

Marchés privés de construction

Guide de rédaction des contrats

Étape précontractuelle
Choix du schéma contractuel
Analyse du contrat clause par clause

Christian Péchereau

Sommaire

	Avertissement	9
1	Notions préalables à la rédaction du contrat	11
2	Rédaction du contrat clause par clause	57
	Table des matières	355

Le préambule constitue le début du texte du contrat. Il résume les motifs qui ont conduit les parties à contracter ensemble. Il donne à la fois des informations sur le passé, en rappelant les circonstances de la négociation, et sur le futur, en décrivant le projet du donneur d'ordre.

5.1 Principe de présentation

Le préambule tend à donner des informations sur le passé, en rappelant les étapes ou les circonstances de la négociation, par exemple l'appel d'offres qui a été lancé et le dépouillement des soumissions qui a abouti à la retenue du cocontractant pour tel ou tel motif.

Les parties au contrat doivent exposer précisément dans le préambule les motifs qui les ont conduites à conclure ensemble, et plus précisément :

- le cadre dans lequel s'inscrit le domaine d'exécution du contrat ;
- la nature générique et le périmètre du besoin exprimé par le maître de l'ouvrage (en matière de prestations ou de services pour les travaux de construction) ;
- le fait que le cocontractant, qu'il soit personne physique ou morale, groupement momentané d'entreprises, a parfaitement appréhendé la nature du besoin exprimé par le maître de l'ouvrage, qu'il est conscient du niveau d'expérience et de technicité que cela implique, et qu'il prétend le détenir.

Dès lors, le cocontractant se déclare apte à assumer les droits, obligations et responsabilités contractuelles qui seront les siennes.

Le préambule a une autre fonction essentielle : donner des informations sur le futur, notamment sur le projet du donneur d'ordre, le maître de l'ouvrage le plus souvent.

5.2 Utilité à l'égard des parties

Le préambule permet aux parties de définir leur commune intention de contracter ensemble.

BIBLIOGRAPHIE

Jean-Marc Mousseron, « *Technique contractuelle* », Éditions Francis Lefebvre, 1988, p. 134, n° 307 et n° 308

307. Le préambule tend à donner des *informations sur le passé*, en rappelant les étapes de la négociation, la situation *ante* des partenaires [...]

308. Le préambule sert surtout à donner des *informations sur le futur*, notamment en exposant le projet des parties, l'opération économique qu'elles veulent réaliser et dont les clauses du contrat risquent de donner une image brisée, en puzzle. Son intérêt est, alors, d'aider à la connaissance de la commune intention des parties, de permettre le comblement d'éventuelles lacunes et le traitement d'apparentes contradictions, étant entendu que l'on ne peut pas opposer le préambule à des clauses claires [...].

Aussi convient-il de gommer d'emblée dans sa rédaction toute ambiguïté pour supprimer les risques ultérieurs d'interprétation divergente du contrat par l'une ou l'autre des parties.

Le principe est qu'il est préférable de discuter avant la signature de l'intention générale des parties qui les a amenées à conclure le contrat, plutôt que de nouer un litige d'interprétation après une signature trop rapidement intervenue.

5.3 Utilité à l'égard des tiers

Le principe est de ne pas donner prise à l'interprétation par le juge, éventuellement saisi d'un litige né de l'interprétation du contrat, selon laquelle l'accord n'a pas été librement consenti, dès lors qu'il ne reflète pas la bonne foi des parties ou leur commune intention.

Les conséquences en seraient, entre autres, une interprétation favorable au supposé défavorisé, en l'occurrence le cocontractant d'un maître de l'ouvrage puissant (grande entreprise internationale par exemple).

Par ailleurs, il est important que les formules utilisées ne permettent pas d'être interprétées au désavantage du maître de l'ouvrage, ce qui serait le cas si l'on écrivait, par exemple : « *Le maître de l'ouvrage reconnaît la compétence de la société <...>, qu'elle connaît bien, pour réaliser les travaux [...].* »

Si une faute de l'entrepreneur survenait dans l'accomplissement des travaux, le maître de l'ouvrage serait mal placé s'il devait aller devant le juge pour faire valoir ses droits.

La formule suivante est bien meilleure :

« *La société <...> déclare être compétente pour réaliser les travaux (...).* »

Ce n'est pas en effet le maître de l'ouvrage qui affirme que l'entrepreneur qu'il a choisi est compétent, mais c'est ce dernier qui prétend l'être.

Pour autant, le maître de l'ouvrage ne peut s'en remettre aux prétentions de compétence des entrepreneurs : aidé par le maître d'œuvre, il doit s'assurer de leur technicité par la vérification de leurs certifications de capacité professionnelle auprès d'organismes reconnus comme Qualibat, Qualifelec, etc. (voir § 2.2.1, « Entrepreneurs compétents »).

5.4 Contenu

Le préambule a pour fonction de situer l'accord dans son contexte, de replacer le passé dans la perspective de l'avenir, tout en gardant présent à l'esprit trois points :

– le préambule ne doit pas contenir de droits ou obligations pour l'une ou l'autre des parties, ce qui est la vocation du corps du contrat ; il n'a pas non plus à se substituer à des articles subséquents tels que « Objet » (cf. fiche 6) ou « Obligations des parties » (cf. fiche 9) ;

– il a la même autorité sur le plan juridique que les dispositions du contrat ou de la convention qu'il introduit et explique ;

– il doit constituer un instrument utile à l'interprétation du contrat qu'il précède.

Avec le regretté professeur Mousseron (*op. cit.* n° 308, p. 135), il convient de conserver avec force à l'esprit, avant de rédiger un préambule, cette réflexion : « Soucieux de l'application du droit interne ou régional de la concurrence, les parties feront, parfois, de ce préambule un réservoir de bonnes intentions, et les propos saint-sulpiciens sur l'animation de la compétition, le renforcement de l'innovation et le salut des consommateurs... seront des paratonnerres... d'effet douteux... voire inverse. »

5.5 Modèles

- Préambule pour un contrat de maîtrise d'œuvre
- Préambule pour un contrat de contrôle technique
- Préambule pour des prestations ressortissant au monopole des architectes
- Préambule pour un contrat d'entreprise générale

REMARQUE

Le préambule peut être systématiquement introduit par la formule : « Étant préalablement exposé ce qui suit : [...] », et se terminer systématiquement par la phrase : « Les parties se sont donc rapprochées et sont convenues de ce qui suit : [...] ». »

Préambule pour un contrat de maîtrise d'œuvre

Étant préalablement exposé ce qui suit :

Le maître de l'ouvrage, propriétaire et exploitant de l'usine de <...>, a décidé de réaliser l'ouvrage suivant à <...> [lieu] consistant en :

<...> [description de l'ouvrage],

conformément au programme et à son coût objectif provisoire définis par les annexes 1 et 2 au présent contrat.

Au cours des discussions ayant précédé la signature des présentes, le maître de l'ouvrage a exposé au maître d'œuvre de conception [et/ou de réalisation] ses besoins, tant en termes quantitatifs que qualitatifs, lesquels sont rappelés au cahier des spécifications techniques (CST) visé à l'article <...>.

Le maître d'œuvre de conception (et/ou de réalisation) s'est déclaré apte à satisfaire aux besoins ainsi exprimés par le maître de l'ouvrage, et ce, tant en termes de ressources humaines et techniques, que de qualité de prestations.

Les parties se sont donc rapprochées et sont convenues de ce qui suit :

<...>.

5 Préambule

Préambule pour un contrat de contrôle technique

Étant préalablement exposé ce qui suit :

Le maître de l'ouvrage, propriétaire et exploitant de l'usine de <...> [nom], a décidé de réaliser l'ouvrage suivant à <...> [lieu], consistant en :

<...> [description de l'ouvrage].

(Option 1)

Le maître de l'ouvrage souhaite se prémunir contre tout désordre d'ordre technique susceptible d'intervenir dans la réalisation de son ouvrage, bien que le contrôle technique ne soit pas obligatoire dans le domaine dans lequel l'ouvrage intervient, au sens de l'article R. 111-38 du Code de la construction et de l'habitation.

(Option 2)

Le maître de l'ouvrage souhaite se prémunir contre tout désordre d'ordre technique susceptible d'intervenir dans la réalisation de son ouvrage, le contrôle technique étant obligatoire dans le domaine dans lequel l'ouvrage intervient, au sens de l'article R. 111-38 du Code de la construction et de l'habitation.

La société <...>, agréée comme contrôleur technique, s'est déclarée compétente pour mener à bien une mission de contrôle technique.

Les parties se sont donc rapprochées et sont convenues de ce qui suit :

<...>.

Préambule pour des prestations ressortissant au monopole des architectes

Étant préalablement exposé ce qui suit :

Le maître de l'ouvrage, propriétaire et exploitant de l'usine de <...>, a décidé de réaliser l'ouvrage suivant à <...>, consistant en :

<...> [description de l'ouvrage].

En application de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977, le maître de l'ouvrage a l'obligation de confier à un architecte l'établissement de son projet architectural faisant l'objet d'un permis de construire.

Par ailleurs, M. [M^{me}] <...> est inscrit [inscrite] au tableau régional des architectes de <...>, sous le numéro <...>.

Les parties se sont donc rapprochées et sont convenues de ce qui suit :

<...>.

Préambule pour un contrat d'entreprise générale

Étant préalablement exposé ce qui suit :

<...> [nom du maître de l'ouvrage] dispose sur le territoire métropolitain d'un réseau de magasins à l'enseigne <...>.

Dans le but d'améliorer l'image de ces points de vente et d'adapter l'offre commerciale à l'évolution du marché, le maître de l'ouvrage se trouve conduit à remodeler ou moderniser son réseau par :

- construction ex nihilo ;
- reconstruction totale ;
- reconstruction partielle.

À cette fin, le maître de l'ouvrage a décidé de s'assurer le concours d'un professionnel de l'ingénierie pour fournir des prestations d'entreprise générale pour l'élaboration et l'exécution du projet concernant chaque magasin, en conformité avec son cahier des charges technique (CCT) préétabli.

<...> [nom de l'entreprise générale] s'est déclarée être en mesure d'assumer cette mission.

Les parties se sont donc rapprochées et sont convenues de ce qui suit :

<...>.

Objet du contrat**6**

Il s'agit du premier article numéroté du contrat.

Cet article établit le cadre de référence dans lequel vont s'exercer les droits et obligations réciproques des parties, avant de résumer ceux-ci.

Les grands auteurs définissent l'objet du contrat comme « le projet économique que le droit transforme en système d'obligations » (J.-M. Mousseron, *Technique contractuelle*, Ed. jur. Lefebvre, 1988, n° 234 p. 102). Dans l'ouvrage *Traité de droit civil, les obligations, le contrat* (LGDJ 1980, n° 510 p. 413), Jacques Ghestin précisait de son côté : « En visant l'objet du contrat les rédacteurs du Code civil ont entendu désigner, par une ellipse traditionnelle et commode l'objet des obligations créées par le contrat ».

Mais le Code civil (art. 1108 ancien) visait expressément à l'époque l'objet du contrat dans l'une des quatre conditions de validité du contrat : « le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, une cause licite dans l'obligation ».

Mais depuis la réforme découlant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, cette condition de validité a disparu puisque ne subsistent plus désormais que trois conditions : le consentement des parties, leur capacité de contracter, un contenu licite et certain (C. civ., art. 1128), le contenu ayant en quelque sorte absorbé l'objet.

Mais, avec cette réforme, l'objet – non pas du contrat mais de l'obligation – se trouve désormais contenu dans l'article 1163 du Code civil, donnant ainsi raison *a posteriori* à Jacques Ghestin et à une partie de la doctrine.

TEXTE OFFICIEL**Code civil**

Article 1163 L'obligation a pour *objet* une prestation présente ou future.

Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable.

La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire.

Dès lors, il nous apparaît toujours essentiel de maintenir l'objet du contrat dans son article 1.

6.1 Contenu de l'article

Alors que le préambule décrit la nature générique du besoin exprimé par le maître de l'ouvrage, les parties au contrat actent dans l'article consacré à l'objet un certain nombre d'informations :

- la nature exacte et précise des obligations qu'assumera le cocontractant, notamment en termes d'obligations de moyens ou de résultat (voir fiche 9), comme le maître de l'ouvrage, ce qui va qualifier juridiquement le contrat de façon à confirmer la catégorie juridique à laquelle il appartient par la commune volonté des parties, cette catégorie devant par ailleurs figurer dans le titre du contrat ;
- leur volonté commune d'exercer leurs droits et obligations respectifs complémentaires, l'un (le cocontractant) s'engageant à fournir ses prestations, l'autre (le maître de l'ouvrage) à accepter la fourniture desdites prestations, si elles sont conformes au contrat et aux règles de l'art, et à en payer le prix ;
- le cadre de référence des obligations du cocontractant.

Seront également indiqués :

- le champ d'application territorial du contrat ;
- le périmètre d'activité du contrat (quelles entités et/ou sociétés appartenant au maître de l'ouvrage sont éventuellement concernées).

Il convient en effet de se rappeler que la structure d'un contrat s'articule du général au particulier :

- le « général » est représenté par le sommaire, situé entre le titre du contrat (fiche 2) et la comparution des parties (fiche 4), qui permet au lecteur d'appréhender globalement le domaine d'exécution contractuel de l'accord entre les parties ;
- le « particulier » est concrétisé par les articles constitutifs du contrat, lesquels apportent la réponse pratique aux habituelles questions : qui ? quoi ? où ? quand ? comment ? pourquoi ?

6 Objet du contrat

6.2 Principes de rédaction

L'article consacré à l'objet doit expliciter ce qui est annoncé dans le préambule. Dès lors, sa rédaction doit être exhaustive dans le fond.

6.2.1 Omissions

On veillera donc à ne rien omettre, en bannissant toute phrase générale insuffisamment descriptive de ce qui est demandé au cocontractant telle que : « Par le présent contrat, le maître de l'ouvrage confie au maître d'œuvre les prestations indiquées dans le cahier des charges. »

Les prestations doivent être décrites au moins sommairement dans l'article traitant de l'objet du contrat, leur détail pouvant figurer dans le cahier des charges.

6.2.2 Imprécisions

La forme doit favoriser une bonne compréhension en évitant toute lacune ou imprécision, tout non-dit susceptible de générer ultérieurement des discussions entre les parties, puis des litiges soumis à l'appréciation souveraine des juges du fond. Ainsi, on n'écrira pas :

« Par le présent contrat, le maître de l'ouvrage confie à l'entrepreneur la mission de <...>. Est mise à sa charge une obligation de résultat. »

Dans cette phrase en effet ne sont pas indiqués :

- en quoi consiste l'obligation de résultat ;
- comment est mesuré le résultat atteint ;
- quelles sanctions découlent de la non-atteinte du résultat contractuellement prévu.

Un renvoi aux articles traitant de ces points sera suffisant, à condition bien sûr que les articles en question les traitent convenablement.

On n'écrira pas non plus :

« Le présent contrat a pour but de définir les termes et conditions dans lesquelles le maître de l'ouvrage charge l'entrepreneur, qui l'accepte, de <...>. »

Le style inutilement indirect de cette phrase peut laisser supposer que le contrat explicite et/ou complète un contrat préexistant, alors qu'il n'en est rien.

6.2.3 Principes de rédaction

L'article doit être introduit par une phrase courte, rédigée en style direct et dont la clarté ne laisse place à aucune difficulté d'interprétation, telle que :

« Le maître de l'ouvrage confie à <...> [nom de l'entrepreneur], qui l'accepte [ou «<...> s'engage à fournir au maître de l'ouvrage»], les prestations suivantes :

<...> [description sommaire des travaux] de l'unité <...> [description de l'unité industrielle] de l'usine de <...> [nom].

Ces prestations concernent uniquement le génie civil et excluent par conséquent tous autres travaux de construction sur cette unité de fabrication. »

Il sera complété, pour les contrats qui le nécessitent, par :

« Les fournitures et/ou prestations à charge de <...> [nom de l'entrepreneur] [ou «à charge du groupement»] seront conformes aux caractéristiques et spécifications énoncées dans le cahier des charges en annexe <...>, et notamment aux principales caractéristiques ci-après définies : <...> » ;

ou :

« Les fournitures et/ou prestations à charge de <...> [ou «à charge du groupement»] devront répondre aux caractéristiques et spécifications techniques énoncées dans le cahier des charges figurant en annexe.

Une quelconque modification desdites caractéristiques et/ou spécifications contenues dans le cahier des charges devra faire l'objet d'un accord écrit préalable du maître de l'ouvrage. »

6.3 Mission spécifiques

6.3.1 Mission de coordination SPS

BIBLIOGRAPHIE

INRS : inrs.fr/métiers/btp/coordination-sps-html

La coordination sécurité protection de la santé vise, pour tout chantier de bâtiment ou de génie civil où interviennent plusieurs entrepreneurs ou travailleurs indépendants, à prévenir les risques issus de leur coactivité et à prévoir l'utilisation de moyens communs. À cet effet, le maître d'ouvrage désigne un coordonnateur SPS, dont les rôles, missions et responsabilités sont définis par le Code du travail...

Obligations du maître d'ouvrage

Les obligations du maître d'ouvrage sont prévues dans les articles L. 4532-2 à L. 4532-7 et R. 4532-4 à R. 4532-37 du Code du travail.

« Une coordination en matière de sécurité et de santé des travailleurs est organisée pour tout chantier de bâtiment ou de génie civil où sont appelés à intervenir plusieurs travailleurs indépendants ou entreprises, entreprises sous-traitantes incluses, afin de prévenir les risques résultant de leurs interventions simultanées ou successives et de prévoir, lorsqu'elle s'impose, l'utilisation des moyens communs tels que les infrastructures, les moyens logistiques et les protections collectives » (C. trav., art. L. 4532-2).

« La coordination en matière de sécurité et de santé est organisée tant au cours de la conception, de l'étude et de

l'élaboration du projet qu'au cours de la réalisation de l'ouvrage » (C. trav., art. L. 4532-3).

« Le maître d'ouvrage désigne un coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé pour chacune des deux phases de conception et de réalisation ou pour l'ensemble de celles-ci » (C. trav., art. L. 4532-4).

« Sauf dans les cas prévus à l'article L. 4532-7, les dispositions nécessaires pour assurer aux personnes chargées d'une mission de coordination, l'autorité et les moyens indispensables à l'exercice de leur mission sont déterminées par voie contractuelle, notamment par les contrats de maîtrise d'œuvre » (C. trav., art. L. 4532-5).

« L'intervention du coordonnateur ne modifie ni la nature ni l'étendue des responsabilités qui incombent, en application des autres dispositions du présent code, à chacun des participants aux opérations de bâtiment et de génie civil » (C. trav., art. L. 4532-6).

Compétences du coordonnateur

TEXTE OFFICIEL

Code du travail

Article R. 4532-23 Les trois niveaux de compétence de coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé sont :

- 1° Niveau 1 : aptitude à coordonner toutes opérations ;
- 2° Niveau 2 : aptitude à coordonner les opérations des deuxième et troisième catégories ;
- 3° Niveau 3 : aptitude à coordonner les opérations de troisième catégorie.

Quelles sont ces catégories d'opérations ?

TEXTE OFFICIEL

Code du travail

Article R. 4532-1 Les opérations de bâtiment et de génie civil sont classées en trois catégories :

- 1° Première catégorie : opérations soumises à l'obligation de constituer un collège interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail ;
- 2° Deuxième catégorie : opérations soumises à l'obligation de déclaration préalable prévue à l'article L. 4532-1 ne relevant pas de la première catégorie ;
- 3° Troisième catégorie : opérations soumises à l'obligation d'établir un plan général de coordination simplifié en application des articles R. 4532-52 et R. 4532-54 et autres opérations ne relevant pas des première et deuxième catégories.

L'article R. 4532-24 du même Code précise que : « Pour ce qui concerne les opérations des première et deuxième catégories, l'aptitude à coordonner est distincte pour la phase de conception, d'étude et d'élaboration du projet et pour la phase de réalisation de l'ouvrage. »

La description précise des compétences requises du coordonnateur sort du cadre du présent ouvrage. Elles sont précisées dans les articles R. 4532-25 à R. 4532-28 du Code du travail. Il convient de retenir que le maître d'ouvrage

doit justifier, sur demande de l'inspection du travail, de la compétence du coordonnateur qu'il a désigné (C. trav., art. R. 4532-29).

Nomination du coordonnateur

Cas du particulier

L'article L. 4532-7 du Code du travail prévoit que « pour les opérations de bâtiment ou de génie civil entreprises par un particulier pour son usage personnel, celui de son conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité, concubin ou de ses ascendants ou descendants, la coordination est assurée :

1° Lorsqu'il s'agit d'opérations soumises à l'obtention d'un permis de construire, par la personne chargée de la maîtrise d'œuvre pendant la phase de conception, d'étude et d'élaboration du projet, et par la personne qui assure effectivement la maîtrise du chantier pendant la phase de réalisation de l'ouvrage ;

2° Lorsqu'il s'agit d'opérations non soumises à l'obtention d'un permis de construire, par l'un des entrepreneurs présents sur le chantier au cours des travaux. »

Cas du non-particulier

Principe

Une personne physique ou morale peut être désignée comme coordonnateur. Dans ce dernier cas, la personne morale doit affecter à la mission de coordonnateur une personne physique ayant la compétence requise (C. trav., art. R. 4532-17).

Incompatibilités

L'article R. 4532-19, al. 1, du même code prévoit qu'une personne physique qui exerce la fonction de coordonnateur, en son nom propre ou au nom de l'organisme qui l'emploie, ne peut pas être chargée de la fonction de contrôleur technique dans le cadre d'une même opération de bâtiment ou de génie civil.

La personne physique coordonnateur ne peut pas, lorsque l'opération excède le montant de 760 000 € (fixé par l'article R. 4533-1 du même Code), être chargée d'une autre fonction dans le cadre de la même opération.

6.3.2 Mission de contrôle technique

La mission de contrôle technique est indiquée dans la fiche 2 mais l'ordonnance n° 2020-71 du 29 janvier 2020 relative à la réécriture des règles de construction et recodifiant le livre I^{er} du Code de la construction et de l'habitation (*JO* du 31 janvier 2020, texte 62) abroge notamment à compter du 1^{er} juillet 2021 les articles L. 111-23 à L. 111-26 du Code de la construction et de l'habitation concernant ledit contrôle technique.

6 Objet du contrat

DOCUMENTATION

Communiqué de presse du Conseil des ministres du 29 janvier 2020

[...] La présente ordonnance s'inscrit dans le prolongement du « permis d'expérimenter » instauré par l'ordonnance n° 2018-937 du 30 octobre 2018 visant à faciliter la réalisation des projets de construction et à favoriser l'innovation. Les retours d'expérience du permis d'expérimenter ont nourri la rédaction de cette seconde ordonnance. Ce texte a fait l'objet d'une préparation conjointe avec les professionnels de la filière réunis autour du Gouvernement dans le cadre du conseil supérieur de la construction et de l'efficacité énergétique. Les décrets d'application de cette ordonnance seront pris en 2020 et 2021 et permettront de réécrire les 400 articles compris aujourd'hui dans la partie réglementaire du code de la construction et de l'habitation.

Dans ces conditions et compte tenu de la date de parution du présent ouvrage, il ne nous paraît pas possible d'aller plus loin dans l'exposé des règles appelées à régir demain le contrôle technique. Il n'y a donc pas de modèle proposé pour la mission de contrôleur technique.

6.4 Modèles de clause

Sont présentés les modèles de clause suivants :

- Mission de maîtrise d'œuvre complète pour la construction neuve d'un bâtiment ;
- Mission de maîtrise d'œuvre complète pour les opérations de réutilisation ou de réhabilitation d'un ouvrage de bâtiment ;
- Mission de maîtrise d'œuvre complète pour les ouvrages d'infrastructure ;
- Mission de maîtrise d'œuvre spécifique ;
- Mission d'entreprise générale ;
- Mission de coordonnateur SPS.

6.4.1 Missions complètes de maîtrise d'œuvre

Le rédacteur du contrat peut citer toutes les têtes de chapitre composant la mission du maître d'œuvre et renvoyer pour le détail à une annexe du contrat ou à un article intitulé par exemple « Détail des prestations du maître d'œuvre ».

Les exemples qui suivent intègrent cependant la totalité de la mission dans l'objet par souci de clarté, la spécificité de la mission du maître d'œuvre tenant au projet étant renvoyée en annexe.

Les missions de maîtrise d'œuvre complète pour la construction neuve de bâtiment, pour les opérations de réutilisation ou de réhabilitation d'ouvrage de bâtiment, et pour les ouvrages d'infrastructure pouvaient s'inspirer des missions contenues dans le décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993, relatif aux missions de maîtrise d'œuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé. Mais ce décret a été abrogé par le décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du Code de la commande publique (*JO* du 5 décembre 2018, texte 21).

Nous suggérons désormais de nous inspirer de l'arrêté du 22 mars 2019 précisant les modalités techniques d'exécution des éléments de mission de maîtrise d'œuvre confiés par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé (*JO* du 31 mars 2019, texte n° 28) qui est entré en vigueur le 1^{er} avril 2019, comme des articles pertinents du Code de la commande publique, soit notamment les articles R. 2431-1 à R. 2432-7 concernant la mission de maîtrise d'œuvre privée.

Mission de maîtrise d'œuvre complète pour la construction neuve d'un bâtiment

Article 1 : Objet du contrat

Le maître de l'ouvrage confie à <...> [nom du maître d'œuvre], qui l'accepte, une mission complète de maîtrise d'œuvre pour les opérations de construction de <...> [description sommaire des travaux de construction projetés] de l'unité <...> [description de l'unité industrielle] de l'usine de <...> [nom].

Cette mission de maîtrise d'œuvre complète pour la construction neuve d'un bâtiment comprend les éléments suivants :

- 1° Les études d'esquisse ;
- 2° Les études d'avant-projet ;
- 3° Les études de projet ;
- 4° L'assistance apportée au maître d'ouvrage pour la passation des marchés privés de travaux ;
- 5° Les études d'exécution ;
- 6° La direction de l'exécution des marchés privés de travaux ;
- 7° L'ordonnancement, la coordination et le pilotage du chantier
- 8° L'assistance apportée au maître d'ouvrage lors des opérations de réception et pendant la période de garantie de parfait achèvement ;
- 9° <...> missions complémentaires.

COMMENTAIRE

Le reste de la mission peut être renvoyé à une annexe au contrat.

1. Études d'esquisse

Elles constituent la première étape de la réponse du maître d'œuvre aux objectifs, besoins et contraintes définis dans le programme du maître d'ouvrage.

Elles ont pour objet :

- de proposer une ou plusieurs solutions d'ensemble, traduisant les éléments majeurs du programme, d'en indiquer les délais de réalisation, d'examiner leur compatibilité avec la partie de l'enveloppe financière prévisionnelle retenue par le maître d'ouvrage et affectée aux travaux ;
- de vérifier la faisabilité de l'opération au regard des différentes contraintes du programme et du site.
- de proposer certaines mises au point du programme et suggérer des études géologiques et géotechniques, environnementales ou urbaines complémentaires.

Il est demandé les plans des niveaux significatifs établis au 1/500^e, avec, éventuellement, certains détails significatifs au 1/200^e, ainsi que l'expression de la volumétrie d'ensemble avec, éventuellement, une façade significative au 1/200^e.

Cas spécifiques des logements :

Pour les ouvrages de construction neuve de logements, les plans des principaux types de logements au 1/200^e peuvent être demandés en plus des études d'esquisse.

2. Études d'avant-projet

Les études d'avant-projet, fondées sur la solution d'ensemble retenue et le programme précisé à l'issue des études d'esquisse approuvées par le maître d'ouvrage, comprennent les études d'avant-projet sommaire et les études d'avant-projet définitif.

Elles comprennent également l'établissement des dossiers et les consultations relevant de la compétence du maître d'œuvre et nécessaires à l'obtention du permis de construire et des autres autorisations administratives, ainsi que l'assistance au maître d'ouvrage au cours de leur instruction.

2.1. Études d'avant-projet sommaire (APS)

Les études d'avant-projet sommaire ont pour objet :

- de préciser la composition générale en plan et en volume ;
- d'apprécier les volumes intérieurs et l'aspect extérieur de l'ouvrage ;
- de proposer éventuellement les dispositions et/ou performances techniques à atteindre et/ou pouvant être envisagées ;
- de préciser le calendrier de réalisation et, le cas échéant, le découpage en phases fonctionnelles ;
- d'établir une estimation provisoire du coût prévisionnel des travaux.
- de vérifier la compatibilité de la solution retenue avec les contraintes du programme et du site ainsi qu'avec les différentes réglementations, notamment celles relatives à l'hygiène et à la sécurité ;
- de contrôler les relations fonctionnelles des éléments du programme et leurs surfaces ;
- d'apprécier les intentions de traitement des espaces d'accompagnement ;

Le niveau de définition correspond à des plans établis au 1/200^e, avec certains détails significatifs au 1/100^e.

2.2. Études d'avant-projet définitif (APD)

Les études d'avant-projet définitif, fondées sur l'avant-projet sommaire approuvé par le maître d'ouvrage, ont pour objet :

- de vérifier le respect des différentes réglementations, notamment celles relatives à l'hygiène et à la sécurité ;
- de définir les principes constructifs, de fondation et de structure, ainsi que leur dimensionnement indicatif ;
- de justifier les solutions techniques retenues, notamment en ce qui concerne les installations techniques ;
- de déterminer les surfaces détaillées de tous les éléments du programme ;
- d'arrêter en plans, coupes et façades les dimensions de l'ouvrage, ainsi que son aspect ;
- de définir les matériaux et les installations techniques ;
- d'établir l'estimation définitive du coût prévisionnel des travaux, décomposée par corps d'état ;
- de permettre la fixation du forfait de rémunération dans les conditions prévues par le marché privé de maîtrise d'œuvre ;

Transfert de propriété et de garde

Il s'agit du onzième article du marché, ou du douzième si l'article facultatif consacré au groupement momentané d'entreprises (GME) y figure. La question du transfert de propriété et de garde ne doit pas être omise dans le contrat. Sa finalité est de préciser à quel moment et dans quelles conditions se produit ce transfert.

17.1 Objet de l'article

Le transfert de propriété peut être différencié selon la nature du contrat :

- dans le contrat de vente, sauf clause contraire, la propriété est acquise de plein droit à l'acheteur dès qu'il y a accord sur la chose et le prix, indépendamment de la livraison et du paiement du prix ;
- dans le contrat d'entreprise au contraire, le transfert de propriété au maître de l'ouvrage intervient, en principe, au fur et à mesure de la réalisation des travaux ou des prestations.

Concernant la garde, que les parties peuvent également dissocier de la propriété, des règles tout aussi précises permettent de savoir sur quelle partie pèsera la responsabilité du dommage lié à la chose, comme la perte ou le vol.

Le transfert de garde peut s'opérer dans le contrat d'entreprise au moment de la réception des travaux, ou, le cas échéant, à la date de signature du constat de levée des réserves éventuelles.

REMARQUE

La finalité de l'article est d'indiquer quand a lieu le transfert de la propriété et surtout de la garde de l'ouvrage, car c'est à l'entrepreneur, ou à l'entrepreneur général, qu'il appartient auparavant de veiller sur l'ouvrage, avec les conséquences qui en découlent en cas de perte, vol, incendie ou dommages aux tiers.

17.2 Principes juridiques

Seront examinés tour à tour le transfert de la propriété et des risques à la réception, le transfert de la propriété au

fur et à mesure des travaux et les conséquences du transfert des risques.

17.2.1 Transfert de la propriété et des risques à la réception

Dans ce cas, le transfert des risques a lieu avec le transfert de la propriété au moment de la réception.

BIBLIOGRAPHIE

Norme Afnor NF P 03-001 d'octobre 2017, p. 45

17.2.4 Entrée en possession par le maître de l'ouvrage

17.2.4.1 Le maître de l'ouvrage entre en possession des ouvrages dès qu'il en a prononcé la réception.

17.2.4.2 Toutefois le précédent alinéa n'est pas applicable dans les cas où, les délais contractuels se trouvant dépassés par la faute exclusive de l'entrepreneur, le maître de l'ouvrage entend prendre possession, sans plus attendre, des ouvrages non encore entièrement terminés.

Dans ce cas, la visite des ouvrages précédant l'entrée en possession pourra intervenir 15 jours après mise en demeure à l'entrepreneur intéressé d'achever les travaux. À l'issue de celle-ci, un état des lieux détaillé, dont un exemplaire est remis sur-le-champ à l'entrepreneur, est établi contradictoirement. Le maître de l'ouvrage peut alors entrer en possession des ouvrages. Il doit prendre ses dispositions pour faciliter l'achèvement des travaux dans toute la mesure du possible.

Nota : la version précédente de cette norme – décembre 2000 – comporte le même article avec quasiment le même texte à la page 33.

Dès lors, la réception prononcée par le maître de l'ouvrage avec ou sans réserves, constitue le point de départ des garanties légales de l'entrepreneur (voir fiche 15), mais c'est le maître de l'ouvrage qui endosse au moment de la réception la responsabilité de l'ouvrage, par application de l'alinéa premier de l'article 1242 du Code civil (anciennement 1384, avant la réforme introduite par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO du 11 février 2016, texte 26).

TEXTE OFFICIEL

Code civil

Article 1242, al. 1. On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

17 Transfert de propriété et de garde

La chose qu'est l'ouvrage tombe sous la garde du maître de l'ouvrage au moment de la réception et le maître de l'ouvrage en devient alors responsable.

Mais il est fréquent, dans la pratique, qu'il y ait dissociation de la propriété et de la garde pendant les travaux, et cette situation pose certains problèmes.

17.2.2 Transfert de propriété au fur et à mesure de l'avancement des travaux

Mécanisme

Les parties peuvent convenir que la propriété sera transférée à l'acheteur au fur et à mesure de l'avancement des travaux. C'est la position adoptée dans les conditions générales des marchés de travaux de nombreuses grandes sociétés industrielles.

Inconvénients

Cette solution présente des inconvénients. En effet, dès lors que le contrat d'entreprise prévoit un prix forfaitaire, le maître de l'ouvrage peut résilier, aux termes de l'article 1794 du Code civil, par sa simple volonté et en dehors de toute faute de l'entrepreneur ou du prestataire, le contrat, même si les travaux ou prestations ont déjà commencé (voir fiche 19).

Il convient d'ajouter que l'entrepreneur a droit, en cas de résiliation anticipée, au dédommagement de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de tout ce qu'il aurait pu gagner, conformément à l'article 1794 du Code civil précité.

TEXTE OFFICIEL

Code civil

Article 1794 Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise.

Or le maître de l'ouvrage aura acquis la propriété des matériaux avant leur incorporation dans l'ouvrage, à mesure de l'avancement des travaux, ce qui ne manquera pas de poser des difficultés en cas de résiliation anticipée.

Il est donc préférable que propriété et garde soient transférées au maître de l'ouvrage en même temps, c'est-à-dire au moment de la réception, sauf pour les marchés complexes (voir conclusion à la fin du présent § 17.2).

S'il n'y a pas réception (en cas de rebut de l'ouvrage, par exemple), la solution sera simple puisque le maître de l'ouvrage n'aura pas à rendre la propriété de ce qui ne lui a jamais appartenu, la garde, au demeurant, ne lui ayant jamais été donnée.

17.2.3 Conséquences du transfert des risques

Seront successivement examinées la définition juridique de la garde et ses applications en droit de la construction.

Définition de la garde

La garde a été définie de façon constante depuis l'arrêt « Franck » des chambres réunies de la Cour de cassation en date du 2 décembre 1941.

La responsabilité du dommage causé par une chose est liée à l'usage qui en est fait ainsi qu'aux pouvoirs de direction et de contrôle exercés sur elle, qui caractérisent la garde.

Cette définition n'a pas changé depuis 1941, comme l'illustrent trois arrêts de la Cour de cassation.

Le premier arrêt est le célèbre arrêt « Franck » qui définit pour la première fois les trois éléments constitutifs de la garde :

JURISPRUDENCE

Cass. ch. réunies 2 décembre 1941, *Bulletin* 1941 n° 292 p. 523

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que, dans la nuit du 24 au 25 décembre 1929, une voiture automobile, appartenant au docteur Y..., et que celui-ci avait confiée à son fils Claude, alors mineur, a été soustraite frauduleusement par un individu demeuré inconnu, dans une rue de Nancy où Claude Y... l'avait laissée en stationnement ;

Qu'au cours de la même nuit, cette voiture, sous la conduite du voleur, a, dans les environs de Nancy, renversé et blessé mortellement le facteur X... ;

Que les consorts X..., se fondant sur les dispositions de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil, ont demandé au docteur Y... réparation du préjudice résultant pour eux de la mort de X... ;

Attendu que, pour rejeter la demande des consorts X..., l'arrêt déclare qu'au moment où l'accident s'est produit, Y..., dépossédé de sa voiture par l'effet du vol, se trouvait dans l'impossibilité d'exercer sur ladite voiture aucune surveillance ;

Qu'en l'état de cette constatation, de laquelle il résulte que Y..., privé de l'usage, de la direction et du contrôle de sa voiture, n'en avait plus la garde et n'était plus dès lors soumis à la présomption de responsabilité édictée par l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil, la cour d'appel, en statuant ainsi qu'elle l'a fait, n'a point violé le texte précité ; [...].

BIBLIOGRAPHIE

Dictionnaire du droit privé, Serge Braudo, conseiller honoraire à la Cour d'appel de Versailles : définition de « Garde »

« Dans l'arrêt Frank, la Cour de cassation estime que dès lors que le propriétaire est privé de l'usage, de la direction et du contrôle de la chose, il n'en a plus la garde de sorte que la présomption de responsabilité édictée à l'article 1384, al. 1^{er} du code civil doit être écartée. [...]

La garde comporte ainsi trois éléments constitutifs qui déterminent la qualité de gardien :

- L'usage : maîtrise de la chose dans son propre intérêt
- La direction : décider de la finalité de l'usage
- Contrôle : capacité à prévenir le fonctionnement anormal de la chose. »

JURISPRUDENCE

Cass. ch. mixte 26 mars 1971, n° 68-11.171, Bulletin 1971, n° 7, p. 8

Sur le premier moyen pris en sa première branche :

Vu l'article 1384, alinéa 1^{er}, du code civil ;

Attendu que la responsabilité du dommage causé par le fait d'une chose inanimée est liée à l'usage qui en est fait ainsi qu'aux pouvoirs de direction et de contrôle exercés sur elle, qui caractérisent la garde ; attendu que du jugement attaqué rendu en dernier ressort, il résulte que Y... a prêté sa voiture automobile à Z... et que Z..., conduisant ce véhicule, a endommagé la voiture de Dame X..., assurée à la compagnie Le Secours ; [...]

Attendu qu'en statuant ainsi, sans rechercher si, à la suite du prêt de son véhicule consenti par Y... à Z..., ce dernier n'exerçait pas effectivement les pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle de l'automobile prêtée, le tribunal n'a pas donné de base légale à sa décision ; Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de statuer sur la seconde branche du premier moyen, ni sur les autres moyens du pourvoi :

CASSE ET ANNULE le jugement rendu entre les parties par le tribunal d'instance de...

Cass. 2^e civ., 10 février 1982, n° 81-40.495, Bulletin 1982, II, n° 21

Sur le second moyen : vu l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil ;

Attendu que la responsabilité du dommage causé par une chose est liée à l'usage qui en est fait, ainsi qu'au pouvoir de direction et de contrôle exercé sur elle, et qui caractérisent la garde ;

Attendu, selon l'arrêt infirmatif attaqué, que le... à... Gérard X..., ayant donné un coup de pied dans une bouteille abandonnée, celle-ci vola en éclats qui atteignirent le... à... Jacques Z..., le blessant à l'œil et entraînant sa cécité ; [...]

Attendu que, pour débouter les consorts Z... de leur demande, fondée sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, du code civil, l'arrêt énonce que la détention de la bouteille qui était une *res nullius* avait été trop précaire et trop brève pour qu'il y ait eu appropriation et que son utilisation par Gérard X... ne répondait pas à la satisfaction d'un besoin déterminé ;

Qu'en déduisant d'un tel motif que Gérard X... n'avait « aucun pouvoir de garde sur l'objet », la cour d'appel a violé le texte susvisé ; PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le premier moyen :

CASSE ET ANNULE l'arrêt rendu entre les parties le...

Appliqué au domaine de la construction, ce terme de « garde » peut être défini sommairement comme la responsabilité du fait des travaux et de l'ouvrage pesant sur celui qui en a l'usage et qui dispose à leur égard de surveillance et de contrôle.

Pour illustrer le propos, c'est en vertu de cet ancien article 1384, al. 1^{er} du Code civil (article 1242 aujourd'hui), que le propriétaire d'un mur qui s'est effondré doit réparation aux victimes, les voisins en l'espèce.

JURISPRUDENCE

Cass. 3^e civ., 30 mai 2001, n° 98-22.463, inédit

Mais sur le second moyen du pourvoi principal :

Vu l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil ;

Attendu que le gardien de la chose instrument du dommage est, hors le cas de force majeure ou de faute de la victime, tenu d'indemniser intégralement celle-ci, sauf recours éventuel contre les tiers qui auraient concouru à la production du dommage ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué [...], que les époux A..., propriétaires d'un immeuble acquis en 1991, des époux Z..., ont assigné leur voisin, M. Y..., pour obtenir réparation des dommages occasionnés à leur fonds par suite de l'effondrement d'un mur de soutènement édifié sur la propriété de ce voisin ; qu'après expertise, les époux A... ont attrait en la cause leurs vendeurs afin de les voir déclarer responsables du préjudice par eux subis et, subsidiairement, condamnés à les garantir de toutes condamnations qui pourraient être prononcées à leur rencontre au profit de M. Y... ; que ce dernier a reconventionnellement demandé la condamnation in solidum des époux A... et des époux Z... à réparer le préjudice qu'il a subi à la suite de l'effondrement de son mur ;

Attendu que, pour débouter les époux A... de leur action récursoire contre les époux Z..., l'arrêt retient que cette action se heurte à la clause d'exclusion de garantie stipulée à l'acte de vente ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le contremur, dont les époux A... avaient la garde, avait été l'instrument du dommage en raison des fautes commises par M. Z... lors de l'édification de cet ouvrage, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté les époux A... de leur action récursoire dirigée contre les époux Z..., l'arrêt rendu le...

C'est donc celui qui a la garde d'une chose qui en est responsable et non celui qui en est propriétaire, lorsque les deux états sont dissociés.

Conséquences de la garde assumée par le constructeur avant la réception

C'est en principe l'entrepreneur qui assume la garde de l'immeuble qu'il construit ou qu'il démolit.

Démolition

L'entrepreneur est pleinement responsable des conséquences de la garde de l'immeuble qu'il démolit, en l'espèce des dommages à la propriété voisine, en lieu et place du propriétaire.

JURISPRUDENCE

Cass. 2^e civ., 20 novembre 1975, n° 74-15.142, Bulletin 1975 II, n° 305, p. 245

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que B... ayant confié à l'entrepreneur A..., dont la compagnie Winterthur est l'assureur, la démolition de son immeuble, les travaux ont endommagé l'immeuble voisin, appartenant à C... ; [...]

Mais sur le moyen pris en seconde branche :

Vu les articles [...] et 1384 alinéa 1^{er} du Code civil ;

Attendu [...] que la responsabilité du fait d'une chose est liée à l'usage qui en est fait, ainsi qu'aux pouvoirs de direction et de contrôle exercés sur elle, qui caractérisent la garde ;

Et attendu que, pour décider que la responsabilité de B... n'est pas sérieusement contestable, l'arrêt attaqué énonce qu'il est constant que, selon l'article 1384 du Code civil, B... est gardien de l'immeuble ; Qu'en statuant ainsi, alors que B... avait confié à A... la démolition de son immeuble, sans relever les circonstances dont il aurait résulté que B... en aurait conservé la garde, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE [...].

Bruits de chantier

L'entrepreneur est également responsable, *in solidum* avec les maîtres de l'ouvrage, sur le même fondement, du bruit occasionné aux voisins par les engins de chantier effectuant un terrassement en vue de la construction d'un immeuble.

JURISPRUDENCE

Cass. 3^e civ., 8 mars 1978, inédit

Sur le premier moyen :

Attendu que la Société T..., chargée d'effectuer des travaux de terrassement, en vue de la construction, dans un quartier central de Nantes, d'un immeuble de cent mètres de haut et d'un parking de cinq niveaux pour le compte de la S.C.I. X... et de la Société Y..., reproche à l'arrêt confirmatif attaqué [...] de l'avoir condamnée, sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er}, code civil, à réparer, *in solidum* avec les maîtres de l'ouvrage, les préjudices causés pendant près d'un an aux habitants des immeubles voisins du chantier par le bruit excessif des engins et charges d'explosifs utilisés par elle pour les travaux, [...] Mais attendu que la cour d'appel, par motifs propres et par adoption de ceux du jugement, a énoncé que le seuil de 90 décibels était un seuil de danger et non de gêne et que les engins, même conformes à la réglementation en vigueur, pouvaient, par l'utilisation qui en était faite, sa fréquence, leur nombre et l'emplacement où on les mettait en action, entraîner des dommages pour les tiers, ce qui s'était produit en l'espèce, où le vacarme assourdissant rendait, pour les voisins, tout travail presque impossible ;

Que, par ces seuls motifs, la cour d'appel, qui a caractérisé le comportement anormal de la chose, instrument du dommage, a légalement justifié de ce chef sa décision ;

Par ces motifs et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du second moyen,

CASSE, [...].

Dans cette affaire, les maîtres de l'ouvrage ont été condamnés *in solidum* (voir sur ce point la fiche 18, § 18.3.1) avec la société de terrassement, ce qui suppose, mais l'arrêt ne le dit pas, que les fautes commises par chacun des maîtres de l'ouvrage et la société de terrassement ont concouru à la réalisation de l'entier dommage dont chacun doit ainsi réparer l'intégralité.

Un arrêt de 1970, reproduit intégralement ci-dessous compte tenu de son intérêt, définit parfaitement la situation :

- le gardien d'un immeuble est responsable de plein droit, en vertu de l'article 1384 du Code civil, des dommages causés aux immeubles voisins ;
- la garde du terrain et des constructions appartient à l'entrepreneur au cours de l'édification d'un immeuble ;
- cette garde n'est restituée ou transférée au propriétaire du sol et maître de l'ouvrage qu'après la réception.

JURISPRUDENCE

Cass. 3^e civ., 10 décembre 1970, n° 69-12.183 et n° 69-12.324, Bulletin 1970 III n° 690, p. 501

Sur le moyen unique du pourvoi de F... et de la société F... [...] :

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que la société civile immobilière R... a confié à la société entreprise A... la construction d'un immeuble collectif de huit étages, le bureau

d'études techniques dit Bet, dont D... était directeur et S... et Z... membres, étant chargé d'une mission d'assistance technique ;

Qu'au cours des travaux l'immeuble voisin a subi de graves dommages dont F..., qui en était propriétaire, et la société F..., locataire, ont demandé réparation [;] que ces derniers font grief à l'arrêt, qui a déclaré la société entreprise A... seule responsable, d'avoir mis hors de cause les membres du bureau d'études techniques, au motif qu'ils n'avaient pas commis d'erreur de conception de l'ouvrage ni failli à leur devoir de surveillance et de conseiller technique dans l'exécution des travaux, alors, selon le pourvoi, que la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision en ne recherchant pas, comme l'y invitaient les conclusions déposées, si les défendeurs au pourvoi n'avaient pas manqué à leur mission en ne s'opposant pas à l'implantation projetée à l'endroit choisi par le propriétaire et en ne renonçant pas, au besoin, à leur mandat et, d'autre part, en acceptant d'établir des plans et devis d'un immeuble devant être édifié à un endroit tel qu'ils ne pouvaient ignorer que cette implantation serait susceptible de porter préjudice à un immeuble voisin ;

Mais attendu qu'analysant les conventions intervenues entre la société civile immobilière R..., l'entreprise A... et le bureau d'études techniques, la cour d'appel constate que ce dernier n'était pas le maître d'[œuvre] et qu'il n'a fourni que son assistance technique sous la forme du devis descriptif et des plans d'exécution, qu'elle ajoute que c'est « le maître de [l'ouvrage] », et l'entrepreneur qui, dans un but de rentabilité, ont choisi et décidé de construire l'immeuble sur toute la surface du terrain sans observer une certaine distance par rapport au bâtiment de F..., que cette erreur de conception n'est pas imputable au Bet ;

Que le manque de précaution au moment des fouilles est imputable à l'entrepreneur, que la chose est d'autant plus certaine qu'il disposait de son propre bureau d'études ;

Qu'enfin, la cour d'appel retient qu'à une lettre de la municipalité, l'entreprise A... a répondu : « le bureau (le Bet) n'est évidemment pas responsable des désordres qui pourraient être occasionnés à des tiers, cette responsabilité relève davantage de nous-même » ;

Que, de l'ensemble de ces constatations la cour d'appel a pu déduire que le bureau d'études techniques n'avait pas commis de faute ;

Que l'arrêt, qui est motivé, est légalement justifié ;

Que le moyen ne peut donc être accueilli ;

Sur le premier moyen du pourvoi formé par la société entreprise A... :

Attendu que la société entreprise A... reproche à l'arrêt d'avoir retenu sa seule responsabilité, en tant que gardienne du terrain, et en précisant en outre qu'elle avait commis une erreur de conception dans l'implantation de l'immeuble alors, d'après la demanderesse en cassation, que, d'une part, en se fondant à la fois sur la responsabilité dérivant de la garde et sur la responsabilité délictuelle, la cour d'appel a laissé dans l'imprécision la base légale de sa décision, que, d'autre part, ayant admis que la société R... avait participé à la décision relative à l'implantation d'un immeuble, la cour d'appel ne pouvait pas imputer la responsabilité de ce choix et de cette décision à la seule entreprise A... et qu'enfin, la cour d'appel n'a pas justifié l'exonération totale du bureau d'études techniques en se bornant à relever qu'il avait conseillé, le 1^{er} septembre 1960, « d'assurer une meilleure protection de l'immeuble voisin » ;

Mais attendu que l'arrêt énonce à bon droit que le gardien d'un immeuble est responsable de plein droit, en vertu de l'article 1384 du code civil, des dommages causés aux immeubles voisins, et qu'au cours de l'édification d'un immeuble la garde du terrain et des constructions appartient à l'entrepreneur, cette garde n'étant restituée ou transférée au propriétaire du sol et maître de [l'ouvrage] qu'après la réception ;

Que la cour d'appel, constatant que la garde de la chose appartenait à la société A..., entrepreneur, a justement décidé que celle-ci était

seule responsable du dommage occasionné à l'immeuble F... et que par suite la société R... [...], devait être mise hors de cause ;

Que les juges du fond n'ont donc pas laissé dans l'imprécision la base légale de leur décision et que ce n'est que dans le paragraphe de l'arrêt relatif à la responsabilité du bureau d'études techniques et après avoir rappelé l'ensemble des circonstances de la cause qu'ils ont ajouté, dans un motif d'ailleurs surabondant, que ces faits « auraient suffi à entraîner la responsabilité de la société A... sur le terrain de l'article 1382 du code civil » ;

Qu'enfin, comme il est exprimé ci-dessus dans la réponse au moyen présenté par F... et la société F..., la cour d'appel a pu admettre que le bureau d'études techniques n'avait pas commis de faute ;

Que sa décision sur ce point se trouve justifiée ;

Sur le second moyen du même pourvoi : attendu qu'il est encore fait grief à l'arrêt de n'avoir pas répondu aux conclusions de l'entreprise A..., qui faisaient valoir que les désordres constatés dans la propriété endommagée étaient bien antérieurs au battage des pieux et au creusement de la fouille, au droit du mur mitoyen, et que l'affaissement de l'immeuble voisin avait été favorisé par les affouillements provoqués par les eaux résiduaires et pluviales en provenance d'un égout collecteur dont le défaut d'étanchéité s'était manifesté dès le 7 juin 1960 ;

Mais attendu que l'expert X... ayant admis que l'affaissement partiel de l'égout et le défaut d'étanchéité étaient la conséquence des travaux effectués au voisinage et conclu que les dégradations subies par l'immeuble F... étaient due[s] aux travaux exécutés par l'entreprise A..., la cour d'appel, qui déclara « qu'il est constant et non dénié que les dommages subis par la propriété de F... ont été causés par l'immeuble voisin en cours de construction », a répondu aux conclusions qui lui étaient soumises ;

Que le second moyen n'est pas plus fondé que le premier ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois formés contre l'arrêt rendu le [...].

Dommages aux tiers

Dans cette espèce, la Cour de cassation a retenu la responsabilité de trois entreprises ayant assumé ensemble la garde du chantier, lors de dégâts à l'immeuble voisin :

JURISPRUDENCE

Cass. 3^e civ., 9 novembre 1982, inédit

Sur le premier moyen du pourvoi principal ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué [...], que [propriétaire] d'une villa, M^{me} Z..., aux droits de laquelle se trouvent les consorts B..., a fait démolir celle-ci et édifier à la place un immeuble ;

Que les architectes C..., M... et A... ainsi que les entreprises S1..., S2..., T... & C^{ie}, L..., et A... du bâtiment et des travaux publics ont été chargés de cette opération ;

Que M. Jean-Paul Z..., aux droits duquel sont les consorts Z..., [propriétaire] de l'immeuble contigu à usage d'hôtel, a assigné M^{me} Z..., les architectes et les entrepreneurs précités, ainsi que les assureurs de ces derniers, en réparation des désordres provoqués par les travaux dans son immeuble, et du préjudice commercial qu'il avait subi ;

Que les consorts B... ont rappelé en garantie les entrepreneurs et les architectes, ces derniers appelant eux-mêmes les entrepreneurs en garantie ;

(...)

Qu'après avoir constaté que, lors de l'exécution des travaux générateurs des désordres, les trois entreprises précitées avaient l'usage,

la direction et le contrôle du chantier, et alors que la garde d'un chantier peut être assumée par plusieurs entreprises, la cour d'appel, qui a répondu aux conclusions, a pu, en l'état de ces constatations et énonciations, et dès lors qu'aucune cause d'exonération de leur responsabilité n'était invoquée par les entrepreneurs, décider que les trois entreprises devaient être condamnées in solidum et non solidairement à garantir les consorts B... ;

D'où il suit que le moyen qui, pour partie manque en fait, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois principal et incident formés contre l'arrêt rendu le...

Incendie

Dans cette première espèce, l'incendie a endommagé une maison avant toute réception des travaux d'aménagement. L'assureur, après avoir indemnisé son assuré, le maître de l'ouvrage, se retourne contre les entrepreneurs et leurs assureurs en remboursement des sommes versées. C'est à bon droit que l'assureur est débouté, les entrepreneurs n'ayant plus la garde du chantier au moment de l'incendie :

JURISPRUDENCE

Cass. 3^e civ., 4 décembre 1991, n° 90-14.446, inédit

Attendu, selon l'arrêt attaqué [...], statuant sur renvoi après cassation, que M. L..., maître de l'ouvrage, assuré auprès de la compagnie La Mutuelle..., a chargé plusieurs entreprises, dont M. Q... pour la maçonnerie, de travaux d'aménagement de son habitation ; que le 15 juin 1979, avant toute réception, un incendie a endommagé la maison ; que la compagnie La Mutuelle..., subrogée dans les droits de son assuré, qu'elle avait indemnisé, a assigné les entrepreneurs et leurs assureurs en remboursement des sommes versées ;

Attendu que la compagnie La Mutuelle... fait grief à l'arrêt de l'avoir déboutée de ses demandes, alors, selon le moyen,

1°/ que, pendant toute la durée des travaux et jusqu'à la date de réception par le maître de l'ouvrage régulièrement mis en demeure, l'entrepreneur, chargé de réaliser des travaux dans un immeuble appartenant au maître de l'ouvrage, a la charge du chantier sur lequel il est chargé d'effectuer ces travaux, peu important que le maître d'ouvrage soit resté propriétaire de l'immeuble ou que les entrepreneurs aient quitté les lieux ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel, qui a statué par des motifs inopérants, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 1788 et 1792-6 du Code civil ;

[...]

Mais attendu qu'ayant relevé que chacun des entrepreneurs mis en cause avait achevé ses travaux au moins une semaine avant l'incendie et quitté le chantier et que M. M..., qui assurait la maîtrise d'œuvre et était l'organisateur des travaux, s'était encore rendu sur les lieux la veille de l'incendie pour prendre des mesures, la cour d'appel, qui a pu en déduire que les entrepreneurs n'avaient plus la garde du chantier lors de l'incendie [...], a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ; [...].

Dans cette seconde espèce, la garde du chantier était revendiquée à bon droit par deux entrepreneurs écartés par le maître de l'ouvrage pour que soient effectués des travaux de réfection par un troisième entrepreneur au

Table des matières

Sommaire.....	7
Avertissement.....	9
1 Notions préalables à la rédaction du contrat.....	11
Fiche 1.01 Régime légal de la rédaction d'actes sous seing privé.....	12
1.1 Principe.....	12
1.2 Exception au principe.....	13
1.3 Répression.....	13
1.4 Conclusion.....	14
Fiche 1.02 Choix du schéma contractuel et des titres des contrats.....	15
2.1 Caractéristiques générales du contrat.....	15
2.2 Choix du schéma contractuel.....	28
Fiche 1.03 Étape précontractuelle.....	46
3.1 Pourparlers.....	46
3.2 Accords préliminaires.....	48
3.3 Appel d'offres.....	49
3.4 Lettre d'intention.....	49
3.5 Modèles.....	51
2 Rédaction du contrat clause par clause.....	57
Fiche 2.01 Comparution des parties.....	58
4.1 Préconisations liminaires.....	58
4.2 Désignation des parties.....	59
4.3 Modèles de clauses.....	65

Fiche 2.02	Préambule.....	70
5.1	Principe de présentation	70
5.2	Utilité à l'égard des parties	70
5.3	Utilité à l'égard des tiers	70
5.4	Contenu	71
5.5	Modèles	71
Fiche 2.03	Objet du contrat.....	73
6.1	Contenu de l'article	73
6.2	Principes de rédaction	74
6.3	Mission spécifiques	74
6.4	Modèles de clause	76
Fiche 2.04	Documents contractuels.....	93
7.1	Intérêt de l'article	93
7.2	Principes de rédaction	94
7.3	Modèles de clause	96
Fiche 2.05	Cas particulier du groupement momentané d'entreprises (GME).....	98
8.1	Caractéristiques du groupement momentané d'entreprises (GME)	98
8.2	Principes de rédaction de la clause de solidarité	100
8.3	Modèles	100
Fiche 2.06	Obligations réciproques des parties.....	102
9.1	Obligations du cocontractant du maître d'ouvrage	102
9.2	Obligations du maître d'ouvrage	109
9.3	Modèles de clause	113
Fiche 2.07	Sous-traitance.....	119
10.1	Les règles juridiques applicables	119
10.2	Principes de rédaction	126
10.3	Modèle de clauses	126

Fiche 2.08	Garanties, pénalités et astreintes.....	128
11.1	Objet de l'article	128
11.2	Garanties légales en droit de la construction	130
11.3	Prescriptions décennales de droit commun	140
11.4	Garanties complémentaires	143
11.5	Modèles de clauses	147
Fiche 2.09	Modalités d'exécution.....	153
12.1	Objet de l'article	153
12.2	Principes de rédaction	153
12.3	Modèles de clauses	163
Fiche 2.10	Prix.....	171
13.1	Objet de l'article	171
13.2	Règles applicables	171
13.3	Modèles de clauses	182
Fiche 2.11	Facturation et paiement.....	185
14.1	Objet de l'article	185
14.2	Principes juridiques de la facturation	185
14.3	Règles juridiques liées au paiement	191
14.4	Modèles de clauses	200
Fiche 2.12	Réception.....	202
15.1	Objet de l'article	202
15.2	Conséquences juridiques de la réception	203
15.3	Modèles de clauses	221
Fiche 2.13	Protection de la propriété intellectuelle.....	228
16.1	Objet de l'article	228
16.2	Principes généraux du Code de la propriété intellectuelle	228
16.3	Particularités du droit de la construction	238
16.4	Modèles de clauses	243

Fiche 2.14	Transfert de propriété et de garde	245
17.1	Objet de l'article	245
17.2	Principes juridiques	245
17.3	Modèles de clauses	251
Fiche 2.15	Responsabilités et assurances.....	253
18.1	Objet de l'article	253
18.2	Responsabilité contractuelle en droit général des contrats	253
18.3	Responsabilité contractuelle dans le domaine de la construction	256
18.4	Assurance des travaux de construction	267
18.5	Modèles de clauses	283
Fiche 2.16	Résiliation et résolution du marché.....	289
19.1	Objet de l'article	289
19.2	Principes généraux	289
19.3	Résiliation par le maître de l'ouvrage des contrats de construction	300
19.4	Modèles de clauses	302
Fiche 2.17	Force majeure.....	307
20.1	Objet de l'article	307
20.2	Principes juridiques	307
20.3	Modèles de clauses	310
Fiche 2.18	Loi applicable.....	312
21.1	Objet de l'article	312
21.2	Principes juridiques	312
21.3	Modèle de clause	317
Fiche 2.19	Tribunal compétent.....	318
22.1	Objet de l'article	318
22.2	Principes juridiques relatifs à la clause attributive de compétence	318
22.3	Principes juridiques relatifs à l'arbitrage	321
22.4	Principes juridiques relatifs à la conciliation préalable	328
22.5	Résolution amiable des différends	329

22.6	Modèle de clause	332
Fiche 2.20	Travail illégal	333
23.1	Objet de l'article	333
23.2	Le travail dissimulé	333
23.3	Marchandage	339
23.4	Prêt illicite de main-d'œuvre	340
23.5	Emploi d'étrangers non autorisés à travailler	341
23.6	Cumuls irréguliers d'emplois	344
23.7	Modèles de clause	345
Fiche 2.21	Clauses finales	349
24.1	Objet de l'article	349
24.2	Modèle de formule finale	354

Marchés privés de construction

Guide de rédaction des contrats

Qu'elles soient petites ou grandes, des entreprises prennent chaque année la décision de construire les bâtiments, usines, installations industrielles ou équipements divers nécessaires au développement de leurs activités. Les équipes de projet doivent alors s'entourer de spécialistes, architectes, bureaux d'études, bureaux de contrôle, entrepreneurs spécialisés. Aussi, en matière de montages contractuels, il est bien souvent difficile de cerner les droits et obligations réciproques de l'ensemble de ces intervenants.

Pour répondre à cette exigence, *Marchés privés de construction : guide de rédaction des contrats* propose un ensemble de conseils et suggestions pratiques pour établir en toute sécurité un contrat dans le domaine des marchés privés de construction, depuis les pourparlers avec les professionnels en vue de bâtir le schéma contractuel, jusqu'à la réception des travaux et l'achèvement des périodes de garantie légale et contractuelle.

Composé de 24 fiches, cet ouvrage étudie le contrat de construction article par article, décrit précisément le droit applicable pour chacun d'eux, en précisant l'ensemble des clauses devant y être insérées. Il analyse ainsi des aspects très rarement abordés (notamment les plans et modèles ou la protection contre le travail illégal). En vue de la rédaction de chaque article du contrat, sont ainsi proposés de très nombreux exemples de clauses dont une version numérique accompagne cet ouvrage.

Christian Péchereau, diplômé en droit public, a exercé pendant de nombreuses années des responsabilités juridiques en droit des contrats et dans des spécialités très diverses : logistique et achats, environnement et installations classées, remise en état de sites pollués, raffinage, contrats pétroliers en Afrique. Après avoir publié plusieurs livres (*Responsabilité pénale des dirigeants sociaux et délégation de pouvoirs*, *Le principe de précaution* en 4 volumes), il est aujourd'hui consultant en conseil organisation et méthode pour les entreprises.

Sommaire

1. Notions préalables à la rédaction du contrat
2. Rédaction du contrat clause par clause

méthodes

Les ouvrages de la collection « Méthodes » proposent des outils et des solutions concrètes permettant de maîtriser la gestion d'une opération de construction en toute sécurité. Modèles de documents, fiches opérationnelles, synthèses des méthodologies et recommandations pratiques font de ces manuels des ouvrages de référence utilisables au quotidien par les professionnels de la construction.

ISSN 1255-1406

ISBN 978-2-281-13439-1



9 782281 134391

EDITIONS

LE MONITEUR