

7 Premier regard sur l'avant-projet de réforme du contrat d'entreprise



Hugues PERINET-MARQUET,
professeur émérite de l'université Panthéon-Assas (Paris 2)

La Chancellerie a publié, il y a quelques jours, l'avant-projet de réforme des contrats spéciaux rédigé sous la direction du professeur Stoffel-Munck. Celui-ci s'écarte, sur bien des points, des propositions faites par l'association Capitant en 2017, même si ces divergences sont moins nombreuses en matière de contrats de construction, lesquels seront seuls abordés, compte tenu de l'objet de cette revue.

La première impression est doublement positive. Tout d'abord, la langue choisie pour la rédaction s'honore d'être dans la continuité de celle utilisée dans les diverses parties du Code civil. Les mots sont simples, les phrases courtes et les articles en nombre limité. Cette économie de moyens est trop rare pour ne pas être saluée. Ensuite, les rédacteurs ont fait, dans l'ensemble, le choix d'une continuité avec le droit existant, ce qui ne pourra que rassurer des professionnels qui s'avèrent souvent assez conservateurs, considérant, parfois à juste titre, que mieux vaut une loi imparfaite que l'on connaît bien plutôt qu'un texte nouveau qui devra se polir à l'épreuve du temps.

Pour rester dans le volume limité de ce repère, nous nous contenterons de voir les principales innovations, celles qui seront ou sont déjà sous le feu des discussions.

Le nouvel article 1749 prévoit qu'un devis peut être établi pour décrire l'ouvrage à réaliser et estimer son prix, devis qui ne donne pas lieu à rémunération, sauf convention contraire, et n'engage l'entrepreneur que pour la durée fixée

« Avant peut-être celle des biens, la réforme des contrats spéciaux continue l'œuvre de modernisation du Code civil »

ou, à défaut, pendant un délai raisonnable. Cet instrument, souvent utilisé par la pratique, est, de manière heureuse, intégré à la loi. On se réjouira, également, que le marché à forfait, maintenu à l'identique dans l'article 1793, soit étendu à tous les contrats d'entreprise par l'article 1751 qui précise, d'ailleurs, que le forfait exclut expressément l'application de l'article 1195. La loi tranche, ici, un débat dans le sens majoritairement soutenu par la doctrine. On peut cependant se poser la question de savoir comment s'articuleront les articles 1751 et 1793, au regard notamment des conditions d'application du forfait, inexistantes dans le premier et strictes dans le second.

L'article 1752, qui permet la réfaction, par le juge, des conventions d'honoraires si ces derniers sont jugés excessifs au regard de l'ouvrage réalisé, posera sans doute question au regard des conventions d'honoraires des architectes qui pourraient être fragilisées alors que, pourtant, elles sont calculées au regard d'un pourcentage de l'ouvrage réalisé.

L'article 1756, bien qu'il se situe encore dans la partie consacrée aux textes généraux à tous les contrats d'entreprise risque d'avoir des conséquences non négligeables en droit de la construction. Il précise, en effet, qu'en cas d'immixtion du client dans la réalisation de l'ouvrage, l'entrepreneur, s'il estime inappropriées les instructions reçues, doit, s'il accepte de s'y conformer, émettre des réserves par tout moyen. À défaut, il ne peut s'en prévaloir pour diminuer ou exclure sa responsabilité. La difficulté tient au fait que l'article applique, ici, à ce qui est une immixtion en droit de la construction, les conditions de la prise de risques. Il mélange ainsi deux institutions fort différentes, qui, si elles ont toutes les deux pour but d'abolir la responsabilité des constructeurs, ont des conditions de mise en œuvre bien différentes puisque l'immixtion suppose la compétence notoire du maître d'ouvrage, c'est-à-dire une compétence supérieure, sur un point donné à celui de l'entrepreneur, ce qui justifie que celui-ci puisse suivre les directives reçues, alors que la prise de risque, dans laquelle l'entrepreneur n'a pas besoin d'être compétent, ne l'exonère que s'il a informé le maître d'ouvrage des risques complets qu'il prenait. Or, il est difficile d'avoir deux conceptions, l'une générale, l'autre propre aux constructeurs, de telles notions.

→ Suite page 2

Construction-Urbanisme

REVUE MENSUELLE DU JURISCLASSEUR

Président-Directeur général,
Directeur de la publication :
Philippe Carillon

Directrice éditoriale :
Clémentine Kleitz

Directrice de rédaction :
Véronique Marie

Directeurs :
Hugues Périnet-Marquet,
professeur émérite à l'université
Panthéon-Assas (Paris II)

Patrice Cornille, avocat au
barreau de Bordeaux

Neyla Gonzalez-Gharbi,
docteur en droit

Marie-Laure Pagès-de Varenne,
professeur à l'ICJ-Paris,
docteur en droit, avocate au
barreau de Paris

Christophe Sizaïre, professeur
à l'ICJ-Paris, avocat au barreau
de Paris

Xavier Couton, docteur en droit,
avocat associé - Cabinet FIDAL

Laetitia Santoni, avocate
associée - Cabinet FIDAL

Rédactrice en chef :
Claudine Le Marchand

Chargée d'édition :
Kenza Dos Santos

Correspondance :
cur@lexisnexis.fr

Publicité :
Caroline Spire
Responsable clientèle publicité
caroline.spire@lexisnexis.fr
Tél. : 01 45 58 94 69

Abonnement annuel 2022 :
France métropolitaine : 382,88 € TTC
Prix de vente au numéro : 45,95 € TTC
Dom-Tom et Étranger : 415,00 € HT
Prix de vente au numéro : 45,00 € HT

Crédit photo :
iStockphoto25 / iStock / Getty Images
Plus

Relations clients :
Tél. : 01 71 72 47 70
relation.clients@lexisnexis.fr
www.lexisnexis.fr

LexisNexis SA
SA au capital de 1 584 800 €
552 029 431 RCS Paris

Principal associé :
Reed Elsevier France SA

Siège social :
141 rue de Javel
75747 Paris Cedex 15

Commission paritaire : n° 1024 T 79089

Dépôt légal : à parution

Origine du papier : Allemagne
Taux de fibres recyclées : 6 %
Certification : 100 %
Impact sur l'eau : P_{tot} = 0,01 kg / tonne

La partie générale aux contrats d'entreprise du texte intègre également un certain nombre de règles relatives à la sous-traitance. Elle innove, aux articles 1758 et suivants, en permettant au maître d'ouvrage d'exercer contre le sous-traitant toute action née du contrat de sous-traitance, c'est-à-dire de se placer dans un cadre contractuel et non pas, comme aujourd'hui, délictuel. De même, le maître d'ouvrage, comme l'entrepreneur, disposerait, contre le fournisseur du sous-traitant, de toute action née du contrat de vente conclu avec celui-ci. Se trouverait donc créée une chaîne de contrats oubliant toute distinction entre contrats de vente et contrats d'entreprise. Cette action contractuelle autonome du maître d'ouvrage s'ajouterait à celle de l'entrepreneur ou du sous-traitant pour autant que leurs actions soient compatibles avec celle du maître, ce qui posera, sans doute, un certain nombre de difficultés pratiques.

L'article 1761 interroge également en ce qu'il reprend des dispositions actuelles légales et jurisprudentielles de l'action directe, c'est-à-dire les articles 3, 12 et 13 de la loi du 31 décembre 1975, mais sans lier cette action à l'acceptation du sous-traitant et sans faire la moindre allusion aux garanties principales de paiement. La logique aurait pourtant été, soit de ramener dans le Code civil toutes les règles relatives au paiement du sous-traitant, y compris celles des articles 14 et 14-1 de la loi de 1975, dont on sait le rôle considérable, soit de se contenter d'évoquer les règles de responsabilité du sous-traitant. Le choix hybride qui est fait est de nature à déstabiliser la pratique.

Les textes relatifs à la réception sont également placés dans la partie générale de l'ouvrage. Dans l'ensemble, le projet s'inspire, ici, beaucoup du droit de la construction et de la jurisprudence d'application de l'actuel article 1792-6. La précision, dans l'article 1768, des effets de la réception est bienvenue même si cette réception n'est pas le point de départ de tous les délais des actions en responsabilité contre l'entrepreneur, notamment lorsqu'il n'y a pas eu réception. Certaines formulations sont également perfectibles. Ainsi, il n'est pas certain, comme l'indique pourtant l'article 1763, que la présentation de l'ouvrage achevé au client oblige toujours celui-ci à le réceptionner. Si l'ouvrage n'est pas en état d'être reçu, il n'y a aucune obligation de le faire et d'ailleurs, le juge n'est pas tenu de prononcer la réception judiciaire, comme le rappelle l'article 1767. Ce n'est donc pas la présentation d'un ouvrage achevé qui compte, mais la présentation d'un ouvrage achevé sans défauts majeurs ce qui est un peu différent, sauf à donner au mot « *achèvement* » un sens qualitatif. De même, dans l'article 1765, la formule selon laquelle : « *quand la réception est expresse, les réserves doivent l'être aussi* », est peut-être malheureuse, dans la mesure où elle pourrait laisser penser, *a contrario*, que si la

réception est tacite, les réserves peuvent l'être également, ce qui serait, évidemment difficile à mettre en œuvre.

On notera, par ailleurs, que la possibilité de résilier unilatéralement le contrat d'entreprise n'est plus, dans le projet, limitée au marché à forfait, mais qu'elle s'applique, en vertu de l'article 1770, dans tous les cas. De même, la théorie des risques de l'article 1788 est réécrite dans l'article 1786 avec une clarification bienvenue du texte mais un certain changement de rédaction puisque désormais, si les biens nécessaires à la réalisation de l'ouvrage périssent par cas de force majeure avant que le client ne soit en demeure de réceptionner l'ouvrage, la perte en est pour la partie qui les a fournis. Demeure ouverte la question de savoir quelle solution s'appliquera lorsque le maître aura fourni, pour le compte de l'entrepreneur, certains des matériaux.

Les règles propres aux contrats de construction innoveront assez peu. Certes, l'article 1790 définit le contrat de construction comme celui par lequel l'entrepreneur se charge de la construction d'un ouvrage immobilier. Il pourrait être opportun de préciser qu'il peut ne se charger que de la construction d'une partie d'un ouvrage. Est bienvenue la règle de l'article 1791 sur l'accession immédiate sauf clause contraire. Pour le reste, l'avant-projet conserve quasiment à l'identique toutes les règles de responsabilité des constructeurs des articles 1792 et suivants.

Il innove, cependant, reprenant et complétant en cela l'une des dispositions du projet Capitaine, en excluant des personnes réputées constructeur de l'article 1792-1, le vendeur d'un ouvrage après achèvement s'il n'a pas fait construire à titre professionnel et s'il a communiqué à l'acquéreur l'identité des constructeurs et de leurs assureurs. Dans ce cas, en effet, l'acquéreur est assuré d'un recours aisé contre ces derniers.

Beaucoup se réjouiront de la suppression de l'article 1792-4, qui n'a jamais trouvé sa véritable place jurisprudentielle, ainsi que de la sortie des éléments d'équipement installés sur existant de la catégorie des éléments d'équipement d'un ouvrage. Cela n'empêchera pas cependant, semble-t-il, qu'ils puissent toujours être considérés comme des ouvrages en eux-mêmes. La commission de réforme n'a, en revanche, pas osé toucher aux articles 1793 et 1794 alors que, pourtant, leur rédaction était perfectible, trop datée pour l'un et trop technique pour l'autre.

Au total, il s'avère donc que l'avant-projet présenté additionne de nombreux aspects positifs et comporte une dose raisonnable d'innovations souvent réclamées par la pratique. Certains ajustements seront bien évidemment nécessaires, mais tel est le but de la concertation qui débute sur ce texte, lequel, au moins en ce qui concerne le droit de la construction s'insérera parfaitement dans un Code civil de qualité, judicieusement modernisé.