

## Présentation de l'avant-projet de réforme du contrat d'entreprise

L'évolution de notre société, au cours des deux siècles écoulés, rendait particulièrement nécessaire une réécriture des articles composant le chapitre III du titre VIII du code civil, relatif au louage d'ouvrage et d'industrie (articles 1779 à 1799-1 du code civil). Présenté à la suite du bail comme une simple variété du « louage » en général, ce chapitre du Code Napoléon était devenu l'un des plus lacunaires au regard de l'empire conquis par l'opération qu'il contemplait. Visant d'abord le louage de domestiques et d'ouvriers, par seulement deux articles, puis les voituriers, il ne consacrait à l'origine que treize articles aux « entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés », pensés pour la construction immobilière. L'univers immense des prestations de services intellectuels ou de la réalisation d'ouvrages mobiliers restait à la périphérie du droit écrit. Même s'il était seulement question d'identifier les constantes traversant ce vaste spectre, le chantier législatif était impressionnant.

La commission s'est d'abord saisie de la question de la qualification du contrat : devait-on parler de contrat d'entreprise – dénomination qui tend à se substituer à celle de louage d'ouvrage à la suite de l'élargissement du contrat aux prestations intellectuelles – ou de contrat de prestation de service ?

Cette seconde dénomination n'a pas été retenue.

La notion de services renvoie au droit de l'Union qui en donne une définition très étendue dès lors qu'elle recoupe toutes les prestations fournies contre rémunération, à la seule exclusion des activités salariées. L'interprétation très large de la notion de services s'explique logiquement par la volonté de donner le domaine d'application le plus étendu possible au principe de libre circulation de ces services.

Cette notion déborde toutefois celle de contrat d'entreprise en droit français, tel que la jurisprudence l'a lentement façonné. Elle absorberait le mandat ou le dépôt rémunéré, alors que les traits particuliers de ces opérations justifient d'en traiter à part. Apparaît ainsi que le propre du contrat d'entreprise consiste dans la création d'une richesse nouvelle par l'activité indépendante de l'entrepreneur dans l'accomplissement d'une prestation aux contours concrètement déterminés. Cette indépendance permet de faire le départ avec le contrat de travail, caractérisé par la subordination juridique du salarié.

L'avant-projet définit donc le contrat d'entreprise comme étant celui par lequel l'entrepreneur réalise, de façon indépendante, un ouvrage au profit de son client, maître de l'ouvrage. L'ouvrage peut être matériel ou intellectuel. Il consiste en un bien ou un service (Article 1745)<sup>1</sup>. Cette distinction traduit la *summa divisio* existant au sein des contrats d'entreprise. L'activité que fournit

---

<sup>1</sup> Par convention, les articles mentionnés avec une majuscule renvoient aux articles du texte de l'avant-projet. Ceux mentionnés sans majuscule correspondent aux textes en vigueur.

l'entrepreneur est dirigée vers une finalité à atteindre, l'ouvrage à réaliser. Selon que la valeur créée par son travail est ou non appropriable, constitue un bien ou un service, la finalité du contrat diffère : transfert d'un bien ou fourniture d'un service. Le régime du contrat en est affecté. La création d'un bien nouveau s'accompagne nécessairement de son transfert au maître de l'ouvrage, tandis que la fourniture d'un service n'implique pas nécessairement de transfert de propriété.

Comme cela a déjà été proposé pour d'autres contrats spéciaux, le titre sur le contrat d'entreprise comprend deux chapitres, le premier relatif aux dispositions communes à tous les contrats et le second relatif aux dispositions propres à certains contrats.

### **A) Dispositions communes à tous les contrats d'entreprise**

En ce qui concerne les dispositions communes, il est précisé que le contrat peut être gratuit ou onéreux et qu'il est présumé onéreux quand l'ouvrage à réaliser est en rapport direct avec l'activité professionnelle de l'entrepreneur (Article 1746). L'avant-projet rompt ici avec les origines romaines de la *locatio operis faciendi*, qui n'admettait pas qu'un louage pût être gratuit. La proposition, vivement discutée au sein de la Commission, montre qu'entre la gestion d'affaires et le contrat d'entreprise onéreux, une place doit être laissée aux accords de volontés portant sur un service sans rémunération, comme l'activité « *pro bono* » de l'avocat ou les opérations caritatives tel, par exemple, l'artiste qui se produit pour une grande cause.

Le contrat est donc formé dès que les parties sont convenues de l'ouvrage à réaliser (article 1748), sans qu'il soit nécessaire d'un accord préalable sur le prix. La règle vaut même si le contrat est onéreux. Dans ce cas, c'est le juge qui fixe le prix en fonction de la qualité de l'ouvrage réalisé, des attentes légitimes des parties, des usages et de tout autre élément pertinent (Article 1750). Ces dispositions spéciales au contrat d'entreprise soulignent la vocation résiduelle du texte consacré, en droit commun, à la fixation du prix pour la catégorie générique des « prestations de service » (Article 1165). Elles consacrent les solutions jurisprudentielles et des indications sont données au juge pour le guider dans une tâche qui n'est jamais facile.

Enfin, le prix étant, comme en matière de vente (Article 1582) ou de bail (Article 1709), essentiellement monétaire, l'hypothèse de contrats où la contrepartie serait principalement non-monétaire est envisagée. Le contrat est alors hybride et, selon la méthode distributive déjà adoptée ailleurs, par exemple à l'Article 1703 pour l'échange, les questions que soulèverait l'exécution de chacune des prestations échangées seront réglées chacune selon son espèce. Par exemple, si le service est partiellement rémunéré par la fourniture d'un bien, les difficultés propres à ce dernier aspect de l'opération seront réglées par renvoi aux dispositions les envisageant dans le contrat comportant typiquement une telle fourniture (vente ou bail). Il en va de même lorsque l'ouvrage lui-même

requiert, pour sa parfaite réalisation, l'accomplissement de prestations relevant habituellement d'autres contrats nommés. L'Article 1747 exprime ce mécanisme.

Toujours sur la question du prix, le projet prévoit que, lorsque celui-ci a le caractère d'honoraires et qu'il a été convenu avant l'achèvement de l'ouvrage, le juge peut, nonobstant toute clause contraire, en réduire le montant s'il l'estime excessif au regard de l'ouvrage réalisé (Article 1752). Aucun accord n'ayant pu être réuni au sein de la Commission sur la définition de l'honoraire, il est renvoyé à la tradition jurisprudentielle que ce texte consacre pour en cerner les limites. Conformément à cette même tradition, les honoraires sont, en revanche, intangibles lorsqu'ils ont été versés après achèvement de l'ouvrage, en connaissance du travail accompli.

Le souci de moderniser les textes par la prise en compte des réalités contemporaines s'est traduit par l'introduction d'un certain nombre de dispositions que les textes actuels ne prévoient pas.

L'avant-projet prend ainsi en compte l'existence des devis. L'Article 1749 dispose, en effet, qu'un devis peut être établi pour décrire l'ouvrage à réaliser et estimer son prix. Il ne donne pas lieu à rémunération, sauf convention contraire. Le devis engage l'entrepreneur pendant la durée fixée ou, à défaut, pendant un délai raisonnable.

On peut également citer la prise en compte de la cotraitance (article 1754).

S'agissant de la sous-traitance (Article 1757, alinéa 1<sup>er</sup>) et des actions en découlant, l'avant-projet consacre des solutions issues de la jurisprudence. Ainsi, l'entrepreneur répond-il du sous-traitant vis-à-vis de son client (Article 1757, alinéa 2).

Mais d'autres s'en écartent davantage . Ainsi :

- Le maître de l'ouvrage peut exercer contre le sous-traitant toute action née du contrat de sous-traitance (Article 1758)
- Le maître de l'ouvrage comme l'entrepreneur dispose contre le fournisseur du sous-traitant de toute action née du contrat de vente conclu avec celui-ci (Article 1759)
- Le sous-traitant dispose d'une action directe contre le maître de l'ouvrage sans distinguer selon qu'il ait ou non été agréé par ce dernier (Article 1761).

Toujours, au titre de la prise en compte des réalités économiques, le projet contient plusieurs dispositions sur la réception. Sans entrer dans le détail, on peut relever que :

- ° l'avant-projet rappelle les obligations respectives des parties, à savoir

que, une fois l'ouvrage achevé, l'entrepreneur est tenu de le présenter à la réception au client et que la présentation de l'ouvrage achevé au client oblige celui-ci à le réceptionner (article 1762).

° à la différence de l'article 1792-6 actuel, il prend en compte l'existence de la réception tacite et donne une définition bienvenue de cette réception, reprenant, notamment, la présomption que la Cour de cassation a posée il y a quelques années (Article 1766).

De même, il détermine le critère permettant d'accueillir une réception judiciaire, avec ou sans réserves, à savoir quand l'ouvrage satisfait à sa destination, notion préférable à celle, très générale et un peu passe-partout, retenue actuellement par la jurisprudence, la réception judiciaire étant possible quand l'ouvrage est en état d'être reçu.

## **B) Dispositions propres à certains contrats d'entreprise**

En ce qui concerne les dispositions propres à certains contrats, il convient de noter la distinction opérée par l'avant-projet entre le contrat d'entreprise mobilière et le contrat de construction.

Une disposition commune rappelle que, si les biens nécessaires à la réalisation de l'ouvrage périssent par cas de force majeure, avant que le client ne fût en demeure de réceptionner l'ouvrage, la perte en est pour la partie qui les a fournis. L'entrepreneur perd tout droit à rémunération (Article 1786).

Il s'agit d'une réécriture totale des articles 1788 à 1790 du code civil, la seule circonstance désormais prise en compte étant celle de la force majeure.

1 – Le contrat d'entreprise mobilière est celui par lequel l'entrepreneur fabrique ou produit un bien meuble conçu pour répondre aux besoins spécifiques du client (Article 1787).

L'avant-projet prévoit, par ailleurs, que, sauf stipulation contraire, le transfert de propriété s'opère au jour de la réception de l'ouvrage par le client (article 1788) et que l'entrepreneur a, comme le vendeur, l'obligation de délivrer l'ouvrage au client et de répondre de son défaut de sécurité. De même, il répond des vices ou défauts de conformité affectant l'ouvrage, soit qu'ils aient été cachés lors de la réception, soit qu'ils aient fait l'objet de réserves de la part du client. Il doit, également comme le vendeur, garantir le client contre l'éviction (article 1789).

Le texte affirme donc clairement le caractère translatif de propriété du contrat d'entreprise mobilière et fixe le moment du transfert au jour de la réception, sauf clause contraire.

Les autres dispositions sont directement inspirées du contrat de vente.

2 – Dans la section 2, relative au contrat de construction, il est d’abord donné une définition de ce contrat, le contrat de construction étant celui par lequel l’entrepreneur se charge de la construction d’un ouvrage immobilier (Article 1790).

L’avant-projet traite également du transfert de propriété, lequel s’opère, sauf stipulation contraire, au fur et à mesure de l’incorporation des matériaux dans le sol (article 1791, alinéa 1<sup>er</sup>).

En outre, les parties peuvent notamment convenir de retarder le transfert de la propriété jusqu’à la réception de l’ouvrage ou jusqu’au paiement du prix. La propriété retenue n’est opposable aux tiers qu’à compter de son inscription au fichier immobilier (Article 1791, alinéa 2).

Pour le reste, le parti de la commission a été de ne pas trop toucher aux dispositions actuellement prévues par les articles 1792 à 1799-1 du code civil.

Ces dispositions sont, à la différence des articles précédents du code, issus de textes récents et ne souffrent pas des critiques qui pouvaient être formulées contre les premiers.

Il est donc proposé de reprendre à droit constant les actuels articles 1792 et 1792-2 sur la garantie décennale, 1792-3 sur la garantie biennale, 1792-4-1 sur la prescription décennale, 1792-5 sur les clauses d’exclusion, 1793 sur le marché à forfait et 1799-1 sur la garantie de paiement.

Les principales modifications apportées aux articles actuels sont de trois ordres.

a) des modifications mineures consacrant les solutions jurisprudentielles.

Il s’agit, par exemple, de l’ajout aux articles 1792-4-2 (action en responsabilité contre un sous-traitant) et 1792-4-3 (action en responsabilité contractuelle contre un constructeur) de la mention selon laquelle seul le maître de l’ouvrage ou l’acquéreur de l’ouvrage a qualité pour exercer ces actions et les actions d’un constructeur contre un autre constructeur ou son sous-traitant relèvent des dispositions de l’article 2224.

Dans le même ordre d’idées, il est rappelé que le constructeur de maison individuelle, avec ou sans fourniture du plan, est tenu de la garantie de parfait achèvement (Article 1792-6, dernier alinéa).

b) Une autre modification a consisté en l’ajout, à l’article 1792-7, de la mention selon laquelle ne sont pas considérés comme des éléments d’équipement d’un ouvrage, au sens des articles 1792, 1792-2, 1792-3, les éléments d’équipement installés sur existant, afin de revenir sur une

jurisprudence, très décriée, de la troisième chambre civile.

c) Enfin, l'avant-projet contient des modifications plus audacieuses.

D'une part, il est proposé de ne pas reprendre les dispositions de l'actuel article 1792-4 sur la responsabilité du fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance (EPERS).

L'imprécision du texte, son faible intérêt pratique, la possibilité d'agir sur d'autres fondements (droit de la vente, responsabilité du fait des produits défectueux) plaident pour la suppression de ce texte alors que les conséquences pour le fabricant, qui est, à ce titre, débiteur de la garantie décennale, sont importantes.

D'autre part, il est proposé une modification du 2° de l'article 1792-1 du code civil, qui répute constructeur, et donc débiteur des garanties légales, « toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire. »

Cette disposition est, en effet, trop sévère pour le constructeur-vendeur profane qui, en dépit de l'obligation pesant sur lui, n'a, la plupart du temps, pas souscrit d'assurance (ni dommages-ouvrage, ni décennale).

Si la personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'il a fait construire à titre professionnel reste débiteur des garanties légales, un sort particulier a été réservé au vendeur profane qui n'est assimilé à un constructeur que s'il ne communique pas à l'acquéreur, dans l'acte de vente, l'identité des constructeurs et de leurs assureurs.

Philippe STOFFEL-MUNCK, Pascal PUIG et Yves MAUNAND