

LOUAGE D'OUVRAGE ET D'INDUSTRIE. – Contrat d'entreprise. –

(C. civ., art. 1788 à 1790)

Moussa Thioye. Professeur à l'université de Toulouse Capitole, membre de l'IEJUC, directeur du master droit de l'immobilier. Perte de la chose et risques du contrat

JurisClasseur Notarial Répertoire > V° Louage d'ouvrage. Fasc. 60
Première publication : 3 mars 2021

- Dans l'hypothèse où, par suite d'un obstacle de force majeure, des obligations contractuelles se trouvent définitivement dans l'impossibilité d'être exécutées, cette circonstance constitue une cause d'extinction desdites obligations. Ainsi, en présence d'un contrat synallagmatique comme le contrat d'entreprise, il se pose, sous l'appellation de " théorie des risques ", la question de savoir quelles sont les répercussions de l'extinction des obligations de l'une des parties sur l'existence ou l'exécution des obligations de l'autre (V. n° 1 à 7).
- Combinant l'application des principes *res perit domino* et *res perit debitori*, le législateur a mis en place deux régimes distincts selon que " l'ouvrier " fournit la matière (C. civ., art. 1788) ou opère seulement sur une matière qui appartient au maître de l'ouvrage (C. civ., art. 1789 et 1790). Mais, au-delà des règles applicables aux deux hypothèses traditionnelles spécialement prévues par le Code civil, un troisième régime a été dégagé par la jurisprudence pour le cas où l'entrepreneur intervient sur le bien de son client sans en avoir effectivement reçu la garde (V. n° 8).
- L'article 1788 du Code civil met les risques, en principe, à la charge de " l'ouvrier (qui) fournit la matière " en précisant le moment auquel s'opère le transfert des risques à la charge du maître : soit la livraison, soit la mise en demeure de recevoir la chose (V. n° 9 à 35).
- Outre le régime spécifique prévu lorsque l'entrepreneur fournit la matière, le législateur (C. civ., art. 1789 et 1790) a expressément prévu un autre statut particulier " dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie " sur une matière qui lui a été confiée par le maître de l'ouvrage (V. n° 36 à 65).
- À ce dernier système textuel, il convient de rapprocher un autre dégagé par la jurisprudence pour le cas où l'entrepreneur, qui ne fournit pas la matière, se contente de travailler sur le bien de son client sans en avoir reçu la garde (V. n° 66 à 71).

Introduction

§ 1 Impossibilité d'exécution et extinction de l'obligation

Dans l'hypothèse où, par suite d'un obstacle de force majeure, des obligations contractuelles se trouvent définitivement dans l'impossibilité d'être exécutées, cette circonstance constitue une cause d'extinction desdites obligations. En effet, par une consécration de l'adage selon lequel " à l'impossible nul n'est tenu ", l'actuel article 1218 du Code civil (C. civ., art. 1147 et 1148 anciens) du Code civil exonère de toute condamnation le débiteur empêché d'exécuter ses propres obligations par la force majeure : " il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de

la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur " ; " si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat " ; " si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1 ". Une telle circonstance constitue une cause de libération du débiteur empêché (mais " le créancier qui n'a pu profiter de la prestation à laquelle il avait droit ne peut obtenir la résolution du contrat en invoquant la force majeure " : Cass. 1re civ., 25 nov. 2020, n° 19-21.060, FS-P+B+I : JurisData n° 2020-019227), ce qui était d'ailleurs rappelé par l'ancien article 1234 du Code civil qui comptait expressément parmi les causes générales d'extinction des obligations " la perte de la chose ".

§ 2 Théorie des risques dans les contrats en général

Tandis que l'application des règles précitées est plutôt aisée en présence d'un contrat " unilatéral " dans lequel " *une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celles-ci* " (C. civ., art. 1106, al. 2), la situation se complexifie lorsque l'obligation dont l'exécution est rendue impossible par la force majeure est générée par un contrat " synallagmatique ", dans lequel " *les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres* " (C. civ., art. 1106, al. 1er), comme le louage d'ouvrage. En effet, dans l'hypothèse d'un tel contrat également qualifié de " bilatéral " par le Code civil dans sa version originelle, la question se pose de savoir quelles sont les répercussions de l'extinction des obligations de l'une des parties sur l'existence ou l'exécution des obligations de l'autre dès lors que cette dernière demeure matériellement faisable : doit-on considérer que le cocontractant du débiteur empêché reste toujours tenu d'exécuter ses obligations quoiqu'il ne puisse plus obtenir la contrepartie sur laquelle il comptait ou doit-on décider, au contraire, qu'il devient subséquemment libéré et, à supposer qu'il ait déjà exécuté ses obligations, il pourra en obtenir la répétition ?

§ 3 Cette délicate question est connue et habituellement présentée sous l'appellation de " *théorie des risques* " : qui du débiteur ou du créancier de la prestation contractuelle devenue impossible pour force majeure doit, en définitive, assumer les conséquences dommageables de l'impossibilité d'exécution, notamment en cas " *perte de la chose* " (la " perte " étant entendue ici au sens juridique de péril, de disparition, de destruction ou de dégradation) ?

Il résulte du Code civil que la question des risques dans un contrat est dominée par deux règles aboutissant parfois à des résultats différents (*sur ces règles*, V. Fr. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations : Précis Dalloz*, 12e éd., 2018, n° 755 à 760 et 1441).

§ 4 Il s'agit, en premier lieu, de la règle *res perit debitori* selon laquelle les risques sont pour le débiteur de la prestation devenue impossible. Du fait du principe d'interdépendance ou de connexité des obligations réciproques dans un contrat synallagmatique, l'extinction des obligations de l'une des parties du fait de la force majeure entraîne par là même la libération de l'autre partie.

Aujourd'hui consacrée à l'article 1218, alinéa 2, du Code civil, aux termes duquel, " *si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations* ", cette solution - que l'on qualifie volontiers de règle ordinaire même si le Code civil se contentait initialement d'en faire des applications particulières sans jamais l'élever formellement au rang de principe général - trouve son fondement juridique dans l'idée classique de " *cause objective* " : les obligations réciproques des contractants se servant mutuellement de " cause ",

lorsque celles de l'un s'éteignent par impossibilité fortuite d'exécution, celles de l'autre deviennent, par voie de conséquence, dépourvues de " cause " et disparaissent ainsi (certes, le nouvel article 1128 du Code civil ne fait plus référence aux expressions sibyllines d' "*objet certain qui forme la matière de l'engagement* " et de " *cause licite dans l'obligation* " puisque celles-ci sont désormais formellement fondues dans la formule, somme toute assez plate, de " *contenu licite et certain* " du contrat tel que défini aux articles 1162 et suivants du même code ; néanmoins, il est clairement admis que si les notions de cause et d'objet ont été boutées hors des nouveaux textes, elles y demeurent conceptuellement et fonctionnellement).

Du reste, la solution est également commandée par des considérations d'équité : il serait, en effet, injuste que la partie privée de contre-prestation par la force majeure soit malgré cela tenue d'exécuter sa propre prestation. Toujours est-il que c'est par une application ciblée de la règle *res perit debitori* que l'article 1790 du Code civil dispose, à l'instar d'autres textes du même code, que l'entrepreneur qui s'engage à fabriquer un objet avec la matière fournie par le maître de l'ouvrage n'a pas droit à rémunération si l'objet vient à périr avant qu'il l'ait livré (V. n° 62 à 65 et 71).

§ 5 Il y a, en second lieu, la règle *res perit domino* (signifiant que la perte est pour le propriétaire de la chose) qui, dans les contrats translatifs (de la propriété) d'un corps certain, fait des risques une charge de la propriété : il s'évince des dispositions de l'article 1196 du Code civil que les risques de perte de la chose sont pour le propriétaire créancier de la délivrance, sauf si celui-ci a mis en demeure le débiteur de la lui livrer, sous réserve néanmoins des règles prévues à l'article 1351-1 du Code civil (" *lorsque l'impossibilité d'exécuter résulte de la perte de la chose due, le débiteur mis en demeure est néanmoins libéré s'il prouve que la perte se serait pareillement produite si l'obligation avait été exécutée* " ; " *il est cependant tenu de céder à son créancier les droits et actions attachés à la chose* "). Ainsi, par exemple, si la chose vendue a péri fortuitement entre le moment de la formation du contrat et celui de la livraison de la chose, l'acheteur reste, en principe, tenu de payer le prix même s'il ne peut plus réclamer la chose. Vu sous l'angle du droit commun des contrats synallagmatiques, le principe ainsi posé par l'article 1196 du Code civil rompt avec l'idée d'interdépendance des obligations dans de tels contrats puisque l'extinction des obligations de l'une des parties n'entraîne pas celle des obligations de l'autre. Cela dit, la charge des risques est généralement considérée ici, non comme une conséquence du statut de créancier (on ne dit pas " *res perit creditori* "), mais plutôt comme un effet de la qualité de propriétaire (on dit " *res perit domino* ").

§ 6 Théorie des risques dans le contrat d'entreprise

Lorsque le contrat d'entreprise ne porte que sur des prestations intellectuelles (V. *JCl. Civil Code*, Art. 1787, fasc. 10 ou *JCl. Notarial répertoire*, V° *Louage d'ouvrage*, fasc. 40), sans aucun lien avec une chose (par exemple, les contrats d'entreprise de l'avocat, du médecin, du conseil, etc.), la question des " *risques du contrat* ", c'est-à-dire des conséquences d'une impossibilité de l'exécuter, suit tout simplement le droit commun de la règle *res perit debitori* : l'entrepreneur empêché ne peut réclamer la rémunération convenue (ainsi, par exemple, l'organisateur d'un spectacle empêché ou interrompu devra rembourser les billets), mais il est possible que cette règle soit aménagée ou écartée par des clauses contraires qui sont, en principe, valables à condition de ne pas tomber sous le coup des clauses abusives (V. J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi et H. Lécuyer, *Traité de droit civil. Les principaux contrats spéciaux* : LGDJ, 3e éd. 2012, n° 32231. - V. n° 16, 51 et 69).

§ 7 En revanche, si le contrat d'entreprise met en jeu une chose, qu'elle soit mobilière ou immobilière, le Code civil envisage spécialement la théorie des risques dans ce contrat en lui consacrant trois articles sur mesure (*C. civ., art. 1788 à 1790*) qui sont régulièrement illustrés et même nourris par la jurisprudence. Cette situation dans laquelle une chose est en jeu est la plus fréquente : tel est le cas non seulement lorsque le contrat tend précisément à la fabrication d'un bien (construction d'un immeuble ou fabrication d'un produit) mais encore toutes les fois que, tout en portant économiquement sur une prestation de services, le contrat prend appui sur une chose qui sera l'objet de ladite prestation (nettoyage d'un vêtement, réparation d'un véhicule, aménagement d'un immeuble, déménagement de meubles, travail de bijoux, etc.).

§ 8 Pluralité des régimes : deux, voire trois

C'est pour combiner les deux principes précédemment rappelés, *res perit domino* et *res perit debitori* (*V. n° 3 à 5*), que le système institué par le Code civil fait le départ, source de complexité, selon que " l'ouvrier " - notion maladroite désignant juridiquement tout entrepreneur - fournit la matière (*C. civ., art. 1788*) ou opère seulement sur une matière qui appartient au maître de l'ouvrage (*C. civ., art. 1789 et 1790*). Cette distinction traditionnelle - selon que l'entrepreneur fournit la matière ou seulement son industrie - est et reste fondamentale puisqu'elle commande, selon le législateur, l'application de deux régimes véritablement différents. Cet enjeu réel explique d'ailleurs que la Cour de cassation impose aux juges du fond d'effectuer, avant tout, la recherche de l'identité du fournisseur de la matière, clé du régime applicable (*V. Cass. 3e civ., 12 oct. 1971, n° 70-10.943 : Bull. civ. III, n° 482 . - Cass. 1re civ., 11 janv. 1978, n° 76-12.760 : Bull. civ. I, n° 15 . - Cass. 3e civ., 14 juin 1983, n° 82-11.964 : Bull. civ. III, n° 138 . - Cass. 3e civ., 15 juin 1988, n° 87-13.329 : JurisData n° 1988-001966 ; Bull. civ. III, n° 112*).

Cependant, l'évolution de la jurisprudence a fait apparaître que cette division bipartite, prévue par des textes demeurés intacts depuis 1804, ne rend plus parfaitement compte de l'état du droit positif. En effet, au-delà des règles applicables aux deux hypothèses traditionnelles spécialement prévues par le Code civil (lorsque l'entrepreneur fournit la matière et lorsqu'il travaille sur une chose qui lui a été confiée par son client), il convient aujourd'hui d'ajouter un troisième régime dégagé par la jurisprudence pour le cas où l'entrepreneur intervient sur le bien de son client sans en avoir juridiquement reçu la garde.

I. Risques à la charge de l'entrepreneur lorsqu'il fournit la matière

A. Généralités

§ 9 Énoncé de la règle

Aux termes de l'article 1788 du Code civil, "*si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose*". Ainsi, le législateur met les risques, en principe, à la charge de " l'ouvrier (qui) fournit la matière " en précisant le moment auquel s'opère le transfert des risques à la charge du maître : soit la livraison, soit la mise en demeure de recevoir la chose.

§ 10 Qualification du contrat

On sait que, lorsque l'entrepreneur fournit la matière de la chose qu'il travaille (cette situation est souvent expressément convenue mais elle peut être présumée dans certaines hypothèses : V. *CA Chambéry, ch. civ.*, 28 nov. 2001 : *JurisData* n° 2001-165428), surgit une difficulté de qualification du contrat (V. *JCl. Civil Code, Art. 1787, fasc. 10* ou *JCl. Notarial Répertoire, V° Louage d'ouvrage, fasc. 40*. - A. Bénabent, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux* : LGDJ, 13^e éd., 2019, n° 485 à 489) qui peut apparaître soit comme une vente de chose future (tel est le cas en présence d'un ouvrage standardisé : *Cass. com.*, 1^{er} oct. 1991, n° 90-10.455 : *JurisData* n° 1991-002467 ; *Bull. civ. IV*, n° 268 ; *D.* 1992, somm. p. 113. - *Cass. com.*, 6 mars 2001, n° 98-17.015 : *JurisData* n° 2001-009355 ; *JCP G* 2001, II, 10564, note Labarthe. - *Cass. com.*, 27 nov. 2001, n° 99-13.133 : *JurisData* n° 2001-012029 ; *Contrats, conc. consom.* 2002, comm. 42, obs. Leveneur. - *Cass. 3^e civ.*, 11 mai 2005, n° 03-13.891 : *JurisData* n° 2005-028334 ; *Bull. civ. III*, n° 102), soit comme un contrat d'entreprise (tel est le cas si l'ouvrage a nécessité un " travail spécifique en vertu d'indications particulières " excluant toute possibilité de production en série : *Cass. 3^e civ.*, 5 févr. 1985, n° 83-16.675 : *JurisData* n° 1985-000348 ; *Bull. civ. III*, n° 23 . - *Cass. com.*, 4 juill. 1989, n° 88-14.371 : *JurisData* n° 1989-002412 ; *JCP G* 1990, II, 21515, note Dagorne-Labbé ; *Bull. civ. IV*, n° 210 ; *D.* 1990, jurispr. p. 246, note Virassamy ; *RD imm.* 1990, p. 370 , obs. Malinvaud et Boubli. - *Cass. com.*, 17 mars 1998, n° 95-17.997 : *JurisData* n° 1998-001250 ; *Contrats, conc. consom.* 1998, comm. 88 , obs. Leveneur ; *Bull. civ. IV*, n° 104 ; *LPA* 18 nov. 1998, note Lehmann. - *Cass. 3^e civ.*, 9 juin 1999, n° 98-10.291 : *JurisData* n° 1999-002334 ; *Bull. civ. III*, n° 135 . - *Cass. 1^{re} civ.*, 14 déc. 1999, n° 97-19.620 : *JurisData* n° 1999-004429 ; *Bull. civ. I*, n° 340, p. 219). Or, le régime des risques se ressent de cette qualification : alors que dans une vente les risques sont liés à la propriété, de sorte que c'est le moment du transfert de propriété qui indique celui du transfert des risques (sauf clause de dissociation), il en va autrement lorsqu'on est en présence d'un contrat d'entreprise où ce transfert intervient seulement au moment de la réception de l'ouvrage achevé (sauf clause ou disposition contraire).

§ 11 Régime autonome de la charge des risques

Alors que, par l'adage "*res perit domino*", les risques sont d'ordinaire considérés comme une charge de la propriété, l'article 1788 du Code civil est interprété comme instituant un régime autonome qui n'a pour objet que de déterminer celui à qui incombent les risques en cas de perte de la chose. En effet, s'agissant de savoir si ce texte devait s'appliquer au contrat de construction d'un ouvrage immobilier, la tendance doctrinale et jurisprudentielle la plus récente est de l'appliquer, nonobstant le jeu de l'accession immobilière, en séparant les questions de la propriété et des risques (alors qu'une application de la règle *res perit domino* aurait conduit à les associer et, partant, à écarter l'application de l'article 1788 au profit de celle de l'article 1789 dès l'incorporation des matériaux au sol : V. *Beudant et Lerebours-Pigeonnière, Droit civil, t. XII, par Rodière, p. 316*. - *Cass. req.*, 13 août 1860 : *DP* 1861, I, p. 105. - *Cass. req.*, 19 juill. 1870 : *DP* 1872, I, p. 18). Ainsi, la Cour de cassation a pu censurer une décision ayant mis la perte à la charge du propriétaire au motif de l'incorporation des travaux au fur et à mesure de l'exécution, alors qu'il ne faut pas confondre propriété de la chose et livraison (cette dernière étant parfois confondue, malencontreusement, avec la réception) et que, jusqu'à cette livraison ou une mise en demeure, l'entrepreneur supporte les risques (V. *Cass. 3^e civ.*, 18 juin 1980 : *Gaz. Pal.* 1980, 2, pan. jurispr. p. 530 . - *Cass. req.*, 4 janv. 1888 : *DP* 1889, I, p. 211 ; *S.* 1891, I, p. 290. - *Cass. req.*, 1^{er} août 1929 : *S.* 1930, I, p. 175. - *CE*, 25 juin 1971 : *Rec. CE*, p. 482. - *CE*, 17 mars 1976 : *Rec. CE*, p. 166. - *Cass. 3^e civ.*, 23 avr. 1974, n° 73-10.289 : *Bull. civ. III*, n° 163 ; *D.* 1975, p. 287, note

Mazeaud. - Cass. 3e civ., 27 janv. 1976, n° 74-13.105 : JurisData n° 1976-098034 ; Bull. civ. III, n° 34 ; D. 1976, IR p. 126. - Cass. 1re civ., 30 nov. 1982 : JCP G 1983, IV, p. 56 : " attendu qu'il résulte de l'article 1788 précité qui a pour objet de déterminer celui à qui incombent les risques qu'en cas de perte de la chose survenant en cours d'exécution d'un marché de travaux cette perte est supportée par l'entrepreneur si elle intervient avant la réception de l'ouvrage et que les juges du second degré, qui ont justement énoncé que la charge des risques était indépendante de la propriété des travaux et ont constaté que l'incendie était survenu avant leur réception, ont fait une exacte application de l'article 1788 du Code civil et légalement justifié leur décision ").

§ 12 L'autonomie de l'article 1788 du Code civil, bien que dégagée au sujet des constructions immobilières, revêt une portée générale qui peut se manifester de deux manières :

- dans tous les contrats où le transfert de propriété s'effectue avant la livraison, soit en vertu de la loi (accession immobilière ou vente en l'état futur d'achèvement d'un immeuble), soit en vertu d'une clause spécifique (par exemple, dans les contrats de construction navale prévoyant un transfert par tranches), cette avancée du transfert de propriété restera indifférente à la question des risques, uniquement régie par l'article 1788 (*V. Cass. 3e civ., 11 oct. 2000, n° 98-21.826 : JurisData n° 2000-006185 ; Bull. civ. III, n° 163, p. 113 ; JCP G 2002, II, 10466 , note Ph. Malinvaud : dans la vente en l'état futur d'achèvement, le transfert des risques ne s'opère sur le bien acquis que lors de la livraison des immeubles construits et que, avant celle-ci, les risques pèsent sur le vendeur qui en est débiteur*) ;
- dans les contrats où le transfert de propriété ne s'effectue qu'après la livraison, en particulier par l'effet d'une clause de réserve de propriété, ce retard sera également indifférent à la question des risques dont l'entrepreneur sera déchargé par le seul fait de la livraison (*V. n° 22 à 27*).

§ 13 Charge des risques posée indépendamment de toute recherche de responsabilité

L'article 1788 du Code civil institue un régime relatif à la charge des risques de la chose fournie par l'entrepreneur et, par conséquent, n'est pas applicable lorsque le problème posé est seulement celui de la responsabilité de l'une des parties dans la perte ou la détérioration de la chose (*Cass. 3e civ., 28 oct. 1992, n° 90-16.726 : JurisData n° 1992-002391 ; Bull. civ. III, n° 281 ; RTD civ. 1993, p. 603 , obs. Gautier. - CA Reims, ch. civ., sect. 1, 27 mars 1996 : JurisData n° 1996-046022. - Cass. 1re civ., 2 déc. 1997, n° 95-19.466 : JurisData n° 1997-004823 ; Resp. civ. et assur. 1998, comm. 96 ; JCP G 1998, I, 129, n° 9, obs. Labarthe ; Bull. civ. I, n° 339 ; D. 1998, IR p. 20 ; Defrénois 1998, p. 403 , obs. A. Bénabent ; RTD civ. 1998, p. 380 , obs. Atias. - Cass. 1re civ., 9 nov. 1999, n° 97-16.306 et n° 97-16.800 : JurisData n° 1999-003918 ; Bull. civ. I, n° 293 . - CA Paris, ch. 19, sect. 4, 29 sept. 2004, n° 2002/062222 : JurisData n° 2004-251185. - Cass. 3e civ., 15 déc. 2004, n° 03-16.820 : JurisData n° 2004-026182 ; Bull. civ. III, n° 241 . - Cass. 3e civ., 13 oct. 2016, n° 15-23.430 : JurisData n° 2016-021282 ; publié au Bull. civ. III ; D. 2016, p. 2119 : " l'article 1788 du Code civil n'a pas vocation à s'appliquer dans le cas où la perte ou la détérioration de la chose est due à l'inexécution fautive des obligations de l'entrepreneur "). Ainsi, en cas de perte de la chose, l'entrepreneur perd seulement ce qu'il a fourni sans pour autant devoir nécessairement des dommages-intérêts au maître de l'ouvrage pour le préjudice qui en résulte (il n'en serait autrement que si la faute de l'entrepreneur est prouvée par le maître : *V. n° 23*).*

§ 14 Cela dit, dans l'objectif de faire jouer l'assurance de responsabilité civile de l'entrepreneur

(alors que, en rigueur des principes, la police " responsabilité civile travaux " ne couvre pas la responsabilité de l'entrepreneur pour les dommages à l'ouvrage avant réception : V. Cass. 3e civ., 9 déc. 1998, n° 97-11.104 : RD imm. 1996, p. 126 , obs. Leguay. - V. J.-B. Auby, H.-P. Périnet-Marquet et R. Noguellou, *Droit de l'urbanisme et de la construction* : LGDJ, 12e éd., 2020, n° 866, 1212 et 1242), la Cour de cassation n'a pas hésité à qualifier l'obligation de l'entrepreneur de dette de responsabilité civile : puisqu'il n'est pas propriétaire, ce n'est pas une perte qu'il subit lui-même, mais un dommage subi par le maître et dont l'entrepreneur ainsi que son assureur de responsabilité doivent répondre envers lui (Cass. 1re civ., 11 oct. 1983, n° 91-12.770 : Bull. civ. I, n° 221 . - Cass. 1re civ., 3 nov. 1993, n° 90-18.876 : JurisData n° 1993-002070 ; Bull. civ. I, n° 309 . - Cass. 1re civ., 9 nov. 1999, n° 97-16.306 et n° 97-16.800 : JurisData n° 1999-003918 ; Bull. civ. I, n° 293 ; Gaz. Pal. 2000, I, somm. p. 257 , obs. Peisse. - V. n° 26).

§ 15 Champ d'application : marchés principaux comme sous-traités
Le régime de l'article 1788 s'applique à tout contrat d'entreprise, même s'il s'agit d'un sous-traité (Cass. 3e civ., 2 nov. 1983, n° 82-11.544 et n° 82-13.750 : JurisData n° 1983-702409 et JurisData n° 1983-702570 ; Bull. civ. III, n° 210 et n° 211). Il faut simplement observer que, dans cette situation, la libération de l'entrepreneur sous-traitant s'effectue par la remise de la chose, non pas au maître lui-même, mais à son cocontractant direct que constitue l'entrepreneur principal (Cass. 3e civ., 2 nov. 1983, n° 82-11.544 et n° 82-13.750 : JurisData n° 1983-702409 et JurisData n° 1983-702570 ; Bull. civ. III, n° 210 et n° 211 . - CA Besançon, 2e ch. com., 30 juin 1999 : JurisData n° 1999-042619. - V. n° 25).

§ 16 Régime supplétif

La règle d'attribution de risques posée par l'article 1788 n'étant pas d'ordre public (*Rappr. Cass. 1re civ., 25 févr. 1964 : Bull. civ. I, n° 111 ; Gaz. Pal. 1964, I, 361 : " attendu que l'attribution des risques, telle que prévue par l'article 1789 du Code civil, n'est pas d'ordre public et qu'il est loisible à un contractant de stipuler qu'il ne sera pas responsable de ses fautes légères, susceptibles de causer un dommage aux biens de son co-contractant " . - Comp. n° 51 et 69*), le principe est donc celui de la licéité des clauses contraires plaçant les risques à la charge du maître en l'obligeant à rémunérer le travail fourni avant la perte ou encore à supporter le coût du remplacement des matières perdues.

§ 17 Cependant, la validité d'une telle clause pourrait être écartée dans certains cas :

- dans un contrat de consommation, il semble qu'elle tomberait sous le coup des clauses abusives au titre, notamment, de l'article R. 212-1 du Code de la consommation (*aux termes duquel, " dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont de manière irréfragable présumées abusives, au sens des dispositions des premier et quatrième alinéas de l'article L. 212-1 et dès lors interdites, les clauses ayant pour objet ou pour effet de [...] supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ") ; et, du reste, il résulte des dispositions des nouveaux articles 1170 et 1171 du Code civil que, " toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite " et que, " dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite " ;*

- dans tout contrat, la clause deviendrait inefficace si la perte ou, plus largement, le manquement est dû à une faute lourde de l'entrepreneur (V. *Cass. Ire civ.*, 7 févr. 1989 : *Bull. civ. I*, n° 73 . - *Rappr. Cass. Ire civ.*, 25 févr. 1964 , V. n° 16).

B. Risques à la charge de l'entrepreneur

§ 18 Double portée

L'analyse permet de conclure que l'entrepreneur qui fournit la chose supporte deux risques : en vertu de la règle *res perit domino*, il supporte les risques de perte de la chose qu'il fournit ; en vertu de la règle *res perit debitori*, il supporte les risques du contrat relatifs à la valeur de son travail.

1° Risques de la chose

§ 19 Charge de la perte de la matière fournie

Sachant qu'elle doit être caractérisée (*Cass. 3e civ.*, 16 sept. 2015, n° 14-20.392 : *JurisData* n° 2015-020617 ; *Bull. civ. III*, n° 835 ; *Constr.-Urb.* 2015, comm. 159, obs. Pagès-de-Varenne ; *D.* 2015, p. 2198, obs. Georget : " à défaut d'établir la perte de l'ouvrage, l'article 1788 du Code civil n'avait pas vocation à s'appliquer "), la perte de la matière ou chose fournie, avant livraison au maître de l'ouvrage ou mise en demeure de recevoir adressée à celui-ci (V. n° 28 à 35), est à la charge de l'entrepreneur. Que cette perte soit due à sa faute ou à un cas de force majeure (V. n° 22 et 23), il ne peut réclamer aucune indemnisation au maître pour la valeur de la matière mise en oeuvre quand bien même le maître aurait choisi la matière ou surveillé les travaux (*M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de droit civil français, t. XI, par Rouast*, n° 926. - *Baudry-Lacantinerie, t. 2*, n° 3904. - *Cass. civ.*, 17 mai 1876 : *DP* 1878, I, p. 97 ; *S.* 1877, I, p. 337. - *Cass. civ.*, 20 févr. 1883 : *S.* 1883, I, p. 313. - *Cass. 3e civ.*, 9 mai 1972, n° 71-11.369 : *Bull. civ. III*, n° 293 . - *Cass. 3e civ.*, 19 févr. 1986, n° 83-17.037 et n° 83-17.052 : *JurisData* n° 1986-700017 ; *Bull. civ. III*, n° 10 ; *RD imm.* 1986, p. 362 , obs. Malinvaud et Boubli ; *RTD civ.* 1986, p. 607 , obs. Rémy. - *Cass. Ire civ.*, 10 juin 1997, n° 95-15.210 : *JurisData* n° 1997-002626 ; *JCP G* 1997, IV, p. 255 ; *JCP N* 1997, II, p. 1425 ; *Bull. civ. I*, n° 191 ; *Gaz. Pal.* 1997, n° 256/258, p. 2, note Du Rusquec. - *Cass. 3e civ.*, 2 févr. 1999, n° 97-17.651 : *AJDI* 1999, p. 344 . - *CA Rennes*, 4e ch., 11 oct. 2001, n° 00/4429 et n° 00/5956 : *JurisData* n° 2001-161690. - *CA Reims*, aud. sol., 8 oct. 2002, n° 99/01500 : *JurisData* n° 2002-215889. - *Cass. 3e civ.*, 25 nov. 2003, n° 02-17.748 : *JurisData* n° 2003-021265. - *CA Nancy*, 2e ch. com., 11 févr. 2004, n° 93/03149 : *JurisData* n° 2004-237533. - *CA Aix-en-Provence*, 3e ch. civ., 10 juin 2004 : *JurisData* n° 2004-251467. - *Cass. 3e civ.*, 15 déc. 2004, n° 03-16.820 : *JurisData* n° 2004-025974 ; *Bull. civ. III*, n° 241).

§ 20 L'entrepreneur s'expose même à une action résolutoire avec, s'il y a lieu, à restitution des

acomptes reçus (*Cass. 3e civ.*, 27 janv. 1976, n° 74-13.105 : *JurisData* n° 1976-098034 ; *Bull. civ. III*, n° 34 . - *Cass. 3e civ.*, 15 nov. 1995, n° 94-12.100 : *JurisData* n° 1995-002992 ; *Bull. civ. III*, n° 234 ; *Gaz. Pal.* 1997, I, somm. p. 196 , obs. Peisse) ou à devoir reprendre la réalisation de l'ouvrage selon les conditions du marché initial (*Cass. 3e civ.*, 28 oct. 1992, n° 90-16.726 :

JurisData n° 1992-002391 ; *Bull. civ. III*, n° 281 ; *RTD civ.* 1993, p. 602, obs. Gautier. - *Cass. 3e civ.*, 15 nov. 1995, n° 94-12.100 : *JurisData* n° 1995-002992 ; *Bull. civ. III*, n° 234 ; *Gaz. Pal.* 1997, I, somm. p. 196, obs. Peisse).

§ 21 Perte de la seule matière fournie

Il faut souligner que la règle de l'article 1788 du Code civil ne concerne que la perte affectant la chose même fournie par l'entrepreneur. Ainsi, si la chose détruite, par exemple par un incendie, n'est pas celle-là même fournie par l'entrepreneur, ce dernier ne peut être responsable au titre du régime spécial (V. *CA Rouen, aud. sol.*, 14 sept. 1999, n° 9802411 : *JurisData* n° 1999-112482. - *Cass. 1re civ.*, 9 nov. 1999, n° 97-16.306 et n° 97-16.800 : *JurisData* n° 1999-003918 ; *Bull. civ. I*, n° 293 ; *Gaz. Pal.* 2000, I, somm. p. 257, obs. Peisse. - *CA Colmar, 2e ch., sect. B*, 13 sept. 2002, n° 2B00/03993 : *JurisData* n° 2002-214387. - *CA Versailles, ch. réunies*, 23 févr. 2005, n° 03/00986 : *JurisData* n° 2005-269184). En d'autres termes, si l'article 1788 met les risques à la charge de l'entrepreneur, il n'étend pas ces risques à tous les dommages qui peuvent accompagner la perte de la chose et affecter d'autres biens : il ne fait pas peser sur l'entrepreneur une présomption de responsabilité de ces dommages consécutifs à la perte de la matière fournie. Si le maître entend engager cette responsabilité, il doit alors prouver une faute de l'entrepreneur (*Cass. 3e civ.*, 12 oct. 1971, n° 70-10.943 : *Bull. civ. III*, n° 482 ; *D.* 1972, somm. p. 34. - *Cass. 3e civ.*, 15 nov. 1995, n° 94-12.100 : *JurisData* n° 1995-002992 ; *Bull. civ. III*, n° 234).

En cas de pluralité d'entrepreneurs, chaque entrepreneur est, en application de l'article 1788 du Code civil, responsable de la perte de la chose en proportion de la part d'ouvrage réalisée ; ainsi, le coût de la reconstruction de l'ouvrage détruite par un incendie d'origine criminelle doit être supporté par chaque entrepreneur à proportion de ce qu'il avait déjà fourni, sans qu'une condamnation *in solidum* au paiement soit prononcée à l'encontre de quiconque (*CA Versailles, ch. 3*, 5 nov. 2009, *David c/ Ellouet* : *JurisData* n° 2009-380161. - *Cass. 3e civ.*, 15 déc. 2004, n° 03-16.820 : *JurisData* n° 2004-026182 ; *Bull. civ. III*, n° 241 ; *Constr.-Urb.* 2005, comm. 34, obs. Pagès-de-Varenne ; *RDI* 2005, p. 221, obs. Boubli ; *Deffrénois* 2006, p. 55, obs. Périnet-Marquet). L'assureur ayant indemnisé globalement le maître ne peut donc pas agir contre l'entrepreneur sans préciser la part d'indemnisation correspondant aux matières fournies par celui-ci (*Cass. 3e civ.*, 27 mars 1991, n° 89-19.498 : *JurisData* n° 1991-001271 ; *Bull. civ. III*, n° 103. - *Cass. 1re civ.*, 9 nov. 1999, n° 97-16.306 et n° 97-16.800 : *JurisData* n° 1999-003918 ; *Bull. civ. I*, n° 293 ; *Gaz. Pal.* 2000, I, somm. p. 257, obs. Peisse. - *V.* n° 26).

De même, est satisfaisante l'offre faite par l'entrepreneur de reconstruire selon les conditions du marché initial, sans qu'on puisse exiger de lui des surcoûts liés au respect de normes non prévues (*Cass. 3e civ.*, 28 oct. 1992, n° 90-16.726 : *JurisData* n° 1992-002391 ; *Bull. civ. III*, n° 281 ; *RTD civ.* 1993, p. 603, obs. Gautier).

§ 22 Sort du contrat en cas de perte fortuite de la chose

Si la perte de la chose est due à un cas de force majeure (la preuve de ce cas de force majeure incombant à l'entrepreneur ainsi que le formulait expressément l'ancien article 1302, alinéa 3, du Code civil), l'entrepreneur qui la subit se trouve libéré du contrat sans indemnité à sa charge.

Cependant, la règle *genera non pereunt* (les choses de genre ne périssent pas) exclut toute libération de l'entrepreneur lorsque la matière qu'il fournissait est une chose de genre (V. n° 41) : la perte a pour seul effet de lui imposer de se procurer à nouveau cette matière, sans qu'un éventuel changement des cours ne lui permette de modifier le prix stipulé au contrat. Et si le contrat a simplement prévu le remboursement du coût de la matière, il faut sans doute prendre pour base de remboursement le prix initial et non le prix auquel l'entrepreneur a dû se fournir à nouveau.

§ 23 Responsabilité contractuelle en cas de perte fautive de la chose

Si la perte n'est pas imputable à un cas de force majeure, mais à une négligence de l'entrepreneur, le contrat continuera de s'imposer à lui et l'inexécution serait source de responsabilité contractuelle permettant au maître de lui demander réparation du préjudice subi, par exemple du fait du retard apporté à sa satisfaction ou de la hausse du prix de la matière.

Réciproquement, il est évident que si la perte était due au maître, l'entrepreneur pourrait alors réclamer réparation du préjudice qu'elle lui occasionne.

§ 24 Perte partielle

La perte partielle doit produire, en la matière, le même effet que la perte totale si le résultat est impropre à fournir satisfaction au créancier.

§ 25 Sous-traitance

En cas de sous-traitance, l'entrepreneur principal (qui répond toujours du sous-traitant envers le maître) n'est pas libéré par l'intervention du sous-traitant : en effet, la perte survenue entre les mains de ce dernier ne modifie en rien le jeu des règles précitées dans les rapports de l'entrepreneur principal et de son client (V. CA Paris, 21 févr. 1991 : D. 1992, somm. p. 118).

Mais cet entrepreneur disposera d'un recours contre son sous-traitant, puisque l'article 1788 joue de la même manière dans leurs rapports (V. CA Besançon, 2e ch. com., 30 juin 1999 : JurisData n° 1999-042619 : le sous-traitant ne peut réclamer à l'entrepreneur principal le paiement du montant des travaux réalisés dans la mesure où, au moment du sinistre, il les avait encore sous sa responsabilité puisque l'ouvrage n'était pas livré, ni *a fortiori* réceptionné. - V. n° 15).

§ 26 Assurances

Spécialement en matière de construction immobilière, il y aura souvent interférence du jeu d'une assurance (sur la question, V. J.-B. Auby, H.-P. Périnet-Marquet et R. Noguellou, *Droit de l'urbanisme et de la construction* : LGDJ, 12e éd., 2020, n° 866, 1212 et 1242).

Du côté de l'entrepreneur, on a déjà vu que la jurisprudence reconnaissait (de façon quelque peu artificielle) la nature d'une dette de responsabilité civile aux conséquences de l'article 1788, afin de permettre leur prise en charge par son assurance de responsabilité (V. n° 14). Mais, en rigueur des principes, la police responsabilité civile travaux ne couvre pas la responsabilité de l'entrepreneur pour les dommages à l'ouvrage avant réception (V. Cass. 3e civ., 9 déc. 1998, n° 97-11.104 : RD imm. 1999, p. 126, obs. Leguay), une assurance spécifique facultative ou une assurance tous risques

chantier pouvant être prise sans toutefois obéir au régime de l'assurance obligatoire (*Cass. 3e civ.*, 10 nov. 1998, n° 97-10.310 : *JurisData* n° 1998-004261 ; *Bull. civ. III*, n° 210 ; *RD imm.* 1999, p. 122 , *obs. Leguay*).

Du côté du maître de l'ouvrage, son assureur de dommages pourra, après l'avoir indemnisé, se retourner contre l'entrepreneur, à condition d'individualiser la fraction d'indemnité correspondant aux seules matières fournies (V. n° 21). Toutefois, si un contrat d'assurance a été souscrit par le maître de l'ouvrage en ce qui concerne la période antérieure à la livraison de l'ouvrage, pour le compte de l'entrepreneur, l'assureur qui a indemnisé le maître pour la perte de la chose intervenue avant la livraison n'est pas en droit d'exercer un recours contre le locateur d'ouvrage bénéficiaire de la garantie (*Cass. Ire civ.*, 3 nov. 1993, n° 90-18.876 : *JurisData* n° 1993-002070 ; *Bull. civ. I*, n° 309 ; *RD imm.* 1994, p. 78 , *obs. Leguay*, et p. 151, *obs. Malinvaud et Boubli*. - *Cass. Ire civ.*, 9 nov. 1999, n° 97-16.306 et n° 97-16.800 : *JurisData* n° 1999-003918, V. n° 21. - V. toutefois *Cass. Ire civ.*, 26 janv. 2005, n° 03-14.765 : *RDI* 2005, p. 96 , *obs. Leguay* : ayant relevé, par une interprétation souveraine, exclusive de dénaturation, des clauses du contrat d'assurance, que leur ambiguïté rendait nécessaire, que la police souscrite auprès de la société Axa l'avait été par le maître en qualité de propriétaire non-occupant des bâtiments en cours de construction, et non au profit éventuel de l'entrepreneur, qui n'apparaissait pas comme pouvant être bénéficiaire des stipulations de la police, la cour d'appel a pu en déduire que la société Axa était recevable à agir, par subrogation après paiement dans les droits du maître, à l'encontre de l'entrepreneur pour obtenir remboursement de l'indemnité servie à son assuré).

2° Risques de la rémunération

§ 27 Que la perte soit due à sa faute ou à un cas de force majeure, l'entrepreneur ne peut ni

demander une quelconque rémunération du travail fourni, ni prétendre à une indemnisation de la perte de la matière (*Cass. 3e civ.*, 27 janv. 1976, n° 74-13.105 : *JurisData* n° 1976-098034 ; *JCP G* 1976, IV, 98 ; *Bull. civ. III*, n° 34 . - *Cass. Ire civ.*, 11 oct. 1983, n° 81-12.770 : *JurisData* n° 1983-701989 ; *Bull. civ. I*, n° 221 . - *Cass. 3e civ.*, 25 nov. 2003, n° 02-17.748 : *JurisData* n° 2003-021265. - *CA Chambéry, ch. civ. 2*, 13 janv. 2009, *Garioud c/ Cavaille* : *JurisData* n° 2009-376802 : la perte des travaux exécutés avant réception doit être supportée par l'entrepreneur, de sorte que ce dernier doit rembourser au client les sommes facturées indûment. - V. n° 19 et les arrêts cités). On trouve là une application de la règle *res perit debitori*.

Toutefois, on a vu qu'une clause contraire était parfois licite (V. n° 16).

C. Transfert des risques au maître de l'ouvrage

§ 28 L'article 1788 du Code civil fixe expressément le moment auquel l'entrepreneur est déchargé

des risques de la chose : c'est en principe celui où la chose est " livrée ", mais ce moment peut être avancé à celui où le maître de l'ouvrage est mis en demeure de recevoir la chose.

1° Transfert ordinaire au moment où la chose est " livrée " par l'entrepreneur ou " reçue " par le maître

§ 29 Règle ordinaire

" Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier... ". Ainsi, l'article 1788 du Code civil énonce un principe qui institue en la matière un régime différent de celui du contrat de vente dans lequel, en principe, le transfert des risques suit fidèlement le transfert de propriété (V. n° 11).

§ 30 Règle supplétive

Le principe énoncé par l'article 1788 du Code civil ne constitue pas une règle impérative et, par conséquent, les parties peuvent s'en affranchir par des clauses contraires fixant le moment du transfert à une autre date (V. n° 16). Cela dit, un document antidaté stipulant la réception par le maître de l'ouvrage ne peut être pris en compte, surtout lorsqu'il s'avère qu'il n'a pour but que de faire garantir le sinistre par l'assureur du maître de l'ouvrage (CA Rennes, 4e ch., 11 oct. 2001, n° 00/4429 et n° 00/5956 : JurisData n° 2001-161690, V. n° 19).

§ 31 " Livraison " ou " réception "

La livraison dont parle l'article 1788 du Code civil s'entend, en la matière, moins de la remise matérielle de la chose que de son " agréation " par le maître de l'ouvrage (ou l'entrepreneur principal en cas de sous-traitance), et il n'y a pas à distinguer conceptuellement entre la livraison visée dans ce texte (" si [...] la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée... ") et la réception dont fait état l'article 1790 (" [...] la chose vient à périr [...] avant que l'ouvrage ait été reçu et sans que le maître fût en demeure de le vérifier... "). En effet, c'est à compter du moment où la chose a été vérifiée et agréée par le maître qu'il y a lieu de considérer que s'opère le transfert des risques (V. M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. XI, par Rouast, n° 928 bis. - J. Huet, G. Decocq, C. Grimaldi et H. Lécuyer, *Traité de droit civil. Les principaux contrats spéciaux* : LGDJ, 3e éd. 2012, n° 32229. - Fr. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux* : Dalloz, 11e éd., 2019, n° 742. - Cass. req., 4 janv. 1888 : DP 1889, 1, p. 211 ; S. 1891, 1, p. 290).

§ 32 Livraison " stricto sensu " ou réception s'agissant d'une chose mobilière

La prise de *livraison* est l'acte matériel par lequel le maître de l'ouvrage prend possession de l'ouvrage, ce qui a pour conséquence de lui en transférer la garde au sens de l'article 1242, alinéa 1er, du Code civil (sachant que c'est pour la matière mobilière que l'article 1788 parle de " livraison " *stricto sensu*, car la vérification sera souvent concomitante de la remise de la chose).

Cependant, il peut se trouver entre les deux moments un décalage dans le temps : c'est alors à la *réception* (acte juridique par lequel le maître de l'ouvrage reconnaît l'exécution correcte et satisfaisante des travaux accomplis pour lui par un entrepreneur) qu'il faudra s'attacher. Cette " agréation " peut résulter de diverses circonstances telles que, par exemple, le paiement total ou encore une visite du maître dans les ateliers de l'entrepreneur où il déclare accepter le travail.

Dans l'hypothèse où " il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, la vérification peut s'en faire par parties " (C. civ., art. 1791) et, dans ce cas, la partie vérifiée passe aussitôt aux risques du maître. Sachant que l'article 1791 du Code civil attache une présomption d'agrément aux paiements partiels pour la partie correspondante : encore faut-il, toutefois, qu'il ne s'agisse pas d'acomptes sur un prix global mais de paiements affectés à certaines parties individualisées (" si le maître paye l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait ", dit le texte).

§ 33 Livraison au sens spécifique de réception s'agissant d'une chose immobilière.

À propos des immeubles, la livraison s'entend ici de la réception qui est, aujourd'hui, spécialement définie par l'article 1792-6 du Code civil issu de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction. " La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement ". Elle s'écarte ainsi de la prise de livraison *stricto sensu* qui ne constitue qu'un acte matériel. Ce n'est pas non plus une convention, bien qu'elle soit faite contradictoirement, mais un acte unilatéral de volonté. La réception est, en général, expresse et même écrite, mais la jurisprudence admet la réception tacite lorsque la seule prise de possession et/ou le seul paiement du prix manifestent une volonté non équivoque du maître d'accepter l'ouvrage (V. Cass. 3e civ., 14 janv. 1998, n° 96-13.505 : *JurisData* n° 1998-000283 ; *Resp. civ. et ass.* 1998, comm. 123. - Cass. 3e civ., 20 mai 1998, n° 96-16.200 : *JurisData* n° 1998-002357 : le paiement de l'entrepreneur ne suffit pas à caractériser la renonciation du maître de l'ouvrage à invoquer la responsabilité de ce constructeur. - Cass. 3e civ., 1er déc. 1999, n° 97-20.529 : *Dr. et Patrimoine* 2000, n° 87, p. 86, obs. Saint-Alary-Houin. - Cass. 3e civ., 14 déc. 1999, n° 98-12.181 : *Dr. et Patrimoine* 2000, n° 87, p. 86, obs. Saint-Alary-Houin. - Cass. 3e civ., 23 févr. 2000, n° 98-16.859 et n° 98-17.932 : *JurisData* n° 2000-000821 et *JurisData* n° 2000-000819 ; *Dr. et Patrimoine* 2000, n° 87, p. 86, obs. Saint-Alary-Houin. - Cass. 3e civ., 3 déc. 2002, n° 00-21.304 : *JurisData* n° 2002-016850 : exclusion de toute réception tacite malgré le paiement intégral à la présentation des factures parce que, à l'achèvement, le maître avait fait des réserves en précisant que le paiement du prix ne pouvait valoir réception des travaux. - CA Colmar, 2e ch., sec. A, 20 mai 2005, n° 2B03/02018 : *JurisData* n° 2005-279729). Du reste, une stipulation contractuelle peut faire de la prise de possession des lieux par le maître de l'ouvrage une réception et une acceptation sans réserve des travaux (Cass. 3e civ., 13 juill. 1993, n° 91-13.027 : *JCP G* 1995, II, 22395, note *Le Bars*).

§ 34 Effets de la " livraison " ou de la " réception ".

Après la livraison telle que précédemment définie, les risques n'incombent plus à l'entrepreneur même si, après réception, il détiendrait encore la maîtrise matérielle de la chose (rappelons, en effet, que la réception peut avoir lieu avant la livraison *stricto sensu*, le maître de l'ouvrage ayant agréé les travaux avant toute prise de possession). Il n'est plus comptable de la valeur de cette chose en cas de perte fortuite et il peut prétendre à sa rémunération (V. CA Colmar, 2e ch., sec. A, 20 mai 2005, n° 2B03/02018 : *JurisData* n° 2005-279729, V. n° 33). Il ne serait plus responsable que de sa faute, comme tout dépositaire. Mais s'il tardait à réaliser la livraison effective, sa mise en demeure remettrait les risques à sa charge par application de l'article 1138 du Code civil.

2° Transfert avancé au moment où le maître est mis " en demeure de recevoir la chose "

§ 35 Afin que le maître de l'ouvrage ne puisse pas, en se refusant indûment à vérifier et agréer la

chose, prolonger indéfiniment le temps où les risques pèsent sur l'entrepreneur, l'article 1788 *in fine* prévoit que la mise en demeure de recevoir qui lui est adressée emporte transfert des risques (*Comp. n° 63*). Il y a là une disposition symétrique à celle de l'article 1196, alinéa 3, du Code civil.

Cela dit, il ne doit pas être tenu compte du fait que, juste avant l'événement à l'origine de la perte de la chose, les travaux étaient susceptibles d'être réceptionnés par le maître de l'ouvrage (*V. CA Rennes, 4e ch., 11 oct. 2001, n° 00/04429 et n° 00/5956 : JurisData n° 2001-161690, V. n° 19*).

II. Responsabilité de l'entrepreneur lorsqu'il fournit seulement son travail ou son industrie

§ 36 Outre le régime spécifique prévu lorsque l'entrepreneur fournit la matière (*V. n° 9 à 35*), le

législateur a expressément prévu un autre statut particulier " *dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie* " sur une matière qui lui a été confiée par le maître de l'ouvrage (*C. civ., art. 1789 et 1790*). À ce système, il convient de rapprocher - en vue de les dissocier - un autre dégagé par la jurisprudence pour le cas où, d'une part, l'entrepreneur ne fournit pas la matière (même situation que celle régie par les articles 1789 et 1790) et, d'autre part, il se contente de travailler sur le bien de son client sans en avoir reçu la garde (circonstances différentes de celles visées dans les textes précités).

A. Responsabilité pour faute présumée lorsque l'entrepreneur intervient sur une chose confiée

§ 37 L'hypothèse de loin la plus fréquente est celle où l'entrepreneur réalise un travail sur le bien

appartenant déjà au maître de l'ouvrage et qui lui a été confié. Les exemples sont les plus divers : le joaillier, le fourreur, le teinturier, le garagiste, le plombier, le maçon, l'électricien, le relieur, le déménageur, l'imprimeur, l'entraîneur... interviennent sur le bien du maître qu'ils ont reçu à cet effet.

§ 38 Les articles 1789 et 1790 du Code civil instaurent pour cette hypothèse un régime des

risques qui peut, de façon globale, se résumer ainsi : l'entrepreneur supporte les risques de la rémunération en vertu de la règle *res perit creditor* (*V. n° 62 à 65*) alors que les risques de la chose elle-même demeurent à la charge du propriétaire en vertu de la règle *res perit domino* (*V. n° 53 à 61*).

Cela dit, ce régime, tout en étant plus favorable que le précédent à l'entrepreneur, est plus sévère à son égard que la pure application du droit commun puisqu'il fait peser sur lui la charge de la preuve de l'absence de faute en cas de perte de la chose confiée (V. n° 44 et 59 à 61).

1° Domaine d'application du régime

§ 39 Nature de la chose indifférente

Il n'existe aucune limitation quant à la nature de la chose sur laquelle porte le contrat. Le régime des articles 1789 et 1790 du Code civil s'applique à toute chose confiée.

§ 40 Meubles ou immeubles

Il peut donc s'agir d'un immeuble (V. les nombreuses décisions citées, *spéc.* n° 7, 45, 47, 48, 50, 54, 55).

Il peut également s'agir de choses mobilières les plus diverses :

- du blé (*Cass. req.*, 22 avr. 1872 : *DP* 1873, I, p. 119) ;
- de la lavande (*Cass. Ire civ.*, 7 oct. 1963 : *Bull. civ. I*, n° 412 ; *D.* 1963, p. 748) ;
- de l'or (*CA Paris*, 17 juill. 1946 : *JCP G* 1946, II, 3310, note Barbier ; *D.* 1948, p. 169, note Weill) ;
- un véhicule automobile (*Cass. Ire civ.*, 27 avr. 1978 : *D.* 1978, IR p. 409. - *Cass. Ire civ.*, 3 mai 1974, n° 71-12.621 : *JurisData* n° 1974-000126 ; *Bull. civ. I*, n° 126 ; *RTD civ.* 1975, p. 117, obs. Durry. - *Cass. Ire civ.*, 7 juill. 1992, n° 91-10.259 : *JurisData* n° 1992-001715 ; *Bull. civ. I*, n° 222) ;
- des vêtements (*Cass. Ire civ.*, 28 nov. 1973, n° 72-13.636 : *JurisData* n° 1973-000328 ; *Bull. civ. I*, n° 328 ; *RTD civ.* 1974, p. 436, obs. Cornu. - *Cass. Ire civ.*, 7 févr. 1978, n° 76-14.353 : *Bull. civ. I*, n° 46. - *Cass. Ire civ.*, 7 mars 1978, n° 76-15.509 : *JurisData* n° 1978-000094 ; *Bull. civ. I*, n° 94. - *Cass. Ire civ.*, 24 mars 1987, n° 85-15.779 : *JurisData* n° 1987-000601 ; *Bull. civ. I*, n° 106. - *Cass. Ire civ.*, 20 déc. 1993, n° 92-11.385 : *JurisData* n° 1993-002616 ; *Bull. civ. I*, n° 376) ;
- des bijoux (*Cass. com.*, 2 nov. 1965 : *Bull. civ. VI*, n° 546) ;
- des oeuvres d'art (*Cass. com.*, 8 juin 1971, n° 70-11.241 : *JurisData* n° 1971-097163 ; *Bull. civ. IV*, n° 163) ;
- des animaux (*Cass. Ire civ.*, 5 juill. 1973, n° 72-11.688 : *JurisData* n° 1973-000234 ; *Bull. civ. I*, n° 234) ;
- une fourrure (*CA Colmar*, 10 févr. 1970 : *D.* 1971, somm. p. 28) ;
- des récoltes (*Cass. Ire civ.*, 28 nov. 1962 : *Bull. civ. I*, n° 507) ;
- des diapositives (*Cass. Ire civ.*, 14 mai 1991, n° 89-20.999 : *JurisData* n° 1991-001446 ; *JCP G* 1991, II, 21763, note Paisant ; *Bull. civ. I*, n° 153 ; *D.* 1991, somm. p. 320, obs. Aubert ; *D.* 1991, p. 449, note Ghestin) ;
- un stock de papier (*Cass. Ire civ.*, 10 oct. 1995, n° 93-17.851 : *Bull. civ. I*, n° 346) ;
- un navire de plaisance à l'occasion d'un contrat de convoyage (*CA Poitiers*, 2e ch., sect. 2, 6 oct. 1998 : *JurisData* n° 1998-046639).

§ 41 Corps certains ou choses de genre

Certains auteurs ont pu défendre l'idée qu'il fallait exclure de ce régime les choses fongibles en invoquant l'adage "*genera non pereunt*" (les choses de genre ne périssent pas) qui interdirait à l'entrepreneur d'invoquer la perte de choses de genre, de sorte qu'il serait tenu à restitution en toute hypothèse (*Baudry-Lacantinerie et Wahl, Traité théorique et pratique de droit civil, Du contrat de louage*, n° 3906. - *M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de droit civil français, t. XI, par Rouast*, n° 926. - *V. n° 22*).

Mais cette opinion a été repoussée sur l'observation que la règle "*res perit domino*", qui fonde l'article 1789, continue de s'appliquer même à des choses de genre dès lors qu'elles sont individualisées, ce qui est le cas lorsqu'elles sont entre les mains de l'entrepreneur (*V. Cass. req., 19 mai 1886 : DP 1886, I, p. 409, concl. Chevrier-Carbonnier ; RTD civ. 1946, p. 323* . - *Weill, note ss CA Paris, 17 juill. 1946 : D. 1948, p. 169*. - *Cass. 1re civ., 7 oct. 1963 : Bull. civ. I, n° 412 ; D. 1963, jurispr. p. 748*).

2° Conditions d'application du régime

a) Chose confiée à l'entrepreneur pour travail

§ 42 Texte évasif et œuvre jurisprudentielle de précision

" Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute " (*C. civ., art. 1789*). Le caractère sibyllin du texte quant à la " garde " de la chose a poussé la jurisprudence à le préciser : "*l'article 1789 du Code civil (...) suppose que la chose a été confiée à l'ouvrier "avec" transfert des pouvoirs de direction et de contrôle*" (*Cass. 3e civ., 11 mars 1975, n° 74-10.025 : JurisData n° 1975-098093 ; Bull. civ. III, n° 93* . - *Dans le même sens, Cass. 3e civ., 22 avr. 1971, n° 69-14.376 : Gaz. Pal. 1972, I, p. 77 ; RTD civ. 1972, p. 416 , obs. Cornu*. - *Cass. 3e civ., 15 juin 1988, n° 87-13.329 : JurisData n° 1988-001966 ; Bull. civ. III, n° 112* . - *CA Toulouse, 1re ch., sect. 1, 9 sept. 1996 : JurisData n° 1996-048336*. - *CA Paris, 7e ch., sect. A, 1er juill. 1998, n° 96/13309 : JurisData n° 1998-023032*. - *CA Aix-en-Provence, 10e ch., 23 janv. 2002 : JurisData n° 2002-177860*. - *CA Paris, 19e ch. , sec. A, 15 juin 2005, n° 04/02439 : JurisData n° 2005-274243*. - *CA Paris, 7e ch. , sec. A, 20 sept. 2005, n° 04/06545 : JurisData n° 2005-280456*. - *CA Bordeaux, 1re ch. , sec. B, 28 nov. 2005 : JurisData n° 2005-288566*).

La première condition à l'application des articles 1789 et 1790 du Code civil réside ainsi dans la remise de la chose à l'entrepreneur avec, par conséquent, une obligation de conservation et de restitution comparable à celle du dépositaire (*V. CA Chambéry, ch. com., 5 juill. 2005, n° 04/01928 : JurisData n° 2005-279532*), sachant que "*l'existence de cette obligation de conservation, incluse dans le contrat d'entreprise, permet de régler les difficultés de qualification entre l'entreprise et le dépôt*" (*F. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque, Contrats civils et commerciaux : Dalloz, 11e éd., 2019, n° 727*). D'ailleurs, la Cour de cassation contrôle avec exigence la présence de cette condition et casse les décisions faisant application de l'article 1789 sans avoir recherché si la chose avait bien été confiée à l'entrepreneur (*Cass. 3e civ., 11 mars 1975, n° 74-10.025 : JurisData n° 1975-098093*

; *Bull. civ. III*, n° 93 . - *Cass. 3e civ.*, 15 juin 1988, n° 87-13.329 : *JurisData* n° 1988-001966 ; *Bull. civ. III*, n° 112).

§ 43 Caractérisation de la condition

La condition exigée ne prête guère à difficultés en présence de biens mobiliers (vêtements, véhicules, bijoux, etc.) que l'entrepreneur (teinturier, garagiste, joaillier, etc.) prend dans ses ateliers pour effectuer le travail commandé. Il en est de même lorsque l'exécution du travail implique nécessairement que le bien soit confié en sa totalité à l'entrepreneur : ainsi des oeuvres d'art confiées pour l'emballage (*Cass. com.*, 8 juin 1971, n° 70-11.241 : *JurisData* n° 1971-097163 ; *Bull. civ. IV*, n° 163) ou de l'immeuble confié pour démolition et évacuation de métaux ferreux s'y trouvant (*Cass. 1re civ.*, 22 juin 1976 : *Gaz. Pal.* 1976, 2, p. 794 , *note Plancqueel*).

§ 44 Mais la condition prend toute son importance dans les cas où le travail est effectué sur place, ce qui peut se produire parfois pour des meubles (réparation sur place d'un véhicule, intervention d'un vétérinaire), mais beaucoup plus souvent parce que l'intervention affecte un immeuble. Une jurisprudence abondante s'est ainsi développée, notamment, dans les cas d'immeubles devenus la proie d'un incendie alors que des travaux y étaient en cours. La charge de la preuve de " *la garde du chantier* ", notion désormais courante (*Cass. 3e civ.*, 15 juin 1988, n° 87-13.329 : *JurisData* n° 1988-001966, *V. n° 42*. - *CA Paris*, 19e ch. , *sec. A*, 15 juin 2005, n° 04/02439 : *JurisData* n° 2005-274243, *V. n° 42*. - *CA Bordeaux*, 1re ch. , *sec. B*, 28 nov. 2005 : *JurisData* n° 2005-288566, *V. n° 42*), est dans ces cas décisive, notamment lorsque les causes du sinistre demeurent inconnues : en effet, si l'article 1789 du Code civil est applicable, il incombera à l'entrepreneur d'établir son absence de faute (*V. n° 59 à 61*), d'après une " *solution critiquée par une partie de la doctrine qui la considère comme une extension erronée au contrat d'entreprise des règles de l'article 1733 (du Code civil) relatif au contrat de bail* " (*F. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque, Contrats civils et commerciaux : Dalloz*, 11e éd., 2019, n° 727) ; en revanche, si ce texte est inapplicable, le droit commun met à la charge du maître de l'ouvrage l'obligation de prouver la faute de l'entrepreneur.

§ 45 Chose confiée en totalité

Si le bien a été confié en totalité à l'entrepreneur (plusieurs entrepreneurs pouvant avoir conjointement la garde : *CA Riom*, 1re ch. *civ.*, 24 oct. 1996 : *JurisData* n° 1996-046368. - *CA Paris*, 7e ch. , *sec. A*, 20 sept. 2005, n° 04/06545 : *JurisData* n° 2005-280456), le régime de l'article 1789 du Code civil s'appliquera à tout dommage (*V. par ex.*, *Cass. 1re civ.*, 22 juin 1976 , *V. n° 43.*, *pour un immeuble confié en vue d'une démolition*. - *Cass. com.*, 8 juin 1971, n° 70-11.241 : *JurisData* n° 1971-097163 ; *Bull. civ. IV*, n° 163 . - *Cass. 3e civ.*, 19 mai 2009, n° 08-13.467).

Entre les parties, c'est ce régime seul qui s'applique et non celui d'une responsabilité extracontractuelle fondée sur la garde de l'article 1242, alinéa 1er, du Code civil, en raison du principe du " *non-cumul* " des deux ordres de responsabilité (*Cass. 3e civ.*, 21 nov. 1972, n° 71-13.311 : *JurisData* n° 1972-000623 ; *Bull. civ. III*, n° 623 . - *Cass. 3e civ.*, 9 oct. 1991, n° 90-12.059 : *JurisData* n° 1991-002476 ; *Bull. civ. III*, n° 234 . - *Cass. 2e civ.*, 26 mai 1992, n° 91-11.149 : *JurisData* n° 1992-002000 ; *Bull. civ. II*, n° 154 . - *Cass. 3e civ.*, 8 juill. 1998, n° 96-22.224 : *JurisData* n° 1998-003169 ; *Bull. civ. III*, n° 159 ; *RDI* 1998, p. 647 , *obs. Boubli*).

Envers les tiers, en revanche, ce transfert de garde leur ouvrira la possibilité d'agir contre l'entrepreneur sur le fondement de l'article 1242 du Code civil : ainsi l'entrepreneur du locataire d'un immeuble pourra être poursuivi sur ce fondement par le propriétaire du bien (*Cass. 3e civ.*, 27 janv. 1988, n° 86-14.305 : *JurisData* n° 1988-000192 ; *Bull. civ. III*, n° 21 . - V. toutefois *CA Rennes*, 7e ch., 10 nov. 2004, n° 03/03832 : *JurisData* n° 2004-269417 : *en cas d'incendie provoqué par les travaux réalisés par un entrepreneur, celui-ci doit, en application de l'article 1789 du Code civil, garantir le locataire condamné sur le fondement de l'article 1735 du même code, sachant que les entrepreneurs que le locataire fait intervenir sont comprises parmi les " gens de sa maison "* : *Cass. soc.*, 29 mai 1954 : *D.* 1954, p. 571. - *Cass. 3e civ.*, 19 janv. 2000, n° 98-12.697 : *JurisData* n° 2000-000060 ; *Bull. civ. III*, n° 8).

§ 46 Chose non confiée

Au profit d'un autre régime dégagé par la jurisprudence (*V. n° 66 à 71*), le régime de l'article 1789 du Code civil est inapplicable si le maître n'a aucunement abandonné la maîtrise du bien, par exemple s'il a travaillé en coopération avec l'entrepreneur (*V. pour le propriétaire et le réparateur d'un bac à essence*, *Cass. 1re civ.*, 18 mai 1954 : *Bull. civ. I*, n° 157 . - *V. n° 67*) ou s'il ne lui a confié que la garde du bien, sans travail à faire (*V. n° 67*).

§ 47 Chose confiée en partie

Lorsque l'intervention de l'entrepreneur ne porte que sur une partie précise de l'immeuble, en dehors de tout le reste, l'article 1789 du Code civil ne s'appliquera pas aux dommages survenus dans les parties de l'immeuble étrangères à l'objet de l'intervention : ainsi l'entrepreneur chargé de l'installation du chauffage central ne peut-il être présumé responsable par application de l'article 1789 de l'incendie (*Cass. 3e civ.*, 22 avr. 1971, n° 69-14.376 : *Bull. civ. III*, n° 253 ; *Gaz. Pal.* 1972, I, p. 77 ; *RTD civ.* 1972, p. 416 , obs. Cornu) ou de gel (*Cass. 3e civ.*, 10 janv. 1979 : *D.* 1979, IR p. 248 ; *RD imm.* 1979, p. 341 , obs. Boubli) survenu dans l'immeuble qui ne lui était pas confié.

§ 48 Preuve de la condition

La question de la preuve étant épineuse, certains arrêts semblent déduire de la concomitance entre l'incendie et l'exécution des travaux une présomption de corrélations qui mettrait en oeuvre la règle de l'article 1789, car il y aurait en quelque sorte lieu de présumer que l'incendie est né dans la partie de l'immeuble confiée à l'entrepreneur (*Cass. 3e civ.*, 27 févr. 1979 : *Bull. civ. III*, n° 50 . - *Cass. 1re civ.*, 9 févr. 1966 : *Bull. civ. I*, n° 104 . - *Cass. 1re civ.*, 22 févr. 1967 : *Bull. civ. I*, n° 76 . - *Cass. 1re civ.*, 14 mai 1959 : *Bull. civ. I*, n° 243).

§ 49 Mais la jurisprudence n'est pas homogène puisque d'autres décisions imposent, dans pareille

hypothèse, purement et simplement la charge de la preuve du fait de l'entrepreneur au propriétaire, ce qui implique alors que ne s'applique pas l'article 1789 du Code civil (*Cass. 3e civ.*, 3 oct. 1978, n° 77-11.620 : *Bull. civ. III*, n° 299 . - *Cass. 1re civ.*, 20 avr. 1966 : *Bull. civ. I*, n° 223).

b) Travail fourni par l'entrepreneur sur ou à propos de la chose confiée

§ 50 Pour que le régime des articles 1789 et 1790 du Code civil trouve à s'appliquer, il faut

encore que la chose confiée constitue l'objet même du travail demandé à l'entrepreneur. C'est ce qui résulte d'un arrêt ayant écarté ce régime dans le cas du contrat de gardiennage d'un immeuble, au motif que le gardien n'est pas un " ouvrier " et qu'il ne lui était fourni aucune " matière " à travailler (*Cass. 1re civ.*, 16 févr. 1983, n° 82-10.576 : *JurisData* n° 1983-700452 ; *Bull. civ. I*, n° 66 : l'incendie d'origine inconnue n'est pas à la charge de l'entrepreneur de gardiennage. - *CA Lyon*, 3e ch., 7 janv. 2000, n° 98/02903 : *JurisData* n° 2000-148101).

Ayant eu les honneurs d'une publication au Bulletin civil, l'arrêt précité de la Cour de cassation a pendant longtemps été considéré comme fixant la jurisprudence de celle-ci : il faut que l'entrepreneur fournisse son travail ou son industrie " *sur la chose* ". Mais l'on relève, aujourd'hui, des décisions acceptant d'appliquer le régime de l'article 1789 à des professionnels ne " travaillant " pas véritablement la chose, mais fournissant seulement des prestations à propos de la chose (*V. Cass. 1re civ.*, 18 févr. 1997, n° 95-10.278 : *JurisData* n° 1997-000651 ; *JCP G* 1997, IV, p. 123 ; *JCP E* 1997, IV, p. 133 ; *Bull. civ. I*, n° 59 : les marchandises confiées à une société de manutention et d'entreposage ayant été détruites par un incendie, la responsabilité de celle-ci est engagée en tant que locateur d'ouvrage et de dépositaire salarié ne pouvant s'exonérer, selon l'article 1789 du Code civil, que par la preuve de son absence de faute. - *CA Chambéry*, ch. com., 5 juill. 2005, n° 04/01928 : *JurisData* n° 2005-279532).

En tout état de cause, on peut se demander si cette condition ne conduirait pas à écarter le régime au sujet des objets confiés non pour être eux-mêmes " travaillés ", mais pour servir au travail (documents devant permettre une étude, manuscrit devant permettre une publication, etc.).

3° Contenu du régime

§ 51 Ordre privé

Le régime de responsabilité prévu par les articles 1789 et 1790 du Code civil n'est pas d'ordre public (*Cass. 1re civ.*, 25 févr. 1964 : *Bull. civ. I*, n° 111 ; *Gaz. Pal.* 1964, I, 361 : " attendu que l'attribution des risques, telle que prévue par l'article 1789 du Code civil, n'est pas d'ordre public et qu'il est loisible à un contractant de stipuler qu'il ne sera pas responsable de ses fautes légères, susceptibles de causer un dommage aux biens de son co-contractant ". - *Comp.* n° 16, et n° 69). Il s'ensuit que sont licites les clauses modifiant ces règles en limitant ou en excluant la responsabilité de l'entrepreneur. Ainsi en va-t-il d'une clause stipulant que la chose objet du travail (réparations, en l'espèce) voyagerait aux risques du maître (*Cass. com.*, 14 mars 1978, n° 76-15.281 : *Bull. civ. IV*, n° 91). De même est-il possible de déroger à l'article 1790 en prévoyant qu'une fraction d'honoraires sera due dans le cas où les travaux seraient interrompus par suite de la force majeure (*Cass. 3e civ.*, 4 oct. 1973, n° 72-12.591 : *JurisData* n° 1973-000506 ; *Bull. civ. III*, n° 506).

Il a même été admis qu'une telle dérogation pouvait résulter des *usages professionnels* : ainsi de l'usage selon lequel, entre professionnels de la joaillerie, l'entrepreneur ne répondrait pas de sa faute lourde (*Cass. 1re civ.*, 25 févr. 1964 : *Bull. civ. I*, n° 111).

§ 52 Néanmoins, au-delà de leur inefficacité en présence d'une faute lourde (*rappelant cette*

limite, V. CA Nîmes, 2e ch. B, 23 mai 1996 : *JurisData* n° 1996-030456), de telles clauses risquent de tomber sous le coup de l'interdiction des clauses abusives dans les contrats d'adhésion (C. civ., art. 1171) ou dans les contrats de consommation (C. consom., art. R. 212-1, 6°. - *Pour la clause relative à la perte de diapositives*, V. Cass. 1re civ., 25 janv. 1989, n° 87-13.640 : *JurisData* n° 1989-700108 ; D. 1989, p. 253, note Malaurie. - Cass. 1re civ., 14 mai 1991, n° 89-20.999 : *JurisData* n° 1991-001446 ; JCP G 1991, II, 21763, note Paisant ; Bull. civ. I, n° 153 ; D. 1991, somm. p. 320, obs. Aubert ; D. 1991, p. 449, note Ghestin. - *Pour la perte d'une cassette vidéo*, V. Cass. 1re civ., 24 févr. 1993, n° 91-13.940 : *JurisData* n° 1993-000335 ; Bull. civ. I, n° 88 ; D. 1994, p. 6, note Agostinelli. - *Pour la perte de pellicules photographiques*, V. CA Bordeaux, 1re ch. B, 28 févr. 1996 : *JurisData* n° 1996-041083).

a) Charge des risques de la chose (C. civ., art. 1789)

1) Perte non fautive à la charge du maître : " res perit domino "

§ 53 Hypothèses de perte non fautive

" Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute " (C. civ., art. 1789). A contrario, si la chose confiée à l'entrepreneur vient à périr en raison d'un cas de force majeure, d'un vice interne de la chose ou d'un fait extérieur quelconque (n'ayant pas besoin de présenter les caractères de la force majeure : V. n° 60), l'entrepreneur est libéré de son obligation de restitution : en effet, dans ces cas-là, l'article 1789 met les risques de perte de la chose à la charge du maître (V. n° 38), par application de la règle *res perit domino* (V. CA Paris, 8e ch. , sec. A, 29 avr. 2004, n° 2002/18431 : *JurisData* n° 2004-282591).

Ont été jugées comme non fautives, pour l'entrepreneur, les circonstances suivantes :

- pour un réparateur, les vices d'un véhicule (Cass. com., 30 mars 1971, n° 70-10.487 : *JurisData* n° 1971-097097 ; Bull. civ. IV, n° 97 ; D. 1971, somm. p. 136. - Cass. com., 19 févr. 1973, n° 71-14.112 : *JurisData* n° 1973-097084 ; Bull. civ. IV, n° 84 ; D. 1973, somm. p. 96) ;
- pour un teinturier, les dommages dus à des traitements antérieurs (Cass. civ., 5 avr. 1935 : DH 1935, p. 539) ou à un vice de la matière (Cass. 1re civ., 9 avr. 1957 : Bull. civ. I, n° 149) ;
- l'incendie communiqué d'un immeuble voisin sans qu'aucune négligence puisse être imputée à l'entrepreneur (Cass. req., 22 avr. 1872 : DP 1873, 1, p. 119. - Cass. civ., 19 mai 1886 : DP 1886, 1, p. 409, concl. Chevrier-Carbonnier ; RTD civ. 1946, p. 323. - CA Paris, 23 mai 1911 : Gaz. Pal. 1911, 2, p. 102) ;
- l'incendie dû à une cause étrangère (CA Rennes, 1re ch. B, 19 oct. 2001, n° 99/05268 : *JurisData* n° 2001-181239) ;
- l'action illégale d'une force armée (CA Paris, 17 juill. 1946 : JCP G 1946, II, 3310 , note Barbier ; D. 1948, p. 169, note Weill) ;

- la perte d'un navire de plaisance par un convoyeur dès lors que celui-ci a pris toutes les précautions normalement attendues et même au-delà (*CA Poitiers, 2e ch., sect. 2, 6 oct. 1998 : JurisData n° 1998-046639 et n° 1998-046722*).

§ 54 Hypothèses de perte fautive

Aux termes de l'article 1789 du Code civil, l'entrepreneur ne répond que de la perte occasionnée par sa faute, sachant que, si la cause de la perte est inconnue, il reste tenu, sauf pour lui à s'exonérer en prouvant qu'il n'a commis aucune faute (*Cass. 1re civ., 14 mai 1991, n° 89-20.999 : JurisData n° 1991-001446 ; JCP G 1991, II, 21763, note Paisant ; Bull. civ. I, n° 153 ; D. 1991, somm. p. 320, obs. Aubert ; D. 1991, p. 449, note Ghestin. - Cass. 1re civ., 20 déc. 1993, n° 91-13.688 : JurisData n° 1993-002975 ; Bull. civ. I, n° 379 . - Cass. 1re civ., 2 nov. 1994, n° 92-18.520 : JurisData n° 1994-002015 ; Bull. civ. I, n° 311 . - TGI Metz, 1re ch., 30 oct. 1996 : JurisData n° 1996-047830. - Cass. 3e civ., 17 févr. 1999, n° 95-21.018 : JurisData n° 1999-000770 ; Contrats, conc. consom. 1999, comm. 67, obs. Leveneur ; Bull. civ. III, n° 41 ; RTD civ. 1999, p. 629, obs. Jourdain. - CA Bordeaux, 1re ch., sect. A, 8 févr. 2000 : JurisData n° 2000-126788 ; D. 2001, p. 804, note Malinvaud. - Cass. 1re civ., 11 déc. 2001, n° 99-18.034 : JurisData n° 2001-012088 ; Bull. civ. I, n° 312 : " l'entrepreneur dépositaire qui prouve son absence de faute renverse la présomption résultant de l'article 1789 du Code civil ". - CA Rouen, 2e ch., 26 mai 2005, n° 03/1247 et n° 04/00144 : JurisData n° 2005-278336. - CA Chambéry, ch. com., 5 juill. 2005, n° 04/01928 : JurisData n° 2005-279532. - V. toutefois CA Poitiers, 2e ch., sect. 2, 6 oct. 1998 : JurisData n° 1998-046639 et n° 1998-046722 : le convoyeur d'un navire de plaisance ne peut être tenu pour responsable de la perte du bateau dès lors qu'il a pris toutes les précautions normalement attendues et même au-delà et qu'ainsi aucune faute ne peut lui être reprochée, peu important que les causes précises de la disparition n'aient pu être déterminées avec certitude).*

§ 55 La faute dont répond l'entrepreneur s'entend de toute négligence et s'apprécie d'autant plus

sévèrement qu'il s'agit d'un professionnel. Aussi peut-elle se situer non seulement dans un comportement qui s'est trouvé directement à l'origine de la perte, mais encore dans un manquement à ses devoirs de conseil, de diligence et/ou de prudence qui auraient dû l'inciter à ne pas prendre certains risques ou à prendre certaines précautions particulières.

On notera, notamment, les hypothèses suivantes tirées de la jurisprudence :

- le choix par un teinturier d'un procédé inadéquat de traitement d'un vêtement (*Cass. 1re civ., 7 mars 1978, n° 76-15.509 : JurisData n° 1978-000094 ; Bull. civ. I, n° 94 . - Rappr. CA Paris, 8e ch., sect. D, 14 févr. 2002, n° 2001/10594 : JurisData n° 2002-173979 : impossibilité d'ignorer la nature et la fragilité d'une robe en soie de grande valeur*) ;
- la perte par un joaillier d'une pierre trop fragile pour le sertissage demandé (*Cass. 3e civ., 2 nov. 1965 : Bull. civ. III, n° 546*) ;
- le vol d'objets laissés dans la voiture confiée au garagiste (*Cass. 1re civ., 7 juill. 1992, n° 91-10.259 : JurisData n° 1992-001715 ; Bull. civ. I, n° 222*) ;
- le fait de construire un caveau sans étanchéité dans un terrain dont l'entrepreneur, connaissant les infiltrations, n'a pas opéré des scellements suffisants pour y résister (*CA Paris, 7 déc. 1977 : Gaz. Pal 1978, 2, somm. p. 103*) ;

- le fait pour un garagiste de confier une voiture à un carrossier sans la munir d'antigel (*Cass. 1re civ.*, 3 mai 1974, n° 71-12.621 : *JurisData* n° 1974-000126 ; *Bull. civ. I*, n° 126 ; *RTD civ.* 1975, p. 117, obs. Durry) ;
- le fait de ne pas avoir veillé au maintien en fonction du système de sécurité protégeant les lieux (*Cass. 3e civ.*, 11 juin 1976, n° 75-10.491 : *Bull. civ. III*, n° 260) ;
- le fait de procéder à l'enlèvement d'un placard ayant entraîné l'effondrement de l'immeuble car le placard jouait un rôle porteur (*Cass. 3e civ.*, 6 juin 1972, n° 71-12.015 : *Bull. civ. III*, n° 366 ; *D.* 1973, somm. p. 14) ;
- le fait de remplacer un tuyau en tôle par une buse en aluminium (*Cass. 3e civ.*, 17 juin 1975, n° 74-11.330 : *JurisData* n° 1975-098203 ; *Bull. civ. III*, n° 203) ;
- le fait de ne pas avoir pris les précautions nécessaires pour éviter la projection d'étincelles (ayant entraîné un incendie) sur un support sur la nature duquel il aurait dû se renseigner alors qu'il effectuait des travaux présentant un risque certain (*CA Nancy, 1re ch.*, 6 oct. 2003, n° 99/02342 : *JurisData* n° 2003-250001) ;
- l'incendie résultant d'un mégot mal éteint ou d'un acte criminel alors que les ouvriers avaient quitté momentanément l'appartement dont ils avaient la garde en laissant la porte ouverte (*CA Lyon, 2e ch.*, 7 mai 1997 : *JurisData* n° 1997-042901. - *Rapp. TGI Metz, 1re ch.*, 30 oct. 1996 : *JurisData* n° 1996-047830).

§ 56 Au-delà des fautes qu'il a personnellement commises, l'entrepreneur doit également

répondre, conformément à l'article 1797 du Code civil, " du fait des personnes qu'il emploie " (*Cass. 1re civ.*, 10 oct. 1995, n° 93-17.851 : *Bull. civ. I*, n° 346. - *CA Lyon, 2e ch.*, 7 mai 1997 : *JurisData* n° 1997-042901, V. n° 55). Il faut admettre qu'il répond pareillement envers le maître de l'ouvrage de la faute de son sous-traitant, mais dispose contre ce dernier d'un recours fondé sur l'article 1789 du Code civil si les conditions en sont réunies, c'est-à-dire lorsqu'il a lui-même " confié " la chose à ce sous-traitant (V. *CA Paris, 7e ch., sect. A, 1er juill.* 1998, n° 96/13309 : *JurisData* n° 1998-023032. - *CA Rennes, 4e ch.*, 25 avr. 2002, n° 01/00459 : *JurisData* n° 2002-188239).

§ 57 La conséquence de la responsabilité de l'entrepreneur est son obligation au paiement de la

valeur actuelle de la chose (V. *Cass. 3e civ.*, 15 nov. 1995, n° 94-12.100 : *JurisData* n° 1995-002992 ; *Bull. civ. III*, n° 234 ; *Gaz. Pal.* 1997, 1, somm. p. 196, obs. Peisse), ainsi que des préjudices directement liés à cette perte pour le maître de l'ouvrage (V. *CA Toulouse, 1re ch., sect. 1*, 9 sept. 1996 : *JurisData* n° 1996-048336 : pendant la durée du chantier, l'entrepreneur est responsable des désordres occasionnés par les ouvrages qu'il construit ou répare et ceux dont il a la garde conformément à l'article 1789 du Code civil).

§ 58 À cela, il convient d'ajouter la possibilité pour les éventuels tiers victimes d'engager la

responsabilité extracontractuelle de l'entrepreneur (V. *CA Lyon, 2e ch.*, 7 mai 1997 : *JurisData* n° 1997-042901, V. n° 55 : l'entreprise effectuant des travaux dans un appartement doit être déclarée responsable, sur le fondement de l'article 1242, alinéa 5, du Code civil, du dommage causé à l'occupant de l'appartement situé en dessous et résultant de l'incendie ayant, par son fait, pris naissance dans l'appartement qu'elle était chargée de réfectionner).

2) Preuve de l'absence de faute à la charge de l'entrepreneur : présomption simple de perte fautive

§ 59 L'article 1789 du Code civil n'ayant pas expressément réglé la question, pourtant capitale, de

la charge de la preuve de l'origine de la perte, la jurisprudence a placé ce fardeau sur les épaules de l'entrepreneur par le recours à une présomption simple de faute. En effet, le principe est posé depuis longtemps que l'entrepreneur a, s'il y a lieu, la charge d'établir que la perte constatée est survenue sans faute de sa part (V. *Cass. civ.*, 14 juin 1826 : DP 1826, 2, p. 275. - *Cass. civ.*, 1er août 1866 : S. 1866, 1, p. 436. - *Cass. civ.*, 3 mars 1869 : DP 1869, 1, p. 334. - *Cass. req.*, 21 mars 1882 : S. 1882, 1, p. 320. - *Cass. civ.*, 16 déc. 1924 : DP 1925, 1, p. 21. - *Cass. civ.*, 9 juill. 1934 : DH 1934, p. 505. - *Cass. civ.*, 5 août 1935 : Gaz. Pal. 1935, 2, p. 769 ; DH 1935, p. 539. - *Cass. 1re civ.*, 9 avr. 1957 : Bull. civ. I, n° 179 ; Gaz. Pal. 1957, 2, p. 10. - *Cass. 1re civ.*, 14 mai 1959 : Bull. civ. I, n° 243. - *Cass. 1re civ.*, 7 oct. 1963 : Bull. civ. I, n° 412 ; D. 1963, jurispr. p. 748. - *Cass. 1re civ.*, 17 nov. 1965 : Bull. civ. I, n° 622. - *Cass. 1re civ.*, 9 févr. 1966 : Bull. civ. I, n° 103. - *Cass. 1re civ.*, 22 févr. 1967 : Bull. civ. I, n° 76. - *Cass. 1re civ.*, 27 mai 1968, n° 1.673 : Bull. civ. I, n° 153. - *Cass. com.*, 8 juin 1971, n° 70-11.241 : JurisData n° 1971-097163 ; Bull. civ. IV, n° 163. - *Cass. 1re civ.*, 5 juill. 1973, n° 72-11.688 : JurisData n° 1973-000234 ; Bull. civ. I, n° 234. - *Cass. 1re civ.*, 22 juin 1976 : Gaz. Pal. 1976, 2, p. 794, note Plancqueel. - *Cass. 1re civ.*, 24 mars 1987, n° 85-15.779 : JurisData n° 1987-000601 ; Bull. civ. I, n° 106. - *Cass. 1re civ.*, 20 déc. 1993, n° 92-11.385 : JurisData n° 1993-002616 ; Bull. civ. I, n° 376. - *Cass. 1re civ.*, 2 nov. 1994, n° 92-18.520 : JurisData n° 1994-002015 ; Bull. civ. I, n° 311. - TGI Metz, 1re ch., 30 oct. 1996 : JurisData n° 1996-047830. - *Cass. 3e civ.*, 17 févr. 1999, n° 95-21.018 : ; JurisData n° 1999-000770 ; Contrats, conc. consom. 1999, comm. 67, obs. Leveneur ; Bull. civ. III, n° 41 ; RTD civ. 1999, p. 629, obs. Jourdain. - *Cass. 1re civ.*, 11 déc. 2001, n° 99-18.034 : JurisData n° 2001-012088 ; Bull. civ. I, n° 312. - CA Paris, 8e ch., sect. D, 14 févr. 2002, n° 2001/10594 : JurisData n° 2002-173979. - CA Nancy, 2e ch., 13 nov. 2002, n° 99/02382 : JurisData n° 2002-206065. - CA Paris, ch. 25, 8 avr. 2009, SAS Or et Gemmes c/ Cousty Aubert : JurisData n° 2009-377632).

§ 60 Obligation de résultat atténuée

L'obligation de l'entrepreneur n'est pas une obligation de résultat dont il ne pourrait se décharger que par la preuve d'un cas de force majeure. En effet, outre l'existence d'une cause étrangère véritablement à l'origine de la perte (V. *Cass. 1re civ.*, 17 mai 1955 : Bull. civ. I, n° 204, retenant que la réquisition allemande invoquée ne pouvait être à l'origine de la perte, dont l'entrepreneur avait averti le propriétaire trop longtemps après), l'entrepreneur peut se dégager de toute responsabilité en prouvant simplement son absence de faute sans avoir à établir l'existence d'un cas de force majeure (*Cass. 1re civ.*, 1er mars 1954 : Bull. civ. I, n° 78. - *Cass. 1re civ.*, 5 juill. 1973, n° 72-11.688 : JurisData n° 1973-000234, V. n° 59. - *Cass. 1re civ.*, 28 nov. 1973, n° 72-13.636 : JurisData n° 1973-000328 ; Bull. civ. I, n° 328 ; RTD civ. 1974, p. 436, obs. Cornu. - *Cass. 1re civ.*, 24 mars 1987, n° 85-15.779 : JurisData n° 1987-000601 ; Bull. civ. I, n° 106. - *Cass. 1re civ.*, 11 déc. 2001, n° 99-18.034 : JurisData n° 2001-012088, V. n° 59). Il s'ensuit que l'offre faite

par l'entrepreneur de prouver son absence de faute est juridiquement efficace et ne peut être écartée d'emblée par les juges du fond (*Cass. Ire civ.*, 9 avr. 1957, V. n° 59. - *Contra* : *Cass. Ire civ.*, 17 nov. 1965 : *Bull. civ. I*, n° 622).

La jurisprudence parle parfois d'obligations de moyens eu égard au caractère exonératoire de la preuve d'une simple absence de faute (V. *Cass. Ire civ.*, 13 déc. 1988, n° 87-13.026 : *JurisData* n° 1988-703055 ; *Bull. civ. I*, n° 359, pour un entraîneur de chevaux), même si la qualification adéquate est, plus précisément, celle d'une obligation de résultat atténuée (V. *CA Nancy*, 2e ch., 13 nov. 2002, n° 99/02382 : *JurisData* n° 2002-206065, V. n° 59).

§ 61 Preuve par tous moyens

La preuve de la force majeure ou de l'absence de faute peut être rapportée par tous moyens, la force probante des éléments proposés étant souverainement appréciée par les juges du fond (V. *Cass. Ire civ.*, 22 juin 1976 : *Gaz. Pal.* 1976, 2, p. 794, note *Plancqueel*). Cela explique sans doute l'apparente dispersion des solutions : ainsi, dans l'hypothèse où la cause du dommage n'est pas déterminée, certains arrêts ont pu malgré cette incertitude retenir l'absence de faute en se fondant sur les précautions prises par l'entrepreneur (V. *Cass. Ire civ.*, 1er mars 1954, V. n° 60. - *Cass. Ire civ.*, 28 nov. 1962 : *Bull. civ. I*, n° 507. - *Cass. Ire civ.*, 3 nov. 1966 : *Bull. civ. I*, n° 494. - *Cass. Ire civ.*, 24 mars 1993, n° -91-16.019 : *JurisData* n° 1993-000498 ; *Bull. civ. I*, n° 121 ; *RGAT* 1993, p. 644, note *Rémy*. - *Cass. 3e civ.*, 24 sept. 2003, n° 02-12.839 : *JurisData* n° 2003-021198), à la différence de la solution retenue dans d'autres décisions (V. *Cass. Ire civ.*, 7 oct. 1963 : *Bull. civ. I*, n° 412 ; *D.* 1963, *jurispr. p.* 748. - *Cass. com.*, 8 juin 1971, n° 70-11.241 : *JurisData* n° 1971-097163 ; *Bull. civ. IV*, n° 163. - *Cass. Ire civ.*, 5 juill. 1973 : *Bull. civ. I*, n° 234. - *Cass. Ire civ.*, 14 mai 1991, n° 89-20.999 : *JurisData* n° 1991-001446 ; *JCP G* 1991, II, 21763, note *Paisant* ; *Bull. civ. I*, n° 153 ; *D.* 1991, *somm. p.* 320, *obs. Aubert* ; *D.* 1991, p. 449, note *Ghestin*).

b) Charge des risques de la rémunération (*C. civ.*, art. 1790)

§ 62 S'il ne supporte pas les risques de la chose parce qu'il n'en est pas propriétaire (V. n° 38 et 53)

L'ouvrier supporte en revanche, dans ce cas comme dans celui de l'article 1788 du Code civil (V. n° 27), les risques de sa rémunération : c'est la règle *res perit creditori* qui trouve ici son application.

L'article 1790 du Code civil pose expressément cette solution : l'entrepreneur est donc privé de sa rémunération non seulement en cas de perte par sa faute mais encore en cas de perte fortuite, et ne la conserverait que si la perte est due à la faute du maître ou à un vice de matière dont ce dernier répond (V. *Cass. com.*, 23 mars 1982, n° 80-12.523 : *Bull. civ. IV*, n° 119 ; *AJPI* 1983, p. 26).

§ 63 Toutefois, comme dans le cas de l'article 1788 du Code civil (V. n° 28 à 35), l'entrepreneur

est déchargé des risques et acquiert donc son droit à rémunération, nonobstant une perte fortuite, par la mise en demeure adressée au maître de vérifier et recevoir la chose.

§ 64 En outre, si la perte est due à un vice de la chose fournie, l'entrepreneur conserve son droit à rémunération pour le travail effectué avant la perte (V. *Cass. 3e civ.*, 17 juill. 1972, n° 71-11.940 : *JCP G* 1972, II, 17392 ; *Bull. civ. III*, n° 466).

§ 65 Il disposerait, en outre, d'un droit à indemnisation si la perte est due à une négligence du

maître (*TI Argentan*, 24 janv. 1992 : *Gaz. Pal.* 1993, *Tables*, V° *Contrat d'entreprise*, n° 4, pour le dommage causé au matériel de l'entrepreneur).

B. Responsabilité pour faute prouvée lorsque l'entrepreneur intervient sur une chose non confiée

§ 66 Aux deux séries de règles prévues par le Code civil suivant que " l'ouvrier " fournit la

matière (*C. civ.*, art. 1788) ou œuvre seulement sur une matière qui lui a été confiée par le maître de l'ouvrage (*C. civ.*, art. 1789 et 1790), la jurisprudence a ajouté un troisième régime applicable au cas où l'entrepreneur intervient sur le bien de son client sans en avoir reçu la garde.

1° Risques de la chose

§ 67 Absence de garde de la chose (ou de travail sur la chose)

Il arrive que le travail de l'entrepreneur, tout en étant relatif à une chose, s'accomplisse sans que cette chose passe réellement sous sa maîtrise.

C'est, en premier lieu, les cas lorsque l'entrepreneur intervient sur place, sans pourtant que la chose lui soit " confiée " : ce cas concerne le plus souvent des travaux sur des immeubles - peinture, plomberie, électricité, etc. - mais il peut aussi être relatif à des meubles - restauration sur place d'un tableau, dépannage informatique à domicile, etc. (V. *CA Aix-en-Provence*, 10e ch., 23 janv. 2002 : *JurisData* n° 2002-177860).

Il en est de même, en second lieu, lorsque l'entrepreneur travaille en coopération avec son client, cette coopération faisant obstacle à un véritable transfert de la garde qui seul justifie la présomption (*Cass. 1re civ.*, 18 mai 1954 : *Bull. civ. I*, n° 157 . - *CA Colmar*, 2e ch., sect. B, 21 sept. 2001, n° 2B199905394 : *JurisData* n° 2001-169393).

Il faut assimiler à ces deux cas celui où l'entrepreneur n'effectue pas un travail sur la chose : par exemple, lorsqu'il est seulement chargé de la surveillance (V. *Cass. 1re civ.*, 16 févr. 1983, n° 82-10.576 : *JurisData* n° 1983-700452 ; *Bull. civ. I*, n° 66 . - V. n° 50).

§ 68 Exclusion du régime de l'article 1789 au profit du droit commun

Lorsque l'entrepreneur intervient sur une chose dont il n'a pas reçu la garde, la présomption de faute attachée par la jurisprudence à l'article 1789 du Code civil (V. n° 59 à 61) n'a plus lieu d'être et est dès lors écartée, puisque l'entrepreneur n'assume plus d'obligation de restitution (V. *Cass. 1re civ.*,

20 avr. 1966 : *Bull. civ. I*, n° 223 . - *Cass. 3e civ.*, 22 avr. 1971 : *Bull. civ. III*, n° 253 ; *Gaz. Pal.* 1972, 1, 77 ; *RTD civ.* 1972, p. 416, obs. Cornu. - *Cass. 3e civ.*, 10 janv. 1979 : *D.* 1979, IR p. 248 ; *RD imm.* 1979, p. 341, obs. Boubli. - *CA Colmar*, 2e ch., sect. B, 21 sept. 2001, n° 2B199905394 : *JurisData* n° 2001-169393, V. n° 67. - *CA Aix-en-Provence*, 10e ch., 23 janv. 2002 : *JurisData* n° 2002-177860, V. n° 67. - *CA Bordeaux*, 1re ch., sect. B, 28 nov. 2005, n° 03/05129 : *JurisData* n° 2005-288566. - *CA Paris*, 19e ch., sect. A, 15 juin 2005, n° 04/02439 : *JurisData* n° 2005-274243. - *Contra* : *Cass. 3e civ.*, 17 févr. 1999, n° 95-21.018 : *JurisData* n° 1999-000770 ; *Contrats, conc. consom.* 1999, comm. 67, obs. Leveneur ; *Bull. civ. III*, n° 41 ; *RTD civ.* 1999, p. 629, obs. Jourdain : l'application de l'article 1789 a été admise alors que l'entrepreneur n'avait manifestement pas acquis la garde de l'immeuble puisque son intervention s'était limitée à la pose d'un radiateur).

§ 69 Responsabilité contractuelle de droit commun

Avec l'exclusion de l'article 1789 du Code civil, on retombe dans le droit commun de la responsabilité civile : si le maître peut engager la responsabilité de l'entrepreneur, c'est à condition de rapporter la preuve d'une faute de ce dernier à l'origine de la perte de la chose (V. *Cass. 1re civ.*, 20 avr. 1966, V. n° 68. - *CA Aix-en-Provence*, 10e ch., 23 janv. 2002 : *JurisData* n° 2002-177860, V. n° 68. - *CA Bordeaux*, 1re ch., sect. B, 28 nov. 2005, n° 03/05129 : *JurisData* n° 2005-288566, V. n° 68. - *CA Paris*, 19e ch., sect. A, 15 juin 2005, n° 04/02439 : *JurisData* n° 2005-274243, V. n° 68) même si cette faute peut consister en une simple négligence ou un défaut de précautions (V. *CA Versailles*, 20 nov. 1987 : *Gaz. Pal.* 1988, 1, p. 104, pour un brûlage à proximité de matériaux).

Il faut préciser que, même si la preuve d'une faute est ainsi nécessaire, il s'agit toujours de responsabilité contractuelle : le principe du non-cumul exclut tout recours à l'article 1240 (*C. civ.*, art. 1382 ancien) du Code civil (V. *Cass. 1re civ.*, 11 mai 1982, n° 80-17.077 : *JurisData* n° 1982-700997 ; *Bull. civ. I*, n° 170 . - *Cass. 3e civ.*, 9 oct. 1991 : *Bull. civ. III*, n° 234 . - *Cass. 2e civ.*, 26 mai 1992 : *Bull. civ. II*, n° 154). Il en découle que resteront applicables les règles spécifiques à la responsabilité contractuelle comme, par exemple, le principe de limitation de la réparation au préjudice prévisible conformément à l'article 1231-3 du Code civil (*Cass. 1re civ.*, 11 mai 1982, n° 80-17.077 : *JurisData* n° 1982-700997 ; *Bull. civ. I*, n° 170) ou la validité des clauses contractuelles (sous réserve qu'elles ne soient pas abusives lorsque le contrat est d'adhésion ou de consommation. - *Comp.* n° 16, 51 et 52).

§ 70 Régime particulier en cas de troubles anormaux de voisinage

Dans l'hypothèse de troubles anormaux de voisinage (création jurisprudentielle grâce à laquelle le seul fait de causer des " troubles excédant les inconvénients normaux de voisinage " constitue une source autonome de responsabilité objective), la jurisprudence admet aujourd'hui une responsabilité sans faute de l'entrepreneur tant vis-à-vis des voisins (*Cass. 1re civ.*, 18 mars 2003, n° 99-18.720 : *JurisData* n° 2003-018248 ; *Resp. civ. et assur.* 2003, chron. 11, par Groutel ; *Bull. civ. I*, n° 77 ; *RDC* 2003, p. 134, note A. Bénabent : " l'entrepreneur, auteur de travaux à l'origine des dommages, est responsable de plein droit des troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage constatés dans le fonds voisin ") qu'à l'égard du maître de l'ouvrage lui-même poursuivi par lesdits voisins (*Cass. 3e civ.*, 24 sept. 2003, n° 02-12.873 : *JurisData* n° 2003-020379 ; *Resp. civ. et assur.* 2005, comm. 288 ; *Bull. civ. III*, n° 160 ; *D.* 2005, p. 1962 : étant subrogé dans les droits des victimes, le maître de l'ouvrage est fondé à recourir contre l'entrepreneur sur le

fondement du principe prohibant les troubles anormaux du voisinage, " qui ne requiert pas la preuve d'une faute ". - Cass. 3e civ., 20 déc. 2006, n° 05-10.855 : JurisData n° 2006-036641 ; Bull. civ. III, n° 254 ; D. 2007, act. jurispr. p. 148, obs. Gallmeister. - V. Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats : Dalloz Action, 2021-2022, n° 2241-13 à 2241-15). En effet, les constructeurs, y compris de travaux publics (Cass. 3e civ., 8 nov. 2018, n° 17-24.333 : JurisData n° 2018-019619 ; RDI 2019, p. 167, obs. C. Charbonneau), sont parfois assimilés, pendant le chantier, même en dehors des limites géographiques strictes dudit chantier (Cass. 3e civ., 8 nov. 2018, n° 17-24.333 : JurisData n° 2018-019619 ; RDI 2019, p. 167, obs. C. Charbonneau), à des " voisins occasionnels des propriétaires lésés " par les nuisances (Cass. 3e civ., 22 juin 2005, n° 03-20.068 : JurisData n° 2005-029068 ; Bull. civ. III, n° 136 ; RDI 2005, p. 339, obs. Ph. Malinvaud. - Cass. 3e civ., 26 avr. 2006, n° 05-10.100 : JurisData n° 2006-033201 ; Bull. civ. III, n° 100 ; Constr.-Urb. 2006, comm. 134, note M.-L. Pagès-de-Varenne ; RDI 2006, p. 313, obs. Ph. Malinvaud. - CA Paris, 17 avr. 2013, n° 09/18859 : Constr.-Urb. 2013, comm. 101, note M.-L. Pagès-de-Varenne. - V. Ph. Malinvaud, Vers un nouveau régime prétorien de la responsabilité des constructeurs pour troubles de voisinage : RDI 2006, p. 251 s.). Notons, à ce sujet, que la Cour de cassation a, par un grand arrêt, dégagé une jurisprudence venue restreindre la notion de " voisin occasionnel " qui, selon elle, suppose une présence ou intervention matérielle sur le chantier de sorte que, le cas échéant, seul le sous-traitant auquel les troubles sont imputables peut être condamné (Cass. 3e civ., 21 mai 2008, n° 07-13.769 : JurisData n° 2008-043987 ; Bull. civ. III, n° 90 ; D. 2008, p. 1550, obs. S. Bigot de la Touanne ; RDI 2008, p. 345, obs. Ph. Malinvaud. - Cass. 3e civ., 19 mai 2016, n° 15-16.248 : JurisData n° 2016-009442 ; RDI 2017, p. 86, obs. H. Périnet-Marquet. - Contra : Cass. 3e civ., 28 avr. 2011, n° 10-14.516 et 10-14.517 : JurisData n° 2011-007194 ; AJDI 2011, p. 420 ; BRDA 4/11, comm. 303 ; Constr.-Urb. 2011, comm. 90, note M.-L. Pagès-de-Varenne ; RDI 2011, p. 402, note Ph. Malinvaud : l'absence d'occupation matérielle d'un fonds voisin par des architectes et des bureaux d'études ne suffit pas à exclure l'existence d'une relation de cause directe entre les troubles anormaux de voisinage subis et les missions respectivement confiées auxdits architectes et bureaux d'études).

2° Risques de la rémunération

§ 71 S'il ne peut mettre en jeu la responsabilité de l'entrepreneur quant à la perte non fautive de la

chose (V. n° 67 à 69. - V. toutefois n° 70), le maître peut en revanche lui refuser la rémunération convenue : en effet, la perte de la chose fait disparaître l'objet du contrat et rend impossible l'exécution de celui-ci.

La solution est certaine pour la rémunération du travail non encore réalisé au moment de la perte : la règle *res perit debitori* fait obstacle à la rémunération de l'entrepreneur et, par conséquent, il devra restituer les acomptes reçus.

En revanche, le sort du travail effectué avant la perte est plus douteux : en faveur de sa rémunération, on peut faire valoir que sa réalisation même rend sans objet, à due concurrence, la règle précitée qui repose sur un défaut d'exécution ; mais, en sens inverse, on pourrait observer que seule la réception du travail rendrait cette rémunération définitivement due de sorte que la perte de la chose, empêchant toute réception, emporterait la privation subséquente de toute rétribution.

Bibliographie :

Ouvrages

JCl. Civil Code

Art. 1787, fasc. 10 : Rép. civ. Dalloz, V° Contrat d'entreprise (par B. Boubli)

J.-B. Auby , H.-P. Marquet et R. Noguellou

Droit de l'urbanisme et de la construction : Montchrestien, 12e éd., 2020

A. Bénabent

Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux : LGDJ, 13e éd., 2019

Droit des obligations : LGDJ, 18e éd., 2019

Fr. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque

Contrats civils et commerciaux : Dalloz, 11e éd., 2019

J. Huet , G. Decocq , C. Grimaldi et H. Lécuyer

Traité de droit civil (dir. J. Ghestin), Les principaux contrats spéciaux : LGDJ, 3e éd. 2012

Ph. Le Tourneau

Droit de la responsabilité et des contrats : Dalloz Action, éd. 2021-2022

Ph. Malinvaud

V° Marchés privés de travaux : obligations de l'entrepreneur (par H. Périnet-Marquet), spéc. n° 402.171 à 402.182 : Dalloz Action. Droit de la construction, éd. 2018-2019

Ph. Malaurie , L. Aynès et P.-Y. Gautier

Droit des contrats spéciaux : LGDJ, 10e éd., 2018

J. Raynard et J.-B. Seube

Droit des contrats spéciaux : LexisNexis, 10e éd., 2019

Fr. Terré , Ph. Simler , Y. Lequette et F. Chénédé

Droit civil. Les obligations : Précis Dalloz, 12e éd., 2018

Articles

F. Bertrand

Les risques dans le contrat d'entreprise : RD imm.1981, p. 174

B. Fabre

Incendie en cours de travaux : quelles responsabilités ? : Mon. TP 8 août 1997, p. 30

L. Marino

Le transfert de propriété dans le contrat d'entreprise : Defrénois 2001, n° 15, p. 907

Ch. Radé

Pour une approche renouvelée de la théorie des risques : LPA 7 juill. 1995, p. 26