

Observations formulées dans le cadre de la consultation publique relative à la proposition insérant le livre 7 « Les contrats spéciaux » dans le Code civil

Le présent document reprend des observations ponctuelles formulées, à titre individuel, à l'égard de certaines dispositions de la proposition de livre 7.

1. Article 7.3.36

« Si pendant la durée du bail, le bien est détruit en totalité par force majeure, le bail s'éteint de plein droit.

Si pendant la durée du bail, le bien est détruit en partie, le locataire peut, suivant les circonstances, se prévaloir de la réduction du prix ou de la dissolution.

Dans aucun des deux cas, il n'y a lieu à la réparation du dommage »

Commentaire

L'article 7.3.36 reformule l'article 1722 de l'ancien Code civil.

En réalité, on peut regretter que la Commission de réforme ait consacré une disposition spéciale pour exprimer une règle contenue dans le livre 5. En effet, comme le confirment les travaux préparatoires, l'article 7.3.36 n'est qu'une « application spécifique de la théorie des risques dans le droit du bail »¹. Il est dès lors permis de s'interroger sur la plus-value d'une telle disposition, qui n'a vocation qu'à refléter le droit commun de la théorie des risques. Est-ce pour conférer au preneur un droit d'option, en cas de destruction partielle, entre la réduction du prix et la dissolution ? Toutefois, dans le livre 5, c'est le critère de divisibilité qui permet de déterminer l'ampleur matérielle – totale ou partielle – de la dissolution².

Par ailleurs, l'article 7.3.36 peut prêter à confusion en ce qu'il donne l'impression de n'être applicable qu'en cas d'impossibilité *définitive* totale ou partielle. Or, selon la Cour de cassation, l'article 1722 de l'ancien Code civil « suppose que le trouble de jouissance du bien immeuble est la conséquence d'une impossibilité définitive ou *temporaire* dans le chef du bailleur de fournir la jouissance promise dans le contrat de bail, en raison d'un cas fortuit ou de force majeure »³. L'article 7.3.36 pourrait donc également, à notre estime, s'appliquer aux hypothèses d'impossibilité temporaire.

Conclusion

La plus-value de la disposition proposée n'apparaît pas clairement. L'article 7.3.36 vise-t-il à conférer au locataire un droit d'option ? Qu'en est-il alors du critère de divisibilité applicable en matière de théorie des risques ?

Si la disposition ne vise pas à conférer un droit d'option, elle paraît superflue et pourrait être supprimée. Si l'intention de la Commission de réforme est d'octroyer un droit d'option au preneur, il me paraît utile de le préciser clairement et d'explicitier dans quelle mesure cela se

¹ Proposition de livre 7 n° 55-3973/1, pp. 84 et 85.

² Voy. C. civ., art. 5.100, al. 2.

³ Voy. not. Cass. (1^{re} ch.), 26 mai 2023, n° C.22.0296.N ; Cass. (1^{re} ch.), 7 septembre 2023, n° C.22.0437.N ; Cass. (1^{re} ch.), 13 septembre 2024, n° C.23.0370.N (traduction libre ; nous soulignons).

distingue, le cas échéant, du critère de divisibilité. A cet égard, il me semble que le droit d'option du preneur doit, de toute manière, être tempéré par la théorie de l'abus de droit, ce qui aboutit en pratique à des solutions similaires à celles auquel conduirait le critère de la divisibilité dans l'intention des parties.

De plus, la disposition prête à confusion en ce qu'elle pourrait donner l'impression de ne viser que les cas d'impossibilité définitive. Or, il est bien admis que l'article 1722 de l'ancien Code civil (dont l'article 7.3.36 ne constitue qu'une reformulation) est également applicable en cas d'impossibilité temporaire.

⇒ *Proposition de supprimer cette disposition*

2. Article 7.4.25

« Le transfert des risques au prestataire de service s'opère au moment de l'agrément du service achevé par le client »

Commentaire

La version française contient une coquille : il faut remplacer « prestataire de service » par « client » (cf. version néerlandaise : *opdrachtgever*). Il convient, le cas échéant, d'adapter la suite de la disposition pour éviter la répétition du mot client.

Proposition : « Le transfert des risques au client s'opère au moment de l'agrément par ce dernier du service achevé ».

La disposition proposée vise à simplifier les règles énoncées aux articles 1788 à 1790 de l'ancien Code civil.

La Commission de réforme pourrait-elle préciser ce qu'il advient du cas où l'entrepreneur fournit à la fois son travail et la matière (art. 1788 anc. C. civ.) ? Peut-on continuer à soutenir que, dans une telle hypothèse, l'entrepreneur est tenu à une « obligation de garantie »⁴ ou à une « responsabilité objective étrangère à la faute »⁵ ? Quel serait le fondement d'une telle solution ? En réalité, on pourrait considérer qu'à côté du risque de la contreprestation, il existe le risque de la chose, lequel doit, lui aussi, être assumé par le prestataire tant que le service n'a pas été agréé par le client. Cela impliquerait que le prestataire de service ne puisse être « indemnisé » par le client pour la perte fortuite (de la chose). En outre, tant qu'aucune impossibilité d'exécution n'est établie, le prestataire de service peut être condamné à reprendre les travaux ou à les refaire⁶.

Conclusion

Il convient de **corriger la coquille** dans la version française en remplaçant « prestataire de service » par « client ».

⁴ M. FAURE-ABBAD, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle. Contribution à la théorie de l'inexécution du contrat*, Paris, L.G.D.J., 2003, p. 255, n° 304.

⁵ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, F. GEORGE, C. HÉLAS et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux. Ouvrage à l'attention des étudiants du programme de bachelier en droit*, 6^e éd., Malines, Kluwer, 2022, p. 435, n° 731 : « Lorsque les prestations confiées à l'entrepreneur consistent à façonner une chose (l'entrepreneur fournissant, dans ce cas, la matière), l'article 1788 de l'ancien Code civil prévoit que la perte de la chose est à la charge de l'entrepreneur. La solution qui instaure une *responsabilité objective étrangère à la faute* de l'entrepreneur, est justifiée par le fait que l'entrepreneur conserve les pouvoirs sur la chose » (nous soulignons).

⁶ Voy. ég. en ce sens : O. DESHAYES, *Rép. civ.*, v° Théorie des risques, 2017 (mise à jour en mai 2018), n° 44.

Il pourrait être utile de préciser **comment appréhender les situations dans lesquelles l'entrepreneur fournit à la fois son travail et la matière**. Peut-on continuer à parler d'obligation de garantie ou de responsabilité objective étrangère à la faute, en l'absence de texte spécifique sur la question ?

3. Observations relatives aux développements / commentaire des articles

- A. Article 7.2.27, al. 2 : « Si l'acheteur est déjà détenteur du bien en une autre qualité ou a accès à celui-ci, le consentement des parties suffit ». Selon les travaux préparatoires (p. 41), le dernier aliéna « renvoie à la délivrance par constitut possessoire ». **Ne s'agit-il pas plutôt de la tradition de brève main ?** En effet, la tradition de brève main transforme un détenteur précaire en possesseur, là où le constitut possessoire transforme un possesseur en détenteur⁷.
- B. Article 7.4.32 : Dans les travaux préparatoires (p. 146), il est précisé que l'article 7.4.32 « ne porte pas préjudice à ces principes (voy. ajout 'sans préjudice des usages contraires') ». Toutefois, dans le texte légal proposé, les termes « *behoudens andersluidende gebruiken* » sont traduits par « sauf usages contraires ». Il conviendrait **d'uniformiser la traduction** de ces termes néerlandais, en retenant tant dans le texte légal que dans les développements / commentaire des articles la formule « sauf usages contraires ».

Jean van Zuylen

Docteur en droit et assistant à l'UCLouvain Saint-Louis Bruxelles

⁷ J. HANSENNE et C. RENARD, « Possession », *Rép. not.*, t. II, Les biens, L. 12, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 75 et 76, n° 46.