



Операции по строительству, девелоперской деятельности и продаже зданий, намеченных к строительству во Франции

Эти контракты определяются как юридические акты, которые позволяют вступить во владение собственностью или приобрести в собственность строящееся здание взамен выплаты средств в ходе его возведения.

Первые опыты по девелоперской деятельности во Франции, проводившиеся под эгидой контрактной свободы, быстро продемонстрировали свои границы, и возникла необходимость, путем принятия ряда законов, найти равновесие между противоположными императивами:

- защита кандидатов на жилье, которая осуществляется через политику ограничения контрактной свободы, и
- защита рынка строительства жилья, которая, видимо, должна осуществляться скорее через либеральную политику для того, чтобы благоприятствовать инвестициям и не замедлять производства нового жилья.

До тех пор, пока производство нового жилья было главным образом привилегией владельцев земельных участков, которые вели строительство для самих себя, а затем сдавали жилье в аренду, правила, выработанные Гражданским кодексом Франции, и использование традиционных контрактов казались достаточными, так как строительство велось для сдачи в аренду, а не для реализации.

С возникновением жилищного кризиса, вызванного разрушениями первой мировой войны, появилась необходимость дать толчок развитию строительного сектора. Строительство жилья приобрело иной размах. Это больше не являлось индивидуальным делом частного производства, а стало делом профессионалов в области недвижимости, которые фактически руководят осуществлением и коммерциализацией часто значительных программ в области недвижимости. Начинается эпоха девелоперской деятельности и появляется новая профессия девелопера.

Таким образом, девелопер становится сильной стороной в контракте, так как именно он располагает техническим и юридическим знанием и властью, вследствие того, что он является инициатором и непосредственно занимается проведением операции. Его отношения с кандидатом на жилье неизбежно входят в дисбаланс.

Девелопер находится в таком положении, когда он может навязывать свой закон, свои условия кандидату на приобретение собственности, который представляет собой слабую сторону контракта.

Кандидат на приобретение собственности более не защищен ни от нечестности, ни от некомпетентности девелоперов и, таким образом, оказывается подвержен рискам операции по строительству.

В силу этих обстоятельств потребовалось вмешательство законодателя, который создал специальные контракты.

* Так появился закон Франции от 3 января 1967 г., который призван регулировать **продажи зданий, намеченных к строительству**.

В этом законе имеется две группы положений.

Первая группа положений общего характера включена в Гражданский кодекс и составляет базовый статус продажи зданий, намеченных к строительству, независимо от назначения здания или условий оплаты. Эти положения носят вспомогательный характер и, если они не регулируют правила, то заменяются общеправовыми правилами, свойственными договору о продаже. Они обеспечивают минимальную защиту приобретателю.

Вторая группа положений, включенная в Жилищно-строительный кодекс Франции, обязательна к применению, если здание предназначено для жилья или для профессионального использования и проживания. Эти положения обеспечивают более значимую защиту приобретателю на основе общественного порядка.

* Так как положения этого закона гарантировали лишь одну формулу вступления во владение собственностью, а именно вступление во владение собственностью путем продажи земли и намеченного к строительству здания, законодатели определили в законе от 16 июля 1971 г. **контракт девелоперской деятельности**, то есть контракт, по которому лицо, в качестве уполномоченного, будет заниматься осуществлением строительства в пользу другого лица на участке земли, которым владеет это последнее лицо.

Этот нормативный акт направлен на то, чтобы предоставить такие же гарантии, что и гарантии по продаже здания, намеченного к строительству. Законодатели приняли тот же метод, что и метод продажи здания, намеченного к строительству, заключавшийся в том, чтобы создать новый контракт и включить его в Гражданский кодекс, а затем принять частные положения, применимые к жилищному сектору и включенные только в Жилищно-строительный кодекс.

Первые положения носят общий и вспомогательный характер. Если эти положения не регулируют правила, то они заменяются общеправовыми правилами, свойственными поручению.

Вторые положения являются специальными и обязательными, если строительство ведется для использования под жилье или для профессионального и жилищного использования. Они предоставляют более полную защиту приобретателя, исключая любую договорную свободу.

В отличие от продавца здания, намеченного к строительству, девелопер не берет на себя ни обязательства финансирования, ни риска убытка. Без сомнения, он обязан производить застройку как продавец, по согласованной цене, но, в отличие от продавца, он может включить статью о непредвиденных обстоятельствах.

* Спустя некоторое время, закон Франции от 11 июля 1972 г. ввел в действие **контракт на строительство индивидуального дома**, по большей части являющийся производным от действующих правил, относящихся к продаже здания, намеченного к строительству, и к контракту девелоперской деятельности. Следовало дожидаться закона от 19 декабря 1990 г., чтобы правила строительства индивидуального дома получили императивный статус.

Законодатели больше не применяли традиционную методiku, заключающуюся во включении общих и вспомогательных положений в Гражданский кодекс и обязательных положений в Жилищно-строительный кодекс. Все положения являются специальными и обязательными и фигурируют в Жилищно-строительном кодексе.

Также законодателями были созданы другие специальные контракты, такие как **контракт найма-продажи** (*при котором за повышенную плату, по истечении определённого срока, наниматель может стать собственником имущества*), закрепленный законом Франции от 12 июля 1984 г., **контракт раздельного временного пользования зданием**, созданный европейской директивой от 26 октября 1994 г., и перенесенный во внутреннее французское право законом от 8 июля 1998 г.

Время, отведенное для моего выступления, не позволяет рассмотреть каждый из этих специальных контрактов в отдельности. Поэтому я предлагаю вам более подробно рассмотреть контракт продажи здания, намеченного к строительству, так как правила, применяемые к другим специальным контрактам, были в основном заимствованы из правил продажи здания, намеченного к строительству и, говоря о продаже здания, намеченного к строительству, нас интересует то, что принято называть «защищенным сектором», который охватывает здания для жилищного использования или для профессионального и жилищного использования, в отличие от «свободного сектора», который охватывает здания для коммерческого, промышленного или исключительно профессионального использования.

И, действительно, защищенный сектор образует область предпочтения в продаже здания, намеченного к строительству, поскольку здесь мы находим наиболее характерные правила этого контракта. А продажи свободного сектора проявляются как смягченные формы продажи намеченного к строительству здания, и приближаются к общеправовым продажам, так как свободный сектор позволяет вернуться к контрактной свободе.

Обязательные правила, применимые к продажам защищенного сектора, касаются как формы контракта, так и его содержания.

Контракт должен обязательно иметь форму отсроченной продажи или продажи в предстоящем состоянии завершения.

При отсроченной продаже, передача собственности и оплата стоимости осуществляются только на момент завершения строительства здания. Таким образом, до этого момента, продавец не может получать никаких сумм от приобретателя, он может только обусловить депозитные выплаты на заблокированный счет. Эта формула не позволяет финансировать программу при помощи средств приобретателя. И она почти не используется на практике, которая отдает предпочтение продаже в предстоящем состоянии завершения.

При продаже в предстоящем состоянии завершения, передача собственности и оплата стоимости осуществляются по мере строительства здания и, таким образом, продавец может получать от приобретателя суммы, пропорциональные состоянию продвижения работ, что позволяет ему финансировать строительство.

Кроме того, контракт должен быть заключен в форме аутентичного нотариального акта. Заключение в нотариальном порядке такого контракта обуславливает его действительность. Сделка по продаже намеченного к строительству здания защищенного сектора, совершенная посредством документа, не удостоверенного нотариусом, считается недействительной. Вопрос о недействительности сделки может быть поднят только приобретателем, и это до завершения работ.

Для обеспечения защиты приобретателя в самом договоре о продаже должен содержаться ряд указаний, в то время как другие сведения могут либо содержаться в документе, приложенном к этому договору о продаже, либо фигурировать в документах, которые будут храниться у нотариуса, который составит специальный акт, констатирующий депозит этих документов в его нотариальной конторе.

В договоре о продаже должны содержаться следующие обязательные сведения:

- описание продаваемого помещения,
- цена и условия оплаты,
- срок сдачи,
- гарантия завершения строительства или выплаты возмещения.

К договору о продаже должны быть приложены пронумерованный план продаваемого помещения и пояснительная записка с указанием элементов, присущих этому помещению.

В приложении к договору о продаже или со ссылкой на документы, помещенные у нотариуса, должны быть упомянуты необходимые сведения, относящиеся к составу здания, к которому относится продаваемое помещение, а также его технические характеристики.

Состав здания следует из чертежей, разрезов и видов с необходимыми размерами и с указанием площадей каждой из комнат и стальных шкафов.

Технические характеристики здания следуют либо из спецификации, послужившей основанием для договоров на подряд, либо из технического описания, составляемого в соответствии с типовой моделью, утвержденной правительственным постановлением.

Если покупатель предполагает оплатить стоимость посредством ссуды, договор продажи заключается при отлагательном условии получения этой ссуды. В противном случае, на акте должна быть сделана рукописная пометка рукой приобретателя, о том, что приобретатель признает, что он был проинформирован об этой защите и по своей воле отказывается от этого условия в том случае, если он решит попросить ссуду впоследствии.

Давайте рассмотрим теперь обязательства продавца здания в чертежах.

* Первым из этих обязательств является обязательство построить здание, предусмотренное в контракте, в срок, предусмотренный в контракте.

Строительство здания, соответствующего договорным прогнозам, составляет для продавца обязательство результата (в противоположность обязательству, объектом которого является деятельность независимо от её результата).

Отсутствие или несоответствие заключается в поставке исправной технической вещи, но отличной от той, которая была обещана по контракту. Несоответствие противопоставляется конструктивному недостатку или дефекту, который является аномалией или дефектностью.

Имеется два значительных типа несоответствия:

- прежде всего, здание может отличаться от договорных обещаний по своим размерам, своим характеристикам или своему оборудованию.
- затем, некоторые услуги или характеристики здания могут быть просто-напросто ликвидированы.

Риск несоответствия очень важен. Продавец здания в чертежах должен противостоять бесчисленным рискам стройки, затруднениям в снабжении материалами. Риск необходимости внесения изменений по отношению к первоначальному проекту является постоянным; и любое изменение а priori составляет несоответствие. Поэтому продавец обычно обуславливает в договоре о продаже то, что можно назвать защитными оговорками. Речь идет об условиях, которые допускают некоторый процент ошибки в расчете площадей, 3 % обычно представляет собой допустимый допуск, а также условия, которые предусматривают возможность заменять материал другим материалом более высокого качества или, по меньшей мере, эквивалентного качества.

Срок сдачи редко указывается датой, а скорее месяцем или кварталом.

Независимо от случаев форс-мажора, продавец обуславливает в контракте условие, позволяющее продлить срок сдачи в случае наступления некоторого количества случайных событий, таких как непогода, забастовки, невозможность получения материалов.

Эти условия сохранения или увеличения срока признаются законными, если они включаются на основе разумных критериев, то есть позволяют девелоперу противостоять рискам строительства, не образуя, однако, условия освобождения от ответственности.

Срок действия в рамках договорной ответственности за несоответствие составляет тридцать лет.

Ввиду продолжительности этого срока и опасности, которую это влечет за собой, Кассационный суд признал, что в контракте может быть предусмотрен более короткий срок при наличии явно очевидного несоответствия.

* У продавца здания в чертежах также имеется обязательство гарантировать это здание от конструктивных недостатков.

Режим ответственности продавца меняется, в зависимости от того, является ли конструктивный недостаток очевидным или скрытым, или же относится к звукоизоляции.

Очевидный характер дефекта оценивается с точки зрения нормального поведения осторожного и добросовестного приобретателя, но не обладающего общей технической компетенцией. Таким образом, очевидным признается дефект, который проявляется в ходе общей проверки.

Приобретателю предоставляется годичный срок для обращения в суд. Этот срок исчисляется, начиная с наиболее поздней из двух следующих дат:

- акт о приемке работ между продавцом и предприятиями, принимавшими участие в строительстве здания,
- месяц спустя после вступления приобретателя во владение зданием.

В противоположность очевидным недостаткам, которые должны быть устранены вне зависимости от их серьезности, скрытые недостатки подлежат гарантии, только если они представляют определенную серьезность.

Если недостатки наносят ущерб надежности строительства или делают его непригодным к его назначению, или затрагивают надежность заделанных или встроженных в здание элементов оборудования, то срок гарантии составляет десять лет.

Если недостатки затрагивают разъемные элементы здания, то срок давности составляет два года.

Именно с момента подписания акта о приемке работ между продавцом и предприятиями, принимавшими участие в строительстве, начинает исчисляться срок гарантии, как двухгодичный, так и десятилетний.

Эта гарантия предоставляется всем последующим владельцам здания.

Гарантия по дефектам звукоизоляции предоставляется только первому съемщику помещения и в течение годичного срока после завершения его строительства.

* И, наконец, продавец намеченного к строительству здания берет на себя обязательство предоставить гарантию должного завершения строительных работ, если продажа происходит в защищенном секторе.

Он должен гарантировать завершение строительства здания, намеченного к строительству или возмещение выплат, осуществленных приобретателем, в случае расторжения контракта в силу незавершенности строительства.

Гарантия завершения следует либо из условий, присущих операции строительства, либо из действия финансового учреждения.

Если речь идет о многоквартирном доме, то продавец освобождается от предоставления банковской гарантии завершения работ:

- когда строительство здания достигло стадии продвижения до водоотвода - то есть до установки кровли - и когда оно не обременено никакой ипотекой,

- или когда закончено строительство фундамента и финансирование строительства обеспечено из расчета 75 % предусмотренной продажной цены капиталами, уже инвестированными в операцию продавцом, безотзывными банковскими аккредитивами, предназначенными оставаться в распоряжении продавца до окончания строительства, и суммой уже заключенных контрактов по продаже. Этот порог в 75 % уменьшается до 60 %, когда собственные средства продавца составляют 30 % от этой продажной цены.

Если речь идет о продаже индивидуального дома, то продавец освобождается от предоставления банковской гарантии завершения работ, когда после завершения строительства фундамента, он принимает более «раздробленную» рассрочку платежей, чем та, которую он мог бы потребовать в случае продажи с банковской гарантией завершения работ. Эта рассрочка составляет:

- 20 % от цены по окончании строительства фундамента,
- 45 % при продвижении строительства до водоотвода,
- 85 % по завершению строительства,
- остаток выплачивается при предоставлении в распоряжение.

Эта гарантия фактически является только простой вероятностью завершения работ и не представляет собой настоящей защиты для приобретателя, в отличие от банковской гарантии, которая является гарантией финансирования, так как финансовая организация принимает на себя обязательство предоставить средства, необходимые для завершения здания в случае ненадлежащего выполнения продавцом его обязательств.

На практике, в большей части операций и практически во всех важных программах используется банковская гарантия, что является более простым способом, создающим чувство уверенности для приобретателя.

Гарантия возмещения вступает в действие только в случае расторжения договора вследствие невозможности завершения строительства. Она гарантирует только возмещение осуществленных выплат, но не расходов и штрафных санкций, относимых на счет не исполнившего свои обязательства продавца.

Менее выгодная, чем гарантия завершения работ, гарантия возмещения редко используется на практике. Что представляют собой обязательства приобретателя будущего здания?

Единственным настоящим обязательством приобретателя является оплата согласованной стоимости.

Продажа в предстоящем состоянии завершения характеризуется выплатой стоимости по мере продвижения работ.

До подписания договора о продаже, продавец не может принять или потребовать никакой выплаты средств, за исключением случая, когда продавец заранее заключил предварительный контракт.

Сумма оплаты, осуществляемой при подписании предварительного контракта, зависит от срока осуществления продажи:

- максимально 5 % от цены, если продажа осуществляется в годичный срок,
- 2 %, если продажа осуществляется в двухгодичный срок,
- и, наконец, если срок превышает два года, то больше не может быть истребовано никакого взноса.

Оплата должна производиться на специальный счет, открытый на имя кандидата в приобретатели в банке или у нотариуса.

После подписания контракта, выплаты не могут превысить некоторое максимальное число, а именно:

- 35 % от цены по завершению строительства фундамента,
- 70 % при продвижении строительства до водоотвода,

- 95 % по завершению строительства здания,
- 100 % при сдаче.

Эта последняя выплата может быть консигнирована при наличии спора о соответствии здания.

Если договор о продаже заключен при отлагательном условии, то никакой выплаты не может быть истребовано до выполнения условия.

Несоблюдение девелопером рассрочки платежей наказывается в гражданском порядке признанием ничтожности всех иных вводимых условий. Он также может быть подвержен наказанию в уголовном порядке штрафом и лишению свободы.

В случае неуплаты цены, договор о продаже может предусматривать штраф в случае задержки платежей. Этот штраф не может превышать 1 % в месяц.

К тому же, продавец может предусмотреть в контракте оговорку об отменительном условии. Эта оговорка может быть применена только через месяц после того, как судебным исполнителем будет направлено официальное требование об оплате. Этот месячный срок призван позволить приобретателю урегулировать положение или ходатайствовать об отсрочке в судебном порядке.

При окончательном расторжении контракта, может быть предусмотрена выплата компенсации виновной стороной. Эта компенсация не может составлять более 10 % от цены продажи.