

JULIETTE SÉNÉCHAL*

LE CONTRAT DE SERVICES, UN ENJEU DU MOUVEMENT
EUROPÉEN DE RECODIFICATION DU DROIT
DES CONTRATS**

Ainsi que l'énonce un auteur français, le contrat de services «est devenu le second pilier d'une économie de biens et services: il est dans le secteur des services, le 'pendant' de ce qu'est la vente dans le secteur des biens»¹. Prolongeant la pensée de l'auteur, nous dirions que le contrat de services est non seulement le pilier du secteur des services, mais également l'outil concurrent de la vente dans le secteur des produits. En droit français, l'importance économique du contrat de services n'est malheureusement relayée ni par une nature juridique nettement déterminée, ni par un régime solide et cohérent. Cette double lacune trouve son origine dans la lettre du Code civil français. Inséré dans le chapitre relatif au louage, l'article 1710 propose une définition très floue du contrat de services, doublée d'une terminologie obsolète: «Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles». La terminologie de «louage d'ouvrage» n'a d'ailleurs pas traversé les siècles puisqu'elle a été remplacée en France par celle de contrat d'entreprise ou contrat de services. Une telle substitution s'explique aisément: de par sa définition, le contrat de services ne peut être qualifié de louage, ne possédant pas la propriété commune

* *Maître de conférences HDR en droit privé, Université Lille-Nord de France — UDSL, Membre d'ELI et de TEE.*

** Cet article est une version approfondie de l'intervention présentée lors du colloque scientifique organisé dans le cadre du projet «Made in Europe — les standards européens de la qualité des services fournis dans des conditions de concurrence du marché global. Les solutions modèles du droit des obligations orienté vers la prestation des services» réalisée grâce au soutien financier de Centre national de la recherche scientifique (Narodowe Centrum Nauki), accordé par la décision Nr DEC-2012/04/A/HS5/00709.

¹ A. Benabent, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 9^{ème} édition, Domat Montchrestien, 2011, n° 472.

à l'ensemble des louages, à savoir la mise à disposition temporaire. En outre, ladite définition, non seulement amputée des lumières qu'aurait dû apporter une véritable famille classificatoire, est insuffisante à cerner précisément la nature de ce contrat et n'offre plus à celui-ci que des propriétés trop imprécises, trop générales et empruntes de dualité. En droit français, le contrat de services est ainsi une notion absolument générique, une notion qui se place non loin du sommet de la pyramide contractuelle, non loin de la notion de contrat. Cette définition est par ailleurs accompagnée d'une dualité naturelle de l'objet de l'engagement du fournisseur du service, à savoir le *facere*. Cette notion, comme ses synonymes «ouvrage», «entreprise», «service» ou «travail», possède un double sens, une double définition, étant à la fois l'activité volontaire de l'homme et le résultat de cette activité, les moyens et la fin, la cause et l'effet. Cette indétermination notionnelle s'est accompagnée en droit français de l'absence d'un véritable régime. Il est en effet important de rappeler que le seul article du Code civil français s'appliquant au contrat de services est l'article 1710 du Code civil. Aucune autre règle n'a été attachée au sein du Code au contrat général d'entreprise.

Ces lacunes originelles du contrat de services, nous le verrons, n'ont pu être correctement comblées ni par la jurisprudence, ni par la législateur français durant les deux siècles qui ont suivi la rédaction du Code.

Ces lacunes doivent, en outre, être mises en regard du vent actuel de faveur, en Europe et en France, pour la systématisation et la recodification du droit des contrats. Le niveau européen concentre tout d'abord une grande source de propositions doctrinales. Certaines propositions doctrinales, à l'instar de celle menée par Monsieur von Bar (DCFR)², ont la particularité de porter sur l'ensemble du droit des contrats, général et spécial, sous la forme d'un projet académique de cadre commun de référence incluant en particulier des principes sur les contrats de services³.

Les Institutions européennes et tout particulièrement la Commission européenne ont cherché à ordonner ces différentes propositions doctrinales. Les années qui viennent de s'écouler ont, à cet égard, été des années denses pour le droit européen des contrats, puisqu'en quelques mois, il a été possible de dénombrer un livre vert de la Commission européenne en date du 1^{er} juillet 2010⁴, une étude de faisabilité délivrée par un groupe d'experts près la Commission le 3 mai 2011⁵. **Cette étude s'est muée, après quelques modifications, en une proposition de règlement**

² Ch. von Bar et al., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference*, Sellier, 2009.

³ M. Barendrecht et al., *Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Service Contracts*, Oxford, 2007) et le contrat de vente (E. Hondius et al., *Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Sales Contract*, Sellier, 2008).

⁴ Livre vert de la Commission européenne relatif aux actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises (COM (2010) 348/3) en date du 1^{er} juillet 2010.

⁵ http://ec.europa.eu/justice/contract/expert-group/index_en.htm.

relatif à un droit commun européen de la vente (DCEV) en date du 11 octobre 2011⁶, suivie le 26 février 2014⁷, d'une résolution législative du Parlement européen, apportant de substantiels amendements à cette proposition de règlement.

Le droit de la vente n'est à cet égard pas le seul concerné par les initiatives européennes. Le contrat de services l'est tout autant. Cherchant à accompagner le développement du commerce électronique sur le marché intérieur européen, l'article 5 de la proposition de règlement prévoit en effet que le DCEV peut être appliqué aux contrats de vente, aux contrats de fourniture d'un contenu numérique ainsi qu'aux contrats de fourniture d'un service connexe⁸.

Cette première étape pourrait en annoncer d'autres. Et l'on se prend à concevoir sur les bases de ce premier instrument optionnel un second instrument optionnel qui comprendrait un corps de règles complet sur le contrat de services et qui ne concernerait plus seulement les contrats de services connexes à un contrat de vente.

L'échelon français connaît aussi depuis peu un fort intérêt pour la recodification du droit des contrats. Les célébrations du bicentenaire du Code civil ont, en effet, été l'occasion d'interrogations doctrinales sur le devenir du Code civil et de son Titre III du Livre III. Au terme de ce questionnement, plusieurs textes sous-tendus par des travaux doctrinaux⁹ ont vu le jour, au rang desquels il est possible de citer l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 portant réforme du droit des sûretés ou la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile. Depuis 2007, le pouvoir exécutif a également annoncé la recodification de l'ensemble du droit des obligations et un projet est en cours d'élaboration¹⁰.

Pour l'heure, ces textes et projets français se sont concentrés sur le contrat en général et sur les sûretés réelles et personnelles, qui comptent en leur sein plusieurs contrats spéciaux. L'éventualité d'une recodification de l'ensemble des contrats spéciaux n'est cependant nullement écartée et plusieurs auteurs appellent de leurs vœux ou s'interrogent sur la naissance d'«un droit commun des contrats spéciaux», d'«une théorie générale des contrats spéciaux» ou encore d'«un décloisonnement

⁶ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relative à un droit commun européen de la vente en date du 11 octobre 2011 (COM (2011) 635 final).

⁷ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=FR&reference=P7-TA-2014-0159>.

⁸ «Article 5. **Contrats auxquels le droit commun européen de la vente peut être appliqué.** Le droit commun européen de la vente peut être appliqué: a) aux contrats de vente, b) aux contrats de fourniture d'un contenu numérique que l'utilisateur peut stocker, traiter et réutiliser, ou auquel il peut avoir accès, que ce contenu soit fourni ou non sur un support matériel, et indépendamment du fait qu'il soit fourni en contrepartie du paiement d'un prix, c) aux contrats de fourniture d'un service connexe, qu'un prix distinct ait été convenu pour ce dernier ou non».

⁹ *La réforme du droit des contrats: projets et perspectives, actes du colloque du 25 octobre 2005*, RDC-1, 2006, p. 1 et s. et le projet conduit par P. Catala placé en annexe, p. 199 et s.; *Projet de réforme du droit des sûretés*, présenté par M. Grimaldi, RDC 2005-3, p. 782 et s.; cf. également Fr. Terre, (dir.), *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2009.

¹⁰ *La réforme du droit des contrats en droit positif*, RDC 2009-1, Débats, p. 265 et s.

des qualifications par des théories spéciales» qui concernerait donc également le contrat de services¹¹.

Ce mouvement de recodification du droit des contrats qui se rapproche toujours plus, tant au niveau européen qu'au niveau français, du droit du contrat de services, interpelle le juriste français. Celui-ci ne peut à cet égard s'empêcher de relever que le DCEV propose un régime pour les contrats de services connexes au contrat de vente et au contrat de fourniture de contenu numérique qui, dans une certaine mesure, emprunte aux règles françaises applicables au contrat de services, dont nous avons déjà relevé qu'elles étaient très lacunaires.

En effet, l'article 148 du DCEV évoque les obligations à la charge du fournisseur de services comme des «*Obligation de résultat et obligation de moyen*» et précise à leur propos que: «1. Le prestataire de services doit obtenir le résultat déterminé requis par le contrat.

2. En l'absence de toute obligation contractuelle de résultat, expresse ou implicite, le prestataire doit fournir le service connexe avec la diligence et la compétence dont un prestataire de services raisonnable ferait preuve et conformément à toutes les dispositions légales ou autres règles juridiques obligatoires applicables au service connexe(...)»¹².

La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, a, à cet égard, été introduite en droit français, par René Demogue¹³, puis modifiée par Henri et Léon Mazeaud¹⁴, et envisagée par eux comme la *summa divisio* de toutes les obligations, s'applique en jurisprudence au contrat de services comme à l'ensemble des autres contrats spéciaux¹⁵.

Cependant, ainsi que l'énoncent Messieurs Terré, Simler et Lequette, «la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat ne pose de réels problèmes qu'en ce qui concerne les obligations de faire; c'est à leur propos qu'on

¹¹ A. Benabent, *Les difficultés de la recodification: les contrats spéciaux*, in «Le Code civil 1804–2004 Livre du Bicentenaire», Dalloz–Litec 2004, p. 245 et s.; P. Puig, *Application au contrat d'entreprise de la nouvelle garantie de conformité: évolution ou révolution ?*, RDC 2005–3 p. 969; J. Raynard, *Pour une théorie générale des contrats spéciaux: des insuffisances respectives du droit général et du droit spécial*, RDC 2006–2, p. 597 et s. — Fr. Collart Dutilleul, *La théorisation des contrats spéciaux: du droit des contrats au droit des biens*, RDC 2006–2, p. 604 et s. — P.-Y. Gautier, *Prolegomènes à une théorie générale des contrats spéciaux*, RDC 2006/2, p. 610 et s. — J.-J. Barbieri, *Pour une théorie spéciale des relations contractuelles*, RDC 2006–2, p. 621 et s.

¹² L'article 148 du DCEV diffère en cela légèrement des articles IV.C.–2:105 et IV.C.–2:106 du DCFR consacrant ces mêmes obligations en matière de contrat de services: «The used presumption in favour of the obligation de moyen is not convincing from the point of view of the of the typical possible service contracts covered by art 2(m) RegCESL (P), which are mostly a quite typical obligation to achieve a result». Zoll/Watson, commentary art. 148 of the CESL, Schulze (ed.), Beck, Hart, Nomos, 2012.

¹³ R. Demogue, *Traité des obligations en général*, t. 5, n° 1237 et t. 6, n° 599.

¹⁴ H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 3ème édition, t. 1, n° 103–2°. — H. Mazeaud, *Essai de classification des obligations*, R.T.D.Civ. 1936, p. 1 et s.

¹⁵ Cette distinction entre l'obligation de moyens et l'obligation de résultat a fait l'objet d'une proposition de consécration à l'article 1149 de l'avant-projet de réforme du droit français des obligations et de la prescription conduit par Monsieur Catala.

peut se demander quel est le contenu exact de l'engagement du débiteur»¹⁶. Il n'est d'ailleurs pas étonnant que cette fameuse distinction doctrinale ait trouvé ses premières applications jurisprudentielles dans le domaine du contrat de services, et ce à propos du contrat de transport et du contrat de soins: par opposition au transporteur, dont l'obligation de sécurité apparaît comme étant de résultat¹⁷ dès 1911, le médecin, en 1936, non seulement, voit reconnu le caractère contractuel de sa relation avec le patient, mais également, se voit chargé d'une simple obligation de moyens, celle de donner des soins consciencieux à celui-ci¹⁸.

Alors que pour les autres contrats spéciaux, la Cour de cassation s'est attelée à choisir, entre les deux obligations, celle qui s'applique uniformément à l'ensemble de la catégorie contractuelle, en matière de contrat de services, la Cour n'a pas tranché. Au contraire, elle a créé deux types de contrat de services, le contrat de services ou d'entreprise engendrant une obligation principale de moyens et le contrat de services ou d'entreprise engendrant une obligation principale de résultat¹⁹.

Il est vrai que cette distinction correspond tout à fait au caractère dualiste, polysémique de l'obligation de faire quelque chose, c'est-à-dire une obligation de mettre en oeuvre une activité en vue d'atteindre un résultat. Ainsi que l'énonçait André Tunc, «on peut dire que le débiteur contractuel s'engage normalement, même lorsque ce ne sont pas les mots qu'il emploie et qu'il ne songe nullement à analyser son obligation de la sorte, à faire preuve d'une certaine diligence pour arriver à un résultat. Il en est ainsi des obligations de pure diligence, plus souvent appelées 'obligations de moyens', telle que l'obligation contractuelle pour le médecin. Mais il en est de même dans toutes les obligations de résultat, ou en tout cas, dans toutes les obligations de faire, telles que les obligations des transporteurs, réparateurs, fabricants, gardiens, etc.: l'exécution de l'obligation pour le débiteur se traduit par une certaine diligence»²⁰.

Par le biais de la distinction des obligations de moyens et de résultat, la jurisprudence française a ainsi tracé une frontière au sein du contrat de services, une frontière aux contours bien incertains et lacunaires.

Ce mouvement de recodification du droit des contrats qui, fait tout à la fois escale sur le sol français et sur le sol européen, impose de porter un regard prospectif sur la nature et le régime du contrat de services (§ II), outil économique de premier plan, si imprécisément réglementé en droit positif français (§ I).

¹⁶ Fr. Terre, Ph. Simler, Y. Lequette, *Les obligations*, Dalloz, 2009, n° 589.

¹⁷ Cass. Civ. 21 novembre 1911, D. 1913, I, 249, note Sarrut, S. 1912, I, 73.

¹⁸ Civ. 20 mai 1936, D. 1936, I, 88; S. 1937, I, 321, concl. Matter, rapp. Josserand.

¹⁹ Ph. Delebecque, *Le contrat d'entreprise*, Dalloz 1997, p. 45: Monsieur Delebecque relève que «le contrat d'entreprise ne présente aucune originalité et obéit ainsi aux règles du droit commun distinguant les obligations de moyens et de résultat d'après le caractère aléatoire ou non de la prestation».

²⁰ A. Tunc, *Ebauche du droit des contrats professionnels*, in «Études offertes à G. Ripert, le Droit privé français au milieu du XXème siècle», L.G.D.J., 1950, t. II, p. 137-138.

§ I. LES LACUNES DU CONTRAT DE SERVICES EN DROIT POSITIF FRANÇAIS

Oté par la jurisprudence de la famille des louages, le contrat de services est devenu un type contractuel s'ajoutant à la typologie des autres contrats nommés du code civil, des codes et lois connexes, sans que cette immersion ne traite ni l'indétermination initiale de la nature, ni la quasi-inexistence du régime de ce contrat.

A. LE CONTRAT DE SERVICES, UNE NOTION TROP ENGLOBANTE CONCURRENÇANT LE CONTRAT INNOMMÉ

La confrontation du contrat de services à la typologie des contrats nommés issus du Code civil et des lois récentes n'a absolument pas permis de combler les lacunes de sa nature et de son régime. Les contrats nommés, au fur et à mesure de leurs consécration, sont précisément venus se soustraire de la nature du contrat de services, et ce quand bien même leur définition en faisait des sous-espèces logiques. Concomitamment à ces soustractions, le contrat de services portant sur une prestation corporelle s'est vu conférer par la jurisprudence le critère positif du travail spécifique, pendant que le contrat de services en général est demeuré une catégorie excessivement compréhensive, concurrençant le contrat innommé.

1. LA DÉFINITION NÉGATIVE DU CONTRAT DE SERVICES EN GÉNÉRAL

Les différents contrats nommés consacrés depuis l'entrée en vigueur du Code civil sont venus se soustraire du contrat de services par un phénomène dit de scissiparité mis en lumière par André Tunc²¹, pour se rattacher directement au genre du contrat et bénéficier de son régime. Ce point s'explique, non seulement, par l'absence de régime attaché à la nature du contrat de services, mais également, par le fait qu'une typologie se compose par essence de types assortis d'une définition terminologique et qui n'ont, à ce titre, absolument pas besoin des types voisins pour être définis. Chaque type possède, en principe, dans sa définition toutes les propriétés nécessaires pour cerner sa nature. C'est ainsi que tout d'abord les sous-espèces légales du contrat de services que sont le contrat de transport et les devis et marchés, encore dénommés contrat de construction, se sont soustraits de la nature du contrat de services. Ce phénomène s'est par ailleurs généralisé à l'ensemble des types nommés du Code civil, n'offrant au contrat de services qu'une définition négative. En

²¹ A. Tunc, *Le contrat de garde*, thèse, Dalloz, 1942, préf. H. Solus.

sus de sa définition de l'article 1710 du Code civil, le contrat d'entreprise ou de services est devenu le type contractuel nommé qui n'est pas l'ensemble des autres types nommés du Code civil. Ainsi que l'énonce Monsieur Delebecque, «le contrat d'entreprise est un contrat qui se définit davantage négativement par ce qu'il n'est pas, plutôt que par ce qu'il peut représenter»²². La jurisprudence a consacré cet état de fait en ajoutant à la définition légale du contrat de services un complément négatif obtenu par soustraction²³. Cependant, de manière récurrente, ce complément négatif est beaucoup moins complet que celui exposé ci-dessus: «dans le contrat d'entreprise, une personne (l'entrepreneur) s'engage moyennant rémunération à accomplir de manière indépendante (i.e. de manière non subordonnée) un travail, au profit d'une autre (le maître de l'ouvrage), sans la représenter»²⁴. Ce point s'explique par le fait que les différentes sources du droit se contentent de soustraire du contrat de services, les catégories contractuelles qui lui sont le plus proches, comme le contrat de travail (critère du travail subordonné) ou le contrat de mandat (critère de la représentation), à l'exclusion des catégories plus éloignées mentionnées au sein du Livre III du Code civil.

Si la confrontation du contrat de services et des types nommés du Code peut engendrer l'apparence d'une détermination de la nature de ce contrat au moins négative, la confrontation de ce même contrat avec les types légaux récents, codifiés ou non, ne crée pas cette même apparence. Les types modernes, tel que le contrat de promotion immobilière, le contrat de vente d'immeuble à construire ou le contrat de construction de maison individuelle n'ont qu'un rapport très distendu avec le contrat de services et les autres contrats nommés du Code. Ce constat ressort des travaux de Monsieur Jestaz, qui considère que le Législateur, depuis 1945, engendre davantage des «hybrides» et des «monstres» contractuels²⁵ que de simples catégories très spécifiques de contrat de services ou d'autres contrats nommés. La typologie des créations législatives récentes est beaucoup plus pragmatique, beaucoup moins savante que celle des contrats nommés du Code civil. Les hybridations, les chevauchements, les démenagements terminologiques, les omissions sont légions de sorte qu'aucune détermination, même négative, de la nature du contrat de services par confrontation avec ces nouveaux types légaux n'est envisageable.

²² Ph. Delebecque, *Le contrat d'entreprise*, Dalloz, Connaissance du droit, 1993, p. 4.

²³ Cass. Civ.1ère, 19 février 1968, Bull. I, n° 69, J.C.P. 1968, II, 15490, R.T.D.Civ. 1968, p. 558. — Cass. Civ. 3^{ème}, 23 janvier 2002, Bull. III, n° 10, p. 8-9.

²⁴ Ph. Malaurie, L. Aynes, P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2007, n° 708.

²⁵ Ph. Jestaz, *L'évolution du droit des contrats spéciaux dans la loi depuis 1945*, in «Evolution du Droit des contrats, Journées Savatier, Poitiers, 24-25 octobre 1985», P.U.F. 1986, p. 120).

2. LA CONSÉCRATION DU CRITÈRE DU TRAVAIL SPÉCIFIQUE EN MATIÈRE DE CONTRAT DE SERVICES PORTANT SUR UNE PRESTATION CORPORELLE

Le constat de l'obtention d'une définition uniquement négative du contrat de services, par la confrontation de ce contrat avec la typologie du Code civil, doit cependant être complété par un second constat résultant de la comparaison de la vente et du contrat de services portant sur une prestation corporelle. Ces deux contrats sont les seuls pour lesquels il est à la fois possible de pressentir l'existence d'un véritable commun dénominateur, tous deux portant sur la fourniture d'une chose corporelle, et l'existence d'un même degré de généralité, donc une potentielle différence spécifique. La confrontation de ces deux contrats a en effet, à défaut d'offrir une définition positive au contrat de services en général, abouti à la consécration jurisprudentielle d'une propriété positive du contrat de services portant sur une prestation corporelle, le critère du travail spécifique²⁶.

Cependant, cette consécration jurisprudentielle est triplement limitée. En effet, ce critère ne concerne que le contrat de services portant sur une prestation corporelle, non immobilière, en droit français interne, à l'exception du droit de la consommation. Le critère du travail spécifique est ainsi tout d'abord écarté dès lors qu'il convient de distinguer si la construction d'un immeuble relève d'un contrat de services ou d'entreprise immobilière ou d'une vente d'immeuble. Dans cette hypothèse, le critère de distinction retenu est la règle «*superficies solo cedit*», application spécifique de la règle «*accessorium sequitur principale*». Cette première éviction du critère du travail spécifique s'explique par la raison essentielle que le critère de l'accessoire a une fonction non seulement de qualification, mais également de transmission de la propriété. En effet, si le régime de la vente organise un mode dérivé d'acquisition de la propriété, via le transfert de propriété de la chose vendue, le régime du contrat de service reste silencieux sur la transmission de la propriété de l'ouvrage produit. Cette catégorie contractuelle, n'étant pas translatrice de propriété, ne peut être usitée que dans l'hypothèse où le professionnel construit un immeuble sur un sol appartenant d'ores et déjà au client. L'adage «*superficies solo cedit*» rend dans cette hypothèse le client propriétaire et, par un effet réflexe du régime sur la nature, évince le critère du travail spécifique comme critère de distinction. Le critère du travail spécifique n'est pas non plus retenu dans le droit français de la vente internationale de marchandises. En effet, la Convention de Vienne du 11 avril 1980 a préféré distinguer la vente internationale de marchandises des contrats de fourniture de services au moyen de deux critères alternatifs relativement complexes et d'interprétation assez difficile, empruntant tous deux à la théorie de l'accessoire.

²⁶ Cass. Civ. 3ème, 5 février 1985, Bull. III, n° 23, D. 1986, 499, note J. Huet, R.T.D.Civ. 1985, 737, note Ph. Remy; Cass. Com. 4 juillet 1989, Bull. IV, n° 210, R.D.Imm. 1990, 370, obs. Ph. Malinvaud, R.T.D.Civ. 1990, 105, note Ph. Remy; D. 1990, 246, G. Virassamy, JCP 1990, II, 22515, note G. Dagorne-Labbe.

L'article 3 de cette Convention prévoit ainsi: «1. Sont réputés ventes les contrats les contrats de fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire, à moins que la partie qui commande celles-ci n'ait à fournir une part essentielle des éléments matériels nécessaires à cette fabrication ou production. 2. La présente Convention ne s'applique pas aux contrats dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste en une fourniture de main-d'œuvre ou d'autres services»²⁷. Le domaine et la définition du contrat de fourniture de services se dessinent donc en creux, sans référence au critère du travail spécifique. Le critère du travail spécifique a également vocation à être exclu dans le droit interne de la consommation depuis qu'est intervenue l'ordonnance n°2005-136 du 17 février 2005 transposant la directive 99/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation. L'article L.221-1 du Code de la consommation issu de cette ordonnance prévoit à cet égard: «Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux contrats de vente de biens meubles corporels. Sont assimilés aux contrats de vente les contrats de fourniture de biens meubles à fabriquer ou à produire». Ce choix législatif ne concerne certes que la partie du régime de la vente consacré à la notion de garantie de conformité, i.e. une notion unitaire englobant à la fois la garantie des vices cachés et l'obligation de délivrance conforme. Cependant, le principal enjeu de la distinction entre la vente et l'entreprise portant sur une prestation corporelle est justement l'application ou l'absence d'application de la garantie des vices cachés. En conséquence, cette ordonnance risque d'exclure le critère du travail spécifique dans le droit de la consommation et de réduire encore le domaine d'application de ce critère comme élément distinctif de la vente et de l'entreprise portant sur une prestation corporelle.

3. DES INCLUSIONS TROP COMPRÉHENSIVES AU SEIN DU CONTRAT GÉNÉRAL DE SERVICES

L'absence de consécration d'une définition positive du contrat de services en général a entraîné le maintien de son caractère hétérogène et protéiforme. Ce carac-

²⁷ La définition de la vente au sein de la Convention de Vienne est source d'un certain nombre d'incertitudes, écueil qui est par contre évité avec la définition retenue par l'article 2 (k) de la proposition de règlement portant instrument optionnel (DCEV). La proposition de règlement, tout d'abord, n'englobe pas dans la vente, la fourniture de services annexes (maintenance, installation...), puisqu'elle consacre dans cette hypothèse la présence d'un contrat de services ou plus exactement d'un contrat mixte de vente et de services. En outre, dès lors qu'un service associé à une vente est caractérisé, il ressort non pas du régime de la vente (partie IV du futur instrument optionnel), mais du régime du contrat de services (partie V du futur instrument optionnel). Sous ce premier angle, la proposition de règlement portant instrument optionnel pose une définition moins compréhensive et plus claire de la vente que la Convention de Vienne. Ensuite, la proposition de règlement portant instrument optionnel englobe dans le contrat de vente, sans référence au critère de l'accessoire, tout contrat portant sur une marchandise à fabriquer ou à produire, peu importe la part de travail et la part de matière ayant contribué à cette fabrication. Sous ce deuxième angle, la proposition de règlement pose une définition de la vente plus compréhensive et moins nuancée de la vente que la Convention de Vienne.

tère s'est même accru par le fait que la jurisprudence a méconnu la structure simple de ce contrat présente dans sa définition légale. En effet, il existe un élément relativement certain au sein de la définition du contrat de services présente à l'article 1710 du Code civil. Cet élément difficilement contestable est que celui-ci a, au vu de sa définition, une structure d'échange synallagmatique d'une unique prestation contre un prix. La pratique a cependant créé de nombreux contrats hybrides de contrat de services et de contrats à la structure plus complexe, tels que des contrats d'intérêt commun, tels que des contrats proches mais non assimilables à des contrats de travail, tels que des contrats de sous-traitance structurelle... Dans ces contrats, une pluralité de prestations de services, dont la nature est souvent indéterminée au jour de la rencontre initiale des volontés, est échangée durant la phase d'exécution contractuelle. Or, du fait de l'indétermination naturelle du contrat de services, la jurisprudence a parfois intégré au sein de celui-ci ces contrats qui ont pourtant une structure beaucoup plus complexe que la sienne²⁸. Ce phénomène a encore accru l'hétérogénéité de la nature du contrat de services. Cette situation est fondamentalement insatisfaisante parce que ces contrats à structure complexe appellent une réglementation prenant en compte la spécificité de leur structure. En effet, ces contrats sont par essence incomplets et engendrent la nécessité d'une succession de prises de décision concernant la teneur des prestations initialement indéterminées et successivement échangées pendant l'exécution du contrat. Cette nécessité appelle une réglementation de la prise de décision en cours de contrat, qui n'est pas nécessaire en matière de contrat de services en raison de sa structure simple d'échange.

Ce caractère excessivement englobant du contrat de services a transformé celui-ci en un véritable concurrent du contrat innommé présent à l'article 1107 du Code civil, le contrat de services devenant le contrat innommé des contrats nommés.

B. LE CONTRAT DE SERVICES, UNE NOTION HÉTÉROGÈNE NON SUSCEPTIBLE D'AVOIR UN RÉGIME COMPLET ET COHÉRENT

Le maintien de l'indétermination de la nature du contrat de services a entretenu, en dépit de très nombreuses interventions jurisprudentielles, la quasi-inexistence d'un régime unique, cohérent et complet, attaché à ce contrat. Essentiellement, ces interventions jurisprudentielles ont consisté à consacrer un double prêt de régime au profit du contrat de services, celui du droit commun des obligations et celui de certaines des règles du contrat de construction. Ces interventions désordonnées sont cependant restées insuffisantes. Tout au plus, celles-ci ont montré qu'un seul régime du contrat de services n'est pas possible car ce contrat est trop hétérogène

²⁸ Cass. Com. 8 janvier 2002, R.T.D.Civ. 2002, p. 323 et s., obs. P.-Y. Gautier; *contra* Cass. Civ. 1^{ère}, 5 mars 2008, RDC 2008-3, obs. A. Benabent.

et que deux régimes distincts, servant deux sous-catégories distinctes du contrat de services, seraient mieux adaptés. Cependant, la jurisprudence n'a pas réussi à découvrir une unique frontière au sein du contrat de services et deux sous-catégories homogènes de ce contrat, assorties pour chacune d'un régime. C'est ainsi qu'ont été consacrées en parallèle, d'un côté, la partition entre les contrats d'entreprise engendrant une obligation principale de moyens et ceux engendrant une obligation principale de résultat et, de l'autre côté, la partition entre les contrats d'entreprise portant sur une prestation corporelle et ceux ne portant pas sur une prestation corporelle. Par ailleurs, les différents régimes découverts sont restés embryonnaires et lacunaires. Même le régime du contrat de services portant sur une prestation corporelle, le plus élaboré d'entre eux, reste nettement insuffisant et lacunaire. En effet, de nombreuses règles qui apparaîtraient nécessaires pour compléter le régime de ce contrat n'ont pas été consacrées. Pour illustration, il est possible de noter que l'obligation principale de faire de l'entrepreneur a totalement absorbé l'obligation de délivrance. Cette notion serait pourtant utile dans de nombreux cas et, en particulier, lorsque le client, n'ayant pas confié à l'entrepreneur la chose à travailler, n'a pas créé à la charge de celui-ci une obligation de conserver et de restituer. De même, le prêt d'une partie du régime du contrat de construction ne règle nullement le problème du mode et du moment de la transmission de la propriété dans le contrat de services portant sur une prestation corporelle, alors que l'organisation de cette transmission de propriété apparaît nécessaire.

Le contrat de services, en droit positif français, n'est pas et ne peut pas être, en raison de sa situation au sein du système des contrats spéciaux, relayé par une nature et un régime à la hauteur de son importance économique. Il est un contrat qui ne remplit pas la fonction lui incombant: proposer une réglementation cohérente et complète des contrats portant sur la fourniture d'une prestation de services contre un prix. Il est en outre un contrat *redondant*. En raison de sa nature indéterminée et hétérogène, il est une catégorie «fourre-tout», faisant double emploi avec le contrat innommé.

Ces lacunes méritent d'être comblées.

§ II. PROPOSITION D'UNE REDÉFINITION DES CONTOURS DU CONTRAT DE SERVICES

L'optique de ce développement est de proposer, à partir des solutions du droit positif français et de celles issues des codifications doctrinales et des propositions de textes existant en droit des contrats en respectant l'esprit de système du Code civil français, une catégorie générique homogène et cohérente du contrat de fourniture de services, assortie du régime correspondant et articulée harmonieusement aux autres catégories contractuelles.

A. LES NOUVELLES FRONTIÈRES PROPOSÉES POUR LE CONTRAT DE SERVICES

Dès l'abord, puisque nous souhaitons redonner au contrat de services une nature définie, déterminée, identifiée, il est important de réaffirmer la nécessité que celui-ci soit inclus dans la catégorie des contrats nommés et cesse de concurrencer, comme il le fait en droit positif, la catégorie des contrats innommés. En outre, nous proposons d'offrir au contrat de services une définition qui corresponde à son esprit en envisageant celui-ci comme le contrat portant sur la mise en oeuvre contre rémunération d'un processus technique spécifique au service du besoin du client. Cette définition implique de supprimer certaines des inclusions trop compréhensives permises au sein du contrat de services par le droit positif français, de redéfinir les frontières que ce contrat partage avec la vente et finalement de réintégrer au sein de celui-ci ses sous-espèces logiques. Ces différentes opérations supposent la création ou la redéfinition des contours d'une pluralité de contrats spéciaux²⁹.

1. EXCLUSION DES CONTRATS AYANT UNE STRUCTURE PLUS COMPLEXE QUE CELLE DU CONTRAT DE SERVICES

Tous les contrats qui portent sur une opération économique possédant une structure plus complexe que le simple échange d'une prestation contre un prix doivent être exclus de la définition du contrat de services pour entrer dans d'autres familles contractuelles.

La structure est le lien, le rapport existant entre les éléments de l'opération économique visée par le contrat. Elle possède de multiples formes alternatives appelant des réglementations bien distinctes. Cependant, ces formes alternatives sont parfois occultées en raison de l'existence d'une structure dominante possédée par le modèle lui-même dominant de la vente. Cette structure, qui est également celle du contrat de services, est une structure d'échange symétrique, d'échange réciproque — d'une chose contre un prix, d'un service contre un prix —.

La domination de la vente et de sa structure s'explique par le fait que les rédacteurs du Code civil ont construit tout le droit commun des contrats sur le modèle cognitif de la vente³⁰. En raison de cette domination, les différentes sources du droit ont fait entrer de force dans la catégorie du contrat de services des contrats qui pourtant n'en possèdent pas la structure simple d'échange offerte à ce contrat par

²⁹ pour une proposition de classification des différents contrats spéciaux, J. Senechal, *Le contrat d'entreprise au sein de la classification des contrats spéciaux, Recherche sur un double enjeu du mouvement de recodification du droit des contrats*, préf. M. Defossez, PUAM, Coll. Institut de droit des affaires, 2008.

³⁰ Ch. Jamin, *Révision et intangibilité du contrat ou la double philosophie de l'article 1134 du Code civil*, in «Que reste-t-il de l'intangibilité du contrat?», Droit et Patrimoine, Mars 1998, p. 46.

l'article 1710 du Code civil — contrats de sous-traitance structurelle, contrats d'intérêt commun... —. Ces contrats ne possédant pas la structure simple de la vente appellent une réglementation systématisant la complexité de leur structure. Prolongeant la pensée d'un auteur qui avait identifié les catégories du contrat-échange et du contrat-organisation³¹, nous proposons de conceptualiser trois grandes familles de contrat, le contrat-échange possédant une structure d'échange faite de permutation symétrique et réciproque de biens et services (incluant, entre autres, le contrat de services et le contrat de vente), le contrat-organisation possédant une structure d'organisation faite d'union, d'agrégation de biens et services (incluant en particulier le contrat de société) et un contrat intermédiaire, le contrat-souche possédant une structure hybridée d'échange et d'organisation car ce contrat fait naître une souche, un cadre permettant d'organiser dans la durée, entre les parties contractantes, une succession d'échanges de biens et de services. Ce contrat à structure hybride peut se rencontrer, par exemple, en présence d'un contrat de travail, d'un contrat de distribution ou d'un contrat de consortium et a vocation à inclure tous les contrats organisant sur la durée le fourniture de services. Il sera noté, à cet égard, que le projet académique de cadre commun de référence conduit par Monsieur von Bar, dans sa version de février 2009, propose des règles spécifiques pour les contrats d'agence commerciale, de franchise et de distribution, s'appliquant à ces contrats par priorité par rapport aux règles relatives aux contrats de service (article IV.C.-1:103 du DCFR).

2. GÉNÉRALISATION DU CRITÈRE DU TRAVAIL SPÉCIFIQUE EN QUALITÉ DE FRONTIÈRE DU CONTRAT DE SERVICES ET DE LA VENTE DIFFÉRÉE

Nous proposons ensuite d'offrir au contrat de services en général une propriété empruntée au droit positif du contrat de services portant sur une prestation corporelle: le critère du travail spécifique, le contrat de services devenant le contrat par lequel l'entrepreneur est obligé de mettre en œuvre un processus de finalité technique spécifique pour répondre au besoin spécifique du client contre rémunération.

Retenir ce critère au bénéfice du contrat de services en général lui permet d'englober la fourniture de tous services ou produits spécifiques contre un prix. Le domaine de notre proposition est donc plus étroit que celui du contrat de services issu du droit positif. En droit positif, les produits issus d'un travail spécifique relèvent du contrat de services, pendant que les produits issus d'un travail standardisé

³¹ P. Didier, *Brèves notes sur le contrat-organisation*, in «L'avenir du droit, Mélanges en hommage à Fr. Terre», Dalloz, PUF, Edition du Jurisclasseur, 1999, p. 635.

relèvent de la vente de choses futures. En outre, tous les services, en ce compris les services standardisés aux caractéristiques prédéterminées par l'entrepreneur, ne peuvent être fournis que via un contrat de services. Dans notre proposition, au contraire, la fourniture de services standardisés, comme la fourniture de produits futurs et standardisés, ne relèvent pas du contrat de services, mais de la vente et précisément de la vente différée.

Ce déplacement de frontière n'est possible que parce que nous avons admis de reléguer l'appropriation et son corollaire, la transmission de la propriété, à un rôle secondaire et simplement éventuel dans l'ensemble des contrats de fourniture de produits et de services. Cette solution n'est que le prolongement des idées de René Savatier qui, dès les années 1970, avait déjà montré que la vente, dans son acception économique, pouvait également concerner des services non appropriables et non pas seulement des choses appropriables et corporelles³². Cette idée n'est, en outre, pas étrangère au droit de l'Union européenne qui utilise la terminologie de vente en matière de fourniture de voyages à forfait dans une directive européenne du 13 juin 1990.

Ce déplacement de frontière pourrait, en outre, s'accompagner de la naissance non pas de deux, mais de trois catégories de contrat de fourniture de produits ou de services: le contrat de services, la vente différée et la vente immédiate.

Le contrat de services engloberait les produits et services spécifiques sur la base des caractéristiques suivantes:

- la prestation est conçue par l'entrepreneur en fonction du besoin spécifique du client qui en est l'initiateur,
- la fourniture de cette prestation est donc nécessairement différée par rapport au moment de la conclusion du contrat.

Le contrat de vente différée, pour sa part, engloberait les produits et services découlant d'un travail standardisé en répondant aux caractéristiques suivantes:

- la fourniture de la prestation est différée par rapport au moment de la conclusion du contrat,
- les caractéristiques de la prestation sont contenues dans l'offre du vendeur et ne sont nullement dans la dépendance du besoin du client.

La vente immédiate, enfin, engloberait les produits préexistants, en reposant sur les deux caractères suivants:

- la fourniture de la prestation est immédiate au moment de la conclusion du contrat,
- la prestation est donc nécessairement préexistante à la vente et contenue dans l'offre du vendeur.

Cette proposition supposerait de réfléchir à une nouvelle classification des obligations, selon leur objet, au sein du droit commun des contrats. En effet, Mon-

³² R. Savatier, *La vente de services*, D.1971, Chr., p. 223 et s.

sieur Huet, qui s'est penché sur la question dans le cadre de l'avant-projet doctrinal de réforme du droit des obligations conduit par Monsieur Catala en 2005, énonce qu'elle «prolonge ses effets sur l'ensemble du droit des contrats. Elle fonde une classification possible des différentes sortes de contrats selon leur contenu. Et elle se situe ainsi, à mi-chemin du droit commun des obligations et de la théorie des contrats spéciaux»³³.

3. RÉINTÉGRATION AU SEIN DU CONTRAT DE SERVICES DE SES SOUS-ESPÈCES LOGIQUES

La généralisation du critère du travail spécifique appelle aussi des réintégrations. Elle permettrait d'englober toutes les prestations spécifiques, en ce compris celles fournies en droit positif sous la qualification de contrat de mandat, de contrat d'entremise.

Le contrat de services pourrait, en outre, se décomposer lui-même en trois contrats (contrat d'activité, contrat d'œuvre et contrat d'ouvrage), selon les caractéristiques du travail spécifique, précisément selon le degré de difficulté d'obtention du résultat souhaité par le client, selon le degré de probabilité d'obtention du terme final du processus technique spécifique que doit mettre en œuvre l'entrepreneur.

Le contrat d'activité serait le contrat de services pour lequel le degré de probabilité d'obtention du terme final, i.e. la réponse au besoin du client, est le plus faible, l'entrepreneur ne pouvant promettre qu'un terme intermédiaire du processus, son activité, ses moyens, à l'exclusion du résultat de celle-ci. Le contrat de soins, le contrat d'enseignement, les contrats dans lesquels un agent est chargé de trouver un contractant pour son client, que ce contrat prenne le nom de mandat d'entremise, de commission ou de courtage, peuvent s'analyser en des illustrations de ce contrat.

Le contrat d'œuvre serait le contrat de services pour lequel le degré de probabilité d'obtention du terme final du processus, i.e. la réponse attendue par le client, est le plus fort, dans la mesure où l'entrepreneur apporte et maîtrise l'ensemble des termes du processus technique. Il promet en conséquence le terme final du processus technique, le résultat de son activité, i.e. de la mise en œuvre de ses moyens. La commande d'œuvre à créer, le contrat de fabrication de meubles, lorsque nulle matière ou activité de conception n'est imposée par le client à l'entrepreneur, le contrat de construction d'un immeuble spécifique sur le sol, propriété du fournisseur, peuvent s'analyser en des contrats d'œuvre.

³³ J. Huet, *Des distinctions entre les obligations*, RDC 2006-1, «La réforme du droit des contrats: projets et perspectives», p. 95.

Le contrat d'ouvrage serait un contrat de services intermédiaire. L'entrepreneur y promet le résultat de son activité, tout comme en matière de contrat d'œuvre. Cette promesse s'opère cependant dans la limite du dysfonctionnement des termes intermédiaires du processus apportés et imposés par le client (matière, conception d'une réponse...), l'entrepreneur ne connaissant et ne contrôlant pas parfaitement ceux-ci. Un contrat de meuble à fabriquer lorsque le client a imposé à l'entrepreneur la matière à travailler, un contrat de construction immobilière spécifique sur le sol, propriété du client peuvent illustrer le contrat d'ouvrage.

B. PROPOSITION D'UN RÉGIME DU CONTRAT DE SERVICES ET DE SES SOUS-ESPÈCES

La nouvelle classification et les nouvelles frontières du contrat de services n'ont de sens et d'intérêt que parce qu'elles permettent d'offrir à celui-ci et à ses trois sous-espèces un véritable régime.

1. LE RÉGIME DU CONTRAT DE SERVICES

Le régime du contrat de services que nous proposons repose sur le primat donné à la demande et au besoin spécifique du client ainsi que sur la nécessité corrélatrice pour l'entrepreneur de mettre en œuvre un processus de finalité technique spécifique avant de pouvoir fournir la prestation au client. Ce point appelle nécessairement deux phases successives de rencontre des volontés.

a. 1 Au jour de la conclusion du contrat, première phase de rencontre des volontés, la prestation n'existe pas encore et n'est, le plus souvent, que simplement déterminable par référence au besoin du client. La rémunération de l'entrepreneur ne doit donc pas être obligatoirement déterminée au jour de la rencontre initiale des volontés. Également, le client ne peut pas procéder à un contrôle précontractuel des défauts de la prestation promise, comme en matière de vente immédiate.

a. 2 Puisque la prestation, avant de pouvoir être libérée, doit être créée via la mise en œuvre d'un processus de finalité technique spécifique, l'entrepreneur a de nombreuses obligations positives à sa charge:

- une obligation principale duale: accomplir un travail spécifique (i.e. mettre en œuvre un processus de finalité technique spécifique) en adéquation avec le besoin du client (i) et respectueux du dernier état des sciences et des règles de l'art (ii);
- une obligation secondaire éventuelle et polymorphe: délivrer la prestation réalisée ou restituer la matière appartenant au client, sur laquelle a été réalisée la prestation.

a. 3 Des effets non obligationnels existent aussi:

- un transfert de propriété éventuel (lorsque la prestation est appropriable), s'opérant soit au moment de la délivrance, soit au moment de l'incorporation,
- un transfert systématique des risques, s'opérant après fourniture effective de la prestation promise.

b. 1 Avec la délivrance, apparaît une seconde phase de rencontre des volontés.

Le client doit procéder, immédiatement après la délivrance, à un contrôle des défauts éventuels de la prestation. A cet égard, ledit client possède une alternative à trois branches:

- refuser de réceptionner,
- réceptionner sans réserves,
- réceptionner avec réserves.

Si un accord entre les parties n'est pas intervenu, concernant le prix de la prestation, lors de la rencontre initiale des volontés, cet accord doit également être trouvé après délivrance effective de la prestation par l'entrepreneur.

b. 2 La réception, avec ou sans réserves, nove l'obligation principale et duale de l'entrepreneur (adéquation de la réponse de l'entrepreneur à la demande du client et respect des règles de l'art) en une obligation d'épreuve unitaire, i.e. une garantie que les règles de l'art ont été respectées, et ce pendant la durée de vie raisonnable de la prestation.

- Ce point sous-entend que le devoir d'adéquation incombant à l'entrepreneur est éteint par la réception, sauf pour les défauts éventuellement réservés.
- L'obligation d'épreuve est distincte d'une garantie des vices cachés liée à l'idée d'un risque de dysfonctionnement de la prestation fournie incombant au vendeur en raison des déclarations qu'il a formulées et de la rémunération qu'il a sollicitée au moment de la conclusion du contrat. Elle trouve plutôt son origine dans le devoir de compétence, d'efficacité ou d'efficience incombant à l'entrepreneur. L'obligation d'épreuve porte sur les manquements aux règles de l'art non seulement cachés, mais également apparents et non réservés à la réception. Cette faveur pour le client s'explique par le fait que l'entrepreneur, qu'il soit professionnel ou non, demande une rémunération pour son activité. Il a, en conséquence, automatiquement une obligation de compétence qu'il ne doit pas pouvoir éluder au moyen d'un quelconque artifice probatoire.

2. LE RÉGIME DES SOUS-ESPÈCES DU CONTRAT DE SERVICES

Le régime des trois sous-espèces du contrat de services que nous proposons n'est qu'un affinement des règles applicables à celui-ci, découlant du degré de difficulté d'obtention de la prestation promise.

Le contrat d'activité, le contrat par lequel l'entrepreneur ne promet que ses moyens, à l'exclusion du résultat qu'est la réponse au besoin spécifique du client, de par sa spécificité, doit être rythmé, non plus par deux, mais par trois phases procédurales, c'est-à-dire par trois rencontres des volontés.

Une première rencontre des volontés s'opère dès que l'entrepreneur accepte de mettre en œuvre tous ses moyens pour répondre au besoin spécifique du client. Ce premier accord porte sur une prestation en nature simplement déterminable par référence au besoin spécifique du client et sur le principe d'un prix non encore déterminé. Cette première rencontre des volontés fait naître à la charge de l'entrepreneur une obligation de diagnostic.

Une fois le diagnostic opéré, une seconde phase procédurale se fait jour. Cette deuxième phase est une phase supplémentaire par rapport aux phases procédurales existant en matière de contrat de services. Cette phase procédurale est inaugurée soit par une obligation procédurale de modestie de l'entrepreneur, consistant pour l'entrepreneur à rétracter son consentement initial en raison de son incapacité ou de son impossibilité à accomplir la prestation promise, soit par une obligation procédurale à la charge de celui-ci de mise en garde du client contre les risques du contrat. Cette obligation d'information traduit de la part de l'entrepreneur une confirmation, une ratification de son consentement initial. A la suite de cette mise en garde, le client peut soit refuser, soit accepter de réitérer son consentement initial. La réitération de son consentement initial par le client fait naître à la charge de l'entrepreneur une obligation principale de fournir un travail spécifique qui s'analyse en une obligation de moyens renforcée.

Une fois la prestation accomplie et libérée entre les mains du client, naît une troisième phase procédurale, la phase de réception tacite de la prestation fournie et d'acceptation expresse par le client du prix proposé par l'entrepreneur.

Pour sa part, le contrat d'œuvre, le contrat par lequel l'entrepreneur promet de fournir un résultat, c'est-à-dire la réponse au besoin du client, contrairement au contrat d'activité et à l'instar du contrat général d'entreprise, doit être rythmé par un double échange des consentements.

Ce contrat a pour principale spécificité d'engendrer une obligation principale d'accomplir une prestation adéquate qui s'analyse en une obligation de résultat.

Entre le contrat d'activité et le contrat d'œuvre, le contrat d'ouvrage, le contrat par lequel l'entrepreneur promet de fournir un résultat, la réponse au besoin du client dans la limite du dysfonctionnement des éléments imposés par le client (matière, conception d'une réponse...), doit, de même manière que le contrat de services en général, être rythmé par un double échange des consentements.

Ces deux principales spécificités sont les suivantes. D'une part, l'obligation de modestie et l'obligation d'information incombant à l'entrepreneur portent essentiellement sur les termes imposés par le client (matière, conception d'une réponse au besoin...). De seconde part, l'obligation principale incombant à l'en-

trepreneur est une obligation de résultat, dans la limite du dysfonctionnement desdits termes.

La proposition d'une nouvelle nature et d'un nouveau régime pour le contrat de services pourrait être le moyen de combler l'anomie dans laquelle se trouvent les contrats de fourniture d'une prestation de services contre rémunération et de faire cesser l'incohérence selon laquelle un contrat fondamental au plan économique n'est qu'imparfaitement réglementé au plan juridique.

JULIETTE SÉNÉCHAL

THE SERVICE CONTRACT, A CHALLENGE OF THE EUROPEAN
MOVEMENT OF RECODIFICATION OF CONTRACT LAW

S u m m a r y

The services contract, on the basis of the general definition given by the French Civil Code (Art. 1710), is defined by the French case law as a contract whereby a person called the contractor undertakes the obligation to carry out definite work for the account of a principal, in consideration for a remuneration, and without being either an agent or an employee of the principal.

The economic importance of the service contract is at present unfortunately not relayed by a clearly determined legal nature or a strong and consistent regime. These shortcomings call for a proposal of reform. We could then choose between proposing either a reform of the services contract law, contained in the existing civil law, or a solution that is part of a broader reform of the law of specific contracts. Those two alternatives are each underpinned by a different vision of the legal system.

Indeed, to propose a reform of the law of the services contract inside the existing positive law comes back to giving priority to the typological vision, full of redundancies and shortcomings, of contractual types.

We have preferred to follow the spirit of the Civil Code of 1804, a spirit that is underlain by exigencies of completion and openness for the legal system, so as to propose a new nature and a new regime for the services contract which itself is part of a more widely spread reform of the law of special contracts based on classification.