

Contrats

Professionnels, non-professionnels, profanes de la construction : comment les reconnaître ?

La distinction repose sur des critères parfois subtils et a des conséquences importantes sur les droits et obligations des parties.

Par Valérie Spiguelaire, avocate associée, cabinet Adaltys.

Si la distinction entre les notions de professionnels, de non-professionnels et de profanes est intuitive dans la vie courante, elle est plus malaisée dès que la question doit être tranchée en justice. Personne ne niera que le particulier qui fait construire sa maison individuelle est un profane, mais qu'en est-il d'une société civile immobilière (SCI) ? Est-elle une société professionnelle de la construction pour autant ?

Le législateur et la jurisprudence ont de surcroît contribué à brouiller les pistes en multipliant les terminologies. Or les enjeux sont de taille, puisque la qualification des parties a une incidence significative sur leurs droits et obligations réciproques. Petit décryptage.

Une distinction au cœur de nombreux domaines

Professionnel versus profane. Le terme de « profane » n'a pas de véritable définition légale mais se comprend assez simplement au travers d'illustrations pratiques.

Par exemple, un profane dans le domaine de la construction va s'entendre d'une personne qui n'a aucune connaissance et/ou expérience dans ce domaine. A ainsi été considérée comme profane de la construction une société qui, en l'absence de toute indication en ce sens donnée par le maître d'œuvre et le contrôleur technique, ne pouvait pas se rendre compte de l'existence de non-conformités à une réglementation technique (Cass. 3^e civ., 11 mai 2010, n° 09-11334 et 09-12132).

A l'inverse, le terme de « professionnel » désigne la personne, physique ou morale, qui exerce une activité, une « profession », de manière habituelle, en vue d'en tirer un revenu lui permettant de vivre. Il possède donc une expertise, un savoir-faire dans le domaine de l'activité qu'il exerce et en maîtrise les particularités.

De façon générale, cette distinction entraîne plusieurs obligations et devoirs de la part du professionnel vis-à-vis du profane, dans un souci constant de protection de la partie au contrat considérée comme « faible » car non avertie des usages et des points de vigilance du métier ou du domaine. Pour résumer : on est profane ou averti en fonction de ce que l'on sait et de ce que l'on ne sait pas ou, plus précisément, de ce que l'on devrait savoir ou non.

Des notions évolutives et multiformes. La distinction apparemment simple entre professionnel et profane est en réalité à préciser au cas par cas en fonction de la question spécifique posée.

En effet, la terminologie applicable s'est enrichie au fil du temps. Notamment, le droit de la consommation a apporté sa contribution en introduisant la notion de « consommateur » puis de « non-professionnel », ce qui induit une autre grille de lecture.

Le consommateur étant considéré comme la partie faible au contrat conclu avec tout professionnel, l'article liminaire ajouté au Code de la consommation par la loi dite « Hamon » du 17 mars 2014 le définit comme « toute personne physique qui agit à des fins qui

n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ».

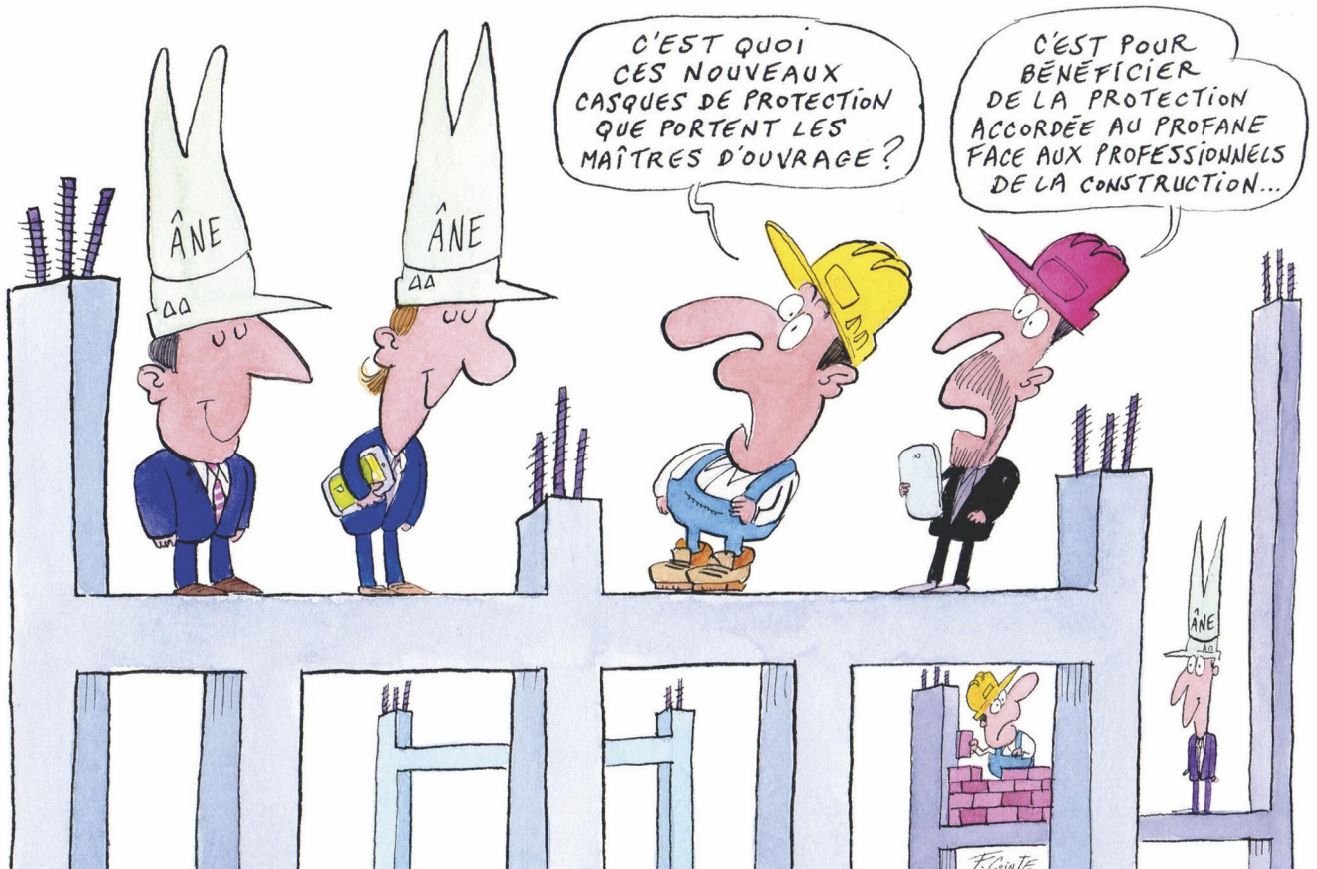
L'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation a ensuite introduit une définition du « non-professionnel » : il s'agit de « toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas

dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ». A la différence du consommateur, le non-professionnel est une personne morale. Il pourra aussi se prévaloir de certaines dispositions protectrices du Code de la consommation, telles que les articles relatifs à l'interdiction des clauses abusives.

D'autres distinctions existent en droit commun, comme celle de personne avertie ou non avertie (utilisée notamment pour qualifier celui qui se livre à des opérations financières). Il existe, en outre, les notions annexes de « consommateur averti » et, inversement, de « commerçant profane » (depuis un arrêt Cass. 1^{re} civ., 3 février 2011, n° 09-71179, publié au Bulletin).

Ces notions ont des objectifs similaires à celui de la distinction entre professionnel et profane et s'inscrivent dans une logique de protection de la partie faible au contrat. En revanche, on peut regretter la complexité dans leur mise en œuvre.

Une SCI peut s'avérer difficile à qualifier et impose le plus souvent d'opérer une distinction entre construction et immobilier.



Applications pratiques en droit de la construction

Le cas des SCI. En droit de la construction, la question de la qualification (professionnel/profane) se pose le plus souvent en ce qui concerne le maître d'ouvrage, notamment lorsque celui-ci est une SCI.

Une SCI peut s'avérer difficile à qualifier et impose le plus souvent d'opérer une distinction entre construction et immobilier.

Sa qualité dépendra surtout de son objet social (Cass. 3^e civ., 7 novembre 2019, n^o 18-23259, publié au Bulletin, s'agissant d'une SCI ayant pour objet social « l'investissement et la gestion immobiliers, et notamment la mise en location d'immeubles dont elle avait fait l'acquisition »). A partir du moment où l'objet social d'une SCI ne porte pas sur des activités de construction à proprement parler, cette dernière ne peut pas se voir conférer la qualité de professionnel de la construction, mais seulement celle de professionnel de l'immobilier. Elle peut donc potentiellement se prévaloir, par exemple, des dispositions du droit de la consommation sur les clauses abusives.

Il a aussi été jugé que, « ayant relevé que la SCI, promoteur immobilier, était un professionnel de l'immobilier mais pas un professionnel de la construction, la cour d'appel a pu retenir que celle-ci devait être considérée comme un non-professionnel vis-à-vis du contrôleur technique en application de l'article L. 132-1 du Code de la consommation » (Cass. 3^e civ., 4 février 2016, n^o 14-29347, publié au Bulletin).

On peut encore citer le cas symptomatique où une SCI avait conclu un marché de travaux avec une entreprise en vue de la réalisation d'une dalle de béton. Après la réalisation des travaux, l'entreprise a facturé une surconsommation de béton. La SCI a contesté et s'est prévalu du dispositif de protection contre les clauses abusives prévu par le Code de la consommation. La cour d'appel lui a donné gain de cause en jugeant, d'une part, que la SCI était susceptible de se prévaloir de ce dispositif légal de protection et, d'autre part, en qualifiant d'abusives la clause litigieuse du marché qui permettait à l'entrepreneur de facturer toute surconsommation de béton à l'issue des travaux. A noter que l'objet social de la SCI était « l'acquisition, la transformation ou la réhabilitation de tout bien immobilier » (CA Douai, 16 octobre 2013, n^o 12/07680).

En revanche, les SCI ayant pour objet social la gestion immobilière sont considérées comme des créanciers professionnels si la créance est née dans l'exercice de leur profession (Cass. 1^{re} civ., 24 mars 2021, n^o 19-21295).

Il faut enfin retenir que la qualification du gérant de la personne morale importe peu. La qualité de non-professionnel d'une personne morale s'apprécie au regard de son activité et non de celle de son représentant légal (Cass. 3^e civ., 17 octobre 2019, n^o 18-18469, publié au Bulletin, au sujet d'une société ayant pour objet la location de biens immobiliers mais dont le gérant était également celui d'une société de travaux de maçonnerie générale et de gros œuvre).

Le cas des entreprises de travaux. Une entreprise de travaux est-elle systématiquement un professionnel ? La question peut se poser au regard de la définition du non-professionnel rappelée supra.

En principe, les sociétés commerciales ne peuvent jamais être considérées comme des non-professionnels, ce qui réduit le champ d'application potentiel de la protection contre les clauses abusives. La Cour de cassation a en effet très nettement jugé que cette protection ne s'applique pas aux contrats de fournitures de biens ou de services conclus entre sociétés commerciales (Cass. 1^{re} civ., 11 décembre 2008, n° 07-18128).

Une société commerciale sera jugée professionnelle même pour des actes n'entrant pas directement dans le cadre de son

Une société commerciale sera jugée professionnelle même pour des actes n'entrant pas directement dans le cadre de son activité.

activité (par exemple, achats divers tels que distributeur de boissons, papeterie, etc.). Ainsi, elle pourra être jugée comme profane et pourtant ne sera pas considérée comme un « non-professionnel » au sens du Code de la consommation.

De façon assez exceptionnelle, une entreprise (non constituée sous forme de société commerciale) pourra bénéficier de certaines dispositions du Code de la consommation à condition d'agir hors du cadre de son activité professionnelle et sous réserve qu'un texte le précise.

Il a été jugé qu'une commerçante, exerçant une activité de production et de fourniture de bois de chauffage, était non-professionnelle s'agissant d'un ordre d'insertion publicitaire dans un annuaire local (Cass. 1^{re} civ., 27 novembre 2019, n° 18-22525, publié au Bulletin). Cette interprétation permet d'étendre le champ d'application de la législation sur les contrats souscrits hors établissement à des professionnels se trouvant, finalement, dans une situation proche de celle du consommateur qui est protégé.

A la recherche de la spécialité du professionnel. La question de la spécialité du professionnel prend notamment beaucoup d'importance dans la relation entre le constructeur et ses fournisseurs de matériaux.

En effet, dans le cadre d'un contrat de vente, le fournisseur est en principe tenu de la garantie des vices cachés et peut tenter de s'en exonérer contractuellement. En principe, de telles clauses par lesquelles un vendeur professionnel s'exonère de la garantie des vices cachés sont inefficaces. Cette jurisprudence a été longtemps appliquée même si l'acheteur était lui aussi un professionnel.

La jurisprudence s'est infléchie et admet la validité des clauses d'exonération entre professionnels de la même spécialité (CA Colmar, 2^e civ., 5 mai 2017, n° 14/01249, pour une vente d'immeuble entre deux marchands de biens).

Cependant, les applications sont rares car il ne suffit pas que les deux parties relèvent de la même branche professionnelle pour rendre la clause efficace. La jurisprudence exige une identité d'activité ou de qualification (Cass. com., 3 décembre 1985, n° 84-13230, publié au Bulletin, concernant une clause entre un métallurgiste, professionnel des aciers utilisés dans la construction des navires, et un chantier naval).

Il est ainsi peu fréquent que le fabricant d'un matériau vendu pour la construction puisse s'affranchir de la garantie des vices cachés. Il lui faudra dès lors chercher d'autres terrains, tels que celui de la non-conformité.

Sévérité de la jurisprudence à l'égard du professionnel constructeur. Le droit se montre assez sévère à l'égard des professionnels et, corrélativement, plutôt bienveillant à l'égard des profanes qui souvent, du seul fait de leur qualité, se trouvent protégés. Cette sévérité se retrouve en droit de la construction.

Il a été jugé qu'un professionnel de la construction avait manqué à son devoir de conseil même lorsqu'il s'était abstenu de fournir des informations pourtant évidentes au maître d'ouvrage (présence de nuisances sonores tellement importantes - la maison étant construite en bordure d'une route départementale - que le simple respect des normes acoustiques usuelles était en réalité évidemment insuffisant) [Cass. 3^e civ., 26 octobre 2005, n° 04-16405, publié au Bulletin].

La rigueur à l'égard des professionnels est d'autant plus nette qu'elle se prolonge sur le terrain de la preuve. En effet, celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation d'information doit rapporter la preuve de son exécution. Il appartient donc au professionnel de rapporter la preuve de la transmission de l'information au profane (Cass. 1^{re} civ., 25 février 1997, n° 94-19685, publié au Bulletin).

Il est donc recommandé, en amont, de garder des justificatifs des informations apportées au client, notamment par l'envoi de courriers confirmant ce qui a pu être dit au cours d'échanges oraux. Ces précautions s'avéreront utiles en cas de contentieux, en particulier si le client décide de ne pas suivre la recommandation apportée. ●

Ce qu'il faut retenir

» La distinction entre les notions de professionnels, de non-professionnels et de profanes est parfois malaisée, d'autant plus que le législateur et la jurisprudence ont contribué à brouiller les pistes en multipliant les terminologies.

» L'un des cas les plus délicats concerne les SCI maîtres d'ouvrage. A partir du moment où l'objet social d'une SCI ne porte pas sur des activités de construction à proprement parler, cette dernière ne peut pas se voir conférer la qualité de professionnel de la construction, mais seulement celle de professionnel de l'immobilier.

» De façon assez exceptionnelle, une entreprise (non constituée sous forme de société commerciale) pourra bénéficier de certaines dispositions du Code de la consommation à condition d'agir hors du cadre de son activité professionnelle.

» Le droit se montre assez sévère à l'égard des professionnels et, corrélativement, plutôt bienveillant à l'égard des profanes qui, souvent, du seul fait de leur qualité, se trouvent protégés. Un professionnel de la construction peut ainsi voir sa responsabilité engagée pour manquement à son devoir de conseil même s'il s'est abstenu de fournir au maître d'ouvrage des informations pourtant évidentes.