



La géothermie de surface
pour chauffer et rafraîchir
tous les bâtiments

GUIDE PRATIQUE

**Principes d'une collaboration
entre un promoteur et un
opérateur d'énergie thermique
décarbonée dans
un programme en VEFA**

Livrable Groupe de Travail

Financement de la Géoénergie dans le neuf

Octobre 2025

LexCity[®]
a v o c a t s



SOMMAIRE

1. Objet du présent guide	4
2. Plan d'ensemble	4
3. Rôles et implications des différents acteurs	4
A. Le promoteur immobilier	5
B. L'opérateur énergétique	5
C. La structure collective	6
a. Le syndicat de copropriété	6
b. L'association syndicale*	6
D. Les propriétaires et les abonnés	7
4. Organisation contractuelle envisageable	7
A. Protocole d'accord entre le Promoteur et l'Opérateur énergétique	8
B. Promesse synallagmatique réitérée en bail valant CREM entre le Promoteur / l'ASL et l'Opérateur énergétique	8
a. Cadre juridique	8
b. Objet	9
c. Désignation des biens donnés à bail	9
d. Durée	10
e. Régime financier	10
f. Articulation avec les autres contrats	10

C.	Contrats de raccordement entre le Promoteur et l'Opérateur énergétique.....	10
D.	Contrats d'abonnement entre l'Opérateur énergétique et les Propriétaires.....	10
E.	CCTP Opérateur énergétique.....	11
F.	VEFA.....	11
5.	Faisabilité juridique de l'externalisation d'un système de chauffage géothermique dans une opération en VEFA	12
A.	Risques identifiés.....	12
a.	Risque juridique de non-conformité avec le mécanisme de VEFA en résidentiel.....	12
b.	Risque de contentieux économique en cas de résiliation du contrat avec le tiers-financeur.....	15
B.	Traitement juridique des risques identifiés.....	16
a.	L'absence d'interdiction textuelle.....	16
b.	L'intérêt d'une information renforcée de l'acquéreur.....	16
6.	Principe d'interdiction de la pratique de « vente liée »	17
A.	Périmètre de la vente dite « liée ».....	17
a.	Définition de la vente liée.....	17
b.	Champ d'application.....	18
B.	Création d'une personne morale intermédiaire.....	20
a.	Procédure de constitution.....	20
b.	Intérêt de la constitution dans le cadre de l'exploitation d'une installation géothermique*.....	21
C.	Information renforcée préalable du futur acquéreur.....	22
7.	Glossaire	23
8.	Annexes	24
A.	Composition du Groupe de travail.....	24
B.	Responsabilité des acteurs : limite physique.....	25

1. OBJET DU PRÉSENT GUIDE

Le présent Guide pratique relatif aux « Principes d'une collaboration entre un promoteur et un opérateur énergétique fournisseur d'énergie thermique décarbonée dans un programme en VEFA » a pour objectif principal d'accompagner les promoteurs immobiliers qui souhaiteraient doter leurs **programmes immobiliers résidentiels** d'une technologie de **production thermique décarbonée**. Cette solution permet de sortir de la situation de

livraison d'immeubles neufs équipés de chaudières à gaz.

La solution présentée à travers ce Guide pratique est de confier à des opérateurs énergétiques spécialisés le soin de construire et de financer des centrales de géoénergie pour un bâtiment en vue de mettre à disposition des occupants l'énergie thermique produite dans le cadre d'un contrat d'abonnement.

2. PLAN D'ENSEMBLE

A titre liminaire, il convient de préciser que les développements ci-après ne portent que sur la situation dans laquelle le promoteur immobilier souhaite recourir à un opérateur énergétique en charge de la conception, du **financement**, de la réalisation, de l'exploitation et de l'entretien-maintenance de l'installation géothermique*. En effet, dans une telle hypothèse, l'opérateur énergétique constitue un « tiers- financeur »* et demandera, comme sûreté de son financement, de bénéficier d'un droit étendu sur l'installation géothermique*.

Ces développements ne traitent donc pas le cas, banal, dans lequel l'opérateur énergétique interviendrait comme une entreprise de travaux, parmi d'autres, et recevrait le paiement de ses

interventions à l'avancement, selon les règles habituelles en pareille matière.

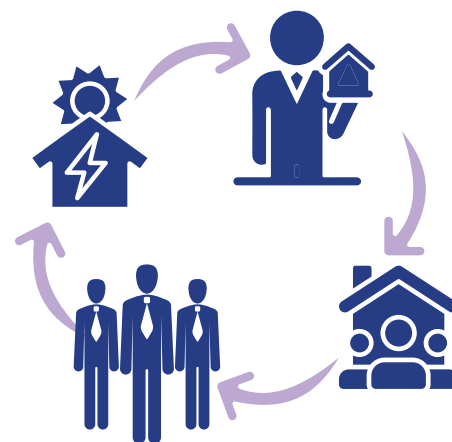
Le présent Guide, rédigé par le cabinet LexCity avocats dans le cadre d'un Groupe de travail dédié¹, présente successivement les rôles et les implications des différents acteurs (3) au sein de l'organisation contractuelle envisagée (4) ainsi que leurs responsabilités respectives. Enfin, il traite des différents obstacles juridiques tels que la faisabilité d'une externalisation du financement du système géothermique (5) et le principe d'interdiction de la vente liée (6).

NB : les termes ou expressions suivies d'un * font l'objet d'une définition dans le Glossaire (Partie 7).

3. RÔLES ET IMPLICATIONS DES DIFFÉRENTS ACTEURS

La particularité de ce montage est qu'il implique quatre acteurs qui vont intervenir successivement tout au long de la vie du projet :

1. **le promoteur immobilier,**
2. **l'opérateur énergétique²,**
3. **la structure collective** (syndicat des copropriétaires et/ou association syndicale de propriétaires*),
4. **les futurs acquéreurs.**



1 - Cf. Composition du Groupe de travail en annexe 1.

2 - L'opérateur énergétique visé par le présent Guide ne renvoie pas à une filière économique spécifique mais couvre toute société qui a pour rôle de financer, concevoir, réaliser, exploiter et entretenir une installation géothermique dans les conditions prévues et arrêtées avec le promoteur immobilier.

A . LE PROMOTEUR IMMOBILIER



Le Promoteur immobilier, en application de l'article 1831-1 du code civil, est responsable du financement, de la conception et de la réalisation du programme immobilier du projet, habituellement découpé en volumes*.

Il assure la maîtrise d'ouvrage du programme immobilier. Il définit et organise ainsi le schéma contractuel pour la mise en place de l'installation géothermique :

- Il est chargé de sélectionner un opérateur énergétique pour la mise en place de l'installation géothermique*. Il lui confie une mission globale de conception réalisation exploitation maintenance (« CREM »*) de l'installation géothermique et met à sa disposition, dans le cadre d'un bail, les terrains et locaux qui sont le support des installations primaires*.
- Il crée l'Association syndicale de propriétaires* et lui transfère :
 - Un droit sur les volumes* qui sont le support de l'installation géothermique*, au fur et à mesure de leur achèvement ;
 - le contrat de bail valant CREM* conclu avec l'Opérateur énergétique (montage dans lequel l'investissement initial est supporté, en tout ou partie par l'opérateur, avec transfert de l'installation géothermique* en fin de bail).
- Les volumes* réalisés par le Promoteur sont raccordés à l'installation géothermique*, avant d'être vendus en l'état futur d'achèvement* aux propriétaires.

B . L'OPÉRATEUR ÉNERGÉTIQUE



Le promoteur sélectionne un opérateur énergétique qui se voit confier une mission globale de type CREM* :

- L'opérateur énergétique est responsable du financement, de la conception et la réalisation de l'installation géothermique*. Il assure seul et sous sa responsabilité la maîtrise d'ouvrage de l'installation géothermique* ;
- L'opérateur énergétique assure l'entretien-maintenance et le gros entretien renouvellement (« GER ») de l'installation géothermique* pendant la durée du bail ;
- L'opérateur énergétique exploite l'installation géothermique* pendant la durée du bail afin d'amortir ses coûts d'investissement initiaux, au travers des contrats de raccordement et d'abonnement.

L'opérateur énergétique dispose des volumes* qui sont le support des installations primaires de l'installation géothermique* en vertu du contrat de bail. Il est propriétaire installations primaires de l'installation géothermique* pendant toute la durée du bail, avec retour desdites installations à l'association syndicale de propriétaires* (ASP) en fin de bail.

Afin de bénéficier d'offres économiquement intéressantes, les risques de non-amortissement des investissements liés au non-abonnement ou au désabonnement des occupants peuvent être neutralisés ou limités contractuellement de la façon suivante :

- L'ASP* est redevable du paiement à l'opérateur énergétique d'une quote-part du prix des contrats d'abonnement, afin de sécuriser l'amortissement des investissements de l'opérateur énergétique ; cette part correspond aux charges financières liées aux investissements relatifs aux installations primaires (R 2.4) ;
- En cas de résiliation d'un contrat d'abonnement pour faute de l'abonné, l'ASP demeure redevable de la part correspondant au contrat d'abonnement en cause ;
- En cas de résiliation d'un contrat d'abonnement pour faute de l'opérateur énergétique, le prix est réduit à due proportion de la part correspondant au contrat d'abonnement en cause.

L'opérateur énergétique sera donc détenteur de droits, transférés par le promoteur immobilier, afin qu'il puisse maîtriser la réalisation de l'installation

géothermique*, mais également son exploitation par la suite. Il sera le propriétaire de l'installation géothermique* pendant toute la durée du bail.

C. LA STRUCTURE COLLECTIVE



La structure collective a vocation à devenir propriétaire, à l'expiration du bail confié par le Promoteur immobilier à l'Opérateur énergétique, de l'installation géothermique.

Elle est nécessaire dans le cas où l'immeuble regroupe

une pluralité de propriétaires afin de faciliter la gestion commune mais également afin de sceller la propriété des équipements à l'immeuble tout en assurant une répartition égale entre les différents propriétaires.

Cette structure collective peut prendre les deux formes principales suivantes :

- Un syndicat de copropriété lorsque le bâtiment est assujéti à la loi n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis ;
- Une association syndicale de propriétaires* lorsque les bâtiments ne sont pas tous placés dans le champ de la loi de 1965 susvisée et qu'il est utile de regrouper les entités détenant ces bâtiments, dotées de statuts juridiques différents, au sein d'une structure collective qui les réunit ensemble.

a Le syndicat de copropriété

Les futurs acquéreurs résidentiels seront de plein droit présents au sein du syndicat de copropriété puisqu'il s'agit d'une obligation de chaque propriétaire.

Le syndicat de copropriété se substitue au Promoteur immobilier, dans la relation avec l'opérateur énergétique : il devient bailleur au sien du bail civil conclu par le Promoteur immobilier, au lieu et place dudit Promoteur.

La présence du syndicat de copropriété est indispensable dès lors que plusieurs lots sont consacrés au sein d'un immeuble et qu'au minimum un lot est consacré à l'habitation. Il se crée automatiquement dès la première acquisition et le règlement de copropriété, prévu en amont, prend effet dès la livraison du premier lot, contrairement à l'association syndicale qui elle, devra être constituée par la suite.

b L'association syndicale*

Lorsque l'installation géothermique concerne plusieurs bâtiments qui ne sont pas tous inclus au sein d'un unique syndicat de copropriété, il est nécessaire de constituer une association syndicale de propriétaires* ; il peut s'agir soit d'une ASL* soit d'une AFUL*.

La création d'une association syndicale est privilégiée pour simplifier la gestion de l'installation géothermique et éviter une multitude de relations contractuelles à l'échelle du projet.

L'association syndicale de propriétaires*, en raison de son caractère réel, apparaît de plus comme un outil pertinent permettant d'organiser collectivement la gestion de l'IG. En effet, la particularité principale de ce type de structure est que les droits et obligations résultant de l'adhésion à l'association syndicale de propriétaires* sont attachés aux immeubles compris dans son périmètre et non à leurs propriétaires, ce qui permet de garantir la stabilité dans le temps de la structure. Les droits et obligations sont ainsi transmis

avec la propriété des immeubles situés dans le périmètre et s'imposent aux propriétaires successifs, quel que soit leur mode d'acquisition.

Les associations syndicales de propriétaires sont régies par les dispositions de l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juillet 2004, précisées par le décret n°2006-504 du 3 mai 2006.

Les volumes* affectés à l'installation géothermique sont réunis au sein d'une association syndicale de propriétaires*.

L'Association syndicale de propriétaires* est l'interlocuteur et le cocontractant privilégié de l'Opérateur énergétique pendant la durée du bail.

D. LES PROPRIÉTAIRES ET LES ABONNÉS



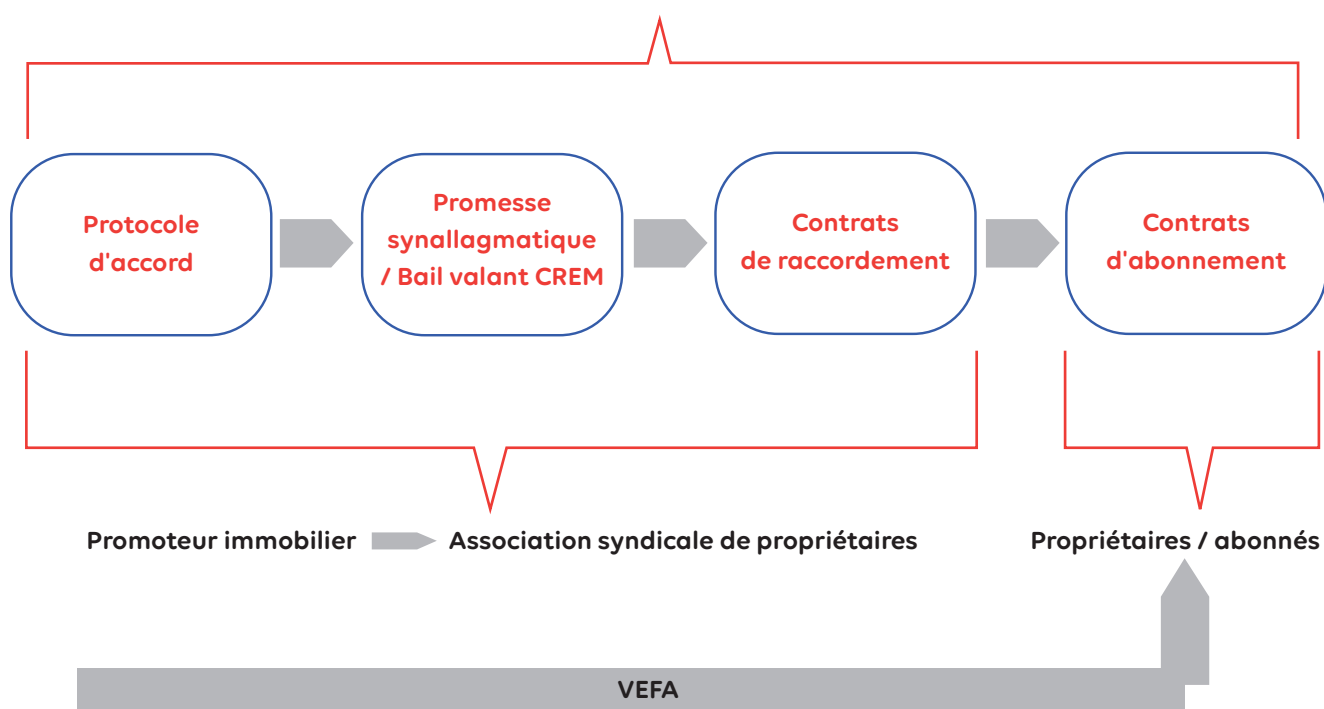
Les volumes* sont achetés en l'état futur d'achèvement* par les Propriétaires auprès du Promoteur. Ces volumes* incluent les installations secondaires qui distribuent l'énergie dans le bâtiment à partir d'un point de livraison. Ces installations appartiennent aux Propriétaires.

Les Propriétaires des volumes*, collectifs ou privés, les syndicats de copropriété, les associations syndicales de propriétaires ou les occupants des volumes* s'abonnent à l'installation géothermique auprès de l'Opérateur énergétique et bénéficient de la fourniture d'énergie (les « Abonnés »).

4. ORGANISATION CONTRACTUELLE ENVISAGEABLE

La mise en place du réseau géothermique tiers-financé nécessite la conclusion des principaux types de contrats schématiquement présentés ci-dessous :

Opérateur énergétique



A . PROTOCOLE D'ACCORD ENTRE LE PROMOTEUR ET L'OPÉRATEUR ÉNERGÉTIQUE



La signature du protocole fait suite à la réalisation des études de faisabilité. Au vu des résultats des études de faisabilité, l'Opérateur énergétique présente une proposition pour le financement, la conception, la réalisation et l'exploitation maintenance de l'installation géothermique.

Le Protocole a pour objet de définir entre les parties les rapports juridiques, techniques et financiers de la création de l'installation géothermique en vue de distribuer en énergie les volumes* du projet, et notamment les conditions dans lesquelles :

- les terrains, les emprises de passage, les locaux, nécessaires au Réseau sur les assiettes foncières où le Promoteur est titré sont mis à disposition de l'Opérateur énergétique par le Promoteur ;
- l'Opérateur énergétique conçoit de l'installation géothermique et réalise les travaux de l'installation géothermique ;
- l'Opérateur énergétique exploite et entretient le Réseau ;
- les investissements nécessaires au Réseau sont pris en charge ;
- les conditions tarifaires s'appliquent.

Le Protocole engage le Promoteur notamment :

- à prendre toutes dispositions visant à raccorder à l'installation géothermique, en vue de la fourniture d'énergie par l'Opérateur, les volumes* qu'il construit ;
- à ne pas installer d'autres modes de production d'énergie dans son programme immobilier ;
- à réaliser son programme immobilier dans un délai contractuel, et à indemniser l'Opérateur énergétique, en cas de modification du programme, en particulier en cas de réduction des surfaces chauffées.

B . PROMESSE SYNALLAGMATIQUE RÉITÉRÉE EN BAIL VALANT CREM ENTRE LE PROMOTEUR/ L'ASL ET L'OPÉRATEUR ÉNERGÉTIQUE

a Cadre juridique

La promesse synallagmatique est définie par l'article 1589 du code civil comme un acte valant « vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et le prix ».

Une fois réitérée, c'est-à-dire « confirmée et homologuée devant une autorité compétente »³, les engagements conclus au sein de la promesse sont consacrés au sein d'un bail valant CREM entre d'une part le Promoteur puis l'ASL, et, d'autre part, l'Opérateur énergétique.

³ Définition de la réitération au sens du Dictionnaire juridique de Serge Braudo

Le bail civil est un contrat régi par les dispositions générales du code civil⁴, et non par des lois spécifiques comme celles qui encadrent les baux commerciaux ou les baux d'habitation ; cela explique la marge considérable qu'occupe la liberté contractuelle au sein de ce type de contrat.

Il est nécessaire que le Promoteur puisse conférer à l'Opérateur énergétique les droits attachés au volume du sous-sol afin que celui puisse réaliser la construction et l'installation du champ de sondes de la centrale géothermique.

En effet, l'externalisation ne concerne pas uniquement le financement de la centrale mais également la conception, la réalisation, l'installation, l'exploitation et l'entretien maintenance, des droits doivent donc impérativement être transférés afin que l'opérateur puisse asseoir sa propriété sur l'installation pendant toute la durée du contrat.

Ainsi, le Promoteur conserve la maîtrise d'ouvrage sur l'intégralité du projet et délègue entièrement l'assiette de responsabilité relative à la conception de l'installation géothermique.

Traditionnellement, le bail doit prévoir les missions distinctes du promoteur immobilier ainsi que celles de l'opérateur énergétiques relatives à la conception et à la réalisation mais également les missions sous-jacentes comme les démarches en lien avec les agréments et les autorisations administratives, le prix, les sanctions et les pénalités de retard.



b Objet

Ce bail a pour objet la mise à disposition, l'utilisation paisible, l'exploitation des volumes* de l'installation géothermique par le Promoteur auquel se substitue l'ASL, agissant en qualité de « Bailleur », à l'Opérateur énergétique, agissant en qualité de « preneur », conformément aux dispositions des articles 1713 et suivants du Code civil.

Le bail est exclusivement consenti en vue de la conception, la réalisation, l'exploitation, la maintenance, le gros entretien et renouvellement et le pilotage énergétique de l'installation géothermique, à ses frais, par l'Opérateur énergétique, en vue d'alimenter les volumes* en énergie.

c Désignation des biens donnés à bail

Le Bailleur donne à bail à l'Opérateur énergétique les terrains, volumes*, locaux qui seront le support des installations primaires de l'installation géothermique :

- L'emprise du volume souterrain du champ de sondes ;
- l'emprise intérieure des locaux techniques abritant les installations de production d'énergie et, habituellement, les sous-stations ;
- les emprises permettant le passage des réseaux.

d Durée



Cette durée est définie au regard de l'ampleur et des caractéristiques des prestations et investissements à réaliser pour laisser à l'Opérateur énergétique une durée d'exécution suffisante pour optimiser l'exploitation et lui laisser une durée normale d'amortissement de ses investissements sans faire

peser une charge trop importante sur le tarif du service.

Une participation du promoteur peut être envisagée pour équilibrer le montage économique.

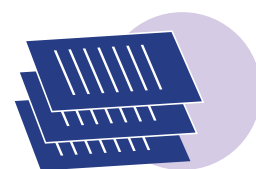
e Régime financier



L'Opérateur énergétique est redevable d'une redevance d'occupation annuelle avec un montant généralement symbolique.

Le Bailleur est redevable et responsable du paiement à l'Opérateur énergétique d'une quote-part du prix des contrats d'abonnement, afin de sécuriser l'amortissement des investissements de l'Opérateur énergétique (R2.4).

f Articulation avec les autres contrats



La durée des contrats d'abonnement ne pourra pas dépasser la durée du bail.

Un modèle de contrat de raccordement et un modèle de contrat d'abonnement figurent en annexe du bail.

C . CONTRATS DE RACCORDEMENT ENTRE LE PROMOTEUR ET L'OPÉRATEUR ÉNERGÉTIQUE

Pour chaque volume, au plus tard à la signature de l'acte de vente ou au démarrage des travaux du volume concerné, le Promoteur signe avec l'Opérateur le contrat de raccordement du volume concerné.

Le contrat a pour objet de définir entre les parties les conditions générales et conditions particulières,

juridiques, techniques et financières, du raccordement du volume au Réseau.

Le Promoteur paye des droits de raccordement à l'Opérateur énergétique. Leur montant permet d'arbitrer entre le prix du m² commercialisé et le tarif des abonnements.

D . CONTRATS D'ABONNEMENT ENTRE L'OPÉRATEUR ÉNERGÉTIQUE ET LES PROPRIÉTAIRES

Le Promoteur s'engage à proposer à l'acquéreur du volume dans le contrat de VEFA, de signer un contrat d'abonnement relatif à l'utilisation du réseau géothermique avec l'Opérateur énergétique.

Ce type de contrat est régi par le code de l'énergie aux articles L741-1 à L742-3. Il doit faire apparaître la décomposition des tarifs ainsi que le fonctionnement du réseau de chaleur et de froid.

Le code de l'énergie prévoit une obligation d'information « claire, précise et compréhensible »⁵ de la facturation de l'abonné ; il semble qu'au regard de la complexité supplémentaire intégrée au sein de la

facturation due à l'externalisation du financement, la décomposition du prix devra être établie de manière d'autant plus précise.

Le contrat a pour objet de définir entre les Parties les conditions générales et conditions particulières, juridiques, techniques et financières, de fourniture d'énergie pour le volume de l'abonné.

Le contrat prévoit le paiement d'une rémunération par l'abonné et/ou le propriétaire selon le cas à l'Opérateur énergétique, décomposée comme suit :

- Pour son propre compte :
 - R1 = consommations électriques des sous-stations,
 - R2.1 = consommation électriques auxiliaires,
 - R.2.2 = exploitation et entretien courant du réseau
 - R 2.3 = GER du réseau
- Pour le compte de l'ASL : R.2.4 = remboursement de l'investissement du Réseau

E . CCTP OPÉRATEUR ÉNERGÉTIQUE

Les parties aux contrats de raccordement et aux contrats d'abonnement s'engagent à respecter les prescriptions d'un CCTP fournis par l'Opérateur énergétique, visant notamment à s'assurer de la compatibilité entre les installations secondaires et les installations primaires.

F . VEFA



Les volumes* réalisés par le Promoteur sont vendus en l'état futur d'achèvement aux Propriétaires, après raccordement à l'installation géothermique.

Le projet de contrat d'abonnement, ainsi que le règlement de copropriété figurent en annexe des contrats de VEFA.

Le contrat de VEFA est un contrat de vente en état futur d'achèvement par lequel un bien immobilier va être acquis en cours de construction, puis au fur et à mesure de l'avancée des travaux.

Il suit le régime juridique des immeubles à construire défini aussi bien dans le code civil que dans le code de la construction et de l'habitation⁶.

Le contrat de VEFA est conclu entre le Promoteur et les futurs acquéreurs de chaque lot présent au sein de l'immeuble.

Il précise en détails les caractéristiques du bien acquis, sa surface, les différentes étapes de construction, les responsabilités des parties, et présente la relation contractuelle établie entre le Promoteur et l'Opérateur énergétique puisqu'au terme de la mission du Promoteur, le propriétaire reprend les engagements d'ores et déjà établis.

En effet, lors de la vente, l'acquéreur contracte avec le promoteur, chargé de construire le bien, lequel est lui-même lié à l'opérateur énergétique pour la réalisation et l'exploitation du système de chauffage. Une fois le bien livré, le contrat se poursuit entre l'acquéreur et l'opérateur énergétique, aux mêmes conditions, pour la phase d'exploitation.

⁵ Article L741-2 Code de l'énergie

⁶ Le régime juridique de la VEFA est présenté dans la partie 6.1.1.

5. FAISABILITÉ JURIDIQUE DE L'EXTERNALISATION D'UN SYSTÈME DE CHAUFFAGE GÉOTHERMIQUE DANS UNE OPÉRATION EN VEFA

Seront présentés d'abord les risques identifiés (A), puis leur analyse juridique (B).

A . RISQUES IDENTIFIÉS

A travers les échanges tenus avec les membres du groupe de travail, deux problématiques ont été soulevées, à savoir d'une part le risque juridique de non-conformité avec le cadre juridique de la vente en état futur d'achèvement* (VEFA*) en résidentiel

neuf (a) et, d'autre part, un risque économique et réputationnel en cas d'indemnisation de l'opérateur énergétique consécutive à la résiliation anticipée de son titre (b).

a Risque juridique de non-conformité avec le mécanisme de VEFA en résidentiel

Cadre juridique applicable à la VEFA⁷

En premier lieu, la vente en état de futur achèvement est définie l'article 1601-3 du code civil, tel que repris par l'article L261-3 du CCH*, comme étant un :

« (...) contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages 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. Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux ».

Ce type de vente relève ainsi du régime de la vente à construire par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble conformément à une **programmation préalable** qui détermine les éléments essentiels auxquels le promoteur immobilier ne pourra déroger. La particularité de ce contrat est principalement l'acquisition et le paiement échelonné des biens visés par la **notice descriptive du projet** prévu en amont jusqu'à sa livraison. C'est en ce sens, et notamment sur l'acquisition de droits et obligations progressive que la doctrine formule deux précisions découlant de cet article.

Tout d'abord le **transfert de risques** s'opère à compter de la livraison, ce qui implique que les risques pèsent sur le vendeur jusqu'au jour de la livraison⁸ alors que le transfert de propriété s'opère immédiatement. Aussi, les charges de copropriété en insistant sur le fait que l'acquéreur n'est tenu des charges de copropriété qu'à partir de l'achèvement des lots acquis⁹.

⁷ Seuls les éléments pertinents sont rappelés, non l'intégralité du régime juridique de la VEFA.

⁸ Cass. 3ème civ 11 octobre 2000, n°98-21.826

⁹ Cass. 3ème civ 22 janvier 2014, n°12-29.368

En second lieu, la VEFA se borne à des obligations de formes différentes dès lors que la vente concerne le secteur libre ou le secteur réglementé qui se traduiront notamment par une étude de faisabilité préalable en secteur réglementé ou par l'obtention d'autorisation supplémentaire avant de procéder à la réalisation d'un acte notarié, au versement d'un

dépôt de garantie par le biais d'un contrat de réservation, ou de la conclusion d'un avant-contrat, qui forment l'ensemble des spécificités relatives à ce type de vente.

En troisième lieu, le rôle de promoteur immobilier fait naître diverses obligations vis-à-vis de l'acquéreur et parmi elles, la plus importante relative à l'**obligation**

de construire, et plus particulièrement d'achever l'immeuble visé conformément à la programmation initialement prévue en termes de techniques, de coûts, et de délais. Le promoteur est tenu par une **obligation de résultat** envers la programmation préalablement exposée à l'acquéreur. La seconde obligation du promoteur est relative au **transfert de propriété** : en effet, le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes alors même que celui-ci n'est pas expressément ledit propriétaire mais un intermédiaire. De même, il transfère également la propriété sur les ouvrages à venir au fur et mesure du paiement. La jurisprudence précise ce point dans un arrêt de 2000¹⁰ que :

« dans le cas d'une vente en l'état de futur achèvement, le transfert de propriété sur le terrain et les constructions existantes s'opère le jour de la vente, que 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 déterminé, 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'édifications des constructions. »

Ensuite, le promoteur immobilier doit se conformer à une obligation d'information en faveur de l'acquéreur. En quatrième et dernier lieu, il a d'ores et déjà souligné l'importance de l'échelonnement des paiements pour le régime juridique de la VEFA qui ne définit pas davantage les ouvrages concernés.

Caractérisation et analyse du risque au regard des droits de propriété du projet

Dans ce cadre, le risque identifié serait que le projet ne remplisse pas les conditions légales de la VEFA, le promoteur ayant externalisé le système géothermique.

Sur la base du cadre juridique rappelé ci-dessus, et en soulignant que la VEFA peut avoir lieu sur « tout ou partie »¹¹ d'un immeuble, rien n'interdit ni ne limite explicitement la possibilité de loger le système géothermique au sein d'un véhicule juridique dédié aux côtés de la VEFA proprement dite, dès lors que le bâtiment est effectivement doté d'une installation de chauffage en état de fonctionnement.

S'agissant des **règles de transfert de propriété**, le promoteur agit comme intermédiaire, disposant de droits étendus sur le terrain d'assiette du programme, sans disposer d'un titre de propriété matériellement consacré.

Dans le projet de système géothermique, la situation de l'opérateur énergétique ne sera pas différente de celle du promoteur, au regard du droit de propriété puisqu'il ne disposera que d'un **droit temporaire** sur les volumes* souterrains destinés à accueillir le champ de sondes et sur un volume* de surface destiné à héberger les installations techniques raccordées au réseau secondaire.

Par conséquent, la notion de propriété telle que soulevée comme problématique au sein du groupe de travail ne constitue pas un réel obstacle impliquant une discordance entre le montage contractuel et le cadre juridique de la VEFA.

10 Cass. 3ème civ 11 octobre 2000, n°98-21.826

11 Article L.261-10 du code de la construction et de l'habitation

Caractérisation et analyse du risque au regard de l'ouvrage objet de la VEFA

Le point principal à éclaircir est la notion d'ouvrage puisqu'elle est au cœur du régime juridique de la VEFA : le promoteur immobilier s'engage à l'édification d'un ouvrage conforme à la programmation qui deviendra la propriété de l'acquéreur. La question est de déterminer ce qu'il faut entendre par le terme « ouvrage » et selon quelles modalités celui-ci doit comporter l'ensemble des équipements nécessaires à un usage conforme à sa destination.

Ce terme n'est précisément défini ni par les textes législatifs, ni par la jurisprudence. C'est probablement pourquoi, la doctrine s'est résolue à se tourner vers une définition étymologique du mot.

Seul le code de la commande publique, et notamment le dernier alinéa de l'article L1111-2 définit la notion d'ouvrage comme :

« le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique ».

Le code de la construction et de l'habitation, et notamment son article L111-1 qui prévoit une liste de définitions ne donne en revanche pas de définition d'un ouvrage mais définit :

- le terme de « bâtiment » comme étant « *un bien immeuble couvert et destiné à accueillir une occupation, une activité ou tout autre usage humain* » ;
- le terme de « construction » comme étant « *l'édification d'un bâtiment nouveau ou l'extension d'un bâtiment existant* ».

Sur ces bases, la doctrine interprète la notion d'ouvrage dans le contexte des articles 1792 et suivants du code civil, au sens du Vocabulaire juridique, comme étant un :

« terme générique englobant non seulement les bâtiments mais tous les édifices et plus généralement toutes espèce de construction, tout élément concourant à la constitution d'un édifice par opposition aux éléments d'équipement »¹².

Enfin, il est courant qu'un bâtiment ne dispose pas de ses propres installations de chauffage, celui-ci étant directement raccordé à un **réseau de chaleur urbain**.

Cette situation conduit à reconsidérer la rédaction de l'article R261-1 du CCH relative à l'achèvement de l'ouvrage rédigée comme suit :

« L'immeuble vendu à terme ou en l'état futur d'achèvement est réputé achevé au sens de l'article 1601-2 du code civil, reproduit à l'article L. 261-2 du présent code, et de l'article L. 261-11 du présent code lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation, conformément à sa destination, de l'immeuble faisant l'objet du contrat, à l'exception des travaux dont l'acquéreur se réserve l'exécution en application du II de l'article L. 261-15. Pour l'appréciation de cet achèvement, les défauts de conformité avec les prévisions du contrat ne sont pas pris en considération lorsqu'ils n'ont pas un caractère substantiel, ni les malfaçons qui ne rendent pas les ouvrages ou éléments ci-dessus précisés impropres à leur utilisation. La constatation de l'achèvement n'emporte par elle-même ni reconnaissance de la conformité aux prévisions du contrat, ni renonciation aux droits que l'acquéreur tient de l'article 1642-1 du code civil, reproduit à l'article L. 261-5 du présent code, et de l'article L. 242-1 du code des assurances. »

¹² G. Cornu, Vocabulaire juridique, Assoc. H. Capitant, PUF, 9ème édition 2011.

¹³ Ce raisonnement est valable quand bien même il n'existe pas d'obligation légale ou réglementaire de raccordement au réseau de chaleur.

Conformément à la définition juridique d'un ouvrage et à l'exigence de son achèvement, il convient donc d'admettre que **cette condition d'achèvement peut être remplie indépendamment du fait que le bâtiment dispose de son propre système de chauffage ou qu'il soit raccordé à un réseau de chaleur.**

Ce n'est donc que l'absence ou le non-fonctionnement d'un système de chauffage qui affecterait la destination de l'immeuble, et sa décence, et ne permettrait pas de remplir les conditions de l'article susmentionné.

Ce faisant, il n'existe **pas de différence de nature entre un raccordement à un réseau public et le raccordement à un réseau privé¹³. En ce sens, un ouvrage achevé au sens du CCH n'est pas un bâtiment possédant une installation de chauffage en pleine propriété mais un bâtiment chauffé.**

Au demeurant, pour des raisons environnementales, le CEREMA¹⁴ et les pouvoirs publics incitent au raccordement des immeubles aux réseaux de chaleur urbains ; ce qui suppose de permettre de procéder à la construction d'immeuble prêt à cet usage, et donc, sans installation de chauffage propre.

Par conséquent, il convient de considérer le terme d'ouvrage comme désignant un ensemble de travaux visant à l'édification d'un bien immobilier qui, une fois achevé, est apte à répondre à sa destination décrite par le programme de l'opération. Cette définition n'implique en rien qu'un programme de VEFA qui n'inclurait pas un système de chauffage porté par le promoteur viderait la notion d'ouvrage de sa substance et ne lui permettrait pas de répondre aux attentes de son propre cadre juridique.

b Risque de contentieux économique en cas de résiliation du contrat avec le tiers-financeur

Une seconde problématique est envisageable dans l'hypothèse où une majorité de copropriétaires choisirait d'interrompre par anticipation la relation contractuelle avec le tiers-financeur : en effet, dans ce cas, l'opérateur sollicitera une indemnisation, au minimum, de la valeur nette comptable non amortie des biens qu'il a financés. Le syndicat de copropriétaires devra alors, selon la case de la résiliation anticipée, verser cette indemnité prévenant une situation d'enrichissement sans cause en leur faveur.

En premier lieu, le promoteur – s'il était rétrospectivement appelé à la cause – et l'opérateur énergétique pourront démontrer que l'assiette du bien acquis en VEFA est déterminée par le programme du projet présenté à l'acquéreur et annexée à l'acte d'acquisition dans lequel l'installation géothermique ne figure pas. En réalité, il doit résulter de l'acte notarié que le prix d'acquisition couvre le lot privatif de logement, doté d'une installation de raccordement et de la capacité d'utiliser le système de géothermie et des éventuels autres lots.

Ce faisant, le système de chauffage n'aura pas été acquis simultanément avec le reste de l'immeuble par les copropriétaires ; cette acquisition aura lieu par la voie de l'accession dès lors que le contrat avec le tiers-financeur se sera achevé :

- soit à sa date normale, gratuitement, lorsque la durée du titre de l'opérateur a été déterminée précisément pour permettre l'amortissement complet de l'investissement ;
- soit à une date anticipée, moyennant l'indemnisation du tiers financeur, étant rappelé que le système géothermique deviendra immédiatement la propriété du syndicat.

Dans ces conditions, le titre conféré à l'opérateur économique permet au client final d'accéder à tout moment à la propriété de l'installation géothermique pendant la durée du contrat, sous réserve d'en payer le prix et d'obtenir la majorité des votes lors de l'assemblée générale des copropriétaires.

Dans ces conditions, la problématique « économique » dégagée par les sessions de travail ne semble pas valablement pouvoir être bloquante dès lors que le prix de vente imputé à l'acquéreur ne contient explicitement pas le système géothermique.

¹⁴ Cette possibilité est d'autant plus fréquente que le CEREMA met à disposition du public un guide de raccordement aux réseaux de chaleur urbain qui prévoit la possibilité de se raccorder au réseau de chaleur urbain à n'importe quel stade de la vie de l'immeuble.

Le cadre juridique de la VEFA ne semble donc pas contenir de règles interdisant qu'un bâtiment soit vendu alors même que le financement du système de chauffage est externalisé auprès d'un tiers.

Par sécurité, il est toutefois recommandé de procéder à des mesures de traitement de ces risques.

B. TRAITEMENT JURIDIQUE

DES RISQUES IDENTIFIÉS

Après avoir réexaminé l'absence d'interdiction textuelle relative à l'externalisation d'une installation de système géothermique (a), l'intérêt d'une obligation d'information renforcée de l'acquéreur sera envisagé (b).

a L'absence d'interdiction textuelle

Comme préalablement exposé, aucun fondement législatif au sein du CCH* ainsi qu'au sein du code civil ne s'oppose à ce qu'une vente d'immeuble soit réalisée lorsque le système de chaleur est externalisé, dès lors que l'immeuble est effectivement chauffé.

Notamment, les textes sur la VEFA* n'interdisent pas les montages juridiques cumulant à la fois une VEFA* et un second véhicule juridique comme cela serait le cas avec l'utilisation du crédit-bail par exemple. Tel est par exemple le cas lorsqu'un équipement commun est financé par crédit-bail mobilier¹⁵.

La possibilité existe donc de superposer différents véhicules juridiques et de recourir à des équipements dont l'immeuble n'est pas propriétaire bien que son existence soit nécessaire pour le rendre conforme à sa destination¹⁶.

Tout ce qui n'est pas interdit par les textes ne semble pouvoir être valablement empêché, si bien l'externalisation du financement d'un équipement de l'immeuble ne peut constituer un obstacle à la vente.

b L'intérêt d'une information renforcée de l'acquéreur

Par rapport à un immeuble raccordé à un réseau public, l'immeuble raccordé à un réseau géothermique privé connaît une différence non pas de nature mais d'effets qu'il convient de traiter : lorsqu'un immeuble est raccordé à un réseau public, le cadre applicable se matérialise par l'existence d'actes administratifs unilatéraux, opposables aux usagers (ex. : règlement de service).

En revanche, dans le cadre d'un raccordement à un réseau privé, le régime est strictement contractuel et requiert l'établissement de documents complémentaires au sein de la relation contractuelle : il sera ainsi nécessaire d'annexer à l'acte notarié d'acquisition les précisions suivantes¹⁷ :

- Les documents relatifs à la programmation de la construction, et notamment par le biais de la notice descriptive¹⁸, la distinction entre l'ouvrage et le système géothermique ;
- La description et les caractéristiques principales du titre juridique de l'opérateur ;
- La conclusion d'une police d'abonnement avec l'opérateur, laquelle comprendra les clauses de résiliation et leurs effets financiers ;
- Une annexe explicite faisant apparaître le montant de la valeur nette comptable du système géothermique dans le temps ;
- Les mécanismes de transfert de propriété du système géothermique en fin de contrat et en cas de sériation anticipée ;
- Les spécifications du règlement de copropriété s'agissant de l'utilisation du système géothermique ;
- Les modalités d'exploitation du système géothermique
- - ...

¹⁵ Cour d'appel de Paris, 28 novembre 2012, n°10/10494

¹⁶ A ce stade de l'étude, la question de la refacturabilité du poste R.24 n'a pas été réalisée.

¹⁷ Dispositif à compléter après échanges avec des notaires.

¹⁸ La notice descriptive est un document qui accompagne le contrat de vente qui est obligatoire, qui possède une valeur juridique contraignante, conformément à l'arrêté du 10 mai 1968, et qui décrit dans les moindres détails le bien immobilier que l'acheteur est sur le point d'acquérir.

Ces précisions sont rattachables à l'obligation d'information telle que prévue à l'article 1112-1 du code civil, dans une acception approfondie¹⁹.

Ces mesures d'information approfondie de l'acquéreur doivent normalement être à même de prévenir une contestation couronnée de succès de la part des acquéreurs du bâtiment doté d'un système géothermique tiers financé.

6. PRINCIPE D'INTERDICTION DE LA PRATIQUE DE « VENTE LIÉE »

Après avoir délimité le périmètre de la vente liée (A), sera envisagée l'utilité de procéder à la constitution d'une personne morale intermédiaire (B) pour enfin mettre en évidence la nécessité de procéder à une information préalable renforcée envers l'acquéreur (C).

A . PÉRIMÈTRE DE LA VENTE DITE « LIÉE »

A titre liminaire, il est nécessaire de rappeler le cadre de la directive n°2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises envers les consommateurs qui indique les comportements à suivre et à transposer dans les États membres. La jurisprudence communautaire²⁰ précise le sens de la directive, et indique qu'elle s'oppose à une réglementation nationale qui

interdirait toute offre conjointe faite par un vendeur à un consommateur.

Aussi, afin de concilier l'obligation de préserver le marché économique de toute pratique commerciale déloyale sans complètement interdire la possibilité de proposer un service conjoint lors d'une vente, le législateur a transposé ces mécanismes au sein du code de la consommation et du code de commerce.

Définition de la vente liée

Le code de la consommation, par son article L121-11, prévoit :

« Est interdit le fait de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime ;

Est également interdit le fait de subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service ainsi que de subordonner la prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un produit dès lors que cette subordination constitue une pratique commerciale déloyale au sens de l'article L. 121-1.

(...).

Les dispositions du présent article s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public ».

La vente liée est donc une **pratique déloyale** au sens du code de la consommation dès lors que la vente d'un produit, ou d'une prestation de service **est subordonnée à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service.**

¹⁹ Équilibre entre intensité des informations fournies et sécurité juridique additionnelle, à discuter.

²⁰ CJCE, 23 avril 2009, aff.C-261/107 et C-299/07, VTB-VAB VN v/ Total Belgium NV et Galatea BVBA c/Sanoma Magazines Belgium NV.

Aussi, le code de commerce précise cette définition par son article L420- 2, dans les termes suivants :

« Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L.420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées. »

Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires visées aux articles L. 442-1 à L. 442-3 ou en accords de gamme ».

Le code de commerce qualifie cette pratique de « **position dominante** » sur un marché économique là où le code de la consommation recourt la qualification de « pratique déloyale ».

Le principe d'interdiction des ventes liées découle de la jurisprudence communautaire²¹ qui subordonne désormais l'interdiction des ventes liées au **caractère déloyal** de la pratique.

Le critère de la déloyauté s'entend comme un manquement à une diligence professionnelle qui altère ou est susceptible d'altérer de manière

substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé à l'égard d'un bien ou d'un service.

Par conséquent, une vente liée est non seulement une pratique déloyale visant à compromettre le comportement du vendeur mais également un abus de position dominante ou un abus d'état de dépendance sur un marché économique pénalement répréhensible qui est, par principe, interdite.

b Champ d'application

La vente liée peut concerner les activités de production, de distribution et de service.

Toutefois, la législation en vigueur prévoit une liste d'exceptions dans certains domaines et notamment lorsqu'il s'agit de la vente en lots qui reste autorisée dès lors que la vente liée ne vise pas la vente d'une série de produits complémentaire, tout comme la vente liée ne concerne pas non plus la vente d'ordinateur avec un logiciel préinstallé à titre d'exemple.

Plusieurs textes législatifs ont été adoptés en France afin de mettre en compatibilité le droit national avec le droit communautaire qui se limite à ne pas interdire des pratiques commerciales déloyales en bloc sauf à ce qu'elles sont répertoriées au sein de l'annexe I de la Directive PCD²².

Doivent ainsi être considérées les lois CHATEL²³, CHATEL II²⁴, et la loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit²⁵ qui tentent d'offrir un cadre juridique aux ventes avec prime, loteries avec obligations d'achat et ventes liées.

21 CJCE, 23 avril 2009, aff. C-261/07

22 L'annexe 1 de la Directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales (dite PCD) établit une liste noire des pratiques commerciales qui sont considérées comme déloyales en toutes circonstances, il s'agit notamment des pratiques commerciales trompeuses et agressives.

23 Loi n°2005-67 du 28 janvier 2005 tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur

24 Loi n°2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs

25 Loi n°2011-09 du 14 avril 2011 pour la simplification et l'amélioration de la qualité du droit

Ces dispositifs ne suppriment pas l'interdiction des pratiques précitées mais subordonnent l'interdiction à une démonstration au cas par cas de leur caractère déloyal au sens de l'article L121-1 du code de la consommation :

« une pratique commerciale est déloyale, lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif, à l'égard d'un bien et d'un service ».

Par conséquent, l'interdiction de principe est atténuée, et désormais considérée au cas par cas. Pour être caractérisée, il est désormais nécessaire de démontrer qu'elle affecte le marché économique mais également le comportement de l'acquéreur.

NB : la jurisprudence aborde porte sur le domaine énergétique, mais les décisions se concentrent sur le marché de l'électricité dès lors qu'il existe de nombreux risques de monopole, sans pouvoir faire de parallèle sur le marché de la géothermie et des énergies renouvelables.

En l'espèce, l'activité concernée par le contrat susceptible d'être caractérisée de pratique déloyale en imposant une vente liée est la vente du bien immobilier. Dans le cadre de l'externalisation du financement et de l'exploitation du système de chauffage, l'achat d'un appartement de l'immeuble à construire va en effet impliquer la souscription d'un abonnement.

Premièrement, l'acquéreur d'un bien immobilier et notamment d'un appartement au sein d'un immeuble collectif ne peut valablement décider des modalités de fonctionnement des parties communes de l'immeuble au moment de l'achat – il pourra s'exprimer par la suite lors des assemblées générales de la copropriété mais il ne peut initialement qu'adhérer au règlement de copropriété en vigueur au moment de l'acquisition de son bien.

Pour rappel, le règlement de copropriété est obligatoire²⁶ dans un immeuble collectif. Dans le cas des immeubles à construire, il prend effet lors de la livraison du premier lot²⁷. Au demeurant, l'Association des Responsables de Copropriétés (ARC) a établi un modèle précisant le fonctionnement et le niveau de détail dont doit faire preuve le règlement de copropriété concernant les dispositions de services collectifs, qui implique de préciser le système de chauffage, ne laissant donc pas de libre choix à l'acquéreur.

En effet, la jurisprudence juge de manière constante que le système de chauffage d'un immeuble s'inscrit au sein des services collectifs et des équipements communs dont le fonctionnement est prévu par le règlement de copropriété conformément à l'article 3 de la loi de 1965 qui vise à la fois l'installation en elle-même et le réseau de distribution dès lors que le règlement ne prévoit pas explicitement le contraire²⁸.

Par exemple, la Cour de cassation valide dans un arrêt de 2007²⁹ les clauses d'un règlement de copropriété comportant une obligation de raccordement et une obligation consécutive de signer une police d'abonnement ; elle précise également que l'obligation de raccordement est une obligation réelle attachée à l'immeuble et non à la personne des copropriétaires impliquant que l'assemblée des copropriétaires s'oblige à travers leurs titres de propriété à signer la police d'abonnement.

Par conséquent, la souscription à une police d'abonnement ne saurait être considérée comme une vente liée au sens du droit de la consommation, puisque le propriétaire est tenu par son titre de propriété à l'obligation que l'immeuble soit raccordé à un système de chauffage lui-même étant prévu par le règlement de copropriété.

26 Loi n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis

27 Loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite « loi ELAN ».

28 CA Lyon, 26 mars 2019, n°17/04844, TGI Lyon, 15 juin 2017, n°13/04430, TGI Marseille, 4 juillet 2017, n°14/09271

29 Cass. 3ème Civ, 22 mai 2007, n°05-18.174

Deuxièmement, la législation impose que la qualification de vente liée soit de l'appréciation in concreto. Dans ce cas, il est nécessaire de prendre en considération deux volets importants de la solution présentée par le présent Guide. En effet, la finalité première du montage contractuel décrit en partie 4 est de permettre et de favoriser l'équipement de bâtiment neufs de systèmes responsables et durables. La seconde caractéristique du projet est de permettre aux propriétaires d'accéder à des biens disposant de la propriété de l'installation au terme du bail de l'opérateur énergétique. Dans ces conditions, lorsque la relation contractuelle avec l'Opérateur s'achève, les propriétaires consomment l'énergie de leur propre réseau géothermique, sans avoir recours à un fournisseur.

Par conséquent, et au regard de la dynamique législative relative des consommations énergétiques responsables, il semble qu'une appréciation subjective du projet ne saurait conduire à qualification d'une pratique déloyale au sein de ce montage contractuel.

Ainsi, une pratique déloyale se caractérise par l'altération du comportement de l'acquéreur, qui aurait agi différemment en l'absence de ladite pratique.

En l'espèce, les documents précontractuels mis à disposition de l'acquéreur doivent fournir une information complète et transparente sur le mode d'exploitation et de financement du système de chauffage. Dès lors, aucune pratique déloyale ne peut être retenue, l'acquéreur disposant de l'ensemble des informations nécessaires à sa décision. De plus, l'acquéreur n'est pas indéfiniment lié par ce mode de fourniture de chauffage ; chaque propriétaire peut lors de chaque assemblée générale résilier le contrat passé entre l'assemblée des copropriétaires et le tiers financeur sous réserve d'une indemnisation à hauteur de la valeur nette comptable non amorti du bien.

Bien que la notion de pratique commerciale déloyale ne semble pas s'appliquer dans ce cas, il convient de préciser deux points permettant de prévenir encore davantage ce risque.

Ce faisant, il sera utile d'inclure au sein des relations contractuelles une personne morale intermédiaire (6.2) composée de l'ensemble des copropriétaires afin de permettre d'intégrer la propriété finale de l'installation de chauffage ; aussi, il sera également nécessaire de largement informer le futur acquéreur au stade de la vente, notamment lors de la signature du règlement de copropriété (6.3).

B. CRÉATION D'UNE PERSONNE MORALE INTERMÉDIAIRE

A titre liminaire, il convient de préciser dès à présent que les associations syndicales libres* (ASL*) et les associations foncières urbaines libres* (AFUL*) **ne doivent pas être confondues avec le syndicat de copropriété au sein d'un immeuble** ; il s'agit de deux personnes morales avec des objets distincts qui **peuvent coexister** au sein d'un ou de plusieurs immeubles.

La procédure de constitution de ces associations³⁰ (a) ne présentant pas de complexité administrative ou notariale particulière, il est nécessaire d'exposer l'intérêt au sein du montage contractuel pressenti (b).

Procédure de constitution

Pour rappel, les associations syndicales de propriétaires sont régies par les statuts qui les constituent. La principale distinction entre ces deux types d'association relève de l'objet social qui les détermine.

Une ASL peut avoir pour objet la **construction, l'entretien ou la gestion d'ouvrages**, la réalisation de travaux, ainsi que les actions d'intérêt commun entreprise en vue de³¹ :

- " prévenir les risques naturels ou sanitaires, les pollutions et les nuisances ;
- préserver, de restaurer ou d'exploiter des ressources naturelles ;
- d'aménager ou d'entretenir des cours d'eau, lacs ou plans d'eau, voies et réseaux divers ;
- **mettre en valeur des propriétés."**

Alors que les AFUL sont soumises aux principes dégagés par l'ordonnance et le décret susmentionnés mais également au code de l'urbanisme qui précise leur objet à l'article L322-2 comme pouvant être :

- Le remembrement de parcelles et la modification corrélative de l'assiette des droits de propriété, des charges et des servitudes ainsi que la réalisation des travaux d'équipement et d'aménagement nécessaires ;
- le groupement de parcelles ;
- la construction, l'entretien et la gestion d'ouvrages d'intérêt collectif tels que les voiries, les aires de stationnement, et de garages enterrés ou non, chauffage collectif, espaces verts, installation de jeux, de repos ou d'agrément ;
- la conservation, restauration, et la mise en valeur des sites patrimoniaux remarquables.

Par conséquent, l'objet social de l'AFUL se trouve légèrement plus restreint que celui de l'ASL. Les copropriétaires opteront pour l'objet social le plus approprié à leurs besoins au moment de la rédaction des statuts de l'association syndicale afin de choisir entre l'ASL et l'AFUL.

Comme préalablement évoqué, les associations syndicales sont constituées à l'initiative du promoteur immobilier.

Ensuite, il sera alors nécessaire de procéder à la rédaction des statuts de l'association, qu'il s'agisse d'une ASL ou d'une AFUL. Par la suite, l'association devra être déclarée en préfecture, ou en sous-préfecture en fonction du lieu d'établissement du siège social.

b Intérêt de la constitution dans le cadre de l'exploitation d'une installation géothermique*

En premier lieu, la constitution d'une ASL ou d'une AFUL en l'espèce, permet à l'opérateur énergétique de n'avoir qu'un unique bailleur.

En second lieu, le bail comprendra une clause de transfert de propriété au terme de la période initialement déterminée, ce qui implique que la gestion des équipements communs est largement simplifiée sur le long terme. En effet, par le jeu de l'accession, l'association syndicale de propriétaires* va devenir le propriétaire de l'installation

géothermique ; ce qui signifie que les copropriétaires auront le contrôle de leur propre équipement de chauffage et pourront intégralement maîtriser les coûts d'entretien et de rénovation.

La constitution d'une association syndicale a également pour effet que l'installation géothermique est rattachée à l'immeuble lui-même et non à un propriétaire personne physique sans que les copropriétaires n'en soient lésés puisqu'ils constituent eux-mêmes une association syndicale*.

30 Le régime juridique est présenté au sein de la partie 3.3 Structure juridique

31 Article 1 de l'ordonnance n°2004-632 du 1er juillet 2004

Par conséquent, la constitution d'une association syndicale* permet de simplifier la relation avec l'opérateur énergétique mais également de transférer la propriété de l'installation géothermique de manière transparente et équilibrée entre les différents propriétaires.

Enfin, l'association syndicale dispose à tout moment la faculté de mettre fin au contrat avec l'Opérateur énergétique, moyennant l'indemnisation contractuelle de celui-ci. En procédant de la sorte, les propriétaires ne sont ni définitivement liés, ni contraints de recourir à un service annexe à leur acquisition principale.

G Information renforcée préalable du futur acquéreur

Comme démontré précédemment, la qualification de vente liée suppose l'existence d'une pratique déloyale, laquelle repose essentiellement sur la qualité de l'information fournie au futur acquéreur. À cet égard, l'obligation d'information se manifeste de deux manières : d'une part, par des mentions précises intégrées au contrat conclu entre le Promoteur immobilier et l'acquéreur lors de la présentation du programme ; d'autre part, par les dispositions du règlement de copropriété, auquel l'acquéreur adhère au moment de l'acquisition.

En effet, alors même que le système de chauffage va être géré par une association syndicale*, le règlement de copropriété va prévoir la création de cette association, son objet et la définir rapidement. Dès lors, le contrat de vente devra prévoir une clause relative à la propriété de la centrale géothermique. Il sera alors prévu que l'Opérateur cède la propriété à l'association syndicale en fin de bail.

Au demeurant, le règlement intérieur de la copropriété devra prévoir que la gestion commune de la centrale est assurée par une association syndicale dédiée, et que les futurs propriétaires s'engagent à y adhérer.

Aussi, afin de préserver la transparence des relations et de renforcer l'information de l'acquéreur, le règlement de copropriété peut faire apparaître une annexe chiffrée relative à l'amortissement de l'installation. En effet, chaque propriétaire procède au versement d'un loyer mensuel se composant d'une part fixe et d'une part variable. La part variable est en principe affectée à la consommation d'énergie (qui peut être refacturée au locataire), et la part fixe aux charges, et amortissements.

Il est prévu qu'au terme du contrat l'installation fasse retour à la structure collective ; toutefois, l'engagement peut prendre fin de manière anticipée sous réserve que l'ensemble des propriétaires indemnisent la valeur nette compte non amortie de l'installation. Ce faisant, l'insertion d'un tableau dégressif d'une éventuelle indemnisation de l'opérateur énergétique semble nécessaire.

Par conséquent, la qualification de vente liée est encore moins vraisemblable dès lors que l'information du futur acquéreur est assurée de manière transparente et complète. L'obligation d'information se matérialise tant dans le contrat de vente que dans le règlement de copropriété, garantissant ainsi la connaissance préalable des modalités de gestion du système de chauffage par une association syndicale. Par ailleurs, la transmission de la propriété de l'installation géothermique à la structure collective en fin de bail, ainsi que l'engagement des copropriétaires à y adhérer, assurent la clarté et la prévisibilité des conditions d'exploitation, excluant ainsi tout caractère déloyal.

7. GLOSSAIRE

Association foncière urbaine libre

« AFUL » :

personne morale de droit privé telle que définie au sein de la partie 6.2.1. Cette association est constituée à l'initiative des propriétaires intéressés afin de répondre à un objectif particulier qu'ils établiront par la suite au sein des statuts la régissant. Elle est soumise aux dispositions spéciales relatives aux associations syndicales de propriétaire, ainsi qu'aux dispositions du code de l'urbanisme.

Association syndicale libre « ASL » :

personne morale de droit privé telle que définie au sein de la partie 6.2.1. Cette association est également constituée à l'initiative des propriétaires intéressés afin de répondre à un objectif particulier en lien avec la construction, l'entretien ou la gestion d'ouvrage commun qu'ils établiront par la suite au sein des statuts la régissant. Elle est soumise aux dispositions spéciales de l'ordonnance du 1er juillet 2004.

Association syndicale de propriétaires

« ASP » :

groupement de propriétaires fonciers au sein d'une personne morale de droit privé. Il existe plusieurs types d'ASP, dont l'ASL et l'AFUL.

CCH :

Code de la construction et de l'habitation en vigueur.

CREM :

L'acronyme vise une mission globale regroupant les phases de Conception, de Réalisation, d'Exploitation et de Maintenance prévues au sein du projet.

Installation géothermique :

ensemble des équipements permettant de capter, transférer et utiliser la chaleur naturellement présente dans le sous-sol pour assurer le chauffage, la climatisation ou la production d'eau chaude d'un bâtiment. Ce système peut fonctionner en circuit fermé ou ouvert, à l'aide de sondes verticales, de capteurs horizontaux ou d'un échange direct avec une nappe phréatique. Il constitue une solution d'énergie renouvelable, soumise à un cadre réglementaire spécifique en fonction de la profondeur et du débit prélevé.

Tiers-financeur :

au sens du présent Guide, un tiers-financeur désigne un Opérateur énergétique qui lui est une entité, en principe spécialisée, chargée de concevoir, construire, financer, exploiter et entretenir une installation de production et de distribution d'énergie au sein d'un ensemble immobilier.

Vente en état futur d'achèvement « VEFA » :

contrat par lequel le cocontractant acquiert un bien immobilier à construire ou en cours de construction tel que défini au sein de la partie 5.1.1.

Volume :

« technique juridique consistant à diviser la propriété d'un immeuble en fractions distinctes, sur le plan horizontal comme sur le plan vertical, à des niveaux différents, qui peuvent se situer au-dessus comme au-dessous du sol naturel, chaque fraction s'inscrivant, respectivement, dans l'emprise des volumes définis géométriquement, en trois dimensions, par référence à des plans, des coupes et des côtes, sans qu'il existe de parties communes entre ces différents fractions »³².

³² Cf. « Division en volumes - Nature et principes », J-Cl. Construction - Urbanisme, fasc. 107-10, §5.

8. ANNEXES

Composition du Groupe de travail

Sous la direction de :

Olivier ORTEGA – Avocat associé de LexCity Avocats

Pierre TRÉMOLIÈRES – Co-délégué général de France Géoénergie et CEO de Accenta

Avec les contributions de :

Hicham ABDELHALIM – Action Logement

Dimitri AYMARD – ENGIE Solutions

Nathalie BARDIN – Altarea

Hugo BELIN – Dalkia

Reda BELMAJDOUB – Société des Grands Projets

Juliette BIZOT – Com'Publics

Fabien BOIGNE – Vinci Construction

Florence BOVET – Seqens

Louis BUFFET – Maïa Énergie

Joséphine CHARPENTIER – Celsius Energy

Rémi DALLA-BARBA – Celsius Energy

François DESGARDIN – Nexity

Thomas DURAND – Nexity

Lucile FOIRET-ROUSSEAU – Société des Grands Projets

Stéphane GAFFIÉ – Société des Grands Projets

Gaspard HANTZ – Nexity

Davide LASCAR – Accenta

Jean-Loup LACROIX – Strategeo Conseil

Patrick LAUGIER – ENGIE Solutions

Thibault LE MOAL – Société des Grands Projets

Pierre-Benoît MARMOUX – Dalkia

Julien MANNENT – Celsius Energy

Olivier PERELLE – ENGIE Solutions

Olivier PERIER – Dalkia

Tristan PICART – Accenta

Philippe LESOIL – Maïa Énergie

Annabelle AVRARD – ENGIE Solutions

Benoît RICARD – Immosteam

Estelle ROCHE – Lexcity

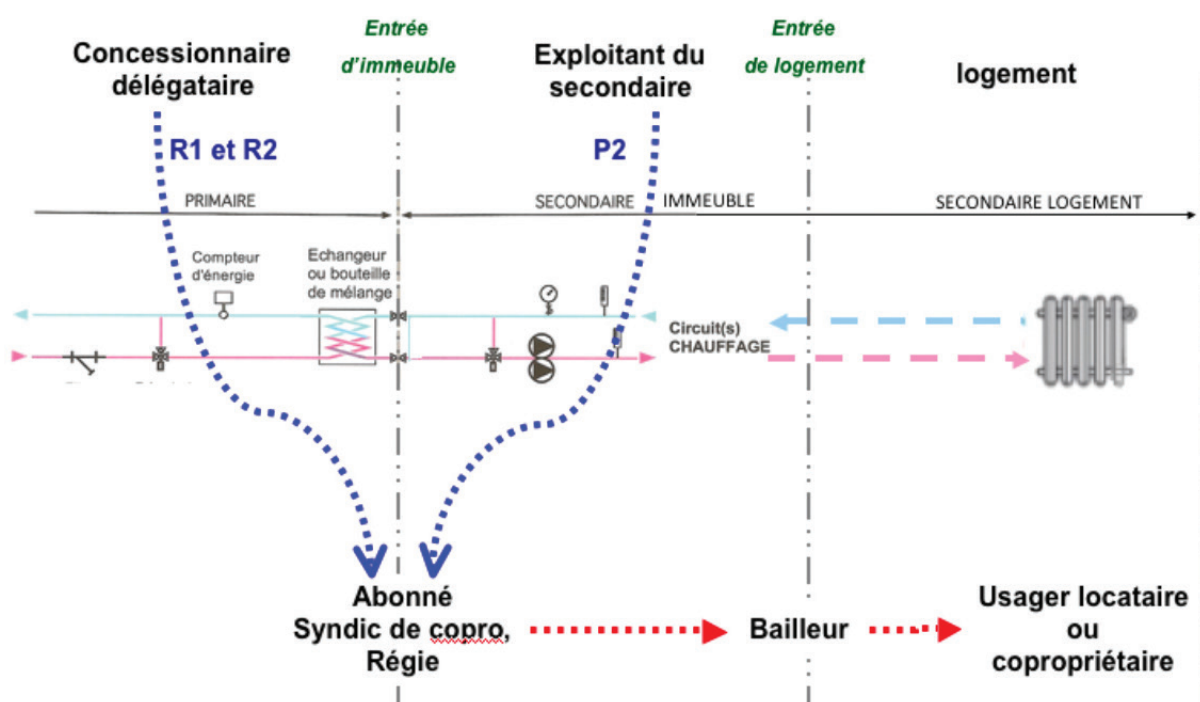
Romain RABUSSIÉ – Vinci Concessions

Jérôme SERRE – Société des Grands Projets

Tiphaine SEVIN – Accenta

Bérangère LANNEAU – Fedene

La chaîne des acteurs : limite physique en sous-station³³



33 Rapport "Compréhension de la chaîne de facturation du chauffage d'un logement raccordé à un réseau de chaleur : du Délégataire à l'utilisateur final" de l'Amorce et l'ADEME



France Géoénergie

La géothermie de surface
pour chauffer et rafraîchir
tous les bâtiments

CONTACT

Virginie Schmidlé Déléguée générale AFPG

virginie.schmidle@afpg.asso.fr

07 86 58 67 17

www.francegeoenergie.fr