat (**Section1**), ensuite on verra sa nature juridique (**Section2**), pour finir sur les éléments à même d'établir ce contrat(**Section3**).

2.1 Section1: Définition du contrat préliminaire de réservation

Pour assurer la protection de l'acquéreur de logement, les articles L.261-10 s., du code de la construction et de l'habitation français (CCH)ⁱ, édictent une réglementation impérative du contrat dans ses moindres détails, si bien que l'initiative des parties a peu d'occasions de s'exercerⁱⁱ.

En matière de vente d'immeuble, l'habitude a toujours été d'établir un avant contrat permettant d'engager les parties ou l'une d'entre elles seulement

par une promesse. Et le contrat définitif n'est établi que plus tard.

Le législateur de 1967 a institutionnalisé le contrat préliminaire et en a fait la seule forme possible d'avant contrat dans le secteur protégéⁱⁱⁱ.

Le CCH définit le contrat préliminaire de réservation dans son article L.261-15 comme étant : " le contrat par lequel le réservant s'engage à réserver au réservataire un immeuble ou une partie d'immeuble à construire, en contrepartie du versement d'un dépôt de garantie».

Dans le même sens, mais avec une différence de taille quant à l'objet d'obligation du réservant comme on va le voir ultérieurement, le législateur algérien dans l'article 27 de la loi n°11-04 du 17 février 2011 fixant les règles régissant l'activité immobilière, définit Le contrat de réservation étant:" le contrat par lequel un promoteur immobilier s'engage à livrer au réservataire, à son achèvement, un bien immobilier à construire ou en cours de construction, en contrepartie du versement par le réservataire d'une avance "^{iv}.

Ainsi, le contrat de préliminaire de réservation est conçu comme un outil au service du promoteur pour tester la faisabilité du programme immobilier projeté^v. Si le succès n'est pas au rendez-vous, le promoteur peut renoncer à l'opération en restituant les dépôts de garantie aux réservataires^{vi}.

En outre, la conclusion de contrats préliminaire rassure les établissements financiers sur les chances de succès de l'opération pour laquelle le promoteur sollicite leurs crédits^{vii}.

Enfin, le vendeur a le plus grand intérêt à lier l'acquéreur par un avant contrat, dans l'attente du contrat définitif. Or, ce dernier ne peut jamais être signé sur l'heure soit pour des motifs matériels tenant à l'intervention d'un notaire^{viii}, soit pour des motifs juridique. Spécialement, s'il s'agit d'une vente en état futur d'achèvement, elle ne pourra être conclue avant l'achèvement des fondations ou l'obtention d'une garantie bancaire^{ix}.

2.2 Section 2: Nature juridique du contrat préliminaire de réservation

Si la nature juridique du contrat préliminaire de réservation n'a pas suscité de vives controverses en Algérie, la question a soulevé de moult controverses en France, puisque on a beaucoup disserté sur la qualification de ce contrat, s'agit-il d'une promesse de vente (unilatérale ou synallagmatique) ? D'un pacte de préférence ? Ou d'un contrat Sui Generis ?

D'emblée, il faut préciser ici que la question de la qualification de ce contrat n'a pas qu'un intérêt théorique, dans la mesure où la nature juridique de cet avant contrat conditionne l'étendue des obligations du réservant.

Pour le législateur français, il semblerait y voir une promesse de contrat

puisque'il déclare à l'article L.261-15 in fine qu' "est nulle toute autre promesse d'achat ou de vente". A quoi on objecte puisque une promesse de vente suppose un prix déterminé, ce qui n'est pas toujours le cas ici puisque le prix peut n'être que prévisionnel^x.

Pour la cour de cassation française, il est simplement un contrat « Sui generis essentiellement synallagmatique » du secteur de la vente d'immeuble^{xi}. Cette qualification le fait échapper à l'obligation d'enregistrement qui reste néanmoins conseillée pour donner date certaine au contrat s'il n'est pas conclu en la forme authentique^{xii}.

Certains auteurs^{xiii} ont analysé cet avant-contrat comme une sorte de pacte de préférence, d'ailleurs la cour de cassation fait elle-même le rapprochement lorsqu'elle juge que le réservataire ne s'engage pas à vendre, dès la signature du contrat préliminaire, « mais à proposer à la vente, par préférence, dans un certain délai, en cas de réalisation du programme »^{xiv}.

2.3 Section 3 : L'établissement du contrat préliminaire de réservation

Selon les dispositions de l'article R.261-17 du CCH le contrat préliminaire, ou contrat de réservation, doit être établi par écrit ; un exemplaire doit en être remis au réservataire avant tout dépôt de fonds, et comporter, à peine de nullité, des mentions obligatoires destinées à éclairer le

réservataire sur le projet de vente à venir^{xv}.

De son coté, la législation algérienne et dans un souci de protéger le réservataire, étant un consommateur en face d'un professionnel, à imposer la forme écrite^{xvi}, mais contrairement à la législation française, elle a obligé les parties à faire appel aux services d'un officie public, qui est en l'occurrence le notaire, pour conférer à l'acte la forme authentique^{xvii}, chose qui permettra au réservataire de bénéficier, chemin faisant, du devoir de conseil qu'incombe la législation aux notaires^{xviii}.

En plus de la forme écrite de ce contrat, Les articles L. 261-15 et R. 261-25 à 27, CCH français, évoquent les indications à mentionner impérativement dans le contrat, et qui seront pour le réservataire la référence indispensable pour apprécier si le contrat définitif est ou non conforme à ce qui avait été prévu dans le contrat préliminaire ; et, si le contrat définitif s'écarte trop des conditions originaires, ce sera pour l'acquéreur une cause légitime de refus de contracter.

Ces mentions obligatoires concernent les points suivants :

- 1- La description du local réservé, et de l'immeuble dans son entier ;
- 2- Les délais d'exécution des travaux ;
- 3- Le prix prévisionnel de vente et les modalités de sa révision ;

4- La date à laquelle le contrat définitif pourra être conclu ;

5- Les articles R.261-28 à 31 du décret, relatifs au dépôt de garantie et à sa restitution éventuelle.

Selon le professeur **Philippe Malinvaud** et ses co-auteurs la réglementation du contrat préliminaire, dès lors qu'elle autorise le réservant à ne pas toujours préciser ses engagements (ainsi en ce qui concerne la surface approximative), lui octroie du même coup le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du bien à livrer. Or, ces dispositions dérogent aux textes protecteurs du droit de la consommation, notamment les dispositions ayant trait aux clauses abusives^{xix} ; mais le texte spécial applicable au contrat préliminaire l'emporte sur les textes généraux du code de la consommation^{xx}.

De même pour le législateur algérien, puisque l'article 30 de la loi 11-04 susdite dispose que le contrat de réservation doit comporter : l'origine de la propriété du terrain, le numéro du titre foncier, s'il y a lieu, et les références du permis de lotir, du certificat d'aménagement et de viabilité ainsi que la date et le numéro du permis de construire.

En plus des indications citées par l'article 30, le modèle-type de contrat de réservation annexé au décret exécutif n°13-431 définissant les modèles-types des contrats de réservation et de vente sur plans, allonge la liste des indications

à insérer dans le contrat et qui inclue : la désignation de l'immeuble ou de la fraction d'immeuble réservé, le prix prévisionnel de vente, le délai prévisionnel de livraison, transfert de propriété et établissement de l'acte de vente^{xxi}.

Si le législateur algérien a pratiquement reproduit les mêmes dispositions que celles énumérées par la législation française, a propos des indications à insérer dans le contrat de réservation, il reste à relever qu'il est tombé dans une sorte d'amalgame, puisque il a confondu entre les effets du contrat de réservation et celles du contrat définitif ; l'obligation de livrer l'immeuble réservé relève des effets du contrat définitif et non pas de celles du contrat de réservation comme il a été rapporté par les dispositions de la loi 11-04^{xxii} et le décret exécutif n°13-431 du 18 décembre 2013 définissant les modèles-types des contrats de réservation et de vente sur plans^{xxiii}.

Outre les mentions obligatoires, les parties prenantes peuvent insérer des mentions facultatives. Ainsi, on peut y trouver la stipulation d'un taux de réservations déclenchant la concrétisation du projet de construction du promoteur.

Toujours, et dans une optique qui vise à immuniser le réservataire, l'article L.271-1, CCH, issu de la loi Solidarité et Renouvellement Urbain(SRU) n°2000-1208 du 13 décembre 2000, le réservataire non professionnel d'un

immeuble ou d'une partie d'immeuble à usage d'habitation dispose, chose d'ailleurs qu'on ne trouve nul part dans les dispositions de la loi n°11-04 du 17 février 2011 fixant les règles régissant l'activité immobilière^{xxiv}, d'un délai de rétractation de sept jours. Dans sa rédaction initiale, issue de la loi de 1989, le droit de rétractation disparaissait lorsque le contrat préliminaire était conclu par acte notarié, l'intervention du notaire étant jugée suffisamment protectrice du profane ; mais la loi « SRU » de 2000 a supprimé cet assouplissement et désormais le candidat acquéreur qui conclut un acte notarié bénéficie d'un délai de réflexion de sept jours qui équivaut au délai de rétractation.

Le délai de rétractation court à compter du lendemain de la première présentation de la lettre de notification du contrat. La notification se fait par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout autre moyen garantissant pareillement le point de départ du délai ; la faculté de rétractation, si elle est exercée, doit prendre une forme identique^{xxv}.

Afin de garantir la liberté de rétractation, le législateur prohibe en principe tout versement d'argent durant le temps laissé à l'acquéreur pour se rétracter^{xxvi}. Le dépôt de garantie versé en exécution du contrat préliminaire de réservation figure cependant au rang des exceptions. Ce dépôt, versé sur un compte spécial ouvert au nom du

réservataire, indisponible, incessible et insaisissable, lui sera restitué sans difficulté s'il exerce la faculté de rétractation^{xxvii}.

3. Chapitre 2 : Les obligations des parties prenantes dans le contrat préliminaire de réservation

Le réservant (promoteur) s'engage à réserver au réservataire (acheteur éventuel) tout ou partie d'un immeuble à construire (**Section1**) en contrepartie du versement d'un dépôt de garantie; le réservataire ne contracte aucune obligation d'acquérir (**Section2**), une fois le délai du contrat définitif rapproché le dénouement du contrat de réservation se dessine (**section 3**).

3.1 Section1: L'obligation de réserver

L'obligation de réservation n'engage pas le réservant à vendre exactement l'immeuble, ou la partie d'immeuble, décrit dans le contrat préliminaire ; il s'engage seulement à ne pas vendre à un tiers le lot réservé si le programme immobilier est réalisé, ce qui évoque le pacte de préférence^{xxviii}.

Au stade du contrat préliminaire, le réservant se situe encore dans une phase de prospection ; il explore les chances de succès de son projet. C'est pourquoi le code lui reconnaît la faculté de se dégager du contrat en restituant le dépôt de garantie au réservataire^{xxix}. L'engagement pris n'est pas de vendre mais seulement d'offrir en priorité le bien réservé au réservataire si l'immeuble est construit dans les

conditions et délais du contrat préliminaire.

L'absence d'obligation de vendre confère, en outre, au réservant le droit de modifier son projet. Ainsi, la réservation portant sur un lot sommairement décrit à un prix prévisionnel permet au promoteur de faire évoluer son projet. La bonne foi l'oblige néanmoins à prévenir le réservataire des modifications importantes et imprévues apportées au bien réservé, afin qu'il puisse éventuellement se retirer du projet^{xxx}.

Enfin, le réservant peut d'emblée s'engager de manière ferme et définitive sur tout les points comme le ferait un promettant dans une promesse de vente de droit commun^{xxxi}. L'obligation de réserver se transforme alors en une obligation de vendre pure et simple^{xxxii}.

On peut, en dernier, déduire que l'obligation de réserver apparaît comme une obligation à contenu variable dont la loi fixe le plancher et la volonté le plafond : elle va de l'obligation de ne pas vendre à autrui à celle d'offrir la vente aux conditions promises.

3.2 Section2: L'obligation d'opérer un dépôt de garantie

Parallèlement à l'obligation du vendeur de réserver un immeuble ou partie d'immeuble, l'acquéreur doit verser, concomitamment à la signature de l'avant-contrat, un dépôt de garantie^{xxxiii}. Cette obligation n'est pas d'ordre public, du moins pour la

législation française, dans la mesure où le réservant pourrait parfaitement l'en dispenser, mais la jurisprudence semble considérer qu'il fait partie des éléments constitutifs du contrat préliminaire^{xxxiv}.

Concernant le montant du dépôt, le CCH prévoit un montant maximum qui varie selon le délai prévu pour la réalisation de la vente. Le dépôt de garantie ne peut ainsi excéder :

- 5% du prix prévisionnel de vente si le délai de réalisation de la vente est inférieur à un an ;
- 2% de ce prix si le délai n'excède pas deux ans.

In fine, le texte interdit tout dépôt de garantie lorsque le délai de conclusion de la vente dépasse deux années^{xxxv}. Il s'agirait d'un cas d'école tant il est rare en pratique de conclure des contrats préliminaires plus de deux ans à l'avance.

Le dépôt de garantie est versé sur un compte spécial ouvert au nom du réservataire dans une banque, dans un établissement spécialement habilité à cet effet ou chez un notaire ; Les dépôts des réservataires des différents locaux composant un même immeuble ou un même ensemble immobilier peuvent être groupés dans un compte unique spécial comportant une rubrique par réservataire^{xxxvi}. Il ne peut en outre être versé qu'après la remise d'un exemplaire du contrat de réservation au réservataire^{xxxvii}.

Contrairement à la position du CCH français qui a corrélé le montant du dépôt au délai prévu pour la réalisation de la vente, la loi algérienne a fixé le montant de l'avance qui ne peut excéder 20% du prix prévisionnel du bien tel que convenu entre les parties quelque soit le délai prévu pour la réalisation de la vente^{xxxviii}. Le montant de l'avance versée par le réservataire est abrité dans un compte ouvert au nom du réservataire auprès du fonds de garantie et de caution mutuelle de l'activité de promotion immobilière^{xxxix}.

Les fonds déposés sont indisponibles, incessibles et insaisissables jusqu'à la conclusion du contrat de vente^{xl}. Le dépôt n'est pas encaissé par le réservant ce qui en garantit la restitution, le cas échéant^{xli}.

Pour le sort du dépôt de garantie, si la vente se réalise, le dépôt de garantie s'impute sur le prix de vente. Si le réservataire préfère renoncer à la vente, il récupère ou non son dépôt de garantie selon les motifs qu'il peut faire valoir^{xlii}.

L'article L.261-15 du CCH impose la restitution au déposant des fonds déposés en garantie, dans le délai de trois mois, dans trois hypothèses :

- Si le contrat n'est pas conclu du fait du vendeur ;
- Si la condition suspensive prévue à l'article L. 312-16 du code de la consommation (la loi Scrivener) n'est pas réalisée ;

- Si le contrat proposé fait apparaître une différence anormale par rapport aux prévisions du contrat préliminaire.

Mettant en œuvre ces principes, l'article R.261-31 énumère les cas dans lesquels le dépôt de garantie est restitué, sans retenue ni pénalité au réservataire :

- a) Si le contrat de vente n'est pas conclu du fait du vendeur dans le délai prévu au contrat préliminaire ;
- b) Si le prix de vente excède de plus de 5% le prix prévisionnel, révisé le cas échéant conformément aux dispositions du contrat préliminaire. Il en est ainsi quelles que soient les autres causes de l'augmentation du prix, même si elles sont dues à une augmentation de la consistance de l'immeuble ou à une amélioration de sa qualité ;
- c) Si le ou les prêts prévus au contrat préliminaire ne sont pas obtenus ou transmis ou si leur montant est inférieur de 10% aux prévisions dudit contrat ;
- d) Si l'un des éléments d'équipement prévus au contrat préliminaire ne doit pas être réalisé ;
- e) Si l'immeuble ou la partie d'immeuble ayant fait l'objet du contrat présente dans sa consistance ou dans la qualité des ouvrages prévus une réduction de valeur supérieure à 10%.

Dans les cas prévus au présent article, le réservataire notifie sa demande de remboursement au vendeur et au

dépositaire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception^{xliii}.

Sous réserve de la justification par le déposant de son droit à restitution, le remboursement intervient dans le délai maximum de trois mois à dater de cette demande^{xliv}.

Si le CCH français s'est bien étalé sur le sort du dépôt de garantie, la loi 11-04 fixant les règles régissant l'activité immobilière du côté algérien, s'est contentée d'apporter quelques bribes de réponses ; ainsi l'article 32 donne au réservant (promoteur) le droit de bénéficier d'une retenue à hauteur de 15% du montant de l'avance versée, si la rupture du contrat de réservation est à la demande du réservataire. A contrario, si la rupture est imputée au réservant, le réservataire se trouve dans le droit de recouvrer son avance. Le remboursement des paiements effectués par l'éventuel acquéreur sous forme d'avance s'effectue via le fonds de garantie et de caution mutuelle de l'activité de promotion immobilière^{xlv}.

La restitution du dépôt de garantie peut s'accompagner de dommages et intérêts^{xlvi}. Dans une affaire où l'erreur de l'architecte avait conduit à supprimer les fenêtres de la chambre et du séjour d'un petit appartement au profit du velux, les juges du fond ont été approuvés d'avoir accordé aux réservataires renonçants, en sus de la restitution du dépôt, une somme de 100 000 francs de dommages et intérêts. Le réservant avait été condamné sur le

fondement de la violation de l'obligation d'exécuter de bonne foi le contrat préliminaire puisqu'il avait beaucoup tardé à informer les réservataires du changement apportés aux plans^{xlvii}.

3.3 Section3: Le dénouement du contrat préliminaire de réservation

L'établissement du contrat définitif suppose la réunion d'un certain nombre de conditions et d'éléments qui sont plus ou moins directement sous la dépendance du vendeur, mais qui en tout cas échappent à l'acheteur.

C'est donc tout naturellement au vendeur que l'article R.261-30 impose de reprendre l'initiative : " le réservant doit notifier au réservataire le projet d'acte de vente un mois au moins avant la date de signature de cet acte".

La signature du contrat définitif devant elle-même intervenir dans le délai indiqué au contrat préliminaire, le vendeur devra veiller à ce que la notification soit faite au moins un mois avant l'expiration de ce délai. Tout retard par rapport à la date prévue à l'avant contrat serait en effet un juste motif de retrait du réservataire^{xlviii}. Si le contrat préliminaire a omis d'indiquer la date à laquelle la vente pourra être conclue, la jurisprudence y voit une cause de nullité relative ne pouvant être invoquée que par l'accédant^{xlix}.

Cette notification va permettre à l'acquéreur de comparer les termes du contrat définitif à ceux du contrat préliminaire, et d'apprécier dans quelle

mesure il y a concordance ou décalage entre eux. Cette vérification est extrêmement importante, car les discordances éventuelles peuvent constituer pour l'acquéreur une juste cause de retrait. Cela explique qu'il lui soit accordé un délai de réflexion d'un mois pour prendre sa décision.

Concernant la loi algérienne, on trouve qu'elle a complètement dérogé et dévié à la philosophie et la raison d'être d'un contrat préliminaire de réservation, qui est censé être là pour préparer et déblayer le terrain a fin de conclure le contrat définitive sereinement et sans aucune embuche, puisque le législateur à obliger le promoteur immobilier à faire établir par devant notaire, en contrepartie du paiement intégral du prix de cession par le réservataire, l'acte de vente de l'immeuble ou fraction d'immeuble réservée, trois mois au plus tard après réception provisoire de tout ou partie de l'immeuble¹, sans l'obliger, à l'instar de ce qu'a fait le CCH français, à notifier le projet d'acte de vente au réservataire avant la date de signature du contrat définitive, et lui permettre de comparer la conformité des dispositions de l'acte définitif avec celles de l'acte préliminaire, et prendre la décision en fonction de cela .

4. Conclusion

In fine, on peut en déduire qu'en matière de vente d'immeuble à construire, de nombreuses raisons font qu'il n'est pas possible ou pas souhaitable de conclure sur-le-champs le

contrat définitif. En revanche ces mêmes raisons rendent fort utile le recours à un avant contrat qui, dans l'esprit du vendeur, peut répondre à trois séries de préoccupations différentes suivant le stade de l'opération :

1- *Avant de lancer une opération immobilière*, le vendeur peut avoir intérêt à tester le marché et le test le plus sûr consiste à sonder les futurs accédants,

2- *Une fois prise la décision de bâtir*, il faut encore un certains temps pour définir prix et prestations ; donc le vendeur ne peut s'engager que de manière prévisionnelle, ce à quoi répond mieux la technique de l'avant-contrat,

3- *Enfin*, que soient ou non déterminés les éléments éventuels du contrat, le vendeur a le plus grand intérêt à lier l'acquéreur par un avant-contrat, dans l'attente du contrat définitif. Or, ce dernier ne peut jamais être signé sur l'heure, c'est pourquoi le législateur a ouvert la faculté de conclure un contrat préliminaire de réservation par lequel les promoteurs peuvent se prémunir contre un risque de mévente et conforter leurs demandes de crédits auprès des organismes bancaires.

L'autre partie de l'équation, en l'occurrence l'éventuel acheteur (réservataire), a fait l'objet d'un intérêt spécial de la part du législateur dans cette phase précontractuelle, en mettant en place, via des règles impératives, une batterie de garde-fous à même de le

mener à bon port. Ainsi, on peut en citer quelques-unes :

1- Le contrat préliminaire de réservation doit prendre la forme écrite. De surcroît pour la loi algérienne, cette écriture doit se faire par le soin d'un officie public qui est le notaire, pour lui conférer l'authenticité, chose qui profitera au réservataire, puisque il bénéficiera, chemin faisant, des conseils et secours de ce dernier,

2- Le contrat préliminaire de réservation doit, à peine de nullité, mentionner un certain nombre d'indication ; l'idée est que, dès le stade de l'avant contrat, l'acquéreur doit savoir à peu près à quoi s'en tenir sur les prestations qui lui seront offertes et sur le prix qu'il devra payer. Ces indications seront pour lui la référence indispensable pour apprécier si le contrat définitif est ou non conforme à ce qui avait été prévu dans le contrat préliminaire ; et, si le contrat définitif s'écarte trop des conditions originaires, ce sera pour l'acquéreur une cause légitime de refus de contracter,

3- Le code de construction et d'habitat français permet à l'acquéreur non professionnel d'un logement, chose qui fait défaut au sein de notre législation et qui devrait être insérée incessamment, de bénéficier d'un délai de rétractation et de réflexion, chose qui lui permettra d'avoir un consentement éclairé,

4- Afin d'assurer la liberté de rétractation, le législateur français interdit en principe tout versement

d'argent durant le temps laissé à l'acquéreur pour se rétracter. Cette avance, versée sur un compte spécial ouvert au nom du réservataire, indisponible, incessible et insaisissable, lui sera restitué sans difficulté s'il exerce la faculté de rétractation et de même pour la législation algérienne en cas de rupture du contrat de réservation.

5. Liste Bibliographique:

5.1 Livres :

5.1.1 Malinvaud(Ph), Jestaz(Ph), Jourdain(P), Tournafond(O) (Année 2015), Droit de la promotion immobilière, Précis DALOZ, 9^e édition, France.

5.1.2 Faure-Abbad (M) (Année 2013), Droit de la construction, Gualino, Lextenso éditions, France.

5.1.3 Faure-Abbad (M) (Année 2012), L'essentiel du Droit de la construction, Gualino, Lextenso éditions, 4^e édition, France.

5.1.4 Lothe(P), Pambo(PH) (Année 2004), Les clés de l'immobilier, Financement, acquisition, gestion et défiscalisation, 2^e édition, SEFI Editions, QUEBEC, CANADA.

5.1.5 Bergel(J.L) (Année 2010), Les Contentieux Immobiliers, les intégrales 1, Lextenso éditions, France.

ⁱ Décret n°78-621 du 31 mai 1978 portant codification des textes concernant la construction et l'habitation, modifié et complété, LORF du 8 juin 1978.

5.2 Article du Journal :

5.2.1 Aubé (G), notaire (janvier 2004), Devoir de conseil et responsabilité professionnelle du notaire auxiliaire de justice, CHAIRE DU NOTARIAT, Entracte-Vol.13, no1.

5.2.2 Commission de droit immobilier de l'ordre des avocats du barreau de paris (Jeudi 29 Septembre 2011), Contrat de réservation et avant-contrats, Compte-rendu de la réunion du 21 Septembre 2011, Lexbase Hebdo n°455- Edition privée.

5.3 Sites web:

5.3.1 Code de la construction et de l'habitation, Version consolidée au 15 juillet 2018, site web : www.legifrance.gouv.fr, consulté le : 25-07-2018,

5.3.2 Code de la consommation, Version consolidée au 1 juillet 2018, site web : www.legifrance.gouv.fr, consulté le : 25-07-2018.

Les renvois :

ⁱⁱ Malinvaud(Ph), Jestaz(Ph), Jourdain(P),Tournafond, Droit de la promotion immobilière, Précis DALOZ, 9^e édition, 2015, p400.

ⁱⁱⁱ Le régime du "Secteur protégé" concerne les ventes d'immeuble à construire portant sur des

locaux à usage d'habitation ou mixtes. Encyclopédie JCI. Notarial Formulaire, Fasc.60 : Ventes d'immeubles à construire-Secteur protégé- champ d'application, Mars 2000.

^{iv} J.O n° 14 du 6mars 2011.

^v Faure-Abbad(M), Droit de la construction, Gualino, Lextenso éditions, 2013, p.163.

^{vi} En pratique, les contrats de réservation contiennent souvent une clause précisant que la réalisation effective de la construction dépend d'un certain taux de réservation, ne serait ce que parce que les banques en font une condition de leurs offres de prêt. Si le taux prévu est atteint, le chantier démarrera ; s'il ne l'est pas, le promoteur renoncera au projet.

^{vii} Faure-Abbad (M), Op.cit, p.163.

^{viii} L'art L.261-11 CCH.

^{ix} Ainsi l'article R*261-17 du CCH stipule : " La garantie de l'achèvement de l'immeuble résulte soit de l'existence de conditions propres à l'opération, soit de l'intervention, dans les conditions prévues ci-après, d'une banque, d'un établissement financier habilité à faire des opérations de crédit immobilier, d'une entreprise d'assurance agréée à cet effet ou d'une société de caution mutuelle constituée conformément aux dispositions de la loi modifiée du 13 mars 1917, ayant pour objet l'organisation du crédit au petit et moyen commerce, à la petite et moyenne industrie".

^x Malinvaud(Ph), Jestaz(Ph), Jourdain(P),Tournafond, Op.cit, p402.

^{xi} Bergel(J.L), Les Contentieux Immobiliers, les intégrales 1, Lextenso éditions, 2010, p. 213.

^{xii} Faure-Abbad (M), L'essentiel du Droit de la construction, Gualino, Lextenso éditions, 4^e édition, France, 2012, p.

^{xiii} Malinvaud(Ph) et autres, Ibidem, p402.

^{xiv} Civ. 3^e, 30 novembre 2011, Bull. Civ. III, n°203, pourvoi n°10-25451.

^{xv} Ce formalisme permet au réservataire de connaître avec précision le projet proposé avant de s'engager dans la vente. En outre, l'existence

d'un modèle impératif est d'autant plus nécessaire que les avant-contrats sont des actes sous seing privé qui peuvent être conclus sans les conseils d'un notaire.

La rédaction de l'avant contrat a donc une très grande importance, il doit comporter pour être protecteur des intérêts des deux parties toutes les précisions nécessaires. Lothe(P), Pambo(PH), Les clés de l'immobilier, Financement, acquisition, gestion et défiscalisation, 2^e édition, SEFI Editions, QUEBEC, CANADA, 2004, p143.

^{xvi} Selon un modèle- type préétabli définit par les dispositions du décret exécutif n°13-431 du 18 décembre 2013 définissant les modèles-types des contrats de réservation et de vente sur plans des biens immobiliers ainsi que les limites du paiement du prix du bien objet du contrat de vente sur plans et le montant et l'échéance de la pénalité de retard ainsi que les modalités de son paiement. J.O n° 66 du 25 décembre 2013.

^{xvii} Ibidem.

^{xviii} Le devoir de conseil : est défini comme l'obligation pour le notaire de faire connaître aux parties la nature d'un acte découlant du mandat qui lui est confié, ses conséquences juridiques normalement prévisibles de même que les implications économique et fiscales d'un tel acte. Aubé (G), notaire, Devoir de conseil et responsabilité professionnelle du notaire auxiliaire de justice, CHAIRE DU NOTARIAT, Entracte-Vol.13, no1, janvier 2004.

^{xix} La loi du 1^{er} juillet 2010 modifiant celle du 1^{er} février 1995 relative aux clauses abusives et le décret du 18 mars 2009.

^{xx} Malinvaud(Ph) et autres, Op.cit, p407.

^{xxi} Voir : annexe II comportant modèle –type de contrat de réservation, joint au décret exécutif n°13-431 définissant les modèles-types des contrats de réservation et de vente sur plans.

^{xxii} L'article 27 dispose : " le contrat par lequel un promoteur immobilier **s'engage à livrer** au réservataire...".

^{xxiii} Voir les dispositions de l'annexe II comportant modèle –type de contrat de réservation, joint au décret exécutif n°13-431 définissant les modèles-types des contrats de réservation et de vente sur plans.

^{xxiv} Par contre, l'article 32 de cette même loi donne au réservataire le droit de mettre fin au contrat à tout moment au cours de la réalisation du projet immobilier, en contre partie d'une retenue à hauteur de 15% du montant de l'avance.

^{xxv} Art. L.271-1, CCH.

^{xxvi} Art. L.271-2, CCH.

^{xxvii} Art. L.261-15, CCH.

^{xxviii} Faure-Abbad (M), Droit de la construction, Gualino, Lextenso éditions, 2013, p.167.

^{xxix} Art. L.261-31, CCH Francis et du coté algérien l'article 32 de la loi 11-04 fixant les règles régissant l'activité immobilière.

^{xxx} Faure-Abbad (M), Op.cit, p.167.

^{xxxi} Tel sera le cas par exemple lorsque le contrat préliminaire intervient à un moment où les conditions du contrat définitif sont désormais connues et intangibles.

^{xxxii} Malinvaud(Ph) et autres, Op.cit, p.410.

^{xxxiii} Bergel (J.L), Op.cit, p.215.

^{xxxiv} Malinvaud(Ph) et autres, Op.cit, p.408.

^{xxxv} Art. R.261-28, CCH.

^{xxxvi} Art. R.261-29, CCH.

^{xxxvii} Art. R.261-27, CCH.

^{xxxviii} Art 52 de la loi 11-04 fixant les règles régissant l'activité immobilière.

^{xxxix} Art 27 al 2 de la loi 11-04 fixant les règles régissant l'activité immobilière.

^{xl} Art. R.261-15, al. 3 CCH.

^{xli} Le promoteur qui ne fait que conserver le chèque, sans le déposer sur un compte spécial, s'expose à la nullité du contrat préliminaire alors même qu'il n'a causé aucun préjudice au réservataire (Civ. 3^e, 22 février 1995, Bull. civ. III, n°57, pourvoi n°93-14853). Il en va de même lorsque le chèque, bien que remis au notaire et la somme consignée à la caisse des dépôts, a

été libellé au nom du promoteur (Civ. 3^e, 22 septembre 2010, Bull. civ. III, n°163, pourvoi n°09-16512).

^{xlii} Faure-Abbad (M), Op.cit, p.170.

^{xliii} Art. R.261-31, al. 2 CCH.

^{xliv} Art. R.261-31, al. 3 CCH.

^{xliv} Art 54 de la loi 11-04 fixant les règles régissant l'activité immobilière.

^{xlvi} Commission de droit immobilier de l'ordre des avocats du barreau de paris, Contrat de réservation et avant-contrats, Compte-rendu de la réunion du 21 Septembre 2011, Lexbase Hebdo n°455 du Jeudi 29 Septembre 2011- Edition privée, p02.

^{xlvii} Civ. 3^e, 17 nov.1993, Bull. civ. III, n°148, pourvoi n°91-16845.

^{xlviii} Art. R.261-31, a CCH.

^{xlix} Malinvaud(Ph) et autres, Op.cit, p.413.

^l Art 33 de la loi 11-04 fixant les règles régissant l'activité immobilière.

.