

SÉNAT

DEUXIÈME SESSION EXTRAORDINAIRE DE 1993 - 1994

Rattaché pour ordre au procès-verbal de la séance du 27 janvier 1994.

Enregistré à la Présidence du Sénat le 24 mars 1994.

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur :

1°) la proposition de loi, présentée par MM. Jean PÉPIN, Jean-Paul EMIN, Bernard BARBIER, André BETTENCOURT, James BORDAS, Jean BOYER, Louis BOYER, Joseph CAUPERT, Raymond CAYREL, Jean CLOUET, Charles-Henri de COSSÉ-BRISSAC, Michel CRUCIS, Jean DUMONT, Ambroise DUPONT, Roland du LUART, Pierre LOUVOT, Serge MATHIEU, Michel MIROUDOT, Michel PONIATOWSKI, Henri de RAINCOURT, Henri REVOL, Bernard SEILLIER, Pierre-Christian TAITTINGER, tendant à instituer une garantie de paiement au profit du locateur d'ouvrage dans les marchés privés de travaux ;

2°) la proposition de loi, présentée par MM. Pierre LAFFITTE, Ernest CARTIGNY, Guy CABANEL, François ABADIE, Georges BERCHET, Jacques BIMBENET, Henri COLLARD, Yvon COLLIN, Max LEJÉUNE, François LESEIN, André MARTIN, Georges OTHILY, Jean-Marie RAUSCH, Jean ROGER, tendant à instituer une garantie de paiement du locateur d'ouvrage dans les marchés privés de travaux,

Par M. Pierre FAUCHON,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Jacques Larché, président ; Charles de Cuttoli, François Giacobbi, Germain Authié, Bernard Laurent, vice-présidents ; Charles Lederman, René-Georges Laurin, Raymond Bouvier, secrétaires ; Guy Allouche, Alphonse Arzel, Jacques Bérard, François Blaizot, André Bohl, Christian Bonnet, Didier Borotra, Philippe de Bourgoing, Guy Cabanel, Jean Chamant, Marcel Charmant, François Collet, Raymond Courrière, Etienne Dailly, Luc Dejoie, Michel Dreyfus-Schmidt, Pierre Fauchon, Jean-Marie Girault, Paul Graziani, Charles Jolibois, Pierre Lagourgue, Lucien Lanier, Paul Masson, Daniel Millaud, Lucien Neuwirth, Georges Othily, Robert Pages, Claude Pradille, Michel Rufin, Mme Françoise Seligmann, MM. Jean-Pierre Tizon, Alex Türk, Maurice Ulrich, André Vallet.

Voir les numéros :

Sénat : 278 rectifié et 294 rectifié (1992-1993).

Logement et habitat.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	5
EXPOSÉ GÉNÉRAL	7
I. LES DONNÉES DU PROBLÈME : L'INEFFICACITÉ PRATIQUE DES GARANTIES JURIDIQUES DONT DISPOSE LE LOCATEUR D'OUVRAGE	8
A. LA GARANTIE LÉGALE : LE PRIVILÈGE DE L'ENTREPRENEUR	8
B. LES GARANTIES CONTRACTUELLES : LA RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ ET LE CAUTIONNEMENT	10
1. La possibilité pour l'entrepreneur de recourir aux garanties contractuelles	10
<i>a) La reserve de propriété</i>	<i>10</i>
<i>b) Le cautionnement</i>	<i>10</i>
2. L'inefficacité des garanties contractuelles	11
C. LE RECOURS AUX PROCÉDURES D'EXÉCUTION	11
II. L'INSTITUTION D'UNE RÉSERVE LÉGALE DE PROPRIÉTÉ : UNE SOLUTION PROBLÉMATIQUE	12
A. LA SOLUTION RETENUE PAR LES PROPOSITIONS DE LOI : L'INSTITUTION D'UNE RÉSERVE LÉGALE DE PROPRIÉTÉ	12
B. LES OBSTACLES À L'INSTITUTION D'UNE RÉSERVE LÉGALE DE PROPRIÉTÉ	13
1. Les problèmes juridiques	14
2. Les problèmes économiques	15
III. LES AUTRES SOLUTIONS ENVISAGÉES	15
A. L'INSTITUTION D'UNE CAUTION BANCAIRE : UNE SOLUTION QUI RISQUE DE SE RÉVÉLER INSUFFISANTE	16

B. L'INSTITUTION D'UNE GARANTIE ALTERNATIVE : UNE SOLUTION SOUPLE RETENUE PAR VOTRE COMMISSION DES LOIS	18
1. Les modalités de la garantie	18
<i>a) Le versement direct par l'établissement de crédit en cas de recours à l'emprunt</i>	19
<i>b) La garantie de paiement en cas de financement des travaux sur les fonds propres du maître d'ouvrage</i>	20
2. Le champ d'application de la garantie	21
<i>a) Un champ d'application strictement défini</i>	21
<i>b) Le problème de l'application de la garantie aux particuliers</i>	21
<i>c) L'extension de la garantie à la sous-traitance</i>	22
 CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	 24
 TABLEAU COMPARATIF	 25
 EXAMEN EN COMMISSION	 29

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

Réunie le 23 mars 1994 sous la présidence de M. Jacques Larché, la commission des Lois a examiné, sur le rapport de M. Pierre Fauchon, les propositions de loi n^{os} 278 rectifié et 294 rectifié tendant toutes deux à instituer une garantie de paiement au profit du locateur d'ouvrage et dont les premiers signataires sont respectivement MM. Jean Pépin et Pierre Laffitte.

Compte tenu de la durée d'exécution des marchés de travaux dans une conjoncture économique comportant des aléas croissants et des graves difficultés rencontrées par le secteur du bâtiment dans un contexte de croissance ralentie, elle a estimé indispensable d'instituer une garantie de paiement au profit de l'entrepreneur dans le respect des intérêts de l'ensemble des intervenants à l'acte de construire.

Sur la suggestion de son rapporteur, et ainsi que le proposait le rapport du groupe de travail présidé par Mme Saint-Alary-Houin, professeur d'Université, elle a décidé de retenir un système de garantie alternative en distinguant selon le mode de financement des travaux par le maître d'ouvrage (emprunt, fonds propres,...). Ainsi, lorsque celui-ci financera les travaux par le recours au crédit, l'établissement prêteur versera directement les fonds correspondant à l'entrepreneur, et ce sur l'ordre et sous la responsabilité exclusive du maître d'ouvrage.

Afin de renforcer la situation des sous-traitants, particulièrement exposés au risque de « faillite en cascade », elle a précisé que le mécanisme du versement direct concernera également le sous-traitant qui remplira les conditions pour exercer l'action directe, lequel sera ainsi payé directement par l'établissement de crédit sur l'ordre et sous la responsabilité du maître d'ouvrage.

Lorsque le maître d'ouvrage ne recourra pas au crédit, la garantie de paiement consistera en un cautionnement ou prendra toute autre forme convenue par les parties. A défaut d'une telle garantie, l'entrepreneur qui ne sera pas payé des travaux effectués pourra, après mise en demeure restée sans effet, surseoir à l'exécution du contrat.

L'obligation de fournir une telle garantie concernera tant les personnes physiques que les personnes morales, à l'exclusion des personnes de droit public. En revanche, elle ne s'appliquera qu'aux marchés correspondant à une somme supérieure à un seuil fixé par décret en Conseil d'Etat.

La Commission a enfin décidé de présenter le texte ainsi adopté sous forme d'amendement à l'article 2 bis de la proposition de loi sur la prévention et le traitement des difficultés des entreprises, adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture.

* * *

*

Mesdames, Messieurs,

Le souci d'instituer une garantie de paiement au profit des entreprises dans les marchés privés de travaux est lié aux graves difficultés que traverse actuellement le secteur du bâtiment.

Les propositions de loi n°s 278 rectifiée et 294 rectifiée, tendant toutes deux à instituer une garantie de paiement au profit du locateur d'ouvrage dans les marchés privés de travaux et dont les premiers signataires sont respectivement MM. Jean Pépin et Pierre Laffitte, visent en effet, selon leurs auteurs, à pallier une lacune du droit français qui constituerait *«un non sens économique dans la mesure où l'absence de toute garantie est un facteur de disparition des entreprises dont la structure financière ne permet pas de supporter la multiplication des impayés, et de destruction des emplois correspondants»*.

Votre commission des Lois, qui a bénéficié des conclusions d'un groupe de travail composé des représentants des administrations et des professions intéressées et présidé par Mme le Professeur Corinne Saint-Alary-Houin, s'est livrée à une analyse approfondie de la situation du locateur d'ouvrage. Elle a considéré en particulier que, en l'état actuel du droit, et compte tenu de la durée d'exécution du marché dans une conjoncture économique comportant des aléas croissants, la situation de l'entrepreneur dans le secteur du bâtiment se caractérisait par une précarité qu'il convenait de prendre en considération. Il est toujours difficile, et pratiquement impossible dans la conjoncture actuelle, pour un entrepreneur, d'apprécier les risques qu'il prend dans un marché dont l'exécution s'étendra sur une période de un à deux ans, ce qui constitue une différence notable avec les autres vendeurs de produits et prestataires de service dans les opérations desquels la fourniture et le paiement coïncident ou sont beaucoup plus rapprochés.

En outre, dans le cas particulier des travaux du bâtiment, lorsque ceux-ci sont en cours, il est généralement difficile pour l'entrepreneur de faire jouer la clause résolutoire pour non-paiement du fait de l'inertie résultant des approvisionnements, des installations de chantier, du «planning» d'emploi de la main-d'oeuvre, etc...

Telles sont les raisons très particulières pour lesquelles, après avoir constaté les insuffisances des garanties dont dispose le locateur d'ouvrage, votre commission s'est prononcée en faveur de l'adoption de mesures tendant à assurer le paiement effectif de ses travaux.

Il lui est toutefois apparu que le dispositif retenu par les propositions de loi précitées se heurtait à certaines objections. Aussi s'est-elle efforcée de rechercher des solutions alternatives de nature à réduire le risque d'impayé des entreprises du bâtiment sans renchérir à l'excès le coût de la construction ni porter atteinte aux intérêts des autres intervenants à l'acte de construire.

I. LES DONNÉES DU PROBLÈME : L'INEFFICACITÉ PRATIQUE DES GARANTIES JURIDIQUES DONT DISPOSE LE LOCATEUR D'OUVRAGE

Selon l'exposé des motifs des deux propositions de loi examinées, *«de tous les intervenants à l'acte de construire, l'entrepreneur est le seul à ne bénéficier d'aucune garantie de paiement»*. L'examen du droit positif révèle que celui-ci dispose de garanties légales et contractuelles ainsi que des procédures de droit commun en cas de non paiement de sa créance. Cependant, la pertinence de l'affirmation précitée doit s'examiner non pas à la lumière des seuls textes, mais également en tenant compte de la pratique, laquelle révèle effectivement l'inefficacité des garanties dont dispose théoriquement le locateur d'ouvrage.

A. LA GARANTIE LÉGALE : LE PRIVILÈGE DE L'ENTREPRENEUR

Comme le reconnaissent les deux propositions de loi, l'article 2103-4° du code civil permet de privilégier les créances des architectes et des entrepreneurs sur les immeubles qu'il ont

édifiés, reconstruits ou réparés. Ce privilège permet notamment aux personnes concernées d'être payées par préférence à tous les créanciers hypothécaires.

En pratique, néanmoins, le recours à cette procédure est rarement utilisé pour deux séries de raisons :

- **le bénéfice de ce privilège est subordonné à une procédure lourde et coûteuse** puisqu'il exige une double expertise (l'une préalablement à la construction, afin de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclare vouloir faire ; l'autre dans les six mois suivant les travaux). Le groupe de travail présidé par Mme Saint-Alary-Houin évalue le coût de la rédaction et de la publication des deux procès-verbaux à 20 000 F environ.

- **le recours à cette procédure se révèle d'une efficacité fort limitée** dans la mesure où le montant du privilège est doublement limité :

- d'un côté, par la plus-value procurée par les travaux ;
- de l'autre, par la plus-value subsistante à l'époque de l'aliénation (volontaire ou forcée) de l'immeuble.

Le locateur d'ouvrage ne peut exercer son privilège que pour la partie de sa créance égale à la moins élevée de ces deux plus-values. Ainsi que l'indique le rapport du groupe de travail, *«l'entrepreneur ne bénéficie pas de l'augmentation de valeur de l'immeuble due, non aux travaux qu'il a effectués, mais aux effets des circonstances économiques»*. Ce montant est d'autant plus limité que, dans l'hypothèse où une garantie de paiement du locateur d'ouvrage se révèle nécessaire (à savoir en cas de liquidation judiciaire), l'immeuble fait généralement l'objet d'une aliénation forcée pour un prix fréquemment inférieur à sa valeur vénale. La plus-value subsistante s'en trouve donc par là même réduite.

B. LES GARANTIES CONTRACTUELLES : LA RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ ET LE CAUTIONNEMENT

1. La possibilité pour l'entrepreneur de recourir aux garanties contractuelles

L'entrepreneur de travaux, comme tous les autres créanciers de son client, peut prévoir des **garanties contractuelles** pour le paiement de ses travaux et notamment la réserve de propriété et le cautionnement personnel ou bancaire.

a) La réserve de propriété

Les difficultés de paiement auxquelles se heurte le locateur d'ouvrage résultent du **principe de l'accession**, posé par l'article 551 du code civil, en vertu duquel «*tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire*» (l'article 552 précisant que «*la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous*»).

Ainsi, les constructions appartiennent-elles au propriétaire du sol, quand bien même elles seraient réalisées intégralement par l'entrepreneur et avec ses matériaux.

Toutefois, la règle de l'article 551 du code civil n'est pas d'ordre public. C'est pourquoi, rien n'empêche, théoriquement, le locateur d'ouvrage de demander à bénéficier de la réserve de propriété sur les constructions édifiées.

b) Le cautionnement

Afin d'assurer le paiement de ses travaux, l'entrepreneur peut demander au maître d'ouvrage de lui fournir un cautionnement, et notamment un cautionnement bancaire. Cette faculté est d'ailleurs rappelée par le groupe de travail qui fait également référence à la possibilité dont dispose le locateur d'ouvrage de demander l'inscription à son profit d'une hypothèque sur le terrain et les constructions à venir.

Néanmoins, quelle que soit leur forme, ces garanties conventionnelles se révèlent en pratique inefficaces en raison de leur caractère exceptionnel.

2. L'inefficacité des garanties contractuelles

Le recours à des garanties contractuelles dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage est, ainsi que le fait remarquer le groupe de travail, extrêmement rare en pratique.

En effet, outre le fait que les contrats en cause sont souvent des contrats d'adhésion, l'exigence d'une garantie conventionnelle fait courir un important risque commercial à l'entrepreneur. Le maître d'ouvrage est d'autant plus réticent à fournir une telle garantie que celle-ci, en diminuant le droit de gage des autres créanciers, réduit ses possibilités d'accès au crédit.

C. LE RECOURS AUX PROCÉDURES D'EXÉCUTION

Le locateur d'ouvrage dispose également des **procédures de droit commun en cas de non-paiement de sa créance**. Ainsi peut-il notamment, en cas de vente de l'immeuble, pratiquer une saisie-attribution entre les mains du tiers détenteur du prix de l'immeuble (art. 42 de la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution).

Le recours à cette procédure ne peut cependant se concevoir utilement que dans l'hypothèse où l'entrepreneur, simple créancier chirographaire, ne serait pas concurrencé par d'autres créanciers disposant, eux, de privilèges. Par ailleurs, il n'est recouru, en pratique, à cette procédure, que lorsque le maître d'ouvrage rencontre de graves difficultés pour acquitter ses dettes. Or, en cette hypothèse, et notamment dans le cas d'une «faillite», les biens du débiteur, et donc l'immeuble, sont le plus souvent vendus à un prix substantiellement inférieur à leur valeur vénale, et il s'agit là d'un euphémisme.

*

* *

Votre commission constate donc que, en pratique, l'entrepreneur de travaux se trouve dans une situation beaucoup plus délicate que les autres créanciers du maître d'ouvrage.

Dans ces conditions, les entreprises du bâtiment éprouvent souvent les plus grandes difficultés à obtenir le paiement de leurs travaux lorsque le maître d'ouvrage est engagé dans une procédure de liquidation judiciaire. Cette situation apparaît d'autant plus choquante que ces travaux impayés pourront, compte tenu du fait que les constructions appartiennent au propriétaire du sol, servir au paiement des autres créanciers. Les propositions de loi ont donc pour objet de remédier à ce qu'elles dénoncent comme une «*iniquité*» économique d'autant plus critiquable que les entreprises du bâtiment peuvent être mises dans de graves difficultés par des retards de paiement et, a fortiori, par l'insolvabilité de leur donneur d'ordre. Or, ces entreprises sont fortement créatrices d'emplois et ont elles-même des créanciers qui pourraient à leur tour être placés dans une situation délicate. L'absence de garanties de paiement au profit de l'entrepreneur présente donc un risque de «*faillites en cascade*». C'est pourquoi votre commission des Lois s'est efforcée de rechercher des solutions permettant d'assurer une garantie de paiement au profit du locateur d'ouvrage sans pour autant porter atteinte aux intérêts légitimes des autres intervenants à l'acte de construire.

II. L'INSTITUTION D'UNE RÉSERVE LÉGALE DE PROPRIÉTÉ : UNE SOLUTION PROBLÉMATIQUE

A. LA SOLUTION RETENUE PAR LES PROPOSITIONS DE LOI : L'INSTITUTION D'UNE RÉSERVE LÉGALE DE PROPRIÉTÉ

Les propositions de loi visent à instituer au profit de l'entrepreneur une **réserve légale de propriété**. Elles prévoient en effet d'énoncer au sein de l'article 551 du code civil une dérogation au principe de l'accession en vertu de laquelle «*le locateur d'ouvrage qui conclut avec le maître un contrat visé à l'article 1779-3° demeure*

propriétaire de l'ouvrage qu'il a exécuté jusqu'à l'entier paiement de sa créance née de ce contrat».

Lors de l'examen des propositions de loi relatives aux difficultés des entreprises, l'Assemblée nationale a rejeté un amendement tendant à insérer une telle dérogation. A cette occasion, M. le Garde des Sceaux avait, après avoir souligné certaines difficultés soulevées par ce dispositif, émis un avis défavorable dans l'attente des conclusions du groupe de travail.

Celui-ci a examiné avec attention cette solution. Il a considéré qu'elle présenterait le triple avantage, «à première vue», d'être gratuite, simple et efficace :

«Elle est gratuite et simple puisqu'elle résulte de la loi et qu'elle n'est pas soumise à publicité : de plein droit, la propriété de l'ouvrage est réservée à l'entrepreneur tant qu'il n'est pas payé. L'institution de la garantie repose tout simplement sur une dérogation au principe de l'accession posé par l'article 551 du code civil. C'est une propriété fiduciaire qui est créée.

Elle est efficace puisqu'elle prime toutes les autres garanties assises sur l'ouvrage et met l'entrepreneur à l'abri du redressement judiciaire qui frappe le maître en lui permettant de revendiquer le prix de ses travaux. En outre, elle n'empêche pas le prêteur qui a financé l'acquisition du terrain de prendre hypothèque sur ce terrain. Sa sûreté est cependant limitée dans son assiette tant que l'entrepreneur n'est pas payé. Celui-ci désintéressé, la sûreté s'étendra au terrain et à l'immeuble».

Le groupe de travail a cependant mis en avant «de multiples inconvénients» présentés par cette solution.

B. LES OBSTACLES À L'INSTITUTION D'UNE RÉSERVE LÉGALE DE PROPRIÉTÉ

A titre liminaire, il convient de s'interroger sur la portée pratique de cette dérogation, dans la mesure où ne lui serait pas reconnu un caractère d'ordre public. En ce cas, rien n'empêcherait les maîtres d'ouvrage de prévoir au sein du contrat (qui, rappelons-le, est le plus souvent un contrat d'adhésion) que la réserve de propriété ne joue pas. La dérogation énoncée s'analyserait donc en un renversement de présomption sur la propriété des constructions qui passerait, sauf stipulation expresse, du propriétaire du sol à l'entrepreneur.

Cela étant, la reconnaissance d'une réserve de propriété légale au profit de l'entrepreneur poserait des problèmes tant sur le plan juridique que sur le plan économique.

1. Les problèmes juridiques

La réserve de propriété aboutirait à une dissociation entre la propriété du sol et celle des constructions qui y seraient édifiées. Celle-ci relèverait en effet du locateur d'ouvrage et ce quand bien même le propriétaire du sol aurait lui-même fourni les matériaux ou effectué une partie de l'ouvrage.

Selon le groupe de travail, *«cette dissociation semble, dès lors, s'analyser en une constitution de droit réel qui, pour être opposable aux tiers, devrait être publiée. Si telle est la nature de la garantie, la proposition, en créant une sûreté occulte, ferait naître une grave insécurité pour les tiers qui contracteraient avec le maître de l'ouvrage et dérogerait au décret de 1955 sur la publicité foncière. La création de cette propriété fiduciaire remettrait en cause les fondements même du droit de propriété».*

Certaines personnes entendues par votre rapporteur ont répondu à cette objection que la propriété ainsi reconnue à l'entrepreneur ne serait qu'une *«propriété fiduciaire»* dont l'objet se limiterait à garantir le paiement des travaux. Ainsi, ce "droit de propriété" ne créerait-il aucune restriction au droit du maître d'ouvrage de disposer des constructions édifiées, alors que la vente de la chose d'autrui est entâchée de nullité.

Toutefois, outre que le droit français ne reconnaît pas la propriété fiduciaire, **il semble difficile de consacrer un droit de propriété et d'empêcher son titulaire d'en exercer tous les attributs** (en l'occurrence d'empêcher l'entrepreneur de disposer et de jouir de la chose alors que ces facultés constituent, en vertu de l'article 544 du code civil, l'essence même du droit de propriété).

Par ailleurs, le groupe de travail a mis en avant les difficultés qui résulteraient de la mise en oeuvre de la sûreté ainsi instituée : *«La garantie dépendrait de la mise en vente du bien, soit spontanément par le maître de l'ouvrage, soit à la suite d'une vente forcée dans le cadre du redressement ou de la liquidation judiciaires. Cette subordination de la garantie à la mise en vente du bien affaiblit la situation de l'entrepreneur qui ne pourrait en prendre l'initiative. La*

"propriété fiduciaire" aurait un champ d'application réduit puisqu'elle ne s'appliquerait pratiquement qu'en cas de procédure collective».

2. Les problèmes économiques

L'institution d'un tel droit de propriété risquerait de freiner sensiblement la construction. En effet, dans la mesure où les établissements de crédit subordonnent leurs prêts à des garanties qui sont assises sur l'immeuble, la réserve de propriété réduirait leur assiette. Les maîtres d'ouvrage se heurteraient donc à davantage de difficultés à trouver un crédit et, en conséquence, les entrepreneurs du bâtiment verraient leur clientèle diminuer. Il n'est donc pas certain que ceux-ci aient eux-mêmes intérêt à l'institution de cette réserve de propriété.

Ainsi que l'a fait observer le groupe de travail, cette garantie *«déséquilibre le droit des sûretés et, par conséquent, les relations contractuelles entre promoteurs et clients privés en donnant une garantie à l'entrepreneur au détriment d'autres créanciers du promoteur et (...) risque de dissuader les établissements de crédit de financer la construction immobilière puisque leur sûreté aura le terrain pour seule assiette».*

*

* *

Compte tenu de l'ampleur des problèmes soulevés par l'institution d'une réserve légale de propriété, votre commission n'a pas souhaité retenir la solution des propositions de lois. Elle s'est en conséquence interrogée sur les autres dispositifs susceptibles d'assurer au locataire d'ouvrage une garantie de paiement efficace.

III. LES AUTRES SOLUTIONS ENVISAGÉES

Dans la mesure où l'absence de garantie de paiement de l'entrepreneur résulte, en pratique, de la complexité et du coût de la procédure pour bénéficier du privilège inscrit à l'article 2103-4° du

code civil, une solution pourrait consister en une simplification de cette procédure. On pourrait notamment envisager de subordonner ce privilège non plus à deux mais à une seule expertise.

Deux séries de considérations ont cependant conduit votre commission à rejeter cette solution. D'une part, une modification de l'article 2103-4°, qui serait donc une modification du droit commun et toucherait en conséquence les particuliers, méconnaîtrait l'objectif des propositions de loi qui est d'assurer une garantie de paiement au profit des entrepreneurs. D'autre part, l'inscription du privilège risquerait de demeurer d'une utilisation limitée car elle présenterait toujours pour le locateur d'ouvrage le risque de constituer un effet commercial négatif.

A. L'INSTITUTION D'UN CAUTIONNEMENT BANCAIRE : UNE SOLUTION QUI RISQUE DE SE RÉVÉLER INSUFFISANTE

Lors de la discussion des propositions de loi relatives aux difficultés des entreprises, l'Assemblée nationale a, sur l'avis favorable du Garde des sceaux, adopté un amendement tendant à garantir le paiement du locateur d'ouvrage par un cautionnement solidaire obtenu par le maître d'ouvrage d'un établissement financier.

Cet amendement est ainsi rédigé :

«Les paiements des sommes dues par le maître de l'ouvrage, en application du contrat visé à l'article 1779-3° du code civil, sont, à la demande de l'entrepreneur, garantis par une caution personnelle et solidaire obtenue par le maître de l'ouvrage d'un établissement financier figurant sur la liste fixée par décret pris en application de la loi n° 71-584 du 16 juillet 1971.

«Lorsque le maître de l'ouvrage n'aura pas fourni la caution dans le délai d'un mois suivant la demande de l'entrepreneur, le maître de l'ouvrage sera néanmoins tenu envers l'entrepreneur mais ne pourra invoquer le contrat à l'encontre de l'entrepreneur. Les frais afférents à la constitution de la caution sont supportés par l'entrepreneur, dans la limite d'un pourcentage du montant de la somme cautionnée fixé par décret.

«Sont nuls et de nul effet, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements, qui auraient pour effet de faire échec aux présentes dispositions.

«Les dispositions ci-dessus ne s'appliquent pas au contrat conclu, pour son propre compte, par une personne physique, pour la satisfaction de besoins ne ressortissant pas à une activité professionnelle.»

Cet amendement est devenu l'article 2 bis de la proposition de loi relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises.

Votre commission considère que cette solution, inspirée d'un dispositif retenu par le Parlement allemand, ne peut pas être transposée en l'état dans le droit français et que cet article 2 bis devrait en conséquence recevoir une nouvelle rédaction :

- En premier lieu, l'amendement adopté par l'Assemblée nationale soulève, ainsi que l'a fait observer M. le Garde des Sceaux, de graves difficultés d'ordre rédactionnel. Il paraît en effet difficile d'affirmer que l'un des cocontractants sera tenu envers l'autre alors que le second *«ne pourra invoquer le contrat»*. Dans la logique d'un contrat synallagmatique, le défaut de constitution de la caution bancaire de la part du maître d'ouvrage devrait plutôt être considéré comme une cause de résiliation susceptible d'être invoquée par l'entrepreneur.

- En deuxième lieu, votre commission observe que le cautionnement ainsi institué interviendrait à la demande du locateur d'ouvrage et en cours d'exécution du contrat. Celui-ci pourrait donc, de par sa seule volonté, imposer au maître d'ouvrage une nouvelle obligation, que le contrat initial n'aurait pourtant pas envisagée.

- Enfin, votre commission s'inquiète des conséquences financières du dispositif retenu en ce que la constitution d'un cautionnement représente un coût qui, selon les informations fournies à votre rapporteur, serait de l'ordre de 2 % du montant des travaux. Il aurait donc pour effet premier de renchérir d'autant le coût de la construction car, selon toute vraisemblance, et bien que les frais de la constitution du cautionnement soient mis à la charge du locateur d'ouvrage, celui-ci intégrerait tout ou partie du montant correspondant dans son prix.

Votre commission estime par ailleurs qu'un tel dispositif risque de se révéler d'une efficacité limitée. Elle observe en effet que l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975 relative

à la sous-traitance, qui impose à l'entrepreneur, à peine de nullité, de garantir le paiement du sous-traitant par le dépôt d'un cautionnement personnel et solidaire obtenu d'un établissement qualifié, est trop souvent méconnu par les intéressés. Certes, à la différence de cette hypothèse, le cautionnement envisagé par l'Assemblée nationale interviendrait non plus avant la conclusion du contrat, mais en cours d'exécution et à la condition que le locateur d'ouvrage rencontre des difficultés pour obtenir le paiement de ses travaux. **Il semble cependant peu réaliste de considérer que les établissements de crédit accepteront de se porter cautions d'un maître d'ouvrage qui, par hypothèse, est menacé d'une procédure de liquidation ou de redressement judiciaire.**

B. L'INSTITUTION D'UNE GARANTIE ALTERNATIVE : UNE SOLUTION SOUPLE RETENUE PAR VÔTRE COMMISSION DES LOIS

Votre commission des Lois a été animée par le triple souci d'adopter un dispositif :

- réaliste, en offrant au locateur d'ouvrage une garantie de paiement effective ;

- souple, en permettant à l'entrepreneur de choisir, en fonction des circonstances, le mode de garantie le mieux adapté à sa situation personnelle ;

- consensuelle, en respectant les intérêts de l'ensemble des intervenants à l'acte de construire.

A cet égard, votre Commission a considéré que, sur le plan des principes, l'institution d'une garantie alternative obligatoire, préconisée par le groupe de travail, représentait une solution satisfaisante. S'agissant des modalités de cette garantie, elle a retenu un dispositif qui, sur certains points, diffère quelque peu de celui proposé par le rapport de Mme Saint-Alary-Houin.

1. Les modalités de la garantie

Votre commission des Lois vous propose de retenir le principe de la garantie alternative que le rapport du groupe de travail résume en ces termes :

« • Ou bien, le maître de l'ouvrage recourt à l'emprunt et un paiement direct de l'entrepreneur par l'organisme prêteur est mis en place. Ce mécanisme est conçu de telle manière qu'il ne se traduise pas par une aggravation de la situation et de la responsabilité des banques.

• Ou bien, le maître finance la construction avec ses fonds propres et il doit offrir une garantie de paiement à l'entrepreneur :

- soit, une caution solidaire donnée par une banque ou une compagnie d'assurances agréée à cet effet,

- soit, une consignation des sommes nécessaires au désintéressement des entrepreneurs.

Ces garanties n'empêchent pas l'entrepreneur, bien évidemment, d'inscrire son privilège ou une hypothèque conventionnelle pour la durée prévisionnelle des travaux et portant sur la créance des travaux».

Ainsi donc, la forme de la garantie fournie par le maître d'ouvrage dépendra avant tout du mode de financement des travaux.

a) Le versement direct par l'établissement de crédit en cas de recours à l'emprunt

Lorsque le maître d'ouvrage recourra à l'emprunt pour financer les travaux, il appartiendra à l'établissement de crédit de verser les fonds directement à l'entrepreneur.

Plusieurs considérations ont conduit votre Commission à retenir une telle solution, préconisée par le groupe de travail :

- en premier lieu, la quasi-totalité des travaux importants sont, dans les faits, financés par le recours au crédit. Ainsi, en pratique, ce système, dit du versement direct, devrait se révéler d'un usage fréquent ;

- en second lieu, il résulte des informations recueillies par votre rapporteur que ce système est d'ores et déjà appliqué par plusieurs établissements financiers, et notamment par l'ensemble des banques spécialisées dans le crédit immobilier, en cas de prêts aux particuliers. Il présente en effet pour l'établissement prêteur le double avantage de s'assurer de la bonne utilisation du crédit consenti et de renforcer l'assiette de sa garantie en facilitant l'achèvement de l'immeuble (rappelons ici que les prêts à la construction bénéficient de taux bonifiés) ;

- enfin, il a été indiqué à votre rapporteur que cette solution serait d'un coût limité, et notamment beaucoup moins onéreux que le recours au cautionnement.

Il importe pour cela que les banques n'aient pas à jouer un rôle d'appréciation des bénéficiaires des versements.

C'est pourquoi, votre commission vous propose de préciser que le versement des fonds à l'entrepreneur se fera sur l'ordre écrit et sous la responsabilité exclusive du maître de l'ouvrage. Il appartiendra ainsi à ce dernier de veiller à la bonne exécution du contrat par l'entrepreneur et de donner à l'établissement de crédit prêteur l'ordre de le payer en fonction de l'évolution des travaux.

Par ailleurs, votre commission a estimé souhaitable que, dans un souci de bonne gestion, la banque concernée n'ait qu'un seul interlocuteur. Aussi vous propose-t-elle de prévoir que, dans l'hypothèse, fréquente en pratique, où plusieurs entreprises participeront aux travaux, le versement des fonds s'effectuera entre les mains d'un mandataire commun.

b) La garantie de paiement en cas de financement des travaux sur les fonds propres du maître d'ouvrage

Le système de versement direct ne pourra bien entendu être utilisé que dans la seule hypothèse où les travaux seront financés par le recours à l'emprunt.

Dans le cas contraire, votre commission vous propose de laisser aux co-contractants une large liberté dans le choix de la forme donnée à la garantie de paiement.

Celle-ci pourra donc aussi bien consister en une hypothèque qu'en une consignation ou en toute autre modalité de nature à assurer l'entrepreneur de son paiement effectif, et notamment le paiement comptant des travaux.

Votre commission vous propose de prévoir que, à défaut de stipulation particulière concernant les modalités ou la garantie du paiement contenue dans le marché, celle-ci puisse prendre la forme d'un cautionnement solidaire consenti soit par un établissement de crédit, soit par une entreprise d'assurance, soit par un organisme de garantie collective. Cette dernière possibilité ouvre notamment la voie à la création de sociétés de caution mutuelle sur le modèle de la loi du 13 mars 1917. Elle correspond à l'hypothèse dans laquelle des difficultés de paiement apparaîtraient en cours d'exécution du marché. L'entrepreneur pourra alors demander une caution. Le

maître de l'ouvrage qui la refuserait n'encourrait pas d'autre sanction que la possibilité pour l'entrepreneur de surseoir à l'exécution du contrat, sauf s'il est entièrement réglé de ses créances, ce qui ramène au droit commun. La proposition de loi préserve ainsi pleinement le principe de la liberté des contrats dans la mesure où elle tend à instaurer un meilleur équilibre entre la libre négociation, fondée sur des rapports de confiance entre l'entrepreneur et son client, et la nécessaire garantie du paiement des travaux effectués.

2. Le champ d'application de la garantie

a) Un champ d'application strictement défini

S'agissant du champ d'application de la garantie de paiement, votre commission des Lois a souhaité éviter un formalisme excessif en prévoyant une double limitation :

- aux marchés privés de travaux : le maître d'ouvrage public présente en effet, de par sa qualité, des garanties de solvabilité suffisantes. On rappellera à cet égard que le groupe de travail s'était prononcé à l'unanimité pour une telle limitation du champ d'application de la garantie de paiement ;

- aux marchés inférieurs à un montant qu'il appartiendra au pouvoir réglementaire de fixer par la voie d'un décret en Conseil d'Etat.

b) Le problème de l'application de la garantie aux particuliers

Votre commission s'est également interrogée sur l'opportunité d'exclure du champ d'application de la garantie de paiement les personnes physiques qui construisent pour leurs besoins personnels. Au sein du groupe de travail, une majorité s'était dégagée en faveur d'une telle exclusion au motif « *qu'une garantie obligatoire serait très lourde pour des particuliers et qu'elle risquerait de provoquer un travail clandestin* ».

En revanche, considérant qu'il convenait d'assurer une protection optimale à l'entrepreneur, votre commission des Lois a estimé que les personnes physiques construisant pour elles même devraient être assujetties à l'obligation de fournir une garantie de paiement dès lors que les travaux effectués représenteraient une

somme importante. Elle n'a pas retenu l'obligation du coût de la garantie, celui-ci devant être extrêmement réduit dans l'hypothèse d'un prêt à la construction qui correspond en fait à la plupart des cas.

c) L'extension de la garantie à la sous-traitance

Le groupe de travail présidé par Mme Saint-Alary-Houin avait appelé de ses voeux une articulation de la garantie de paiement du locateur d'ouvrage avec la protection du sous-traitant :

« D'une manière générale, il a été observé que la solvabilisation de l'entreprise principale, résultant d'une garantie quelle qu'elle soit, ne pouvait avoir qu'un impact positif sur les relations de sous-traitance et qu'il était parfaitement possible d'articuler les garanties de l'entrepreneur et du sous-traitant. Ainsi,

- si le sous-traitant a une caution fournie par l'entreprise principale, sa situation ne change pas ;

- s'il bénéficie d'une délégation de paiement, sa protection est améliorée en cas de défaillance du maître de l'ouvrage, dans la mesure, du moins, où le sous-traitant bénéficie aussi de la part du maître de l'ouvrage des mêmes garanties de paiement que l'entrepreneur principal. »

Votre commission des Lois s'est montrée sensible à cette préoccupation. Aussi, vous propose-t-elle d'étendre le système du versement direct à la sous-traitance. En cette hypothèse, le versement des fonds se fera, sous réserve que le sous-traitant puisse exercer l'action directe, sous les mêmes conditions que celles évoquées précédemment, à savoir sur l'ordre écrit et sous la responsabilité exclusive du maître de l'ouvrage. De même, en cas de pluralité d'entreprises sous-traitantes, les fonds devront être versés à un mandataire commun.

Une telle extension, qui sera subordonnée à l'accord du titulaire de contrat, confèrera au sous-traitant une nouvelle garantie de paiement qui s'ajoutera à l'action directe dont il dispose déjà à l'égard du maître d'ouvrage en cas de défaillance de l'entrepreneur principal. Ainsi devraient être limitées les hypothèses dans lesquelles, par un effet de dominos, les difficultés financières de l'entrepreneur principal se répercutent sur le sous-traitant et provoquent de véritables « faillites en cascade ».

*

* *

Sous le bénéfice de ces observations, votre commission des
Lois vous propose d'adopter ses conclusions dont le texte figure
ci-dessous.

CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

PROPOSITION DE LOI

tendant à instituer une garantie de paiement au profit du locateur d'ouvrage dans les marchés privés de travaux

Article unique

Après l'article 1799 du code civil, il est inséré un article ainsi rédigé :

«Art. 1799-1.- Le maître de l'ouvrage qui conclut un marché de travaux visé à l'article 1779-3° doit garantir à l'entrepreneur le paiement des sommes dues lorsque celles-ci dépassent un seuil fixé par décret en Conseil d'Etat.

«Lorsque le maître de l'ouvrage recourt au crédit pour financer les travaux, l'établissement de crédit ne peut verser le montant du prêt à une autre personne que l'entrepreneur tant que celui-ci n'a pas reçu le paiement de l'intégralité de la créance née du marché correspondant au prêt. Les versements se font sur l'ordre écrit et sous la responsabilité exclusive du maître de l'ouvrage entre les mains de l'entrepreneur ou, en cas de pluralité d'entreprises, d'un mandataire commun désigné à cet effet.

«En cas de sous-traitance de tout ou partie des travaux, lorsque le sous-traitant peut exercer une action directe contre le maître de l'ouvrage, le versement des fonds se fait sous les mêmes conditions entre les mains du sous-traitant ou, en cas de pluralité d'entreprises sous-traitantes, d'un mandataire commun désigné à cet effet.

«Lorsque le maître de l'ouvrage ne recourt pas au crédit, et à défaut de stipulation particulière concernant les modalités ou la garantie du paiement, celui-ci est garanti par un cautionnement solidaire consenti par un établissement de crédit, une entreprise d'assurance ou un organisme de garantie collective, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. Tant qu'aucune garantie n'a été fournie et que l'entrepreneur demeure impayé des travaux exécutés, celui-ci peut surseoir à l'exécution du contrat après mise en demeure restée sans effet à l'issue d'un délai de quinze jours.»

TABLEAU COMPARATIF

Texte de référence ----	Proposition de loi n° 278 (rectifié) (1992-1993) de M. Pépin ----	Proposition de loi n° 294 (rectifié) (1992-1993) de M. Laffitte ----	Proposition de loi n° 118 (1993-1994) adoptée par l'Assemblée nationale, après déclaration d'urgence ----	Conclusions de la commission ----
	Intitulé :	Intitulé :		Intitulé :
	Proposition de loi tendant à instituer une garantie de paiement au profit du locateur d'ouvrage dans les marchés privés de travaux.	Proposition... ...paiement du locateur d'ouvrage dans les marchés privés de travaux.		Proposition de loi tendant à instituer une garantie de paiement au profit du locateur d'ouvrage dans les marchés privés de travaux.
Code civil		 Art. 2 bis (nouveau)	
Art. 551.- Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire, suivant les règles qui seront ci-après établies.	Article unique. L'article 551 du code civil est complété par les dispositions suivantes :	Article unique. L'article... ...par la disposition suivante :	Après l'article 54 de la loi n° 84-148 du 1er mars 1984 précitée, il est inséré un article 54 bis ainsi rédigé :	Article unique. Après l'article 1799 du code civil, il est inséré un article ainsi rédigé :
Art. 1779.- Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie : 1° Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un ;				«Art. 1799-1.- Le maître de l'ouvrage qui conclut un marché de travaux visé à l'article 1779-3° doit garantir à l'entrepreneur le paiement des sommes dues lorsque celles-ci dépassent un seuil fixé par décret en Conseil d'Etat.

Texte de référence	Proposition de loi n° 278 (rectifié) (1992-1993) de M. Pépin	Proposition de loi n° 294 (rectifié) (1992-1993) de M. Laffite	Proposition de loi n° 119 (1993- 1994) adoptée par l'Assemblée nationale «Prévention des difficultés des entreprises»	Conclusions de la commission
----- 2° Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises ; 3° Celui des architectes, entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études, devis ou marchés.	----- «Toutefois, le locateur d'ouvrage qui conclut avec le maître un contrat visé à l'article 1779-3° demeure propriétaire de l'ouvrage qu'il a exécuté jusqu'à l'entier paiement de sa créance née de ce contrat.»	----- Alinéa sans modification.	----- «Art. 54 bis. - Les paiements des sommes dues par le maître de l'ouvrage, en application du contrat visé au 3° de l'article 1779 du code civil, sont, à la demande de l'entrepreneur, garanties par une caution personnelle et solidaire obtenue par le maître de l'ouvrage d'un établissement financier figurant sur la liste fixée par décret pris en application de la loi n° 71-584 du 16 juillet 1971 tendant à réglementer les retenues de garantie en matière de marchés de travaux.	----- «Lorsque le maître de l'ouvrage recourt au crédit pour financer les travaux, l'établissement de crédit ne peut verser le montant du prêt à une autre personne que l'entrepreneur tant que celui-ci n'a pas reçu le paiement de l'intégralité de la créance née du marché correspondant au prêt. Les versements se font sur l'ordre écrit et sous la responsabilité exclusive du maître de l'ouvrage entre les mains de l'entrepreneur ou, en cas de pluralité d'entreprises, d'un mandataire commun désigné à cet effet. «En cas de sous-traitance de tout ou partie des travaux, lorsque le sous-traitant peut exercer une action directe contre le maître de l'ouvrage, le versement des fonds se fait sous les mêmes conditions entre les mains du sous-traitant ou, en cas de pluralité d'entreprises sous- traitantes, d'un mandataire commun désigné à cet effet.

Texte de référence

**Proposition de loi n° 278
(rectifié) (1992-1993)
de M. Pépin**

**Proposition de loi n° 294
(rectifié) (1992-1993)
de M. Laffite**

**Proposition de loi n° 119 (1993-
1994) adoptée par l'Assemblée
nationale «Prévention des
difficultés des entreprises»**

Conclusions de la commission

«Lorsque le maître de l'ouvrage ne recourt pas au crédit, et à défaut de stipulation particulière concernant les modalités ou la garantie du paiement, celui-ci est garanti par un cautionnement solidaire consenti par un établissement de crédit, une entreprise d'assurance ou un organisme de garantie collective, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. Tant qu'aucune garantie n'a été fournie et que l'entrepreneur demeure impayé des travaux exécutés, celui-ci peut surseoir à l'exécution du contrat après mise en demeure restée sans effet à l'issue d'un délai de quinze jours.»

«Lorsque le maître de l'ouvrage n'aura pas fourni la caution dans le délai d'un mois suivant la demande de l'entrepreneur, le maître de l'ouvrage sera néanmoins tenu envers l'entrepreneur mais ne pourra invoquer le contrat à l'encontre de l'entrepreneur. Les frais afférents à la constitution de la caution sont supportés par l'entrepreneur, dans la limite d'un pourcentage du montant de la somme cautionnée fixé par décret.

«Sont nuls et de nul effet, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements, qui auraient pour effet de faire échec aux présentes dispositions.

Texte de référence

**Proposition de loi n° 278
(rectifié) (1992-1993)
de M. Pépin**

**Proposition de loi n° 294
(rectifié) (1992-1993)
de M. Laffite**

**Proposition de loi n° 119 (1993-
1994) adoptée par l'Assemblée
nationale «Prévention des
difficultés des entreprises»**

Conclusions de la commission

« Les dispositions ci-dessus ne
s'appliquent pas au contrat
conclu, pour son propre compte,
par une personne physique, pour
la satisfaction de besoins ne
ressortissant pas à une activité
professionnelle. »

.....

EXAMEN EN COMMISSION

Sur le rapport de M. Pierre Fauchon, la commission a procédé à l'examen concomitant de :

- l'article 2 bis de la proposition de loi n° 119 (1993-1994) adoptée par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises,

- la proposition de loi n° 278 rectifié (1992-1993) présentée par M. Jean Pépin, tendant à instituer une garantie de paiement au profit du locateur d'ouvrage dans les marchés privés de travaux,

- la proposition de loi n° 294 rectifié (1992-1993), présentée par M. Pierre Laffite, tendant à instituer une garantie de paiement du locateur d'ouvrage dans les marchés privés de travaux.

M. Pierre Fauchon, rapporteur, a précisé que l'ensemble de ces textes avait pour objet d'instituer une garantie de paiement au profit du locateur d'ouvrage dans les marchés privés de travaux.

Il a estimé que l'institution d'une telle garantie trouvait sa principale justification dans la situation particulière des entrepreneurs du bâtiment. Il a fait observer que, du fait de la durée d'exécution des marchés de travaux, le locateur d'ouvrage était, plus que tout autre professionnel, dépendant des évolutions de la conjoncture économique. C'est pourquoi, après avoir indiqué que, en pratique, le privilège des constructeurs, prévu par l'article 2103-4° du code civil n'était qu'exceptionnellement utilisé en raison de la lourdeur de sa mise en oeuvre, il s'est déclaré favorable à des dispositions de nature à assurer à l'entrepreneur une meilleure garantie du paiement de ses travaux.

M. Pierre Fauchon, rapporteur, a ensuite fait part de ses objections face à la solution retenue par les propositions de loi n° 278 rectifié et 294 rectifié dans la mesure où elles tendaient à instituer au profit du locateur d'ouvrage une réserve légale de propriété des travaux exécutés jusqu'au paiement intégral de la créance née du contrat. Il a notamment relevé le caractère inapplicable d'un tel dispositif, contraire au principe de l'accession, selon lequel tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire.

La solution retenue par l'Assemblée nationale à l'article 2 bis de la proposition de loi sur la prévention et le traitement des difficultés des entreprises lui a également semblé contestable dans la mesure, notamment, où elle permettrait à l'entrepreneur n'ayant pas reçu de caution d'être libéré de ses obligations alors que le maître

d'ouvrage demeurerait lié par le marché. Un tel dispositif lui a paru inconciliable avec la logique d'un contrat synallagmatique.

M. Pierre Fauchon a ensuite estimé qu'il convenait d'adopter une formule partant d'une analyse concrète du contrat d'entreprise et distinguant selon le mode de financement des travaux.

Il a ainsi proposé de prévoir que, dans l'hypothèse, de loin la plus fréquente, où le maître d'ouvrage contractait un prêt, celui-ci devrait être versé par l'établissement de crédit directement à l'entrepreneur. Il a précisé qu'un tel mécanisme de versement direct était d'ores et déjà pratiqué par les banques spécialisées dans le crédit immobilier et représentait un coût fort limité. Il a ajouté que cette solution avait été préconisée par le rapport du groupe de travail présidé par Mme le professeur Saint-Alary-Houin et composé de représentants des administrations et des professions intéressées, chargé de réfléchir sur les possibilités d'instituer une garantie de paiement au profit du locateur d'ouvrage. S'agissant des conditions des versements, il a souhaité qu'ils s'effectuent sur l'ordre et sous la responsabilité du maître de l'ouvrage qui était le seul à même de connaître l'état d'avancement des travaux.

M. Pierre Fauchon, rapporteur, s'est par ailleurs déclaré partisan d'une extension de ce dispositif au sous-traitant, dans la mesure où celui-ci remplirait les conditions pour exercer l'action directe.

Il a ensuite proposé que, dans l'hypothèse où le maître d'ouvrage financerait les travaux sur ses fonds propres, une large liberté soit laissée aux co-contractants. Il a donc suggéré de renvoyer à toute forme de garantie susceptible d'être stipulée dans le marché et de prévoir que, dans le silence des parties, celle-ci prendrait la forme d'un cautionnement. Il a proposé que, à défaut d'avoir reçu une telle garantie, l'entrepreneur puisse, après mise en demeure, surseoir à l'exécution des travaux dès lors qu'il n'aurait pas été payé de ses prestations exécutées.

M. Pierre Fauchon, rapporteur, a estimé que, conformément aux conclusions du groupe de travail, les maîtres d'ouvrage personnes publiques, dont la solvabilité est assurée, ne devaient pas être concernés par ce dispositif. Il a en revanche souhaité étendre celui-ci aux particuliers qui construisent pour eux-mêmes, estimant que leur défaillance pouvait tout autant mettre les petites entreprises dans une situation financière délicate.

Enfin, il a jugé utile de prévoir que seuls les marchés excédant une certaine somme fixée par le Conseil d'Etat seraient concernés par ce dispositif.

M. Charles Jolibois a ensuite fait part de ses inquiétudes face à la solution retenue par M. Pierre Fauchon, rapporteur. Il a considéré que l'obligation de fournir une garantie de paiement à l'entrepreneur présenterait le triple inconvénient de porter atteinte à la liberté de contracter, de rendre nécessaire l'octroi d'un crédit pour chaque chantier et non plus pour l'ensemble des travaux et enfin de renchérir le coût de la construction.

M. Pierre Fauchon, rapporteur, lui a objecté que les opérations de construction s'effectuaient déjà avec des prêts consentis par chantier et que le système du versement direct était d'un coût quasiment nul. Il a ajouté que, dans l'hypothèse où il financerait lui-même les travaux, le maître d'ouvrage pourrait échapper à la fourniture d'une garantie en payant au fur et à mesure de leur exécution.

M. Jacques Larché, président, a ajouté que le système du versement direct tel que préconisé par le rapporteur était déjà pratiqué dans le cadre des crédits aux particuliers.

M. Philippe de Bourgoing a précisé que ce dispositif avait pour objet d'assurer que le maître d'ouvrage utiliserait son prêt aux fins pour lesquelles il lui serait consenti.

Après avoir indiqué qu'il avait refusé de signer les propositions de loi n°s 278 et 294 rectifiés, M. Etienne Dailly a fait observer que la solution suggérée par le rapporteur instituait une garantie de paiement différente de celle préconisée par ces propositions de loi.

M. François Collet s'est inquiété de l'institution d'une garantie obligatoire qui pourrait se révéler trop rigoureuse pour le maître d'ouvrage.

A l'issue de cette discussion, la commission a adopté le texte proposé par le rapporteur en précisant, à la suite d'une intervention de M. Jacques Larché, président, qu'il ne serait recouru au cautionnement qu'en cas d'absence de stipulation particulière concernant les modalités ou la garantie du paiement de l'entrepreneur.

La commission a ensuite décidé que le texte ainsi adopté serait présenté sous forme d'amendement à l'article 2 bis de la proposition de loi n° 119 (1993-1994) adoptée par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence.