

**chapitre 2<sup>ème</sup>**

**La responsabilité  
contractuelle de  
droit commun**

**300.** La **responsabilité contractuelle de droit commun** s'applique au contractant, victime d'un contrat mal exécuté. Le régime cette responsabilité est fixé aux articles 1231-1 et suiv., placés dans la sous-section 5 intitulée, depuis 2016, « La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat »<sup>1</sup> (l'intitulé ayant été légèrement modifié<sup>2</sup>). En substance, les dispositions en cause sont reprises de 1804, mais la constance du droit applicable est plus apparente que réelle.

L'évolution curieuse de la responsabilité contractuelle « à la française » s'explique par un conflit centré sur la définition du dommage réparable, dans le cadre de la responsabilité contractuelle. On sait qu'à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, la déflagration provoquée par l'arrêt *Teffaine* de 1896, en présence d'un accident du travail, a conduit la jurisprudence française à consacrer la thèse de l'autonomie de la volonté :

– Depuis 1911, la cour de cassation refuse d'appliquer la responsabilité délictuelle de droit commun, lorsque le contractant est victime de la mauvaise exécution d'un contrat (supra n°184). Au restaurant, lorsque le restaurateur sert un plat avarié parce qu'il n'a pas respecté la date-limite de consommation d'un aliment, il commet une faute (négligence) : mais le client (contractant) ne peut pas invoquer l'article 1241 c. civ. Selon la cour de cassation, la règle du non-cumul (absente du code civil) impose de distinguer selon la qualité des victimes : le contractant ne peut pas invoquer la responsabilité délictuelle. En revanche, si le restaurateur respecte la date-limite de consommation, mais qu'un tiers (fournisseur) a mal stocké le produit (ce qui est une faute), le client du restaurant (tiers) peut invoquer l'article 1241 c. civ., pour obtenir réparation de ses dommages (atteintes à la personne et aux biens).

– Si le contractant victime ne peut pas invoquer le droit commun de la responsabilité délictuelle, quel est le régime applicable, lorsque le client d'un restaurant est intoxiqué ? Les juges français ont fait le choix de décider que la loi contractuelle réglerait la question : la responsabilité contractuelle va donc potentiellement prendre une extension singulière, puisqu'elle a vocation (depuis 1911 : Civ., 21 nov. 1911<sup>3</sup>) à réparer tous les dommages subis par le contractant.

---

<sup>1</sup> Depuis 2016 (ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 *portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, ratifiée par loi n°2018-287 du 20 avril 2018), la sous-section 5 *La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat* figure dans le sous-titre 1er « Le contrat ».

<sup>2</sup> Entre 1804 et 2016, les anc. art. 1147 c. civ. figuraient dans la section 4 *Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation*.

<sup>3</sup> Civ., 21 nov. 1911, *Compagnie générale transatlantique*, D.P. 1913.1.249, note L. Sarrut ; S. 1912.1.73, note C. Lyon-Caen (voyageur blessé par un tonneau) : la responsabilité contractuelle du transporteur s'applique à l'exclusion de la responsabilité délictuelle du fait des choses.

Cette orientation de la jurisprudence française est tout à fait spécifique : en réalité, un siècle après l'adoption du code civil, les juges ont établi, avec la responsabilité contractuelle, un système parallèle de responsabilité civile. Or, les textes (inchangés) de 1804, conformes pour l'essentiel à ceux des autres droits civils européens, et toujours de droit positif, disent tout autre chose que ce que prétend la cour de cassation : en résumé, selon le code civil, quand un restaurateur (ou un fournisseur) est négligent, envers un client ou un tiers, il commet une faute (art. 1241 c. civ.) et il doit réparer le dommage délictuel subi par la victime ; si le client du restaurant a payé pour un plat qui n'est pas servi (absence de prestation), il invoquera l'exécution incorrecte de la prestation pour obtenir remboursement.

Le domaine d'application de la responsabilité contractuelle de droit commun donne donc lieu à des interprétations diverses, fondées en réalité sur un conflit entre la jurisprudence et le législateur. On remarquera que l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016<sup>1</sup> (ratifiée par la loi n°2018-287 du 20 avril 2018) n'a consacré aucune des créations jurisprudentielles (règle du non-cumul, obligations de moyens ou de résultat, obligation contractuelle de sécurité ...) qui ont vu le jour depuis le coup de force de 1911. L'orientation si spécifique de cette responsabilité contractuelle « à la française » est un produit de l'histoire, que l'on peut schématiser, avant d'entrer dans le détail technique.

**301.** Selon **système du code civil de 1804**, la prestation qui n'est pas correctement effectuée par le débiteur donne lieu à une responsabilité spéciale, permettant de réparer le dommage contractuel subi par le créancier. Le dommage réparable subi par le contractant était donc spécifique. En présence d'une exécution incorrecte de la prestation par le contractant (débiteur), le cocontractant (créancier) n'obtient pas la prestation qui lui est due.

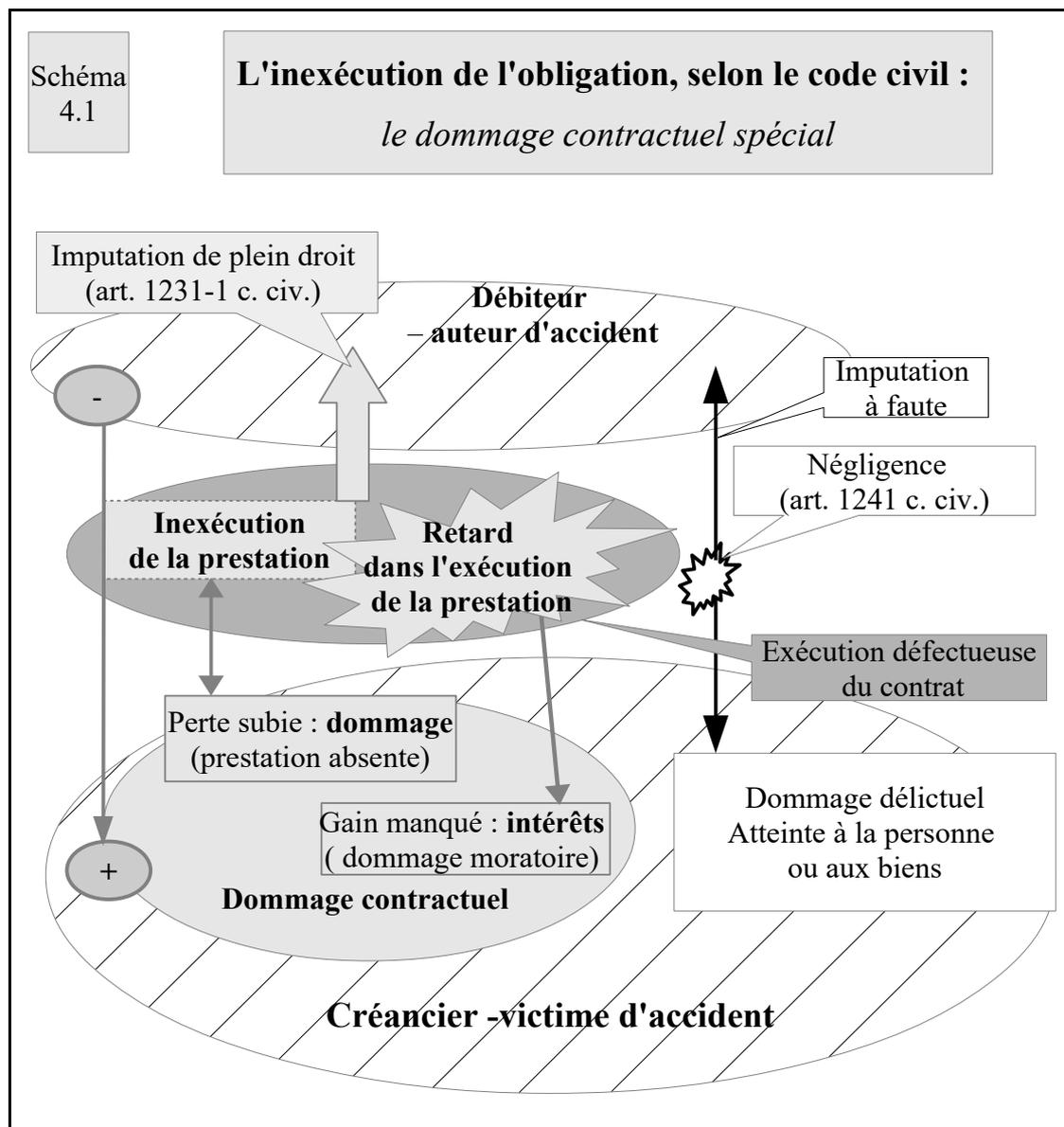
- Lorsque le prestataire de service réalise mal son service (mur mal repeint) ou lorsque le locataire paye son loyer en retard, l'exécution de l'obligation est incorrecte : le créancier n'est pas enrichi par la prestation comme il aurait dû l'être. La prestation qu'il reçoit est absente ou incorrecte. Il est payé avec retard, de sorte qu'il n'obtiendra pas les intérêts que la somme aurait rapportée.

---

<sup>1</sup> Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

– Les codificateurs de 1804 utilisent systématiquement et exclusivement, dans les articles 1231-1 et suiv. c. civ., les termes de « débiteur »<sup>1</sup> et de « créancier »<sup>2</sup>. Il est question de l'obligation au sens du régime général des obligations (à savoir : une prestation dotée d'un vecteur).

Les articles 1231-1 et suiv. c. civ. établissent le régime (de droit commun) de *responsabilité pour inexécution d'une prestation*. La télévision ne fonctionne pas : le transfert de valeur de la prestation n'est pas correct (schéma 4.1).



<sup>1</sup> Art. 1231-1 c. civ. : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. »

<sup>2</sup> Art. 1231-2 c. civ. : « Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après. »

L'inexécution d'une prestation (contractuelle ou légale) est ainsi régie par un régime de droit commun entièrement différent de celui établi en présence d'une atteinte à la personne ou aux biens. C'est la raison pour laquelle il existe deux blocs de dispositions (art. 1231-1 et suiv. ; art. 1240 et suiv. c. civ.).

– L'auteur d'un accident qui cause une atteinte à la personne ou aux biens engage sa responsabilité délictuelle aussi bien envers le tiers que le contractant. Si le tiers et le contractant sont dans un ascenseur qui chute, le tiers et le contractant seront indemnisés selon les mêmes règles. L'article 1240 c. civ. vise « tout fait quelconque de l'homme », sans distinguer selon qu'il serait contractant ou tiers. Ce régime s'applique à *autrui*, victime quelconque qui peut donc être un contractant, lorsqu'il subit un dommage délictuel, identique à celui subi par un tiers.

– L'inexécution d'une prestation (contractuelle ou légale) génère une question similaire pour le créancier. Lorsque la prestation promise (l'ascenseur) ne fonctionne pas ou lorsque l'impôt n'est pas payé à échéance, la question est fondamentalement la même pour le créancier. La seule différence qui existe entre une prestation de source contractuelle ou de source légale, c'est que les contractants pourront utiliser leur liberté contractuelle pour modifier telle ou telle disposition supplétive de volonté (en évitant le taux légal, en présence d'une obligation de somme d'argent : art. 1231-5 c. civ.<sup>1</sup>), alors que le débiteur d'une obligation légale (payer un impôt) sera soumis à un texte impératif (imposant le versement d'un intérêt aux taux légal).

Le *domaine spécial* de la responsabilité dite contractuelle (comprendre : responsabilité pour inexécution d'une prestation) s'explique donc par le dommage spécifique que subit le créancier, d'où l'intitulé utilisé « *Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation.* »

– Le créancier d'une prestation inexécutée subit premièrement le dommage (c-à-d. le manque de la prestation) et deuxièmement le retard (« les intérêts », en

---

<sup>1</sup> Art. 1231-5 c. civ. : « Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. « Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

« Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.

« Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite.

« Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure. »

présence d'une obligation de somme d'argent : art. 1231-6 c. civ.<sup>1</sup>). L'expression du code civil « les dommages et intérêts » vise donc spécifiquement ce que le créancier peut réclamer à son débiteur, en présence d'une prestation inexécutée.

– La notion d'exécution défectueuse du contrat ne s'applique pas à la négligence commise par le contractant (ou un tiers) et qui est cause un dommage délictuel, au cocontractant ou à un tiers. La prestation dangereuse ne relève pas de l'exécution défectueuse du contrat.

**302.** Selon l'**autonomie de la volonté**, la responsabilité contractuelle possède un domaine nettement plus extensif et son régime sera beaucoup plus complexe (en raison de la diversité des dommages subis par le contractant victime).

La responsabilité contractuelle a vocation à régir *tous les dommages subis par le contractant, victime de l'exécution défectueuse d'un contrat*.

– On sait que l'autonomie de la volonté affirme l'existence de la règle du non-cumul. Selon elle, cette règle interdit au contractant d'obtenir deux fois l'indemnisation d'un même dommage. Il faut donc distinguer selon la qualité des victimes, contractant ou tiers.

– Le contractant, victime de la mauvaise exécution d'un contrat, subira donc un dommage contractuel, quand le repas commandé au restaurant n'est pas servi, est servi avec retard ou quand les aliments servis sont avariés. Ces différents dommages sont tous contractuels, parce qu'ils se rattachent à l'exécution du contrat.

– La notion d'exécution défectueuse du contrat est donc plus englobante, selon l'autonomie de la volonté, qu'elle ne l'est dans le code civil. La notion inclut non seulement la prestation absente ou tardive, mais aussi la prestation dangereuse.

Selon l'autonomie de la volonté, la loi contractuelle a donc vocation à régir la réparation des dommages subis par le contractant victime.

– Une clause contractuelle pourra donc prévoir que la qualité de la prestation sera faible et que le dommage réparable sera limité ; ou, à l'inverse,

---

<sup>1</sup> Art. 1231-6 c. civ. : « Les dommages et intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux légal, à compter de la mise en demeure.

« Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

« Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire. »

que la ponctualité exigée par le créancier imposera au débiteur en retard de s'acquitter d'une clause pénale (et donc de dommages-intérêts punitifs).

– En l'absence de clause contractuelle, le dommage contractuel réparable sera « prévisible » : il correspondra à l'attente raisonnable des parties (ou du débiteur : il existe un flottement sur ce point<sup>1</sup>). Un hôtelier peut s'attendre à ce que la valise de son client (volée dans les locaux de l'hôtel) contenait des objets courants (et non pas des lingots d'or). C'est la raison pour laquelle l'article 1953 al. 3 c. civ.<sup>2</sup> prévoit que l'hôtelier pourra limiter sa réparation à 100 fois le prix de location de la chambre.

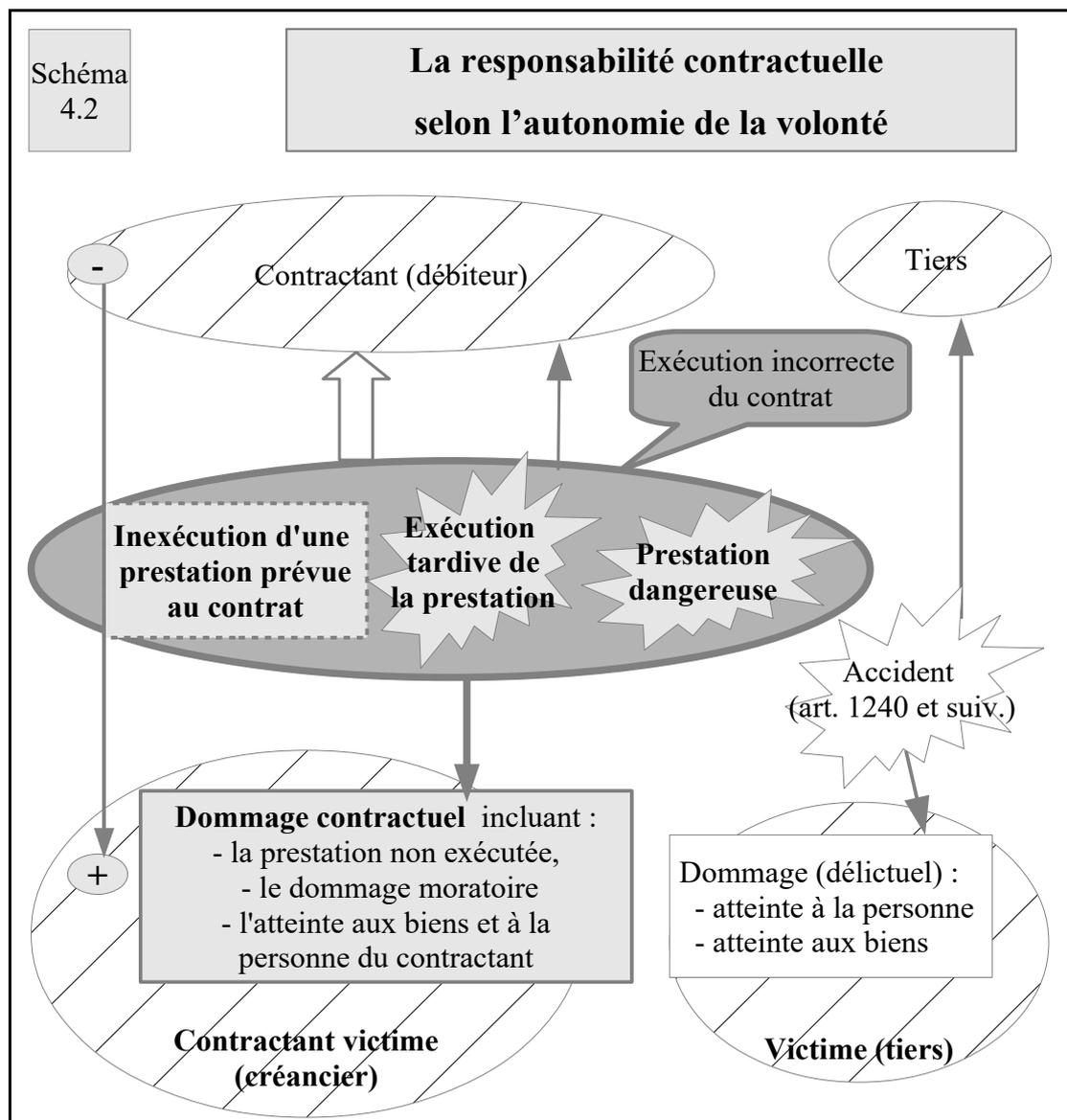
Le système proposé par l'autonomie de la volonté (schéma 4.2) permettra donc au contractant responsable de la mauvaise exécution du contrat de pouvoir anticiper les conséquences de ses manquements : il bénéficiera d'une limitation du dommage réparable, dans le silence du contrat ou en présence d'une clause limitative de responsabilité<sup>3</sup> ; en présence d'une clause pénale, le dommage réparable sera étendu.

---

<sup>1</sup> Com., 3 juillet 2024, n°21-14.947, Bull. ; D. 2024 p.1279 : « 13. *Pour ne pas déjouer les prévisions du débiteur, qui s'est engagé en considération de l'économie générale du contrat et ne pas conférer au tiers qui invoque le contrat une position plus avantageuse que celle dont peut se prévaloir le créancier lui-même*, le tiers à un contrat qui invoque, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel qui lui a causé un dommage peut se voir opposer les conditions et limites de la responsabilité qui s'appliquent dans les relations entre les contractants. » Les termes en italique ne figurent pas dans l'arrêt.

<sup>2</sup> Art. 1953 c. civ. (réformé par loi n°73-1141 du 24 déc. 1973). Lorsque les clients ne déposent pas leurs valeurs entre les mains de l'hôtelier, « les dommages-intérêts dus au voyageur sont [...] limités à l'équivalent de 100 fois le prix de location du logement par journée, sauf lorsque le voyageur démontre que le préjudice qu'il a subi résulte d'une faute de celui qui l'héberge ou des personnes dont ce dernier doit répondre ».

<sup>3</sup> Christophe Jamin, *Une brève histoire politique des interprétations de l'article 1134 du code civil*, D. 2002.901 : l'auteur cite un arrêt rendu par la Cour de cassation ayant admis « la validité des clauses de non-responsabilité contractuelle en matière de transport ferroviaire », référencé note 40 : « Cass. civ., 4 févr. 1874, DP 1874, 1, p. 305, qui valide les clauses de non-responsabilité quand elles sont inscrites dans les tarifs homologués par l'Administration [...] ».



Tiers et contractant seront donc soumis à deux régimes très différents de responsabilité civile. L'objectif de l'autonomie de la volonté est, pour l'essentiel, d'étendre le dommage « contractuel », afin de limiter le montant de la réparation versée au contractant victime. Pour la jurisprudence française, l'objectif était différent, ou du moins est devenu différent.

**303.** La jurisprudence française a établi son propre système, qui diverge désormais sur bien des points de celui proposé par l'autonomie de la volonté, bien que le vocabulaire employé soit souvent identique. Pour les juges français, la question essentielle était politique : il s'agissait pour eux d'établir leur propre régime de

responsabilité contractuelle. Ce régime *praeter legem* (ou *contra legem*) a permis à la cour de cassation de mener sa propre politique d'indemnisation, laquelle a varié au cours du temps.

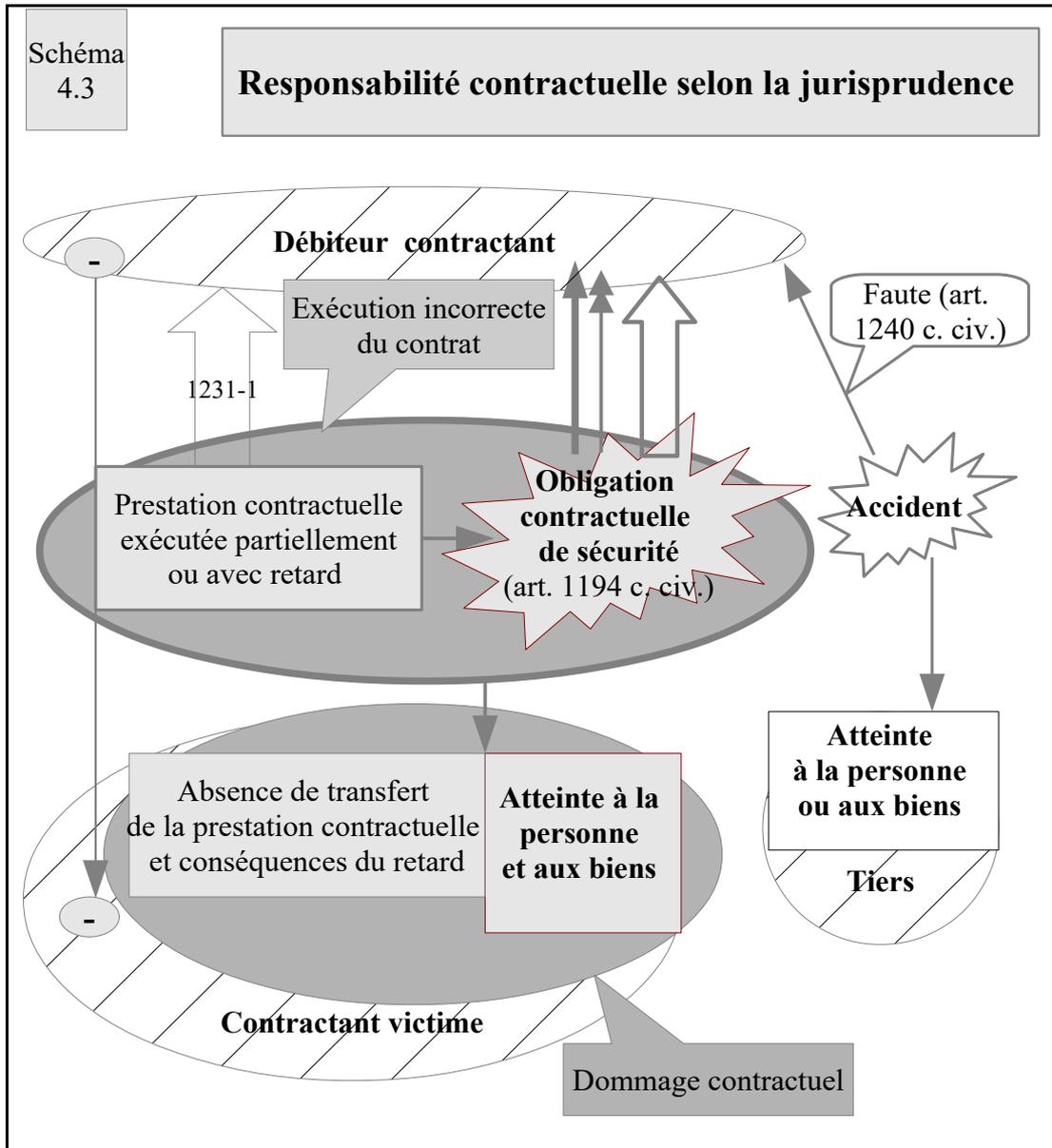
À partir de 1911, la cour de cassation a décidé de ne plus appliquer la responsabilité délictuelle au contractant, victime d'atteintes à sa personne ou à ses biens (ce qui correspondait au dommage délictuel du code civil) lors de l'exécution du contrat. Le schéma général de la responsabilité contractuelle appliqué par la jurisprudence (schéma 4.3) diverge un peu de celui proposé par l'autonomie de la volonté.

- Selon les juges, l'atteinte à la personne et aux biens est devenue un dommage « contractuel », au même titre que le dommage causé par l'inexécution ou le retard dans l'exécution de la prestation contractuelle. Lorsqu'un passager (contractant) est transporté avec retard ou lorsqu'il sort du bateau avec ses deux cassées, le dommage est contractuel. Il est causé par une mauvaise exécution du contrat. L'autonomie de la volonté affirme la même chose.

- La notion d'exécution défectueuse du contrat englobe, selon les juges français, aussi bien les prestations exécutées partiellement ou avec retard que celles qui sont dangereuses. La solution est identique à celle de l'autonomie de la volonté, mais le détail technique diffère :

- l'exécution absente ou tardive de la prestation relève des articles 1231-1 et suiv. c. civ. (ce qui conduit à appliquer purement et simplement le code civil) ;

- en présence d'une prestation dangereuse, le contractant victime sera indemnisé s'il peut invoquer une violation de l'obligation contractuelle de sécurité par le contractant (débitéur). Cette obligation a été inventée par les juges et rattachée au contrat. Lorsque le transporteur n'arrime pas correctement les tonneaux qu'il transporte, il violera son obligation contractuelle de sécurité envers le contractant victime. Sur ce point, il existe une petite divergence avec le schéma de l'autonomie de la volonté



Restait à fixer le régime de cette responsabilité « contractuelle » : les juges ont mené la politique de réparation de leur choix. À certaines époques (entre les années 1930 et 1970), les juges ont été plutôt restrictifs ; à d'autres (à partir de la fin des années 1970 jusque dans les années 2010), ils ont cherché à indemniser largement les victimes. Les objectifs de la jurisprudence divergent donc désormais notablement de ceux de l'autonomie de la volonté.

- les juges français contemporains imposent aux contractants (professionnels, notamment) de réaliser des prestations présentant un haut degré de sécurité. Les clients, au sens large, bénéficieront d'une protection qui n'aura

rien à envier avec celle que les tiers (soumis à la responsabilité délictuelle) peuvent réclamer.

– le régime (jurisprudentiel) de responsabilité contractuelle de droit commun présente donc un degré de protection qui ne sera pas toujours celui octroyé par le législateur dans les régimes spéciaux qu'il a instauré. La question de l'option se posera donc.

**304.** La **responsabilité contractuelle de droit commun « à la française »** est donc le produit de l'histoire, c-à-d. d'un conflit politique centré sur la politique d'indemnisation à mener envers les contractants, victimes de l'exécution incorrecte d'un contrat (pour reprendre le concept employé par l'autonomie de la volonté et la jurisprudence). La question théorique de l'étendue du dommage contractuel possède des répercussions financières ; c'est également un enjeu de souveraineté, ce qui explique le silence du législateur de 2016 sur les innovations jurisprudentielles qui sont apparues depuis 1911.

La querelle doctrinale<sup>1</sup> sur le domaine d'application de la responsabilité contractuelle s'explique par la question du coût de la réparation : si le contractant et le tiers sont soumis à deux régimes différents, lorsqu'ils subissent un même type de dommage (ils sont tous deux dans un ascenseur qui chute ; ils ont tous deux ingéré un aliment toxique au restaurant ...), c'est parce que l'un et l'autre n'obtiendront pas une indemnisation d'un même montant.

– L'autonomie de la volonté propose que la loi contractuelle permette de valider des clauses limitatives de responsabilité ou de cantonner la réparation à une suite directe (supra, la causalité) et à un dommage prévisible. L'objectif est que la responsabilité contractuelle soit moins coûteuse que la responsabilité délictuelle ;

– Si le créancier d'une prestation inexécutée est soumis à un régime de droit commun qui se surajoute à celui du régime prévu aux articles 1240 et suiv., le contractant qui réalise un service à la fois dangereux et mal exécuté sera

---

<sup>1</sup> Denis Tallon, « L'inexécution du contrat : pour une autre présentation », RTD civ. 1994. 223 ; Denis Tallon, « Pourquoi parler de faute contractuelle ? », *Mélanges Gérard Cornu (Droit civil, procédure, linguistique juridique)*, PUF, 1994, p. 429 à 439 ; Philippe Rémy, « Critique du système français de responsabilité civile », *Droit et cultures* 1996/1. 31 ; Philippe Rémy, *La "responsabilité contractuelle" : histoire d'un faux concept*, RTD civ. 1997, p. 323 à 355 ; Renaud Rolland, *Responsabilité contractuelle ou responsabilité à dommages contractuels ? La doctrine conservatrice face au code civil*, RRJ 2004, p. 2199-2232.

soumis à une charge illimitée. La coexistence des deux régimes de droit commun n'a pas pour fonction d'alléger la facture « responsabilité civile ».

Depuis 2016, date à laquelle le droit des obligations a été réformé en profondeur (sauf le droit de la responsabilité civile), la position de la jurisprudence est devenue plus fragile. Aucune des innovations jurisprudentielles n'a été validée : visiblement, le législateur est devenu circonspect face aux juges et à l'orientation qu'ils ont fait prendre au droit français de la responsabilité contractuelle.

**305.** Le **droit français** de la responsabilité contractuelle sera donc un droit complexe : la position initiale du code civil, massivement réinterprétée par l'autonomie de la volonté, a fait l'objet d'une autre ré-interprétation par la jurisprudence. Les mêmes mots ont des définitions différentes et forment, en réalité, trois systèmes différemment orientés.

Le premier système (celui du code civil de 1804) est celui qui est généralement adopté dans les autres droits civils européens (et même en droit français, lorsque certains régimes spéciaux s'appliquent : infra). C'est également celui qui est littéralement présent dans le code civil.

Le second système est celui de l'autonomie de la volonté, qui a créé la responsabilité contractuelle, avec son domaine général d'application. Évidemment, ce régime ne possède aucune base textuelle dans le code civil (mis à part l'intitulé de la sous-section 5 et quelques phrases résultant de lois ponctuelles adoptées après 1900).

Le troisième système, celui de la jurisprudence, possède un lien historique avec l'autonomie de la volonté, mais son orientation est complètement différente. Les juges français ont établi leur propre système, mais il présente des failles logiques et il impose de régler des difficultés techniques récurrentes. Le résultat d'ensemble sera néanmoins protecteur pour le contractant victime, au point que les tiers chercheront souvent à en profiter. Ce n'était pas l'objectif initial de l'autonomie de la volonté.

La responsabilité contractuelle *à la française* sera donc baroque, à la fois pour imputer l'inexécution du contrat (section 1<sup>ère</sup>) et pour identifier le dommage réparable (section 2<sup>ème</sup>). Les deux questions sont d'ailleurs liées.

## Section 1<sup>ère</sup> L'imputation de l'inexécution

---

### Résumé :

**L'imputation de l'inexécution** donne lieu à un régime dual. L'inexécution simple est imputée de plein droit au débiteur (contractant) ; s'il commet un « dol », son cocontractant obtiendra la réparation d'un dommage complémentaire.

L'*inexécution simple* commise par le débiteur donne lieu à trois perceptions divergentes qui coexistent :

- Selon le code civil de 1804, l'inexécution (totale ou partielle) de la prestation ou son exécution incorrecte ou tardive sont imputées de plein droit au débiteur. Il doit assumer un risque, et il n'en sera exonéré que s'il prouve qu'il est victime de force majeure.
- Selon l'autonomie de la volonté, l'imputation de l'inexécution du contrat s'effectue soit à faute (obligation de moyens), soit de plein droit (obligation de résultat).
- Selon la jurisprudence, la diversité des imputations n'est admise qu'en présence d'une violation de l'obligation contractuelle de sécurité. Cette obligation, rattachée au contrat par interprétation des juges, permet de réparer les atteintes à la personne et aux biens du contractant victime. L'imputation est variable : la jurisprudence parle d'obligation de moyens (imputation à faute), de moyens renforcés (faute présumée) ou de résultat (imputation de plein droit). Lorsqu'une prestation est exécutée partiellement ou avec retard, l'inexécution simple est soumise au régime du code civil de 1804 (supra), à savoir l'imputation de plein droit.

L'*inexécution dolosive* est établie quand le contractant victime prouve que son cocontractant a commis une faute. L'auteur de l'inexécution sera alors tenu de réparer un dommage complémentaire (infra).

- Selon le code civil de 1804, le contractant qui fournit par négligence une prestation dangereuse commet un dol, c-à-d. une faute, au sens de l'article 1241 c. civ. Le dol visé en droit du contrat renvoie à la responsabilité délictuelle.
- Selon l'autonomie de la volonté, le dol est une faute intentionnelle commise par le cocontractant. Il a fait exprès de ne pas exécuter le contrat.
- La jurisprudence retient officiellement cette dernière définition (étendue à la faute lourde). En pratique, une négligence quelconque sera qualifiée de dol, lorsqu'une clause contractuelle prétend régir le dommage prévu. Il s'agit d'interdire, notamment à un professionnel, de prétendre pouvoir s'exonérer quand il réalise des prestations trop approximatives.

La dualité des imputations s'explique par le type de dommage réparé. Selon le code civil, la prestation est soit absente (risque assumé par le débiteur), soit dangereuse (en raison de la faute commise par le débiteur). Selon l'autonomie de la volonté et la jurisprudence, le dommage contractuel englobe tous les dommages subis par le contractant.

---

**306.** L'**imputation de l'inexécution** permet de désigner le responsable de l'exécution incorrecte du contrat. Dans la responsabilité contractuelle de droit commun (art. 1231-1 et suiv. c. civ.), deux imputations sont possibles envers le contractant, auteur de l'inexécution : soit le débiteur est l'auteur d'une inexécution simple ; soit il est l'auteur d'une inexécution dolosive.

L'*inexécution simple* (art. 1231-1 c. civ.) fait peser sur le débiteur le risque de l'exécution de la prestation : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. » L'inexécution de la prestation est présumée imputable au débiteur, sauf s'il prouve la force majeure : il assume le risque de l'exécution. Le créancier (contractant victime) bénéficie donc d'une présomption.

L'*inexécution dolosive* (art. 1231-3 c. civ.<sup>1</sup>) sera établie quand le créancier (contractant victime) prouve la faute commise par son cocontractant (débiteur). « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts (...), sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive. » Tel que l'article 1231-3 est rédigé (avec une légère modification en 2016), une faute, qualifiée semble-t-il (« faute lourde ou dolosive »), permet d'obtenir autre chose que « des dommages et intérêts » : une réparation complémentaire est donc possible, mais uniquement en présence d'une faute (dolosive) prouvée.

L'imputation de l'inexécution du contrat (ou de la prestation) donne donc lieu à un régime dual. Il faut distinguer deux types de manquements, parce qu'il faudra distinguer deux types de dommages. Reste à savoir lesquels et pourquoi (pour limiter la charge de la réparation ?, ou pour distinguer une prestation inexécutée d'une prestation dangereuse ?). À ce stade, il s'agira de préciser ce que l'on entend par inexécution simple (§1<sup>er</sup>) et par inexécution dolosive (§2<sup>ème</sup>).

### **§1<sup>er</sup> / L'imputation de l'inexécution simple**

**307.** L'**imputation de l'inexécution simple** est fixée à l'article 1231-1 c. civ. : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie

---

<sup>1</sup> Art. 1231-3 c. civ. : « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive. »

pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. » L'inexécution du débiteur (désormais : contractant) lui est présumée imputable : pour infirmer cette présomption, il devra justifier d'une cause d'exonération.

L'article 1231-1 c. civ. a fait l'objet d'une réinterprétation massive puisque le texte fait référence au « débiteur », mais le terme est désormais compris comme synonyme de « contractant, auteur de l'inexécution ». L'imputation selon le code civil (I), a donné lieu à une double déformation, par la doctrine de l'autonomie de la volonté (II) et par la jurisprudence (III).

### **I/ L'imputation de l'inexécution simple selon le code civil : une comparaison**

**308.** L'imputation de l'inexécution simple, selon la vision originaire du code civil, est établie par une comparaison entre l'obligation contractuelle (la promesse faite par le débiteur) et l'exécution procurée au créancier : toute différence en défaveur de ce dernier conduit à présumer que l'inexécution lui est imputable.

Pour échapper à cette responsabilité, le débiteur devra démontrer qu'il est victime d'une fatalité, d'une force majeure<sup>1</sup> (art. 1218 c. civ.<sup>2</sup>). Dans l'article 1231-1 c. civ., centré sur la question de l'inexécution, et dans l'article 1218 c. civ., centré sur la question de la force majeure, il existe un point commun : dans un cas comme dans l'autre, *l'inexécution est avérée*. Mais son statut diffère : elle est présumée être un accident (imputable au débiteur), sauf renversement de cette présomption par la preuve de la fatalité.

Tout tourne donc autour de la qualification de cette inexécution : accident ou fatalité ? L'article 1231-1 c. civ. pose une présomption d'accident (imputable au débiteur) (1), sauf si le débiteur réussit à prouver que l'inexécution est une fatalité, laquelle le rend irresponsable (2).

---

<sup>1</sup> Depuis l'ordonnance du 10 février 2016, l'art. 1231-1 (anc. art. 1147) est séparé de l'art. 1218 (qui remplace l'anc. art. 1148), mais le premier texte fait toujours référence à la force majeure.

<sup>2</sup> Art. 1218 c. civ. : « 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'inexécution n'est pas irrémédiable, le contrat peut être suspendu. Si l'inexécution est irrémédiable, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1328 et 1328-1. »

### 1/ L'inexécution simple : une présomption d'accident

**309.** L'**inexécution simple** donne lieu, dans le code civil, à un système rustique mais précis face à l'exécution contractuelle. Deux présomptions se combinent : comment établir l'inexécution, factuellement ? Comment imputer l'inexécution ?

En droit de la preuve, l'exécution factuelle du débiteur est réglée à l'article 1353 c. civ.<sup>1</sup>. Selon l'alinéa 1<sup>er</sup>, le créancier doit prouver l'obligation (dont il réclame l'exécution). Le débiteur doit alors prouver l'exécution (art. 1353 al. 2<sup>e</sup> c. civ.). Soit le débiteur prouve l'exécution correcte, soit il ne la prouve pas : dans ce dernier cas, l'inexécution est matériellement<sup>2</sup> établie.

En droit de la responsabilité (contractuelle de droit commun), l'article 1231-1 c. civ. pose alors une seconde présomption, pour fixer le statut de cette inexécution. L'inexécution (fait connu) est un accident (fait inconnu inféré par la présomption) : l'inexécution est imputable au débiteur.

L'imputation de l'inexécution simple est donc établie par une comparaison entre l'obligation contractuelle et l'exécution (partielle, tardive, mauvaise). Deux présomptions s'emboîtent l'une dans l'autre.

#### a/ La présomption d'inexécution : la preuve de l'exécution (art. 1353 c. civ.)

**310.** La **présomption d'inexécution** (art. 1353 c. civ.) a pour fonction d'établir le fait brut de l'inexécution. La question relève du droit de la preuve : il s'agit de savoir si l'exécution de la prestation contractuelle a eu lieu ou non. L'inexécution contractuelle n'est pas prouvée comme le fait quelconque visé à l'article 1240 c. civ.

En présence d'un *fait personnel* (art. 1240 c. civ.), la victime est soumise au régime de la preuve morale : la preuve est libre, il suffit qu'elle soit convaincante pour le juge.

- Des indices et des présomptions judiciaires suffisent pour démontrer qu'un choc entre deux véhicules s'est produit ; que l'un s'est comporté de telle manière et l'autre de telle autre manière. En présence d'un accident, la preuve du fait sera rapportée par des photos, le rapport de gendarmerie ...

<sup>1</sup> Art. 1353 c. civ. : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

« Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 sept. 2010, n°09-13.947, Bull. n°173 : « La preuve du paiement, qui est un fait, peut être rapportée par tous moyens. » La jurisprudence est reprise à l'art. 1342-8 c. civ. : « Le paiement se prouve par tout moyen. »

- Dans l'article 1240 c. civ., la victime prétendue ne bénéficie d'aucune présomption légale : si elle n'arrive pas à établir la matérialité des faits, elle ne pourra pas obtenir une indemnisation.

En présence d'une *obligation contractuelle*, la situation probatoire est différente. Selon l'article 1353 c. civ., il faut distinguer entre la preuve de l'obligation et la preuve de l'exécution.

- Le créancier doit prouver l'obligation dont il réclame l'exécution (art. 1353 al. 1<sup>er</sup> c. civ. : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. »), en établissant le contenu du contrat (écrit<sup>1</sup>).
- C'est alors au débiteur de prouver qu'il a correctement exécuté (art. 1353 al. 2 c. civ. : « Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation »)<sup>2</sup>. C'est la raison pour laquelle le débiteur qui exécute réclame une preuve : le locataire qui s'acquitte de son loyer obtient quittance ; le client se voit délivrer un ticket de caisse. Chacun dispose alors d'une preuve<sup>3</sup>.
- Si le débiteur ne peut pas prouver qu'il a correctement exécuté, il subit la présomption d'inexécution : la banque ne prouve pas qu'elle a correctement surveillé l'accès au coffre-fort de son client<sup>4</sup>.

Dès lors que le créancier prouve l'existence de l'obligation contractuelle, sa situation est favorable : il bénéficiera d'une *première présomption* (art. 1353 c. civ.), d'une présomption d'inexécution en quelque sorte. Puisque c'est au débiteur (contractant) de prouver l'exécution, le risque probatoire pèse sur lui. En pratique, la différence probatoire entre l'article 1240 c. civ. et l'article 1353 c. civ. joue peu, car il est peu fréquent<sup>5</sup> que les parties contestent les faits.

---

<sup>1</sup> Ou, à défaut d'écrit, des témoins fiables, en présence d'un contrat d'un montant modeste.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 27 mai 1998, Bull. n°187 : « il appartient au médecin [débiteur des soins] de prouver qu'il a bien donné à son patient une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves des investigations ou des soins qu'il lui propose (...) » (en pratique, le professionnel devra faire signer au profane un document par lequel ce dernier reconnaît avoir reçu l'information) ; Civ. 3<sup>e</sup>, 25 juin 2008, n°07-14.341, Bull. n°111 : « Il appartient au bailleur, tenu de délivrer la chose louée, de prouver qu'il s'est libéré de son obligation en remettant les clés au locataire »

<sup>3</sup> Sauf exception. Par exemple, en présence d'un contrat de dépôt, selon l'art. 1924 c. civ. : « Lorsque le dépôt étant au-dessus du chiffre prévu à l'article 1341 n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire en est cru sur sa déclaration soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution. » Voir : Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 nov. 2012, n°11-24.320 et 11-24.576, Bull. n°239 ; Dalloz, 2012, p. 2736.

<sup>4</sup> Com., 9 février 2016, n°14-23.006, Bull. n° : la banque n'établit pas qu'elle a accompli toutes les diligences utiles pour contrôler l'accès du coffre-fort par un tiers, fût-il muni d'une clé (cassation pour violation de l'art. 1353 c. civ.).

<sup>5</sup> Mais le litige peut exister : le créancier professionnel (banque, débiteur de l'envoi) doit prouver qu'il a envoyé tous les ans une lettre simple informant la caution personne physique. Voir : Com., 9 février 2016, n°14-22.179, Bull. n° : « la seule production de la copie d'une lettre ne suffit pas à justifier de son envoi ».

b/ L'imputation envers le contractant : à partir de l'inexécution

**311. L'imputation envers le contractant** s'effectue à partir du fait désormais connu de l'inexécution. L'article 1231-1 c. civ. en précisera le statut : « Le débiteur est condamné, (...) s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. » L'inexécution est présumée être un accident (imputable au débiteur), sauf preuve contraire (de la fatalité). Cette présomption joue de plein droit, automatiquement.

Il suffit donc de *comparer* la prestation promise à la prestation exécutée : toute différence en défaveur du créancier, toute exécution simplement partielle, tardive ou incorrecte fait l'objet d'un rattachement automatique envers le débiteur (schéma 4.4). L'article 1231-1 c. civ. distingue d'ailleurs deux catégories d'exécutions incorrectes : l'inexécution et le retard (« les dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution »).

– *L'inexécution de l'obligation* signifie que la prestation fournie par le débiteur est absente, totalement ou partiellement.

– Elle le sera complètement quand il n'a rien fait. À l'inexécution pure et simple, il convient d'assimiler l'exécution incorrecte. Si le constructeur a coulé du béton de mauvaise qualité, il faudra détruire ce qui a été mal fait (aux frais du débiteur). Après démolition, la prestation sera toujours absente.

– La prestation sera partiellement inexécutée, lorsque le débiteur a livré la moitié de la marchandise commandée. La fraction manquante de la prestation est une inexécution.

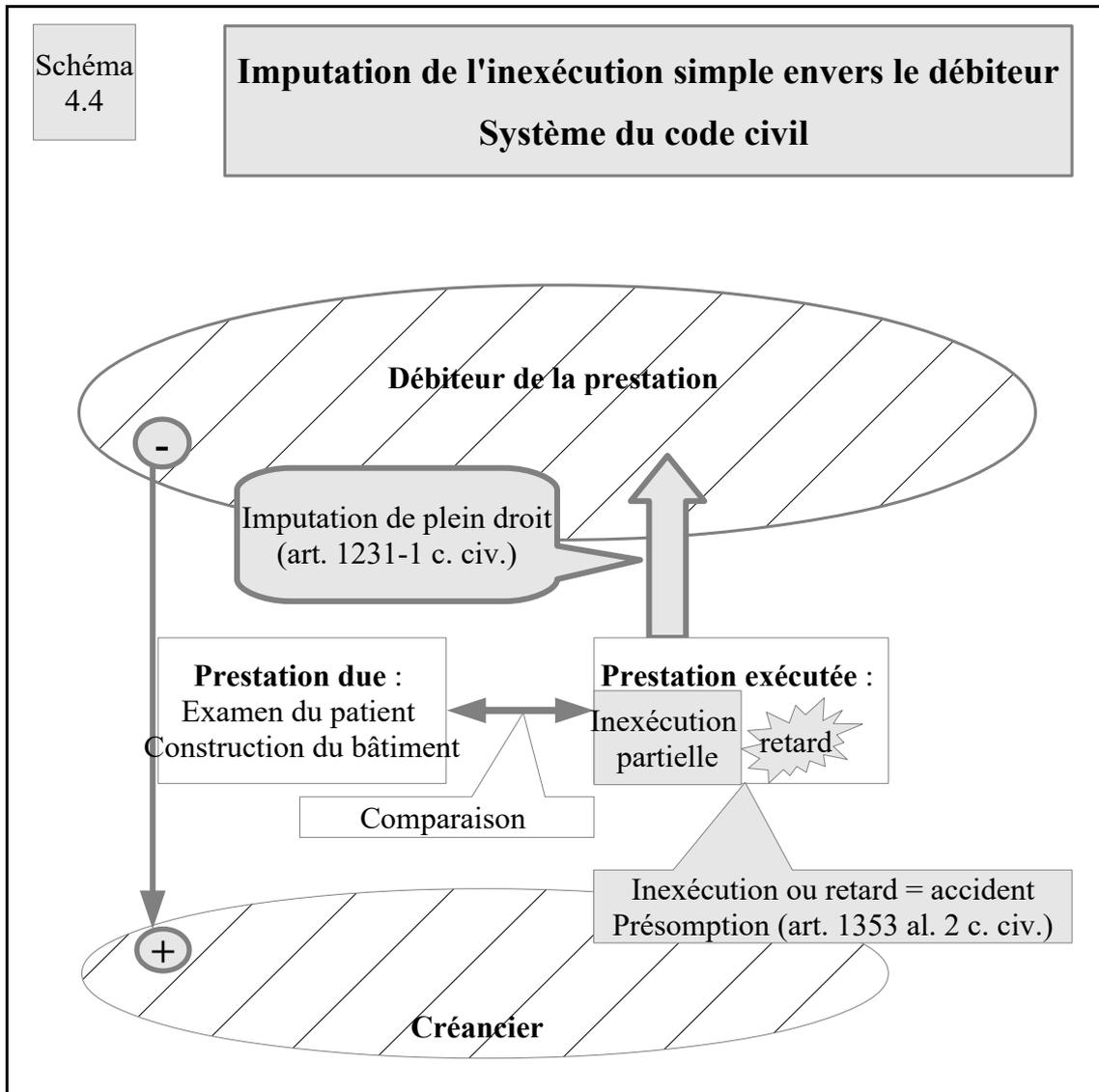
La notion d'inexécution signifie donc que le contractant n'a pas obtenu le versement intégral de la prestation dont il devait s'enrichir : le loyer n'est pas entièrement payé, le repas commandé au restaurant n'est pas entièrement servi ...

– Le *retard dans l'exécution* est pareillement une exécution incorrecte. Le retard de loyer est un manquement qui sera imputable de plein droit au locataire. Cette solution ne va pas de soi : c'est un choix. Les codificateurs auraient pu soumettre l'exécution tardive à un régime différent d'imputation.

Selon le code civil, l'exécution tardive suit le même régime que l'exécution absente.

Schéma  
4.4

## Imputation de l'inexécution simple envers le débiteur Système du code civil



L'obligation visée à l'article 1231-1 c. civ. est une *prestation quelconque* dont le contenu, en présence d'un contrat, sera librement fixé par les parties. Celui qui s'est obligé à livrer un bien, à verser une somme d'argent ou à rendre un service se verra imputer l'inexécution, dès lors que le résultat promis n'est pas exécuté.

- en présence d'un contrat médical, il suffit de comparer l'obligation (soigner au regard des données actuelles de la science) et l'exécution du médecin (a-t-il correctement examiné son patient ?). La persistance de la maladie dont le patient est victime importe peu ici, car la seule question qui se pose est celle de l'exécution de la prestation : le médecin s'est engagé à soigner,

non pas à guérir (ce à quoi il ne s'est pas engagé, en raison des aléas de la guérison) ;

– en présence d'un contrat portant sur la construction d'un bâtiment, il faudra pareillement comparer l'obligation (construire) et l'exécution.

L'objet de la prestation n'est donc jamais aléatoire : la prestation est le résultat qui doit être procuré au créancier, car, dans toute obligation (au sens du régime général des obligations), l'exécution est ce qui permettra à l'obligation de s'éteindre (par le paiement). Le créancier payé est devenu propriétaire de son dû.

Selon le code civil de 1804, tout débiteur doit assumer un *risque* lorsqu'il s'engage.

– Ce risque de l'exécution couvre l'inexécution (partielle ou totale) de la prestation, ainsi que l'exécution tardive.

– L'imputation de plein droit signifie qu'il doit assumer une situation globale (qu'il ne maîtrise pas entièrement) : pour s'exonérer, il devra prouver qu'il n'est pas l'auteur d'un accident, mais victime d'une force majeure.

**312.** Le recours par le code civil de 1804 à une imputation de plein droit, **solution novatrice** pour l'époque, s'expliquait par des considérations aussi bien théoriques que pratiques.

En théorie, « *il s'agissait de faire table rase du passé en rompant avec la théorie de la prestation des fautes* »<sup>1</sup>. Pour la résumer, cette théorie de l'Ancien Régime, exposée dans son dernier état par Pothier, affirmait que l'imputation de l'inexécution au débiteur devait tenir compte de l'utilité des contrats, répartis en trois grandes catégories<sup>2</sup>. Ces diverses imputations (à faute légère, quelconque ou lourde) avaient pour finalité, explicite chez Pothier, de permettre une indemnisation plus ou moins étendue du contractant victime (créancier), par le biais d'un examen de conscience du débiteur. Inutilement complexe, la théorie de la prestation fut abandonnée par les rédacteurs du code civil<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> A. Desrayaud, *École de l'exégèse et interprétations doctrinales de l'article 1137 du code civil*, RTD civ. 1993, p. 535 à 549, spéc. p. 536 ; Philippe Rémy, *La "responsabilité contractuelle" : histoire d'un faux concept*, RTD civ. 1997, p. 323 à 355, spéc. n°41, p. 323, spéc. n°7, p. 329

<sup>2</sup> Ainsi, en présence d'un contrat unilatéral conclu dans l'intérêt exclusif du créancier (contrat de prêt à usage), le débiteur ne devait être responsable que s'il commettait une faute lourde (un dol). En revanche, l'emprunteur était tenu à raison d'une faute très légère, parce qu'il devait veiller avec une diligence particulière à la chose qu'autrui lui avait gratuitement prêtée. En présence d'un contrat synallagmatique, conclu dans l'intérêt réciproque des parties, chacun était tenu de sa faute légère. Voir : R.-J. Pothier, *Appendice au Traité des obligations, de la prestation des fautes*, in *Œuvres de Pothier*, par M. Bugnet, Éd. Videcoq, tome II, 1848, p. 497 et suiv.

<sup>3</sup> Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs*, in Fenet, préc., tome 13, p. 230 : « Cette division des fautes est plus ingénieuse qu'utile dans la pratique. (...) La théorie par laquelle on divise les fautes en plusieurs classes, sans pouvoir les déterminer, ne peut que répandre une fausse lueur, et devenir matière de contestations plus nombreuses. » Favart, *Communication officielle au Tribunat*, Fenet, préc., tome 13, p. 321 : « Il s'élevait souvent des difficultés sur les effets de la responsabilité de celui qui s'était obligé de donner une chose. Le droit romain avait établi à cet égard diverses règles qui variaient suivant la nature des contrats ou quasi-contrats concernant l'obligation. Si le contrat n'avait pour objet que la seule utilité de celui à qui la chose devait être donnée, le débiteur n'était tenu que de la faute grave équivalente au dol. Si le contrat avait pour objet l'utilité des deux contractants, le débiteur était tenu d'apporter un plus grand soin à la conservation de la chose, et la faute légère suffisait pour le soumettre à la responsabilité. Enfin, si le contrat était pour la seule utilité du débiteur, il était tenu de la faute la plus légère. Le projet de loi, en écartant toutes ces distinctions (...) »

En pratique, il s'agissait d'évacuer toute interrogation sur le psychisme du débiteur. Concrètement, la solution imposait au débiteur une réparation, certes limitée à un certain type de dommages (« soit à raison de l'inexécution, soit à raison du retard dans l'exécution » : art. 1231-1), mais automatique.

(313. et 314. : réservés)

## 2/ L'exonération du contractant : la force majeure

**315. L'exonération du contractant** détruit la présomption d'accident qui pèse sur lui. L'inexécution de l'obligation contractuelle (le fait est acquis) aura le statut non pas d'un accident, mais d'une fatalité. C'est l'adage, « À l'impossible, nul n'est tenu ».

– Pour renverser la présomption d'imputation et la présomption d'accident, il faudra déterminer le type d'argument que le débiteur pourra invoquer pour ne plus assumer le risque de l'exécution : le débiteur devra prouver la force majeure (schéma 4.5).

– Le débiteur échappera alors à son obligation d'indemniser le créancier, puisque la force obligatoire du contrat (en réalité : de l'obligation) sera désactivée.

Selon l'article 1218 c. civ., « 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 ». Le débiteur n'a pas exécuté, parce qu'il en a été empêché (par un événement naturel ou le fait d'un tiers). Il *identifie le phénomène (c-à-d. le risque)* qu'il n'a pas à assumer. La marchandise ne pouvait pas être livrée, parce que tous les entrepôts de ciment devaient fermer et que toutes les routes étaient bloquées, en raison d'une épidémie de réalisation exceptionnelle et que rien n'annonçait. Aucun débiteur n'aurait jamais pu exécuter sa prestation, même avec la meilleure volonté du monde<sup>1</sup>.

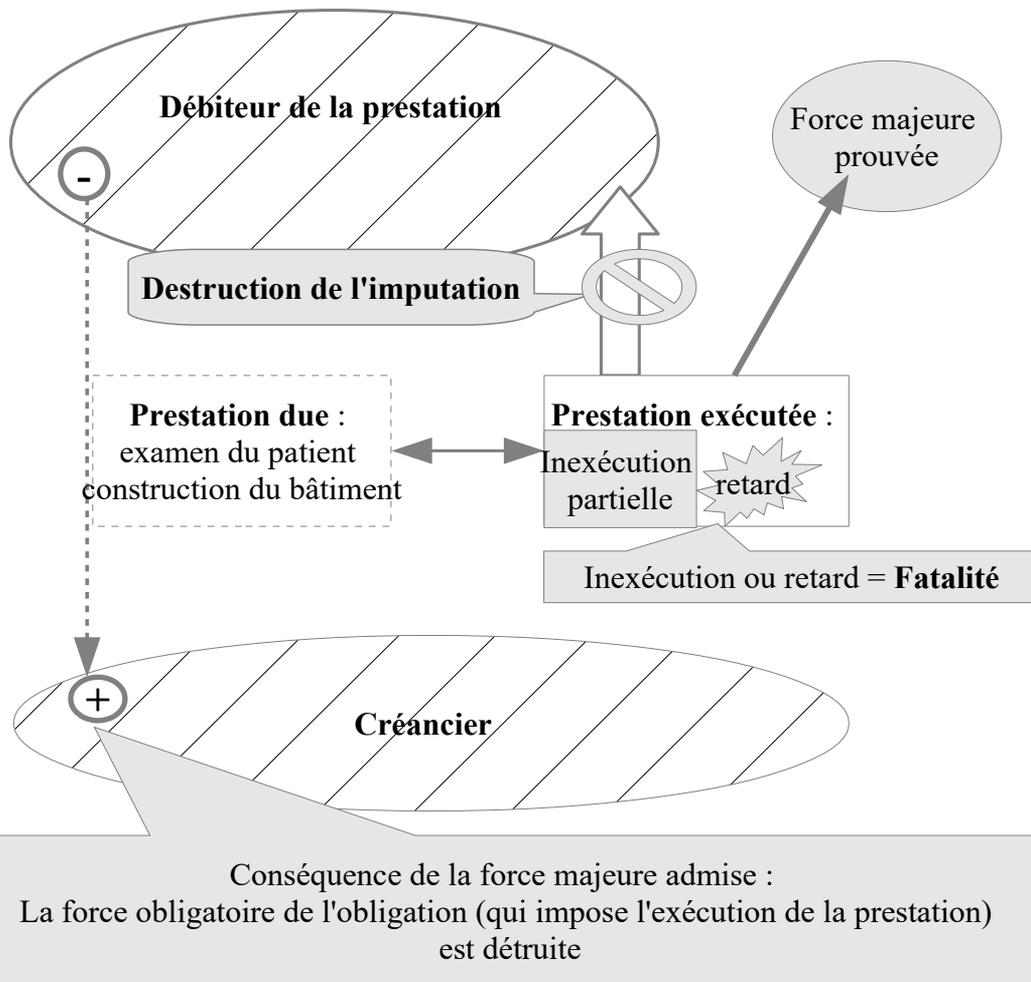
---

Voir : C.-B.-M. Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, tome VI, 5<sup>e</sup> éd., 1830, n°229 à 235, p. 239 à 245 ; A. M. Demante, *Cours analytique de Code civil*, par E. Colmet De Santerre, 1883, 2<sup>e</sup> éd., tome V, n°54 bis, p. 67. Ces auteurs expliquent en effet que cette théorie des trois fautes soumettait le créancier à l'arbitraire du juge, lequel risquait de très mal indemniser.

<sup>1</sup> Il ne pouvait pas exécuter, non pas parce que l'exécution serait plus coûteuse, mais parce que l'exécution est impossible : la force majeure se distingue de l'imprévision. Voir : Com., 16 septembre 2014, n°13-20.306, Bull. n°118 : « Le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation qu'en invoquant un cas de force majeure ».

Schéma  
4.5

## L'exonération du débiteur par la preuve de la force majeure



Les conditions de la force majeure sont strictes (a), car le cocontractant (créancier) subira l'inexécution, sans rien pouvoir réclamer à son cocontractant (débiteur). Il faudra donc déterminer celui qui subira les risques de l'inexécution, au titre de la théorie des risques (b).

a/ Les conditions de la force majeure : *la fatalité légalement admise*

**316.** Les **conditions de la force majeure** ont pour but de prouver que le débiteur « a été empêché de » fournir sa prestation. La force majeure sera établie par la réunion de

trois conditions cumulatives : il faut un événement

- extérieur au débiteur (« échappant au contrôle du débiteur »),
- imprévisible (« qui ne pouvait être raisonnablement prévu »)
- et irrésistible (« dont les effets ne pouvaient être évités par des mesures appropriées »).

L'*extériorité* établit l'absence de pouvoir du débiteur (contractant). Il subit un « événement échappant au contrôle du débiteur ». Ainsi, un ouragan, la mort ou la maladie brutale dont le débiteur est victime<sup>1</sup>. À l'inverse, n'est pas extérieur le fait de la chose qu'utilise le débiteur pour exécuter sa prestation (si les freins de l'autobus rompent, les moyens matériels utilisés sont inadéquats) ou le fait d'un sous-traitant (le retard de l'avion ne sera pas un fait extérieur pour l'agence de voyage<sup>2</sup>).

L'*irrésistibilité* est la seconde condition. Selon l'article 1218 c. civ., le débiteur subit « des effets [qui] ne peuvent être évités par des mesures appropriées ». Un chantier doit fermer, en raison d'un arrêté préfectoral ou du retrait du permis de construire<sup>3</sup>. Pour un transporteur, la chute de voyageurs sur la voie ferrée a conduit une jurisprudence (inspirée du solidarisme, mais probablement en voie d'abandon) à n'admettre l'irrésistibilité qu'en présence d'un comportement suicidaire<sup>4</sup> de la victime ou d'une agression subite (alors pourtant que l'agresseur était dépourvu de billet<sup>5</sup>). En revanche,

---

<sup>1</sup> A.P. , 14 avril 2006, n°02-11.168, Bull. n°5 ; Dalloz 2006, p. 1577 à 1582, note Patrice Jourdain : le débiteur devait fabriquer une machine, mais il est victime d'un cancer. Dans cet arrêt, la maladie fut analysée non pas sous son aspect extériorité, mais sous celui de l'imprévisibilité, contestée par le pourvoi.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 27 juin 2018, n°17-14.051, Bull. ; JCP E 2018, Act., n°566 : (abstrat) « Selon l'article L. 211-16 du code du tourisme, [...] l'agence de voyages est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services. Il en résulte que l'acheteur peut, sur ce fondement, demander à l'agence de voyages l'indemnisation de son préjudice résultant du retard du vol. »

<sup>3</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 1<sup>er</sup> juin 2011, n°09-70.502, Bull. n°89 : « La résiliation du contrat [bail à construction] pour force majeure, a pu [être] accueillie en retenant que les arrêtés municipaux qui ordonnaient l'interruption des travaux puis le retrait du permis de construire constituaient des événements insurmontables, s'agissant de décisions administratives s'imposant immédiatement quels que soient les recours possibles. »

<sup>4</sup> A.P. , 14 avril 2006, n°04-18902 Bull. n°6 ; D. 2006, p. 1566-1569, obs. David Noguero ; D. 2006, p. 1577-1582, obs. Patrice Jourdain ; Defrénois, 2006, art. n°38433-42, p. 1212-1220, obs. Eric Savaux ; RTDciv. 2006, p. 775-778, obs. Patrice Jourdain : (abstrat) « exonère la RATP de toute responsabilité la faute commise par la victime, dès lors qu'elle retient que la chute de celle-ci sur la voie ne pouvait s'expliquer que par son action volontaire, que son comportement n'était pas prévisible dans la mesure où aucun des préposés de la RATP ne pouvait deviner sa volonté de se précipiter contre la rame, qu'il n'avait été constaté aucun manquement aux règles de sécurité imposées à l'exploitant du réseau et que ce dernier ne saurait se voir reprocher de ne pas prendre toutes mesures rendant impossible le passage à l'acte de personnes ayant la volonté de produire le dommage auquel elles s'exposent volontairement. »

<sup>5</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 juin 2011, n°10-15.811, Bull. n°123 : « (...) une agression commise par le passager d'un train présentait pour la SNCF un caractère imprévisible et irrésistible (.), après avoir constaté que celui-ci s'était soudainement approché de la victime et l'avait poignardée sans avoir fait précéder son geste de la moindre parole ou de la manifestation d'une agitation anormale ; (...) un tel geste, en raison de son caractère irrationnel, n'eût pu être empêché ni par un contrôle à bord du train des titres de transport, faute pour les contrôleurs d'être investis du pouvoir d'exclure du train un voyageur dépourvu de titre de transport comme l'était l'agresseur, ni par la présence permanente d'un contrôleur dans la voiture, non plus que par une quelconque autre mesure à bord du train ».

l'irrésistibilité a été exclue en présence de voyageurs sans billet sautant d'un train en marche, en forçant la porte<sup>1</sup>.

Enfin, l'*imprévisibilité*, troisième condition, désigne un événement « qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat ».

- Lors de la conclusion du contrat, rien n'annonçait que, trois mois plus tard, le pays serait « confiné », en raison d'une épidémie : la fermeture de la salle de spectacle était imprévisible.
- La panne informatique de la banque était imprévisible, et le locataire n'a pas pu payer son loyer par virement à échéance<sup>2</sup>.

Les trois conditions posées à l'article 1218 c. civ. identifient une *force majeure générique* : ce n'est pas une liste de risques, mais un standard, signalant que les excuses que le débiteur peut faire valoir sont limitées.

#### b/ Les effets de la force majeure : la théorie des risques

**317. Les effets de la force majeure**, quand elle est admise, conduisent à exonérer entièrement le débiteur de sa responsabilité. La loi contractuelle est désactivée : elle devient caduque. Le *droit du contrat* détermine deux effets de la force majeure.

Le premier consiste à suspendre, quand elle est temporaire (parce que les routes sont bloquées)<sup>3</sup>, ou à supprimer, quand elle est définitive (parce que l'ouragan a détruit le bien vendu, à livrer), la force obligatoire de l'obligation<sup>4</sup> : c'est l'application de l'adage (que l'on retrouve en régime général des obligations : art. 1351 c. civ.<sup>5</sup>) « à l'impossible, nul n'est tenu ».

<sup>1</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 13 juillet 2006, n°05-10250, Bull. n°216 : voyageur sans billet qui, pour échapper à un contrôle, force la porte du train en circulation. (abstrat) : « Ne présente pas les caractères de la force majeure seule de nature à exonérer en totalité la SNCF de sa responsabilité encourue sur le fondement de l'article [1242], alinéa 1er, du code civil le comportement d'un voyageur démuné de billet, décédé en chutant d'un train, qui, pour ouvrir la porte du wagon dans lequel il se trouvait, a forcé le plombage du système de neutralisation de la fermeture automatique de cette porte. » Civ. 2<sup>e</sup>, 23 janv. 2003, n°00-15597, Bull. n°17 ; D. 2003, p. 2465, note Depadt-Sebag (obligation contractuelle de sécurité de résultat, en présence d'une jeune fille montant dans un train en marche : le comportement n'est pas irrésistible car un meilleur système de fermeture des portes aurait pu être adopté).

<sup>2</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 17 février 2010, n°08-20.943, Bull. n°47, : « Constitue un cas de force majeure, justifiant l'annulation du commandement de payer et du procès-verbal de tentative d'expulsion délivrés par le bailleur, l'incident technique survenu dans le système informatique de la banque auprès de laquelle le preneur a passé un ordre de virement, dès lors que les circonstances de cette seule cause du non-respect du règlement d'une mensualité due ont rendu cet événement, extérieur au débiteur, imprévisible et irrésistible. »

<sup>3</sup> En conséquence, puisque le débiteur est irresponsable, il ne doit aucun intérêt moratoire, même quand l'exécution de la prestation est soumise à délai de rigueur. Voir : Civ. 3<sup>e</sup>, 22 fév. 2006, n°05-12032, Bull. n°46.

<sup>4</sup> Art. 1218 al. 2 c. civ. : « 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. »

<sup>5</sup> Art. 1351 c. civ. : « L'impossibilité d'exécuter la prestation libère le débiteur à due concurrence lorsqu'elle procède d'un cas de force majeure et qu'elle est définitive, à moins qu'il n'ait convenu de s'en charger ou qu'il ait été préalablement mis en demeure. »

Le second effet conduira à préciser qui devra subir la perte de la prestation. C'est la théorie des risques<sup>1</sup> : lorsque le bien loué ou vendu est détruit par la force majeure, le locataire ou l'acquéreur doivent-ils verser la contrepartie initialement prévue ? Il faudra distinguer entre la perte de la contrepartie et la perte du bien.

- La *perte de la contrepartie* applique un principe d'équilibre. Face à la destruction du local loué (par force majeure), le locataire cesse de payer le loyer. Si le voyage ne peut plus avoir lieu (contrat de service), le transporteur rembourse le prix qu'avait payé le client. En droit du contrat, la perte de la contrepartie est subie par le débiteur subissant la force majeure.
- La *perte de la prestation* est une question distincte. Il s'agit de déterminer le moment à partir duquel les risques de destruction fortuite d'un bien sont transférés, de l'un (vendeur) à l'autre (acquéreur) (art. 1196 c. civ.). Sauf clause contraire, la propriété (et ses risques) est transférée dès la conclusion de la vente. Si, juste après la conclusion de la vente, le bien vendu est détruit par la force majeure, le risque de destruction du bien est assumé par l'acquéreur (nouveau propriétaire). De même, si le créancier d'une prestation ne peut plus en profiter pour cause de force majeure, il subit la perte : le client, victime d'une maladie, qui ne peut pas profiter de son séjour ne peut pas en obtenir remboursement (Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 novembre 2020<sup>2</sup>).

Pour ce qui est du *droit de la responsabilité*, la force majeure consiste simplement à détruire l'imputation. Le débiteur n'est pas l'auteur d'un accident : donc il ne répare rien.

(317- à 323. : réservés)

**324.** Face à l'inexécution, le **code civil** a ainsi adopté une position simple et rigoureuse envers le débiteur. *Toute inexécution est présumée être un accident* (art. 1231-1 c. civ.) : la force obligatoire de la convention impose au contractant, débiteur d'une obligation contractuelle quelconque, de répondre de plein droit de l'inexécution.

---

<sup>1</sup> Lorsque la force majeure survient après une mise en demeure du débiteur (art. 1351-1 c. civ.), la charge normale des risques sera modifiée : le vendeur d'un bien, mis en demeure de le livrer, subit le risque de perte, normalement assumé par le propriétaire (donc l'acquéreur). Voir : *Régime général de l'obligation*, n°620 et suiv.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 novembre 2020, n°19-21.060, Bull. ; D. 2020 p.2343 : « 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. »

Pour bénéficier de l'irresponsabilité, le débiteur devra prouver qu'il est victime de la fatalité : elle ne sera prouvée que par la preuve d'une force majeure, phénomène identifié (extérieur, irrésistible et imprévisible) qui interdit directement et indirectement toute exécution.

Simple et efficace, le système établi par l'article 1231-1 c. civ. est pourtant devenu extrêmement complexe.

### **II/ L'autonomie de la volonté : la distinction entre obligations de moyens et de résultat**

**325.** L'**autonomie de la volonté** est à l'origine de la distinction doctrinale entre obligation de moyens et de résultat. Elle est née d'une interrogation centrée sur le type de preuve que la victime de l'exécution défectueuse d'un contrat doit rapporter pour obtenir réparation. Communément admise, la distinction présente toutefois de singulières difficultés d'application.

Lorsque Demogue, initiateur de cette distinction, constate qu'une obligation contractuelle n'est pas correctement exécutée, quelle preuve le créancier doit-il ou non rapporter ? Suffit-il d'établir la consistance du dommage (le bâtiment promis n'est pas construit) ou bien faut-il établir la "faute" du débiteur (son manque de diligence à exécuter l'obligation contractuelle : la banque n'a pas surveillé correctement l'accès au coffre, d'où la perte de son contenu) ?

La question allait hanter la doctrine pendant un siècle : si « toutes les obligations contractuelles ne sont pas de même nature, tantôt de résultat, tantôt de moyens » (1), comment déceler le critère opérant le partage des eaux ? La doctrine contemporaine s'interroge encore, malgré l'émergence de critiques de plus en plus radicales (2).

#### **1/ L'exposé de la distinction : selon la "nature" de l'obligation**

**326.** La **distinction doctrinale** entre obligations de moyens et de résultat a été inventée en 1925 par René Demogue<sup>1</sup>, puis reprise par Henri Mazeaud, lequel trouvera dans cette distinction un outil permettant de circonscrire le domaine d'application de l'article 1231-1 c. civ.

Selon Demogue, « l'obligation qui peut peser sur un débiteur n'est pas toujours de même nature. Ce peut être une obligation de résultat ou une obligation de moyens ».

---

<sup>1</sup> René Demogue, *Traité des obligations en général*, « Sources des Obligations », 1925, tome V, n°1237, p. 536 à 548.

Parfois, on constate simplement le *résultat* : le bâtiment promis n'est pas construit. Parfois, une obligation sera de *moyens*, car elle n'a pas rempli son objectif (aléatoire) : lorsqu'on loue un coffre-fort à une banque, *afin* de réduire les risques de vol, on n'est néanmoins pas certain que la banque ne sera pas cambriolée. En présence d'un cambriolage, dit Demogue, « *la banque ne m'a pas promis un résultat : à savoir que je retrouverai mes titres, elle m'a promis de surveiller l'accès à mon coffre-fort (...).* » (p. 539). Bref, à lire Demogue, il faut distinguer :

- En présence d'une obligation de moyens, le débiteur s'est engagé à *faire tout son possible* pour que le résultat soit atteint : mais le résultat est aléatoire. Le médecin s'engage à soigner et à faire tout son possible pour guérir son patient, mais le résultat, la guérison, est aléatoire.
- En présence d'une obligation de résultat, les parties veulent que le *résultat soit atteint*. Ainsi, dans la vente, le vendeur doit livrer en temps et en heure : il ne s'engage pas simplement à faire tout son possible pour livrer ; de même, l'acquéreur ne s'engage pas à faire son possible pour payer : il doit payer. Seul compte le résultat : la responsabilité du débiteur est objective. On compare le résultat à la promesse.

La distinction entre obligation de résultat et obligation de moyens allait naître : on remarque au passage que Demogue raisonne sur une obligation contractuelle pure et simple (construire, surveiller) et distingue selon la nature des obligations contractuelles (en estimant nécessaire de préciser l'obligation du banquier : il promet de surveiller l'accès au coffre, il ne garantit pas le risque de vol).

**327.** Lorsque l'exécution du contrat donne lieu à dommage pour le cocontractant (créancier), la **doctrine de l'autonomie de la volonté** a affirmé que le code civil de 1804 donnait des solutions bancales.

Selon l'article 1197 c. civ.<sup>1</sup>, celui qui doit conserver une chose « *doit y apporter les soins d'une personne raisonnable* ». Si la chose acquise périt alors qu'elle était conservée par le vendeur, le créancier-acquéreur devra prouver que le débiteur a commis une négligence. En d'autres termes, il faut prouver la *faute du débiteur*

---

<sup>1</sup> Art. 1197 c. civ. : « L'obligation de délivrer la chose emporte obligation de la conserver jusqu'à la délivrance, en y apportant tous les soins d'une personne raisonnable. » La disposition figure désormais dans le chapitre IV, *Les effets du contrat*.

(conservateur) : le système fonctionne à l'identique de l'article 1240 c. civ.<sup>1</sup>. Si le conservateur avait été diligent, la chose n'aurait pas été détruite.

L'article 1231-1 c. civ. impose, pour sa part, au débiteur contractant d'assumer le risque de l'inexécution, sauf à prouver la force majeure. Il demeure responsable, même s'il prouve qu'il a consciencieusement rempli toutes ses obligations (le garagiste a bien examiné le véhicule, mais il n'a rien décelé) : l'imputation s'effectue *de plein droit*. L'article 1231-1 est une responsabilité objective, analogue à celle établie à l'article 1242 c. civ. (responsabilité du fait des choses, que la jurisprudence avait généralisée en 1896<sup>2</sup>).

Les articles 1197 et 1231-1 c. civ., a donc affirmé Henri Mazeaud<sup>3</sup>, sont donc contradictoires. Dans un cas, l'article 1197, le créancier doit prouver la négligence du débiteur (donc sa faute), dans l'autre cas, l'article 1231-1 présume le débiteur responsable, au seul constat de l'inexécution.

**327-1.** Le raisonnement suivi, pour affirmer l'existence d'une **obligation de moyens**, peut surprendre, à un double titre.

D'une part, l'article 1197, anc. art. 1137 c. civ.<sup>4</sup>, ne figure pas dans la section consacrée aux suites de l'inexécution, mais dans celle consacrée à la *définition des obligations contractuelles*, lesquelles peuvent varier, conformément au principe de la liberté contractuelle. De même qu'un médecin peut s'engager soit à soigner, soit à guérir, qu'un banquier peut s'engager soit à surveiller l'accès au coffre-fort, soit à garantir l'absence de vol, le débiteur de l'obligation de conserver peut s'engager à des obligations « plus ou moins étendues » (anc. art. 1137 c. civ.). Il s'agit uniquement de fixer l'objet de obligation contractuelle : le texte ne dit pas un mot de l'inexécution.

D'autre part, Henri Mazeaud affirme que l'inexécution de l'obligation de conserver exige que le créancier (contractant) établisse une faute, que l'auteur présente comme identique à celle de

---

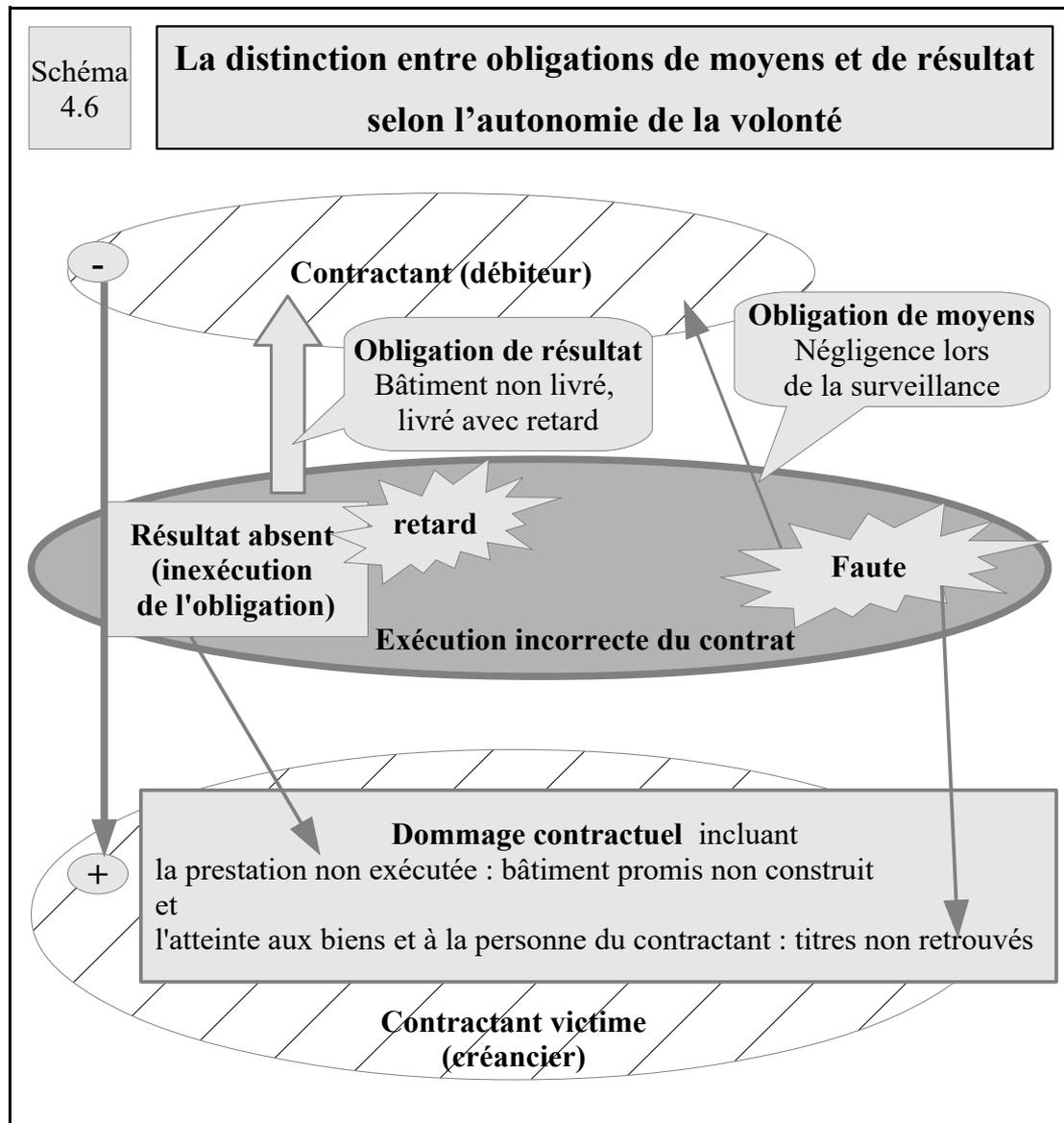
<sup>1</sup> Le raisonnement mené est spécieux. La pseudo-faute (objective) est, objectivement, un manquement contractuel (objectif) : Esmein relèvera d'ailleurs dès 1933 cette confusion (dans un note tombée dans l'oubli, tant elle remettait en cause la distinction entre obligation de moyens et de résultat ...). Voir : Paul Esmein, *Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle*, RTD civ. 1933, p. 627 à 692.

<sup>2</sup> Civ., 16 juin 1896, *Teffaine*, Sirey 1897.1.17, note A. Esmein ; Dalloz 1897.1.433, concl. L. Sarrut, note R. Saleilles.

<sup>3</sup> H. Mazeaud, *Essai de classification des obligations*, préc., RTD civ. 1936, p. 1 à 56, spéc. n°28, p. 25 : se référant à l'histoire depuis le digeste, de sorte que le code civil n'apparaissait plus que comme un épiphénomène, au demeurant contradictoire et confus, l'auteur affirme pour la première fois que les articles [1197 et 1231-1] sont antinomiques (n°22, p. 19 ; n°31, p. 28 ; n°56, p. 48). La nouvelle classification conduit donc à distinguer entre obligation générale de prudence et de diligence (anc. art. 1137 et 1382), nécessitant la preuve d'une faute, et obligation déterminée (art. [1231-1] et [1242]), dont « l'inexécution entraîne la responsabilité du débiteur sans que la conduite de ce dernier ait besoin d'être appréciée ».

<sup>4</sup> Anc. art. 1137 c. civ. (1804) : « L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent. ».

l'article 1240 c. civ. Dans le texte, rien n'indique que cette prétendue faute serait causale, et expliquerait ou non l'ensemble des dommages subis par le créancier (contractant).



328. Pour surmonter cette contradiction entre les articles 1197 et 1231-1 c. civ., Henri Mazeaud a proposé une **conciliation**, précisément grâce à la distinction entre obligations de moyens et de résultat. Les deux articles ont un *domaine différent*, selon la nature de l'obligation souscrite par le débiteur, d'où la dualité d'imputation (schéma 4.6, supra).

Techniquement, le domaine de l'article 1231-1 c. civ. se limite aux obligations de résultat : il suffit au créancier d'établir son dommage pour présumer que le débiteur n'a pas correctement exécuté son obligation. Le passager, créancier blessé lors de

l'exécution du contrat de transport, montre ses deux jambes cassées pour en inférer que le contrat de transport n'a pas été correctement exécuté ; le créancier établit que le bâtiment promis n'est pas construit pour en inférer que le débiteur a manqué à son obligation contractuelle. Dans ces deux cas de figure, le débiteur, présumé responsable, ne peut établir que la force majeure pour détruire la présomption d'imputation.

Le domaine des obligations de moyens est autre : le créancier, contractant, doit établir que le débiteur a commis une négligence. Le patient, soigné par le médecin, n'est toujours pas guéri : il faut prouver que le médecin a mal soigné. Le propriétaire des titres ne les retrouve pas : il doit prouver que la banque a négligé de surveiller l'accès au coffre. En présence d'une obligation de moyens, il est affirmé que le créancier doit prouver la faute du débiteur : si le débiteur avait correctement exécuté ses obligations, le dommage ne serait pas survenu<sup>1</sup>.

Restait donc à « saucissonner » les obligations contractuelles, pour découvrir celles de moyens et celles de résultat. Ouvrant cette boîte de Pandore, dont elle n'est d'ailleurs toujours pas sortie, la doctrine est entrée dans les méandres de la recherche de la « nature » de l'obligation : presque un siècle après cette innovation, on parle des « subtiles délices de l'impressionnisme », mais la théorie n'a jamais pu exposer le moindre critère scientifique. Certains ont donc commencé à douter.

## **2/ La critique de la distinction entre obligation de moyens et de résultat**

**329.** La **critique de la distinction** entre obligation de moyens et de résultat a commencé à émerger à la fin du xx<sup>e</sup> siècle<sup>2</sup>, lorsque les difficultés d'application de la théorie ont fait douter de la théorie même (absente du code civil). La première difficulté consistait à trouver un critère objectif pour distinguer les obligations de moyens et celles de résultat, question centrée sur l'imputation. La seconde consistait à établir le lien entre l'exécution défectueuse du contrat et le dommage subi par le créancier, question centrée sur la causalité.

Le critère pour distinguer obligations de moyens et de résultat n'a jamais pu être identifié, parce qu'il repose sur une *confusion entre le contenu d'une prestation à effectuer et le régime applicable à toute inexécution*.

---

<sup>1</sup> Parce qu'un examen attentif et consciencieux aurait permis de détecter la maladie, laquelle était curable par l'administration d'un traitement adéquat ; parce que le contrôle de l'accès au coffre aurait permis d'éviter le vol commis par des voleurs qui ont profité de cette absence de contrôle pour voler.

<sup>2</sup> Denis Tallon, « Pourquoi parler de faute contractuelle ? », *Mélanges Gérard Cornu (Droit civil, procédure, linguistique juridique)*, PUF, 1994, p. 429 à 439, spéc. p. 437.

– Lorsqu'un conservateur (dépositaire) est tenu de surveiller une chose (avec les soins d'une personne raisonnable : art. 1197 c. civ.<sup>1</sup>), la prestation à exécuter est la surveillance. C'est ce qu'affirme explicitement l'article 1197 : « obligation de conserver [la chose vendue] (...) en y apportant les soins d'une personne raisonnable ». Soit la conservation est effectuée (correctement), soit elle ne l'est pas. Si elle ne l'est pas, le conservateur est l'auteur d'une inexécution (puisqu'il a été payé pour un service qu'il ne rend pas). À ce stade, peu importe que la chose qui n'a pas été conservée ait ou non été volée ou dégradée.

– Lorsqu'une prestation contractuelle (surveillance l'accès à un coffre-fort ; édifier un bâtiment ou payer une somme d'argent) n'est pas exécutée, l'inexécution est toujours imputée au débiteur. Peu importe qu'il soit négligent, incompetent ou malchanceux.

On ne trouvera donc jamais de critère, ni dans le code civil, ni dans l'observation de la nature, pour distinguer parmi les prestations contractuelles entre celles qui seraient « de moyens » et celles qui seraient de résultat. La véritable question consiste à identifier ce à quoi le débiteur de la prestation s'est engagé (contenu de sa prestation).

Le lien entre l'exécution (défectueuse : incorrecte ou négligente) du contrat et le dommage prétendument subi par le créancier suppose d'établir la causalité. Lorsque le patient consulte un médecin et qu'il ne guérit pas, la persistance de la maladie (dommage) est-elle causée par la mauvaise prestation du médecin ou par un risque de l'existence (fatalité) ? La question posée par Demogue (qui ne retrouve pas ses titres) impose d'identifier la cause du ou des dommages qu'il subit.

– Lorsque le créancier n'obtient pas la prestation qui doit l'enrichir (le bâtiment à livrer), la question est centrée sur le transfert de valeur. La question se pose exactement dans les mêmes termes, lorsqu'il loue un coffre-fort à la banque et que la banque n'en surveille pas l'accès ou lorsqu'il consulte un médecin qui ne l'examine pas correctement. Le débiteur payé pour une prestation qu'il n'a pas exécutée devra rembourser (la somme d'argent payée par l'autre) ou payer la prestation de substitution (qui permettra au créancier d'obtenir son dû : un trajet en taxi, à la place du trajet en train).

---

<sup>1</sup> Art. 1197 c. civ. : « L'obligation de délivrer la chose emporte obligation de la conserver jusqu'à la délivrance, en y apportant tous les soins d'une personne raisonnable. »

– Lorsque le créancier est victime d'une prestation défectueuse, la question est centrée sur l'identification du dommage causé par la négligence (de la banque, du constructeur du bâtiment ou du médecin).

– Si la banque ne surveille pas correctement l'accès au coffre-fort, et qu'aucun vol ne survient, le client ne subit aucun dommage.

– Si le patient mal examiné par le médecin était victime d'une maladie incurable, le client subit un dommage causé par la fatalité.

– Si le patient mal examiné par le médecin était victime d'une maladie curable, la négligence du médecin expliquera la persistance de la maladie : la causalité est alors établie (supra). La prestation est défectueuse : elle cause une atteinte à la personne ou aux biens.

Lorsqu'un contractant prétend subir un dommage causé par l'exécution défectueuse du contrat, la causalité devra donc être établie (conformément au droit commun).

La distinction entre obligations de moyens et de résultat repose donc sur une confusion, en réalité parce que la doctrine a distingué deux types d'imputation (à faute et à risque), sans distinguer l'accident qui servait à asseoir chacune des imputations.

– Un transporteur de personnes devra assumer deux risques différents : celui de l'exécution de la prestation en temps et en heure (inexécution de la prestation) et celui de la sécurité des passagers (que le transporteur devra assumer). Si le passager est blessé lors du transport et si le transport à destination n'a pas eu lieu (le transporteur faisant demi-tour), le transporteur assumera deux risques.

– Un médecin devra assumer un risque (centré sur l'exécution de la prestation) et sa faute (quand elle cause une blessure au patient). Si le chirurgien-dentiste a facturé la pose de deux dents, alors qu'une seule a été posée, l'inexécution partielle de sa prestation est un risque qu'il assume (en remboursant une partie des soins payés). Si le patient est blessé à la mâchoire, il devra prouver la faute commise par son chirurgien-dentiste.

**329-1.** « Pourquoi parler de faute contractuelle ? »<sup>1</sup>. En 1994, les esprits étaient si bien formatés que « la question sembl[ait] au premier abord saugrenue ». Rétablissant le sens de

---

<sup>1</sup> Denis Tallon, « Pourquoi parler de faute contractuelle ? », *Mélanges Gérard Cornu (Droit civil, procédure, linguistique juridique)*, PUF, 1994, p. 429 à 439, spéc. p. 437.

l'article 1231-1 c. civ., Denis Tallon affirmait simplement que la faute n'avait jamais été présente dans ce texte<sup>1</sup>, qui avait précisément pour objet de procéder à une imputation de plein droit. « *Il suffit (...) donc de comparer la promesse faite et le résultat obtenu* ». L'article 1231-1, seul applicable à toutes les obligations contractuelles, imposait une imputation de plein droit : peu importait de savoir dans quel but une prestation contractuelle était réalisée. Il ne fallait pas confondre l'objet d'une prestation (l'objet de la promesse) et sa finalité (étrangère à la promesse : non garantie par le débiteur).

L'article de Denis Tallon fit grand bruit, car il affirmait, en réalité, deux choses. D'une part, il suffisait de comparer l'obligation contractuelle et l'exécution contractuelle ; d'autre part, l'obligation contractuelle avait pour seule fonction de transférer une valeur contractuelle au créancier. Même si la solution n'était qu'implicite dans cet article, la responsabilité contractuelle était perçue comme spéciale : restait donc en suspens la question de savoir si un lien pouvait être établi entre l'exécution du contrat et le dommage que subissait le créancier.

(330- à 334. : réservés)

### **III/ La jurisprudence : l'obligation contractuelle de sécurité**

**335.** En **jurisprudence**, depuis sa réception en 1936<sup>2</sup> (du moins officiellement annoncée comme telle par la doctrine), le succès de la distinction entre obligations de moyens et de résultat ne s'est pas démenti. L'accord qui semble exister entre la doctrine dominante et la jurisprudence est toutefois trompeur.

En effet, pour les juges, la distinction entre obligations de moyens et de résultat n'est jamais (ou rarement) appliquée en présence d'une *obligation strictement contractuelle* (imposant l'exécution d'une prestation). En présence d'une obligation purement contractuelle, le système d'imputation est effectué conformément à ce que prévoit le code civil :

- une comparaison est effectuée entre l'obligation et l'exécution : soit la prestation est réalisée (le loyer est payé, le bâtiment est construit), soit elle ne l'est pas (le loyer n'est pas payé, le bâtiment n'est pas construit).

<sup>1</sup> L'emploi du terme de « faute » repose sur une confusion, d'ailleurs dénoncée dès l'origine par Esmein (Paul Esmein, *Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle*, RTDciv. 1933, p. 627 à 692, spéc. n°3, p. 633 : l'auteur remarque que l'obligation dite de moyens promet toujours un résultat ...).

En 1950, Paul Esmein revient à la charge, toujours sans succès : « L'obligation et la responsabilité contractuelles », in *Mélanges Ripert*, tome II, 1950, p. 101 à 115, spéc. n°6, p. 107 : « Le mot faute, ainsi employé, est détourné du sens que lui donne le public et la tradition : à savoir un acte qui suscite un blâme pour son auteur. (...) Dans l'article [1231-1] les mots inexécution de l'obligation signifient non pas l'acte blâmable qu'est la faute pour le public, mais le fait que le créancier n'a pas obtenu la satisfaction qu'il attendait du contrat, ce qui peut arriver sans qu'il soit sujet à reproche. »

<sup>2</sup> Civ., 20 mai 1936, *Mercier*, JCP 1936, p. 1079 ; DP 1936.1.88, concl. Matter, rapport Josserand, note E.P. ; Sirey 1937.1.321, note Breton. Malgré les affirmations doctrinales, l'arrêt (présenté comme précurseur) se contente d'affirmer que le médecin est l'auteur d'une inexécution, en comparant ce que le médecin a fait avec ce qu'il aurait dû faire.

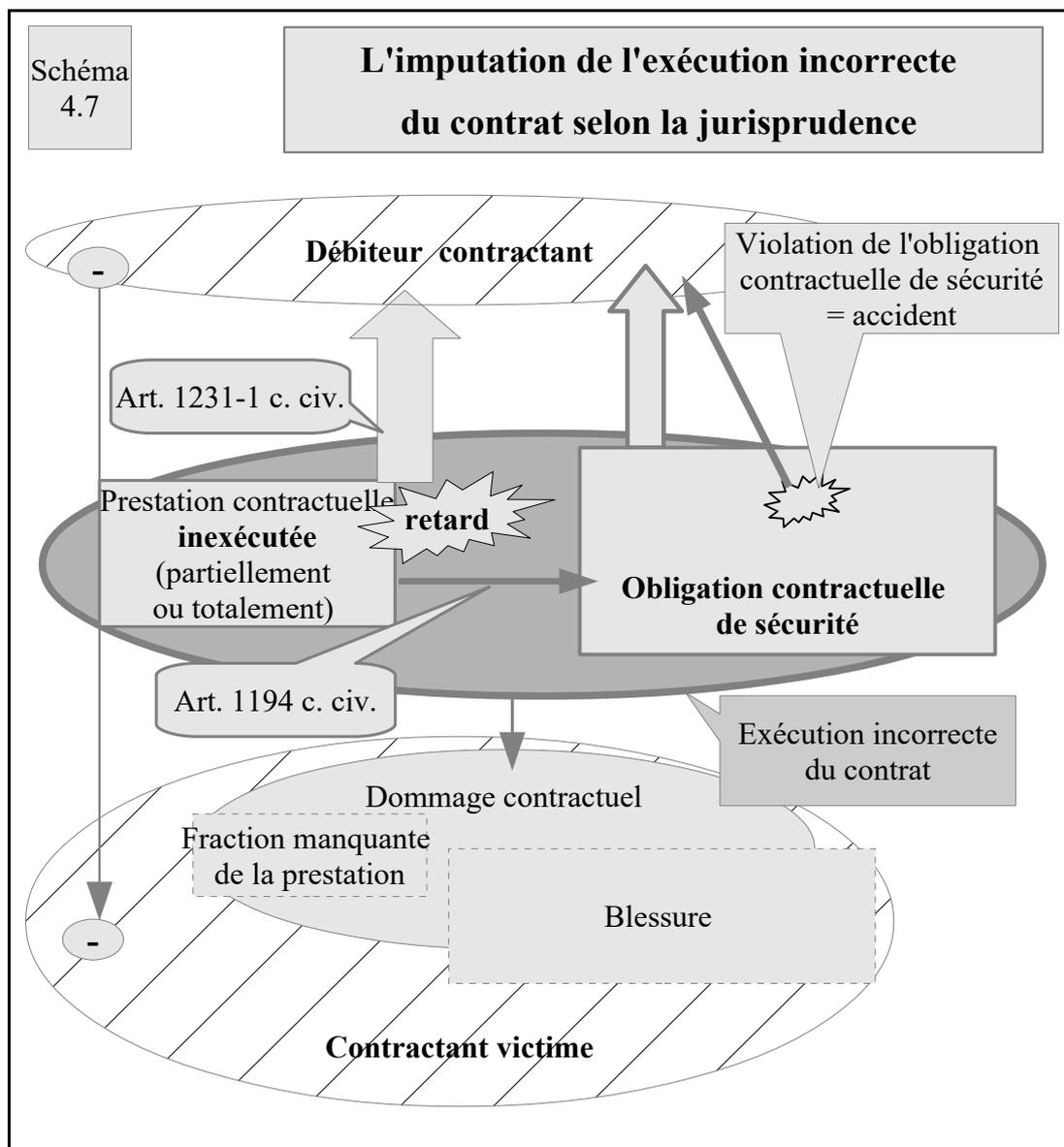
- Ainsi, lorsqu'une commune doit livrer de l'eau potable (prestation) et que l'eau ne l'est pas, la commune manque à l'exécution de son obligation (Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 nov. 2012<sup>1</sup>).
- Si une société-mère promet que sa filiale remboursera à la banque le prêt, la défaillance de la filiale signifie que la société-mère n'a pas exécuté sa promesse (Com., 9 juillet 2002<sup>2</sup>).
- Toute différence en défaveur du contractant (créancier de la prestation) donne lieu à une imputation de plein droit envers le cocontractant (débiteur de la prestation). Les juges parlent d'obligation de résultat, mais le concept n'apporte rien : il suffit d'identifier la prestation manquante, à savoir le montant du prêt qui n'a pas été remboursé ; la quantité d'eau que le client a dû payer pour obtenir une eau potable. Le débiteur d'une prestation assume le risque de l'exécution, ce qui correspond exactement au système du code civil.

La jurisprudence ne recourt à la distinction entre obligations de moyens et de résultat qu'en présence d'une violation de *obligation contractuelle de sécurité*, laquelle permet d'indemniser le contractant, à raison d'un dommage qu'il subit à l'identique d'un tiers (schéma 4.7).

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 nov. 2012, n°11-26.814, Bull. n°248 ; Gaz. Pal., n°23-24, 23-24 janvier 2013, p. 8 à 10, note Stéphane Prieur ; revue Contrats, concurrence, consommation, n°2, février 2013, commentaire n° 26, p. 26-27, note Laurent Leveneur : (abstrat), « Le distributeur d'eau est tenu d'une obligation contractuelle de résultat de fournir une eau propre à la consommation, dont il ne peut s'exonérer, totalement, que par la preuve d'un événement constitutif de force majeure, partiellement, qu'en prouvant l'existence d'une faute de la victime ne présentant pas les caractères de la force majeure. ». La commune avait réalisé des travaux pour assainir l'eau, qui demeurait polluée

<sup>2</sup> Com., 9 juillet 2002, n°96-19953 ; Bull. n°117 ; Defrénois, 2002, n° 37644, p. 1614-1648, note Rémy Libchaber.



La jurisprudence utilise donc un système mixte. L'exécution de la prestation contractuelle (pure et simple) est soumise au régime du code civil. La création de l'obligation contractuelle de sécurité est, en revanche, une invention.

- En 1911<sup>1</sup>, lorsque la jurisprudence affirma le domaine général de la responsabilité contractuelle, puis en 1922<sup>2</sup>, lorsqu'elle affirma la règle du non-cumul (interdisant au contractant d'invoquer les articles 1240 et suiv. c. civ.) (supra n°184), la cour de cassation fut confrontée à un choix. Le contractant (passager blessé par le tonneau qui se détache lors de la traversée), sera-t-il indemnisé ?

<sup>1</sup> Civ., 21 nov. 1911, *Compagnie générale transatlantique*, DP 1913.1.249 à 253, note Louis Sarrut ; Sirey 1912.1.73, note C. Lyon-Caen, pour l'obligation de sécurité dans le contrat de transport).

<sup>2</sup> Civ., 11 janv. 1922, D.P. 1922.1.16 ; S. 1924.1.105, note R. Demogue : « c'est seulement en matière de délit ou de quasi-délit que toute faute quelconque oblige son auteur à réparer le dommage ; les articles [1240] et suiv. c. civ. sont sans application lorsque la faute a été commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat ».

- La jurisprudence a décidé d'indemniser le contractant, victime de l'exécution défectueuse du contrat. Mais il fallait trouver une source textuelle à cette obligation d'indemniser. Ce sera l'obligation contractuelle de sécurité.

**336. L'invention de l'obligation contractuelle de sécurité** n'a aucun fondement textuel véritable. Les juges français prétendent que cette obligation existe, par interprétation du silence du contrat. Le silence du contrat laissera donc les juges libres de fixer le régime de leur choix.

Fréquemment le contrat ne prévoit rien, et notamment à propos des dommages divers et variés (dommage corporel, atteinte aux biens) qui peuvent affecter le client lors de l'exécution d'un contrat (de transport notamment). Selon la cour de cassation, parmi les suites que l'équité (l'usage ou la loi) donne[nt] à l'obligation (art. 1194 c. civ.<sup>1</sup>), il existerait une *obligation contractuelle de sécurité* imposant à l'un (débitteur, contractant auteur de l'inexécution) d'indemniser le contractant victime.

- Il est exact que, en droit français du contrat, une obligation explicite (vente d'un meuble) puisse inclure des obligations tacites, c-à-d. des prestations accessoires. Le vendeur du meuble doit le conserver, le temps que l'acquéreur vienne le prendre. L'article 1197 c. civ. prévoit donc : « L'obligation de délivrer la chose emporte obligation de la conserver jusqu'à la délivrance, en y apportant tous les soins d'une personne raisonnable. » Selon le code civil, un contractant ne doit pas être littéraliste : une fois que la chose est vendue, le vendeur ne doit pas la laisser en plein soleil ou sous la pluie. De bonne foi, une obligation explicite contient donc une suite sous-entendue. C'est ce qu'affirme l'article 1194 c. civ. : « Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi. »

- Les juges français vont prétendre que, parmi ces sous-entendus, il y a aussi l'obligation contractuelle de sécurité. La doctrine de l'autonomie de la volonté parlera à son sujet de « forçage du contrat » : en réalité, cette volonté d'indemniser est purement fictive. Mais, pour la cour de cassation, la responsabilité contractuelle du contractant envers l'autre possède désormais un fondement textuel<sup>2</sup>. En conséquence

---

<sup>1</sup> Art. 1194 c. civ. : « Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi. »

<sup>2</sup> Philippe Rémy, *La "responsabilité contractuelle" : histoire d'un faux concept*, préc., spéc. n°11, p. 331. L'auteur retrace le débat du moment, les uns (not. C. Saintelette, *De la responsabilité et de la garantie (accidents de*

- L'obligation de décaper un meuble emportera celle de réparer le dommage corporel du client, victime d'une chute dans les locaux du professionnel (Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 juillet 1997<sup>1</sup>).
- La location d'un salon avec vestiaire emportera obligation d'indemniser le client victime de vol (Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 octobre 1987<sup>2</sup>).
- La maintenance d'une porte automatique de garage emporte obligation d'indemniser le locataire blessé à la main en tentant de refermer la porte en panne (Civ. 3<sup>e</sup>, 5 novembre 2020<sup>3</sup>).
- La cour de cassation a donc inventé purement et simplement une obligation « contractuelle », qui conduira à parler de responsabilité contractuelle. Techniquement, les juges seront confrontés à une difficulté, lorsqu'un contractant (prenant au mot la cour de cassation) prétendra insérer une clause explicite au contrat, pour prévoit le régime de cette obligation contractuelle de sécurité.

Surgit alors une autre question : comment imputer ? Lorsqu'un voyageur, au cours d'un transport en bateau, est victime d'un tonneau qui se détache et l'écrase, selon quelle technique imputer ? Exiger une faute (prouvée par la victime)<sup>4</sup>, présumer une faute<sup>5</sup>, ou imposer une responsabilité objective<sup>6</sup> ? La jurisprudence utilise ces trois techniques, en reprenant le vocabulaire de l'autonomie de la volonté : l'obligation contractuelle de

---

*transport et de travail*), Bruxelles, 1884), proposant de créer une obligation contractuelle de sécurité à la charge du débiteur (professionnel) ; les autres (R. Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, 1895 ; Josserand, *De la responsabilité des choses inanimées*, 1898) d'étendre la responsabilité objective en présence d'une responsabilité délictuelle (responsabilité du fait des choses).

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 juillet 1997, n°95-17.880, Bull. n°243 : un client apporte à un entrepreneur un meuble à décaper ; or, en repartant avec son meuble, le client subit un accident, car les locaux étaient dangereux. « D'une part, compte tenu de la configuration des lieux, l'entrepreneur, chargé par un client de décaper un meuble, avait souscrit l'*obligation, accessoire* au contrat d'entreprise, d'assurer le transport du meuble à l'extérieur de l'immeuble abritant son atelier, et d'autre part, qu'au cours de ce transport une *convention d'assistance* était intervenue entre l'entrepreneur et le client ; cette convention d'assistance emportait nécessairement pour l'assisté l'*obligation de réparer* les conséquences des dommages corporels subis par le client auquel il avait fait appel »

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 oct. 1987, n°86-10124 ; Bull. n°262 : (abstrat) « 1°[La] mise à disposition, par un hôtel, d'une antichambre, aménagée en vestiaire et attenante à un salon loué à l'organisateur d'une réunion, entraînait une obligation de surveillance accessoire au contrat de location [en application] de l'article [1194] du Code civil, aux termes duquel " Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi. » ". 2°[Le vol des vêtements] dans une antichambre, aménagée en vestiaire, attenante au salon, [oblige] l'hôtelier à indemniser les victimes de ce vol, dès lors [...] d'une part, qu'une obligation contractuelle de surveillance accessoire au contrat de location existait au bénéfice des participants à la réunion, d'autre part, que l'hôtelier avait manqué à cette obligation vis-à-vis des victimes ».

<sup>3</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 5 novembre 2020, n°19-10.857, Bull. ; D. 2021 p.68 (obligation contractuelle de sécurité de résultat rattachée au contrat de maintenance d'une porte automatique d'un parking)

<sup>4</sup> Imposer au passager de prouver que le tonneau était mal attaché.

<sup>5</sup> Face au tonneau qui se détache, on présuppose donc que le tonneau était mal attaché : sauf à son propriétaire de prouver que le tonneau avait été correctement attaché, mais que l'on ignore pourquoi il s'est détaché.

<sup>6</sup> Face au tonneau qui se détache, le propriétaire du tonneau ne sera admis à invoquer une excuse que s'il prouve la force majeure : un fait extérieur (une tempête), imprévisible et irrésistible, est survenue, de sorte que c'est, en réalité, une fatalité, qui est la cause du dommage subi par la victime.

sécurité sera violée quand la faute est prouvée, en présence d'une obligation de moyens (1), ou quand la faute est présumée, en présence d'une obligation renforcée de moyens (2), ou quand le contractant doit assumer un risque, en présence d'une obligation de résultat (3).

### 1/ L'obligation de moyens : la faute prouvée

**337.** En présence d'une **obligation de moyens**, le contractant qui se prétend victime d'un dommage causé par l'exécution défectueuse du contrat devra prouver que son cocontractant a commis une faute ou une négligence lors de l'accomplissement de sa prestation<sup>1</sup>.

- soit le contractant, prétendue victime, ne prouve pas la faute<sup>2</sup> : l'obligation contractuelle de sécurité de moyens a été respectée par le débiteur. Le dentiste a posé la prothèse dentaire dans le respect des règles de l'art (Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mars 2013<sup>3</sup>) : la douleur du client est une fatalité. La patiente s'est blessée toute seule, lors d'une rééducation (Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 juillet 2006<sup>4</sup>).
- Soit le contractant prouve la faute commise par le médecin : un examen attentif et consciencieux aurait permis de déceler la maladie (rubéole de la femme enceinte : Civ. 1<sup>ère</sup>, 26 mars 1996<sup>5</sup>) au regard des données actuelles de la

---

<sup>1</sup> Civ., 20 mai 1936, *Mercier*, JCP 1936, p. 1079 ; DP 1936.1.88, concl. Matter, rapport Josserand, note E.P. ; Sirey 1937.1.321, note Breton : l'arrêt affirme simplement que le médecin ne s'engage pas à guérir son patient, mais « à lui donner des soins consciencieux et attentifs, et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, des soins conformes aux données acquises de la science ». L'arrêt a été interprété comme consacrant la distinction entre obligations de moyens et de résultat : on se demande bien comment.

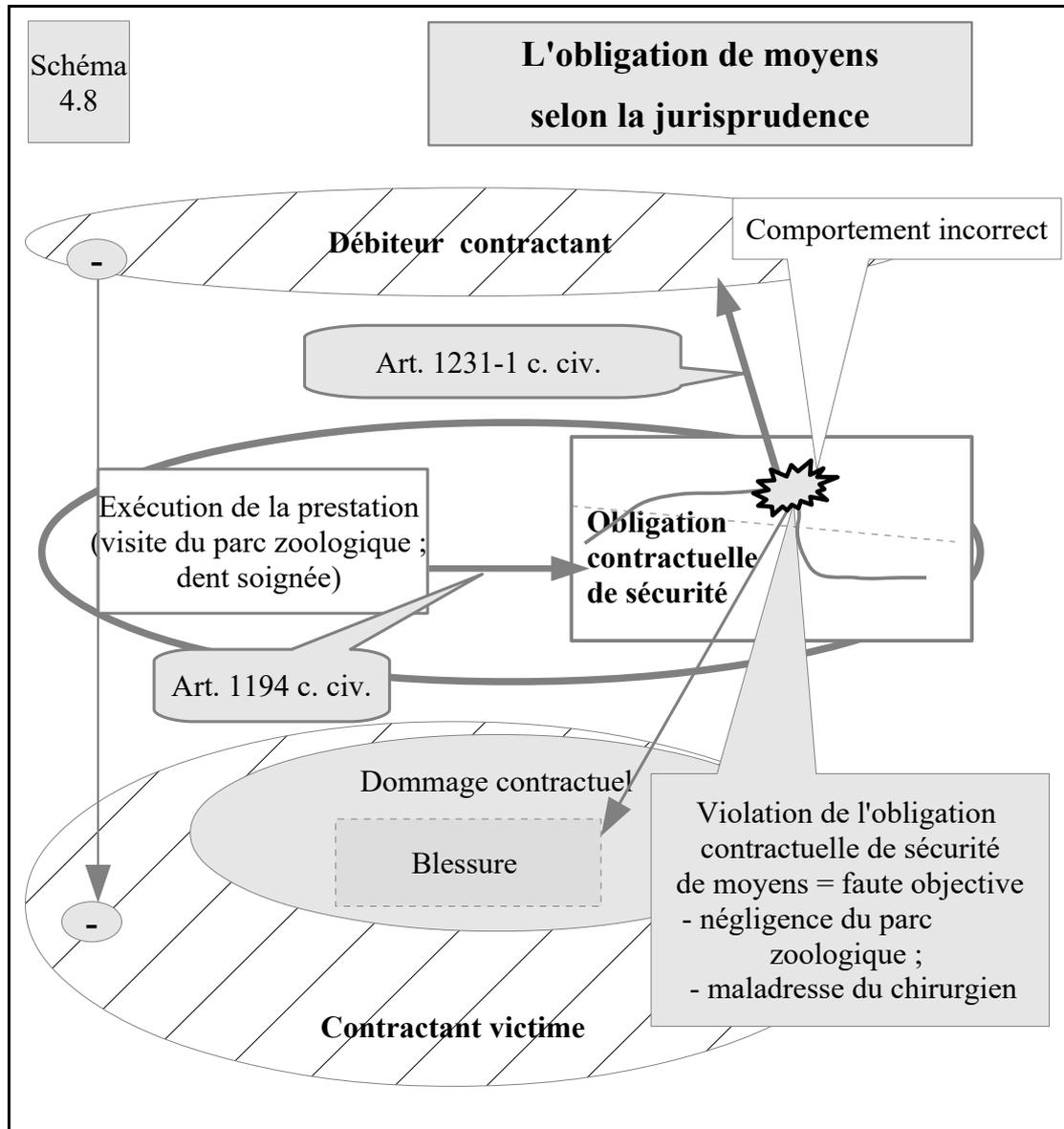
<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 31 janv. 1989, n°87-15736, Bull. n°56 : (abstrat) « Il se forme entre un vétérinaire et son client un contrat comportant pour le praticien l'engagement de donner, moyennant des honoraires, des soins attentifs, consciencieux et conformes aux données acquises de la science ; la violation même involontaire de cette obligation peut être sanctionnée par une responsabilité contractuelle dans la mesure où elle procède d'une faute qu'il appartient au client de prouver. ».

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mars 2013, n°12-12.300, Bull. n°52 (prothèse dentaire posée dans les règles de l'art).

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 juillet 2006, n°03-12.344, Bull. n°354 (la victime s'est blessée pendant le temps où elle est confiée à une association) : selon l'arrêt, « l'association n'était tenue que d'une obligation de moyens à l'égard de Catherine X. ; (...) l'état préexistant d'instabilité rotulienne de l'intéressée n'avait pas été décelé avant l'accident et ne s'était pas manifesté antérieurement, Catherine X. ayant déjà effectué sans difficulté l'exercice proposé qui était compatible avec son potentiel morphologique connu, qu'aucun antécédent ne le contre-indiquait ni n'imposait de vérifications médicales préalables et que toutes les mesures de précaution et de sécurité avaient été prises par l'association ; (...) la responsabilité de celle-ci n'était pas engagée ». Le demandeur ne prouve pas la faute de l'association : elle est donc irresponsable.

<sup>5</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 26 mars 1996, n°94-13.145, Bull. n°155 et n°94-14.158, Bull. n°156 ; D. 1997, p. 35, note J. Roche-Dahan ; RTD civ. 1996, p. 623, note Patrice Jourdain ; Gaz. Pal. 8 mai 1999, n°128, p. 16, note François Chabas (abstrat) « Les fautes commises par un laboratoire dans la recherche d'anticorps rubéoleux prescrite chez une femme enceinte, et par le praticien qui a manqué à son obligation de soins attentifs et diligents et à son devoir d'information et de conseil, sont en relation causale avec le dommage subi par l'enfant, atteint de séquelles neurologiques consécutives à la rubéole contractée pendant la vie intra-utérine ; il s'ensuit que l'enfant doit être indemnisé de son préjudice ».

science. Le chirurgien a commis une maladresse lors de l'acte médical, en perforant un organe<sup>1</sup>.



Lorsque la faute est établie, il faudra que cette faute soit *causale* : elle doit expliquer le dommage subi par le contractant victime. Là encore, de deux choses l'une.

- La faute commise par le médecin négligent ne sera pas causale, lorsque le patient est victime d'une maladie incurable.

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 janv. 1997, n°94-19.497, Bull. n°6 (arrêt rendu aux vises des art. [1194 et 1231-1] c. civ.) : « Engage sa responsabilité le chirurgien qui, au cours d'une intervention chirurgicale portant sur une côte, blesse par maladresse une artère » ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 janv. 1997, n°95-10939, Bull. n°7 : « la cour d'appel, qui a relevé que M. X.. ne contestait pas avoir involontairement perforé la cloison recto-vaginale qu'il avait immédiatement suturée, a pu retenir que cette blessure accidentelle, concomitante à l'acte opératoire et réalisée, selon l'expert, soit par le bistouri, soit par le doigt de l'opérateur cherchant à évacuer le pus, était constitutive d'une maladresse engageant la responsabilité du praticien ».

- La négligence de l'exploitant d'un parc zoologique explique le dommage matériel subi par le visiteur, lorsque les éléphants jouent avec les touristes en leur jetant des pierres (Civ. 1<sup>ère</sup>, 30 mars 1994<sup>1</sup>).

L'obligation contractuelle de sécurité de moyens obéit donc, purement et simplement, au système de l'article 1240 c. civ. : la négligence imputée au débiteur est la cause prouvée du dommage subi par le créancier-victime. Mais, techniquement, le contractant victime devra établir une violation de l'obligation contractuelle de sécurité de moyens : il faut viser les articles 1231-1 et 1194 c. civ., et non pas l'article 1240 c. civ.

## 2/ L'obligation renforcée de moyens : la faute présumée

**338.** En présence d'une **obligation renforcée de moyens**, le contractant, victime d'une atteinte à la personne ou aux biens causée par la violation de l'obligation contractuelle de sécurité, bénéficie d'une présomption (simple) de faute. Si, après une opération chirurgicale au genou, le patient développe une infection au genou opéré, il est probable que le matériel chirurgical utilisé était infecté ; mais la clinique pourra s'exonérer en prouvant qu'elle a désinfecté les locaux conformément aux procédures en vigueur.

La faute présumée signifie qu'une négligence dans l'exécution de son obligation contractuelle de sécurité a été probablement commise par le débiteur.

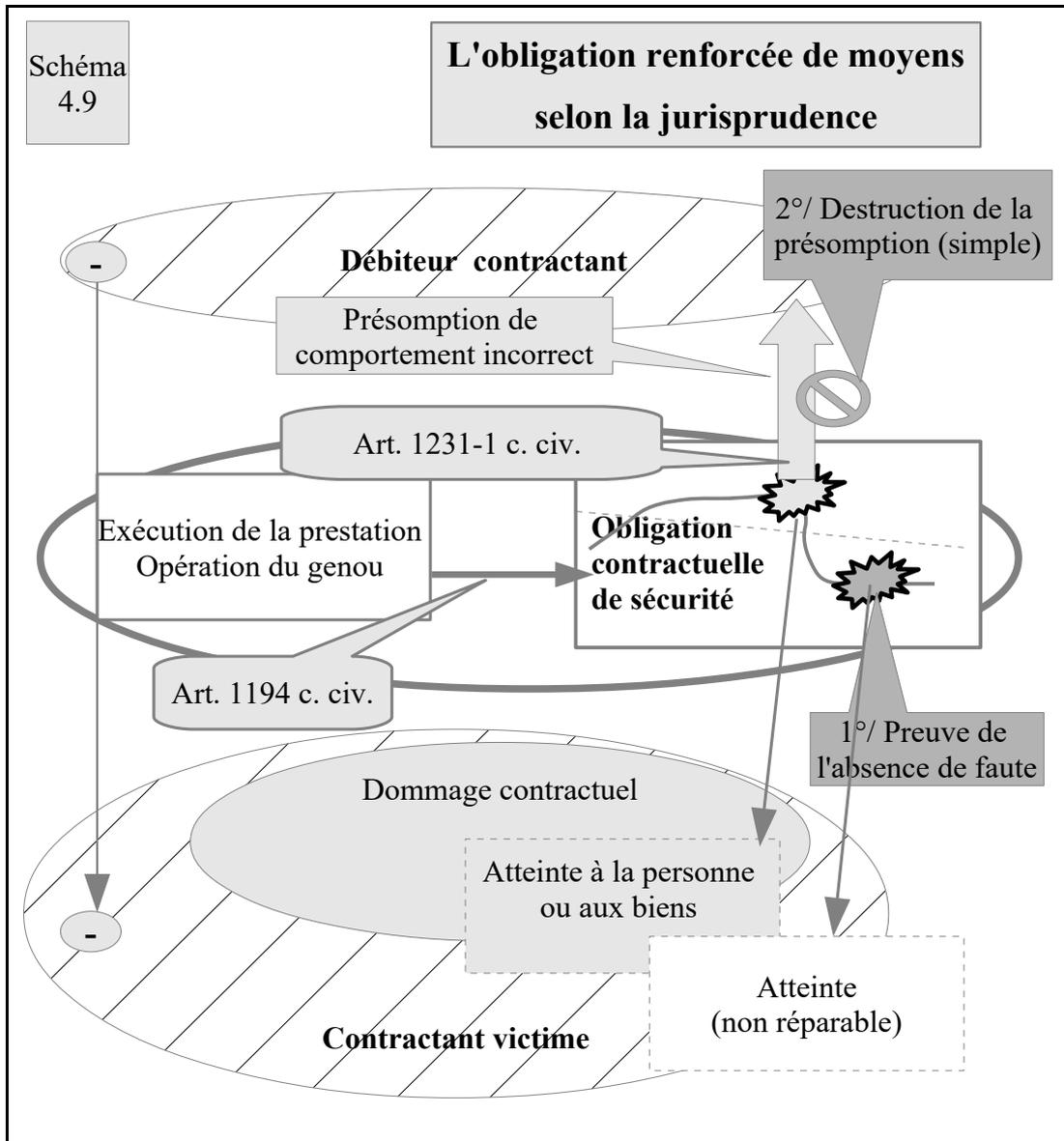
- Lorsque le déposant reprend son bien, il constate que son bien est dégradé. Le conservateur (dépositaire) est présumé avoir été négligent, et cette négligence explique probablement la dégradation du bien.
- Le client de la banque constate que son coffre-fort a été vidé. La banque est présumée avoir commis une négligence dans la surveillance de l'accès au coffre-fort (Com., 9 février 2016<sup>2</sup>).
- Après une opération au genou, le patient constate que son genou (opéré) est infecté. La clinique est présumée avoir été négligente dans les opérations de

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 30 mars 1994, n°92-12.930, Bull. n°134 : « le parc zoologique proposait à ses visiteurs la vue d'éléphants évoluant à très courte distance des voitures et dans un milieu naturel contenant des pierres, et qu'il n'avait pas pris de précautions suffisantes, compte tenu de la force et de l'adresse de ces animaux, pour éviter qu'ils ne jettent une pierre contre une voiture ; qu'elle a pu déduire de ces constatations que le parc zoologique, tenu d'une obligation de moyens en ce qui concerne la sécurité de ses clients, avait commis une faute ayant concouru à la réalisation du dommage subi ». En effet, la victime avait elle aussi commis une imprudence (en baissant sa vitre, contrairement à l'obligation qui était faite).

<sup>2</sup> Com., 9 février 2016, n°14-23.006, Bull. n° : la banque n'établit pas qu'elle a accompli toutes les diligences utiles pour contrôler l'accès du coffre-fort par un tiers, fût-il muni d'une clé (cassation pour violation de l'art. 1353 c. civ.).

désinfection, et il est fortement probable que le patient a été infecté dans les locaux de la clinique.



La *présomption de faute est simple*. Lorsque le contractant prouve qu'il n'a commis aucune négligence, il renverse la présomption et détruit donc l'imputation. En conséquence, le dommage (qui survient à l'occasion de l'exécution du contrat) trouve sa source dans une fatalité (que le contractant victime subira sans recours). Ainsi,

- La clinique prouve que le matériel chirurgical employé ainsi que la salle d'opération ont été désinfectés conformément aux prescriptions en vigueur. Selon Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 mai 1996, « Une clinique est présumée responsable d'une infection nosocomiale (contractée par un patient lors d'une intervention

pratiquée en salle d'opération), à moins de prouver l'absence de faute de sa part »<sup>1</sup>. Le patient, certainement infecté dans les locaux de la clinique, subit une fatalité. La jurisprudence a reviré sur ce point : l'infection nosocomiale est désormais devenue une obligation de résultat<sup>2</sup>.

– La banque, dépositaire, prouve qu'elle a correctement surveillé l'accès au coffre (Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 oct. 2010<sup>3</sup>). Le locataire du coffre-fort qui « ne retrouve pas ses titres » est une fatalité (puisque la banque ne l'a pas garantie contre ce risque).

– l'employeur prouve qu'il a pris les mesures pour éviter les atteintes ou les risques d'atteinte à l'intégrité physique ou la santé mentale de ses salariés (Soc., 25 novembre 2015<sup>4</sup>).

En présence d'une obligation renforcée de moyens, les juges affirment donc que l'atteinte à la personne ou aux biens que subit le contractant trouve probablement sa cause dans une négligence commise par le cocontractant.

**338-1.** L'obligation renforcée de moyens ne s'applique qu'en présence d'un dommage que le contractant subit à l'identique de celui d'un tiers. Il faut une atteinte à la personne et aux biens (c-à-d. un dommage délictuel).

La jurisprudence récente confond la violation de l'obligation contractuelle avec l'inexécution proprement dite de ses obligations contractuelles pures et simple par un contractant. Selon Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 mai 2022<sup>5</sup>, confirmé par Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 octobre 2024<sup>6</sup>, lorsque peu de temps après une réparation effectuée par un garagiste, le véhicule est de nouveau en panne, les juges ont présumé que le contrat de réparation avait été mal exécuté. Ils ont estimé que le client avait payé des réparations incorrectes : or, l'inexécution de la prestation doit donner lieu à une imputation à risque, non à faute présumée.

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 mai 1996, n°94-16586, Bull. n°219 : « la clinique n'avait pas commis de faute dans l'aseptisation de la salle d'opération ; qu'ainsi, sans avoir à rechercher quel facteur étranger aux soins donnés en clinique serait à l'origine de l'infection, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ». Ce régime était identique à celui de l'hôpital public : C.E., 8 déc. 1988, n°65087, D. 1990, p. 487, note J.-J. Thouroude et J.-F. Touchard : « le fait qu'une telle infection [nosocomiale] ait pu se produire, révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier à qui il incombe de fournir au personnel médical un matériel et des produits stériles »

<sup>2</sup> Revirement avec les arrêts « staphylocoques dorés » : Civ. 1<sup>ère</sup>, 29 juin 1999, n°97-15.818, n°97-14.254 et n°97-21.903, Bull. n°220 ; D. 1999, p. 395, obs. J. Penneau, et p. 559, note D. Thouvenin ; RDSS 2000. 354, obs. L. Dubouis ; RTD civ. 1999, p. 841, obs. p. Jourdain ; JCP G 1999.II.10139, rapp. p. Sargos ; Méd. et Droit 1999, n°37, p. 4, note F. Vialla. Jurisprudence maintenue : Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 avril 2013, n°12-14.219, Bull. n°78.

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 oct. 2010, n°09-16.967, Bull. n°198 : « Si le dépositaire n'est tenu que d'une obligation de moyens, il lui incombe, en cas de perte ou détérioration de la chose déposée, de prouver qu'il y est étranger, en établissant qu'il a donné à cette chose les mêmes soins que ceux qu'il aurait apportés à la garde de celles qui lui appartiennent ou en démontrant que la détérioration est due à la force majeure ».

<sup>4</sup> Soc., 25 novembre 2015, n°14-24.444, Bull. n°840 ; JCP G 2015, Act., 1359, note Nathalie Dedessus-Le-Moustier ; Gaz. Pal. 2015, 1, p. 4, note Stéphane Prieur ; Gaz. Pal. 2016, n°2, p. 68, note Christophe Frouin ; JCP S 2016, I, 1011, note Matthieu Babin ; D. 2016, p. 147, note Emmanuelle Wurtz. Arrêt de revirement : antérieurement, l'employeur était tenu d'une obligation de sécurité de résultat.

<sup>5</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 mai 2022, n° 20-19.732, Bull. ; D. 2022 p.949

<sup>6</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 octobre 2024, n°23-11.712 (n° 554 FS-B) ; D. 2024 p.1822

Des régimes spéciaux intermédiaires peuvent être créés par les juges, ainsi l'obligation (contractuelle initialement, puis légale) pesant sur l'employeur en cas de harcèlement moral. Tenu de prendre des mesures préventives (art. L. 4121-1 c. trav.<sup>1</sup>), l'employeur peut s'exonérer s'il a pris toutes les mesures légalement prévues (notamment par des actions d'information)<sup>2</sup>.

– La preuve de l'absence de faute n'est pas exonératoire, le simple fait d'introduire dans le règlement intérieur une procédure d'alerte en matière de harcèlement moral ne suffit pas, pas plus que le fait de faire cesser le harcèlement<sup>3</sup>.

– Mais l'employeur peut s'exonérer sans avoir à établir, au sens strict, la force majeure : il faut qu'il exécute consciencieusement tous les devoirs listés<sup>4</sup> (actions de prévention, de formation, d'information, « organisation et moyens adaptés »). Les dispositions prévues (art. L. 4121-2 c. trav.<sup>5</sup>) peuvent apparaître comme une liste légale limitative du pouvoir de l'employeur.

En droit des contrats spéciaux, le législateur recourt ponctuellement à l'obligation renforcée de moyens.

– Le locataire est présumé fautif, lorsqu'il rend les locaux dégradés. Selon l'article 1732 c. civ., « Il [le preneur] répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute. » Ce texte ne s'applique qu'entre contractants (locataire et bailleur), et le dommage visé est spécifique (l'atteinte aux biens subi par le bailleur).

– Le législateur peut établir des régimes intermédiaires. L'article 1733 c. civ.<sup>6</sup> spécifie les risques que le locataire devra assumer envers le bailleur, uniquement en cas d'incendie.

---

<sup>1</sup> Art. L 4121-1 c. trav. : « L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.

« Ces mesures comprennent : 1° Des actions de prévention des risques professionnels et de la pénibilité au travail ; 2° Des actions d'information et de formation ; 3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés. « L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes. »

<sup>2</sup> Soc., 1<sup>er</sup> juin 2016, n°14-19.702, Bull. ; JCP G 2016, Act., 683, note Danielle Corrignan-Carsin ; JCP G 2016.II.822, note Jean Mouly ; JCP Soc. 2016.II.1220, note Grégoire Loiseau ; JCP E 2016.II.1452, note Damien Chenu ; RJS 2016, n°563 ; D. 2016, p. 1681, note Julien Icard et Yannick Pagnerre.

<sup>3</sup> Soc., 25 novembre 2015, n°14-24.444, Bull. n°840.

<sup>4</sup> A.P., 5 avril 2019, n°18-17.442, Bull. ; JCP Soc. 2019, n° 158, I, 1120, note Bernard Gauriau ; JCP Soc. 2019.II.1126, avis de l'avocat général et note Xavier Auméra ; JCP E 2019, Act., 276, et II, 1262, note Joël Colonna et Virginie Renaux-Personnic ; D. 2019, somm., p. 768, et p. 922, note Patrice Jourdain ; JCP G 2019, Act., 423, note Nathalie Dedessus-Le-Moustier ; Dr. soc. 2019, p. 456, note Dominique Asquinazi-Bailleux.

<sup>5</sup> Art. L 4121-2 c. trav. : « L'employeur met en œuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants :

1° Éviter les risques ; 2° Évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ; 3° Combattre les risques à la source ; 4° Adapter le travail à l'homme (..) ; 5° Tenir compte de l'état d'évolution de la technique ; 6° Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ; 7° Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel (..) ; 8° Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle ; 9° Donner les instructions appropriées aux travailleurs. »

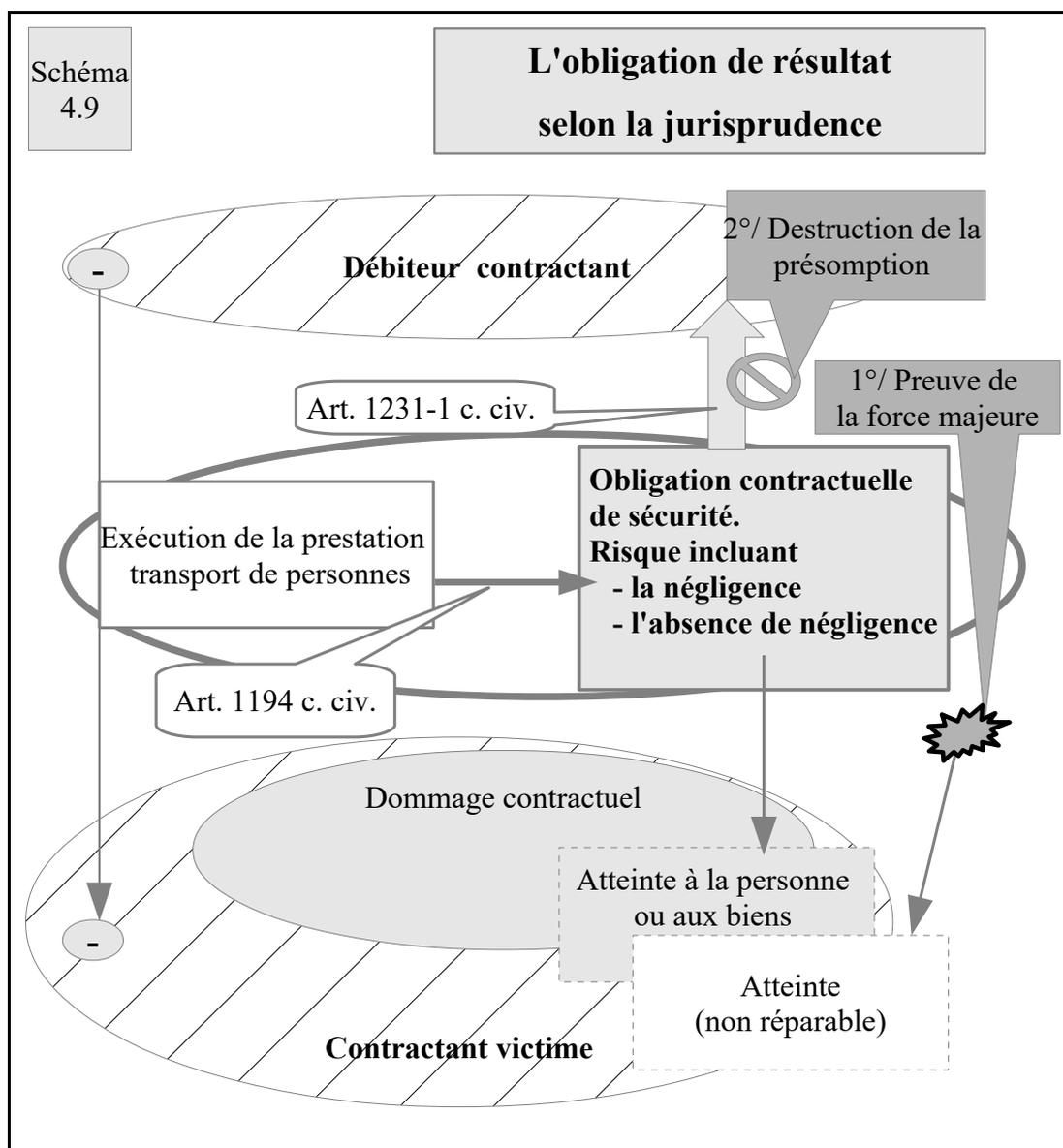
<sup>6</sup> Art. 1733 c. civ. : « Il [le preneur] répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve :

Que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction.

Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. »

### 3/ L'obligation de résultat : le risque assumé par le débiteur

**339.** En présence d'une **obligation de résultat**, le contractant (débiteur) doit assumer les risques liés à la sécurité de son cocontractant pendant l'exécution du contrat. Le passager qui sort du bateau avec ses deux jambes fracturées est présumé victime d'une mauvaise exécution du contrat et le débiteur ne pourra détruire cette présomption d'imputation que par la preuve de la force majeure (art. 1218 c. civ.) sera exonératoire<sup>1</sup> (schéma 4.9).



<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 nov. 2012, n°11-26.814, Bull. n°248 : la commune avait réalisé des travaux pour assainir l'eau, qui demeurait polluée. Selon l'arrêt, (abstrat), « Le distributeur d'eau est tenu d'une obligation contractuelle de résultat de fournir une eau propre à la consommation, dont il ne peut s'exonérer, totalement, que par la preuve d'un événement constitutif de force majeure, partiellement, qu'en prouvant l'existence d'une faute de la victime ne présentant pas les caractères de la force majeure. »

La violation de l'obligation contractuelle de sécurité de résultat est *présumée* lorsque le contractant subit un dommage lors de l'exécution du contrat. La présomption infère d'un fait connu (le dommage subi par le contractant) un fait inconnu (l'existence d'un accident). Le jeu de la présomption ne permet pas, à ce stade, de distinguer l'obligation de résultat de l'obligation renforcée de moyens.

- Lorsque le passager sort du bateau avec ses jambes cassées ou avec une main arrachée, les juges présument que le dommage subi par le passager a été causé par une exécution défectueuse du contrat, et plus précisément par une violation de l'obligation contractuelle de sécurité.
- Lorsque le distributeur d'eau livre une eau polluée, il sera tenu de réparer le dommage matériel subi par le client (qui doit financer un dispositif pour filtrer l'eau et la rendre potable) (Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 nov. 2012<sup>1</sup>).

La différence entre obligation renforcée de moyens et celle de résultat n'apparaît qu'avec les causes d'exonération que le débiteur peut invoquer.

- La preuve de l'absence de faute ne joue aucun rôle (Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 nov. 2012, préc.). En présence d'un risque que le débiteur doit assumer, le plan moral (qui conduit à distinguer entre un comportement correct et incorrect) n'exerce aucune influence. C'est la raison pour laquelle l'existence de l'accident ne sera jamais établie : le dommage causé par le fait du train suffit ; on ignore en quoi le fait du train était ou non un accident.
- Le débiteur ne s'exonère qu'en établissant la force majeure (ou un événement qui y sera assimilé : le fait d'un tiers ou la faute de la victime). Les juges visent l'article 1218 c. civ.<sup>2</sup>, bien que le texte soit centré sur l'inexécution de la prestation.
  - Le passager d'un train est victime d'une agression subite par un tiers (Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 juin 2011<sup>3</sup>) : le fait du tiers présente les caractères de la

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 nov. 2012, n°11-26.814, Bull. n°248 ; Gaz. Pal., n°23-24, 23-24 janvier 2013, p. 8 à 10, note Stéphane Prieur ; revue Contrats, concurrence, consommation, n°2, février 2013, commentaire n° 26, p. 26-27, note Laurent Leveneur : « la commune était tenue de fournir une eau propre à la consommation et qu'elle ne pouvait s'exonérer de cette obligation contractuelle de résultat, que totalement, par la preuve d'un événement constitutif d'un cas de force majeure, ou, partiellement, par celle de la faute de la victime ».

<sup>2</sup> Art. 1218 c. civ. : « 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'inexécution n'est pas irrémédiable, le contrat peut être suspendu. Si l'inexécution est irrémédiable, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1328 et 1328-1. »

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 juin 2011, n°10-15.811, Bull. n°123 : « (...) une agression commise par le passager d'un train présentait pour la SNCF un caractère imprévisible et irrésistible (...), après avoir constaté que celui-ci s'était soudainement approché de la victime et l'avait poignardée sans avoir fait précéder son geste de la moindre parole ou

force majeure pour le transporteur de personnes. Le passager subit alors une fatalité.

– La plupart des agressions subies par les voyageurs pendant l'exécution du contrat de transport sont des risques que le transporteur devra assumer : la présence de délinquants dans un train n'est pas assimilée à une fatalité (Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 juill. 2002<sup>1</sup>).

– Lorsque le passager du bateau commet une faute qui explique partiellement son dommage, le transporteur reste responsable dès lors que la faute du passager ne présente pas les caractères de la force majeure (Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 avril 2015<sup>2</sup>).

L'obligation de résultat est donc une application de la théorie du risque.

– On remarque que le régime applicable à la violation de l'obligation contractuelle de sécurité de résultat est identique à celui applicable à l'inexécution de la prestation. Dans les deux cas, la présomption d'imputation ne sera détruite que par la preuve de la force majeure.

– Le régime de l'obligation de résultat est très protecteur pour le contractant victime. On voit mal ce que le transporteur aurait pu faire pour éviter que les voyageurs ne chutent lors de leurs déplacements (risqués du fait du mouvement du véhicule). La jurisprudence qui établit l'obligation de résultat est fréquemment influencée par le solidarisme.

**340.** La jurisprudence a donc inventé, purement et simplement une obligation contractuelle de sécurité, afin de réparer les atteintes (à la personne et aux biens) subies par le contractant (victime). La violation de cette obligation « contractuelle » donne lieu à une classification tripartite qui ne repose évidemment sur aucune base scientifique.

La violation de l'obligation contractuelle de sécurité a conduit les juges à recourir aux *trois techniques d'imputation habituellement reçues* dans le code civil (en droit des contrats spéciaux, aux articles 1240 et suiv.).

---

de la manifestation d'une agitation anormale (...) ». Supra n°316.

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 juill. 2002, n°99-20.217, Bull. n°183 : « (...) si la SNCF ne possède aucun moyen de filtrer les personnes qui accèdent aux voitures, du moins la présence de contrôleurs en nombre suffisant, parcourant les wagons de façon régulière revêt-elle un effet dissuasif ; que par ces motifs, et en l'absence de toute preuve ou allégation de quelconques mesures de prévention, la cour d'appel a légalement justifié sa décision d'écarter l'existence d'un cas de force majeure faute d'irrésistibilité de l'agression ».

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 avril 2015, n°14-13.440, Bull. n°; D. 2015 p. 1137, note Denis Mazeaud (le passager d'un bateau lève le bras pour toucher la voûte d'un pont, et subit de graves blessures à la main prise entre le toit du bateau et le pont) : la faute de la victime explique partiellement son dommage, mais le transporteur ne peut invoquer la force majeure.

- Le contractant victime (créancier) doit prouver la négligence de son cocontractant (débiteur) dans l'obligation de moyens ;
- Il bénéficie d'une présomption (simple) de faute en présence d'une obligation renforcée de moyens et d'une présomption (difficilement réfragable) d'accident en présence d'une obligation de résultat.

*Aucun critère scientifique* ne permet de distinguer entre ces différentes imputations, puisque l'imputation est le produit d'une décision politique.

- Dans sa recherche de la nature de l'obligation pesant sur le débiteur<sup>1</sup>, la doctrine a donc été contrainte de suivre les pseudo-critères fournis par les juges (tenant à la maîtrise dont le débiteur disposerait pour l'exécution de sa prestation, lorsqu'il existerait un *aléa scientifique* comme l'obligation de soins du médecin ou lorsque le *créancier participerait activement* à la prestation). Mais, en matière d'infections nosocomiales, l'obligation est de résultat, alors qu'il existe un aléa scientifique. Personne n'est donc capable de prédire si telle obligation contractuelle de sécurité serait de moyens (Civ. 1<sup>ère</sup>, 30 mars 1994 pour l'exploitant d'un parc zoologique), de résultat (Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juill. 1995 pour l'exploitant d'un télésiège) ou de moyens renforcés. Pour tout dire, personne n'y comprend rien, ce qui ne surprend pas : en présence d'un régime prétorien, tout comme en présence d'un régime légal, il n'existe aucune scientificité, mais un choix (législatif ou judiciaire) d'imputation.
- Il faut donc connaître au cas par cas la jurisprudence (et ses évolutions) pour tenter d'identifier le régime applicable à l'obligation contractuelle de sécurité.
  - L'activité médicale est typiquement soumise à l'obligation de moyens<sup>2</sup> ;
  - L'exécution du contrat de transport de personnes (par train<sup>3</sup>, bateau<sup>4</sup>, ascenseur<sup>5</sup>) est soumise à l'obligation de résultat.

<sup>1</sup> R. Demogue, *Traité des obligations en général*, « Sources des Obligations », 1925, tome V, n°1237, p. 536 : « l'obligation qui peut peser sur un débiteur n'est pas toujours de même nature. »

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 juillet 2000, n°99-12.135, Bull. n°221 : « En vertu du contrat d'hospitalisation et de soins le liant à son patient, un établissement de santé privé est notamment tenu de prendre les mesures nécessaires pour veiller à sa sécurité, les exigences afférentes à cette obligation étant fonction de l'état du patient ; encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, bien qu'ayant constaté que la patiente (...) avait été laissée sans surveillance, estime néanmoins que cet établissement de santé n'avait commis aucune faute de surveillance ».

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 juillet 2002, n°99-20217, Bull. n°183 : « Le transporteur ferroviaire de voyageurs [est] tenu d'une obligation de sécurité de résultat envers ceux-ci ».

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 avril 2015, n°14-13.440, Bull. ; Dalloz 2015, p. 1137, note Denis Mazeaud.

<sup>5</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 1er avril 2009, n°08-10.070, Bull. n°71 : « Celui qui est chargé de la maintenance et de l'entretien complet d'un ascenseur est tenu d'une obligation de résultat en ce qui concerne la sécurité ».

- Lorsque la jurisprudence est inconnue ou mal fixée, il faut donc envisager les trois hypothèses. On sait qu'un client à qui une eau non potable est livrée n'obtient pas la prestation promise (Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 nov. 2012, supra) ; mais on ignore la nature de l'obligation contractuelle de sécurité qui pèse sur le débiteur si le client boit de l'eau non potable et est victime d'une maladie.

L'obligation contractuelle de sécurité, création prétorienne, est un *régime parallèle de responsabilité*. Il s'agissait, et il s'agit toujours, de combler le vide légal créé par la règle du non-cumul des responsabilités (inventée par les juges, pour fixer le régime de leur choix, lorsque le contractant est victime d'un dommage qui survient lors de l'exécution du contrat).

(341- à 347. : réservés)

#### *Conclusion du §1<sup>er</sup>/ L'imputation de l'inexécution simple*

**348.** En somme, l'imputation de l'inexécution simple a donné lieu à **trois interprétations** dont les deux dernières ont rendu le droit français intellectuellement bancal.

Selon le *code civil de 1804*, le contractant (débiteur responsable) qui promet doit sa garantie au créancier. Toute prestation (contractuelle) inexécutée, quelle que soit sa nature (livrer un bien, rendre un service) est imputée au débiteur : il suffit de comparer la promesse (la livraison d'un bien) avec l'exécution pour que le débiteur soit présumé responsable. Le débiteur ne sera exonéré que par la preuve de la force majeure .

La réinterprétation opérée par la *doctrine de l'autonomie de la volonté* a produit une première innovation avec la création des obligations de moyens et de résultat.

- La doctrine a prétendu distinguer parmi les obligations contractuelles. En général, il fut affirmé qu'une obligation de donner devait donner lieu à l'imputation de plein droit (art. 1231-1, sauf force majeure, art. 1218 c. civ.) tandis que l'obligation de faire (art. 1197 c. civ.) imposait au client d'établir la faute de son cocontractant.

- La doctrine a appliqué ce régime à tous les dommages subis par le contractant, sans distinguer ceux résultant de l'inexécution ou d'un vol.

La *jurisprudence* a établi son propre système, qui est, en réalité, mixte.

- Les obligations strictement contractuelles font l'objet d'une imputation de plein droit (malgré le vocabulaire utilisé par les juges) ;
- La distinction entre obligation de moyens et de résultat est circonscrite à l'obligation contractuelle de sécurité. Au lieu d'être un outil destiné à rendre le débiteur irresponsable, la distinction entre obligations de moyens et de résultat a permis de créer un régime prétorien de responsabilité souvent protecteur du créancier, et même parfois davantage que le droit légal de la responsabilité civile.

**349.** Le caractère intellectuellement bancal du droit français de la responsabilité contractuelle de droit commun s'explique donc par une série de créations jurisprudentielles (la règle du non-cumul, l'obligation contractuelle de sécurité, les obligations de moyens et de résultat). Aucune d'elles n'a été consacrée par les rédacteurs de l'ordonnance de 2016 réformant le droit des contrats et le régime général des obligations<sup>1</sup>.

En revanche, l'influence exercée par l'autonomie de la volonté a été ponctuellement validée, lorsque le débiteur commet une inexécution dolosive.

## §2<sup>ème</sup>/ L'inexécution dolosive du débiteur

**350.** L'**inexécution dolosive** permet au contractant victime (créancier de la réparation) d'obtenir une extension de son dommage réparable. Selon l'article 1231-3 c. civ. (reprenant à peu près l'anc. art. 1150 c. civ.<sup>2</sup>), « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive. » Le constat d'un dol du débiteur, dont la preuve incombe au créancier, permet alors à ce dernier d'obtenir réparation du préjudice imprévisible.

L'inexécution dolosive doit être prouvée par le créancier (victime de l'inexécution).

<sup>1</sup> Patrice Jourdain, *Libres propos. Quel avenir pour la distinction des obligations de résultat et de moyens ?*, JCP 2016, n°36, p. 909.

<sup>2</sup> Anc. art. 1150 c. civ. : « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée ». Art. 1231-3 c. civ. : « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive. »

– Il ne bénéficie donc pas de la présomption, applicable en présence d'une inexécution simple.

– La faute dolosive (ou lourde, depuis 2016) aura un effet spécifique : elle permettra au créancier (contractant victime) d'obtenir une extension de son dommage réparable. Littéralement, le texte signifie qu'il n'obtiendra pas que les « dommages et intérêts ».

L'article 1231-3 signifie donc que le dol a pour effet d'étendre le dommage réparable.

Le dol est une notion. L'inexécution dolosive de 1804 (I) ne correspond pas à l'interprétation qu'en donnera l'autonomie de la volonté (II), ni la jurisprudence (III).

**I/ L'inexécution dolosive de 1804** : *une faute (simple) renvoyant à l'article 1240 et suiv. c. civ.*

**351.** L'**inexécution dolosive de 1804** apparaît comme une faute (simple) renvoyant à l'article 1240 c. civ. Lorsqu'un contractant réalise une prestation défectueuse (de nature à causer une atteinte à la personne et aux biens), il ne sera responsable de ce type de dommage qu'en présence d'un dol, à savoir d'une faute (art. 1240 c. civ.).

En 1804, le dol de l'article [devenu 1231-3] c. civ. était synonyme de faute<sup>1</sup> : le délit (la faute) ou le quasi-délit (l'imprudence) commis par le débiteur est source d'une obligation légale, consistant à indemniser un certain type de dommage subi du fait de l'exécution défectueuse du contrat.

Lorsqu'un contractant commettait une imprudence (de nature à causer une atteinte à la personne ou aux biens), le contractant victime devait être indemnisé au même titre qu'un tiers, et donc en appliquant les mêmes textes.

**352.** Pour saisir le sens exact du dol auquel l'**ancien article 1150** faisait référence, d'ailleurs de manière purement négative (le texte devenu art. 1231-3 ayant été modifié avec l'ordonnance du 10 février 2016), il faut tout à la fois remplacer l'article dans le discours du législateur, analyser les travaux préparatoires (et comparer avec les autres applications que l'on trouve dans les contrats spéciaux).

Le texte central est l'article 1231-2 c. civ. (anc. art. 1149). Après avoir dit que l'inexécution du débiteur lui est imputable de plein droit (art. 1231-1 c. civ.), avec la

---

<sup>1</sup> Ayant abandonné la théorie de la prestation des fautes, le législateur n'entendait pas réintroduire les méandres dénoncés treize articles plus tôt.

réserve de la force majeure (anc. art. 1148, devenu art. 1218 c. civ.), le législateur traite du montant des dommages et intérêts à la charge du contractant responsable (débiteur) : ce dernier devra indemniser le *dommage prévisible*, « *sauf les exceptions et modifications ci-après* » (art. 1231-2 c. civ.<sup>1</sup>), ce qui est une annonce de plan.

– Les *exceptions* concernent l'article 1231-3 c. civ.<sup>2</sup>, selon lequel le débiteur n'est tenu que « des dommages et intérêts », sauf dol de sa part ; et l'article 1231-4 c. civ.<sup>3</sup>, selon lequel, même en cas de dol, les « dommages et intérêts » donnent lieu à une causalité directe.

– Les *modifications* concernent les dommages et intérêts prévus (art. 1231-5 c. civ.<sup>4</sup>) et le dommage moratoire ( art. 1231-6 et -7 c. civ.<sup>5</sup> relatifs aux obligations de somme d'argent pour l'essentiel).

Le dol du débiteur n'apparaît ici que sous une formulation négative, et l'on peut être surpris que le législateur soit si peu loquace à ce sujet. À cela, une explication simple : le législateur traite des « dommages et intérêts », ce qui est l'objet de l'article 1231-2 c. civ., duquel dépendent les articles suivants ; le silence relatif au sujet de ce qui déborde « les dommages et intérêts » (à savoir : le dommage imprévisible, *infra*) revient donc à ne commettre aucun « hors sujet » (ce qui signifie donc que le sujet est ailleurs).

Les travaux préparatoires sont conformes au texte. Les dommages et intérêts dus par le contractant (simplement) défaillant sont bien limités à certains dommages, résultant de l'inexécution ou du retard<sup>6</sup>. En revanche, cette restriction n'a pas lieu d'être, lorsque le

---

<sup>1</sup> Art. 1231-2 c. civ. : « Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après ».

<sup>2</sup> Art. 1231-3 c. civ. (anc. art. 1150) : « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée. »

<sup>3</sup> Art. 1231-4 c. civ. (anc. art. 1151) : « Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. »

<sup>4</sup> Art. 1231-5 c. civ. : « Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. « Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

<sup>5</sup> Art. 1153 c. civ. (réd. 1804), devenu art. 1231-6 c. civ. : « Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal, sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement.

« Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

« Ils ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit. »

Le dernier alinéa a fait l'objet de deux réformes, dont l'effet tend à alourdir le texte (Ils ne sont dus que du jour de la loi n°75-619 du 11 juillet 1975) « sommation de payer », (loi n°92-644 du 13 juillet 1992) « ou d'un autre acte équivalent telle une lettre missive s'il en ressort une interpellation suffisante », excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit. »

<sup>6</sup> Bigot-Préameneu, in Fenet, p. 232 : « On entend par ces expressions, dommages et intérêts, la perte que le créancier a faite, et le gain dont il a été privé par l'inexécution de l'obligation ; ils ne doivent pas en excéder les bornes ». Mouricault, p. 420 parle des « dommages et intérêts du créancier », et limite lui aussi la question aux seuls dommages résultant de l'inexécution ou du retard.

débiteur commet un dol, lequel produit un effet spécifique. « *Le dol établit contre celui qui le commet une nouvelle obligation différente de celle qui résulte du contrat ; cette nouvelle obligation n'est remplie qu'en réparant tout le tort que le dol a causé* » (Bigot-Préameneu<sup>1</sup>).

- Selon les travaux préparatoires, le dol crée une « *nouvelle obligation différente* » de l'obligation contractuelle : c'est une obligation légale. Ainsi, en présence d'un fait quelconque (éventuellement une inexécution contractuelle dolosive), causant à autrui (même au créancier) un dommage, son auteur sera tenu de réparer.
- Le dol, créant une obligation indépendante du contrat, sera traité ultérieurement, au titre des délits et quasi-délits : les délits sont des dols, des fautes (simples), auxquels seront adjoints les quasi-délits, à savoir les imprudences.

Nulle trace d'intention de nuire dans ce dol : dans la section consacrée à l'inexécution contractuelle, les codificateurs ne traitent que du dommage prévisible (spécifiquement contractuel) et laissent de côté le dommage que subit quiconque, qu'il soit contractant ou tiers, et qui résulte d'une faute (d'un dol) ou d'une imprudence (d'un quasi-dol)<sup>2</sup>. Dans l'esprit des rédacteurs du code civil de 1804, les notions de dol, de faute, de négligence sont synonymes. Il n'est question que d'une *imputation à faute simple* et objective envers le débiteur.

L'ancien article 1150 c. civ. effectuait un *renvoi* aux articles 1240 et suivants. Cette solution repose sur une vision logique. Lorsque le dommage est imprévisible, c'est-à-dire subi à l'identique par le créancier ou un tiers, il est logique (et juste) que le débiteur fautif répare le dommage causé. Cette position sera contestée.

- 354.** La comparaison avec les autres articles du code civil doit être effectuée avec prudence. En effet, les **contrats spéciaux** pouvaient tout à la fois illustrer le droit commun des contrats tout comme y déroger sur des points particuliers.

---

<sup>1</sup> Bigot-Préameneu, in Fenet, p. 233 : « Si néanmoins le débiteur s'était rendu coupable de dol en manquant à son obligation, il devrait indemniser non seulement à raison de ce qu'on eût prévu ou pu prévoir en contractant, mais encore à raison des conséquences particulières que le dol peut avoir entraînées. Le dol établit contre celui qui le commet une nouvelle obligation différente de celle qui résulte du contrat ; cette nouvelle obligation n'est remplie qu'en réparant tout le tort que le dol a causé. » Le dol fait naître une autre obligation, celle de réparer le tort causé : ce tort se distingue donc des dommages et intérêts prévus ou prévisibles.

<sup>2</sup> Et, lors de la discussion sur les articles 1240 et suiv., le rapport du tribun Treilhard (in Fenet, tome XIII, p. 467) précise : « Celui qui par son fait a causé du dommage est tenu de le réparer ; il est engagé à cette réparation, même quand il n'y aurait de sa part aucune malice, mais seulement négligence ou imprudence : c'est une suite nécessaire de son délit ou quasi-délit. ». Voir aussi : Bertrand-de-Greuille, in Fenet, p. 474 ; Tarrille, préc., p. 487-488.

Dans la *vente* d'un bien affecté d'un vice caché, soit le vendeur connaissait le vice (art. 1645 c. civ.<sup>1</sup>), soit il l'ignorait (art. 1646 c. civ.<sup>2</sup>). Le vendeur, qui sait, commet un dol : il sera tenu de tous les dommages et intérêts, ceux résultant spécifiquement de son manquement contractuel (art. 1646 c. civ), et ceux résultant du dommage quelconque que subit la victime, le contractant en l'occurrence.

Dans le contrat de *prêt à usage*, « Lorsque la chose prêtée a des défauts tels, qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur » (art. 1891). En présence d'un dommage imprévisible (comprendre : délictuel) dont l'emprunteur est victime, le prêteur *négligent* est responsable, et ce alors même qu'il prête à titre gratuit et dans l'intérêt exclusif de l'emprunteur (art. 1876 c. civ.<sup>3</sup>). Une négligence oblige à réparer l'atteinte à la personne ou aux biens subie par l'emprunteur : aucune intention de nuire n'est exigée.

La faute, la négligence qui oblige à réparer le dommage quelconque, matériel ou corporel, que le contractant subit à l'identique d'un tiers, est similaire au comportement décrit aux articles 1240 et suiv. c. civ.<sup>4</sup>.

**355.** Selon le code civil de 1804, le contractant, auteur d'une **prestation défectueuse**, devra indemniser l'atteinte à la personne ou aux biens (question entièrement différente des « dommages et intérêts ») subie par son cocontractant quand ce dernier est en mesure de prouver la faute. À défaut de faute prouvée à l'égard du débiteur, la prestation dangereuse réalisée par ce dernier sera une fatalité pour le créancier, comme pour les tiers (schéma 4.10).

---

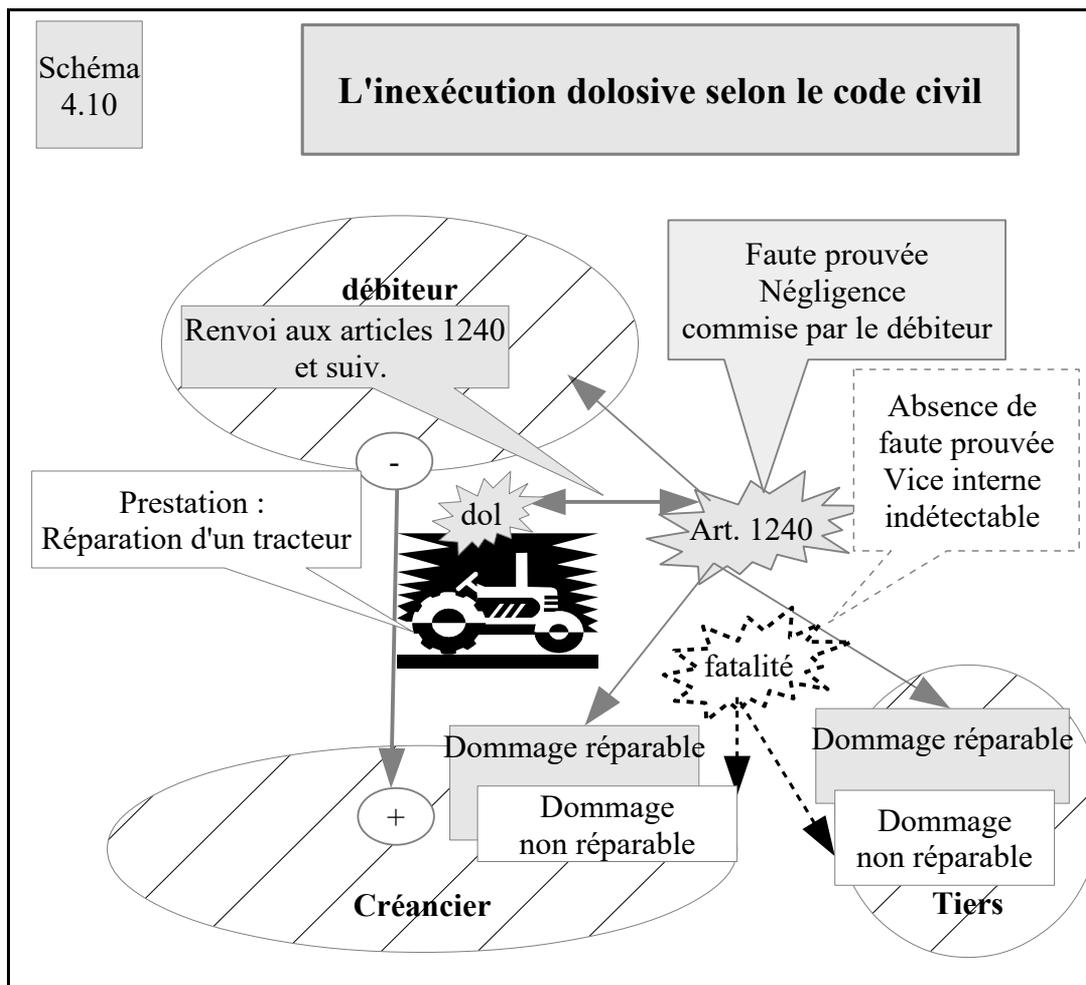
<sup>1</sup> Art. 1645 c. civ. : « Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur ». Donc : « outre » le dommage contractuel, le dommage délictuel.

<sup>2</sup> Art. 1646 c. civ. : « Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il est tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente ». Le dommage contractuel est défini : la valeur contractuelle proprement dite (la perte subie : art. 1231-2), ainsi que les frais exposés par le créancier (que seul le créancier a exposé).

<sup>3</sup> Après l'article 1875 définissant le prêt (« Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi »), l'article 1876 précise : « Ce prêt est essentiellement gratuit ». Essentiellement gratuit, parce que le louage est essentiellement onéreux.

Et dans le louage, le preneur « répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles n'ont eu lieu sans sa faute » (art. 1731 c. civ.) Une présomption de faute, régime spécial de responsabilité, est instaurée : la faute présumée est quelconque, là encore (il n'est donc pas exigé une intention de nuire ...).

<sup>4</sup> Et suivants : dans le contrat de louage, le preneur est présumé fautif ; et il est précisé aussi, à l'art. 1735 c. civ. : « Le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires », solution qui reprend en substance l'article 1242 c. civ., dans sa version originale (la responsabilité du fait d'autrui).



En présence d'une faute (simple) prouvée par le créancier (contractant victime), ce dernier obtiendra une indemnisation identique à celle d'un tiers, puisque l'un et l'autre invoqueront l'article 1240 c. civ.. Ainsi,

- si la clinique n'a pas surveillé correctement les patients qui lui ont été confiés (négligence prouvée), de sorte que l'un d'eux s'est suicidé, le patient, contractant, victime d'une prestation dangereuse, devra établir la faute (art. 1231-3 c. civ.<sup>1</sup>), pour obtenir indemnisation de son dommage (corporel). Les membres de la famille, victimes d'un dommage par ricochet, invoqueront pareillement cette faute (art. 1240 c. civ.) pour obtenir réparation de leur dommage moral ;
- si le prêteur d'une chose (garage muni d'une porte fragile) connaît le danger de la chose qu'il prête, il doit en avertir l'emprunteur. S'il ne le

<sup>1</sup> Art. 1231-3 c. civ. (anc. art. 1150) : « Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée. » Le dol était une faute simple, à prouver par la victime (contractant, en l'occurrence).

fait pas, il devra indemniser l'emprunteur (art. 1891 c. civ.<sup>1</sup>), à raison du décès de ce dernier (causé par la chute de la porte). Les tiers (membres de la famille) invoqueront la faute (art. 1240 c. civ.) pour obtenir réparation de leur dommage moral et matériel (perte d'un soutien financier).

À l'inverse, si le créancier (contractant victime) n'est pas en mesure de prouver la négligence commise par le débiteur, aucune réparation ne sera allouée, ni à lui, ni à un tiers.

- Si le centre de transfusion sanguine livre du sang contaminé, sans être capable de détecter une maladie présente dans le sang (sida, avant la découverte du test), le transfusé (victime d'une prestation défectueuse) et sa famille (tiers) seront victimes d'une fatalité.
- Si le garagiste, chargé de vérifier les freins du véhicule, a exécuté correctement sa prestation, sans pouvoir déceler le vice de fabrication, l'absence d'imprudence interdira au client (ainsi qu'au tiers) de pouvoir agir contre lui.

(356- à 364. : réservés)

## **II/ Le dol selon la doctrine de l'autonomie de la volonté : la faute intentionnelle**

**365.** Le **dol selon l'autonomie de la volonté** sera une notion qui subira une déformation progressive, pour devenir la notion qui est aujourd'hui unanimement reçue : un synonyme faute intentionnelle.

La perception du dol, dans la doctrine, commença assez tôt par devenir problématique.

- Dès 1830, une partie de la doctrine fit preuve de modération<sup>2</sup> : imposer au débiteur, auteur d'une simple imprudence, la charge de réparer tout le

---

<sup>1</sup> Art. 1891 c. civ. : « Lorsque la chose prêtée a des défauts tels qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur. »

<sup>2</sup> C.-B.-M. Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, tome VI, 5<sup>e</sup> éd., 1830, n°229 à 235, p. 239 à 245, n°236, p. 246 : « On doit réparer le dommage que l'on a causé à autrui par sa faute même la plus légère, parce qu'enfin, quelque légère soit cette faute, elle n'est pas une raison suffisante pour appauvrir le prochain (...) quoique par mégarde et sans aucune mauvaise intention ». Néanmoins, Toullier réintroduit une distinction entre la faute « très légère » (reprenant les termes de l'ancienne prestation des fautes) commise même sans mauvaise foi, et la faute commise de mauvaise foi. Selon Toullier, la première catégorie de faute est commise indépendamment de tout facteur subjectif : l'imprudence caractérise aussi bien le débiteur défaillant (n°230, p. 238) que celui qui commet une imprudence au sens de l'art. 1383 c. civ. (n°232, p. 243). « Il faut donc entendre par faute en cette matière, tout fait, toute omission qui causent du dommage à autrui, et qui peuvent être imputés à celui qui les a commis, quand même il n'y aurait de sa part aucune mauvaise foi » (n°233, p. 243). La seconde catégorie de faute correspond à la mauvaise foi, au dol : la faute est donc subjective.

dommage qu'il causait, sans limite, devenait inacceptable<sup>1</sup>.

– Le dol commençait à devenir synonyme de mauvaise foi<sup>2</sup>, à laquelle il semblait utile de rattacher « *le dessein de nuire à autrui* »<sup>3</sup>.

Au cours du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>4</sup>, une faute subjective fut exigée. Et ce résultat fut d'autant plus aisé à obtenir, pour la doctrine du XIX<sup>e</sup> siècle, que l'exigence d'une *mauvaise foi* du débiteur pour caractériser son dol correspondait à la position de Pothier<sup>5</sup>.

La dérive dont la notion de dol a été d'autant plus facile à commettre que le vocabulaire utilisé par les codificateurs était mal choisi. Mais, au cours du XIX<sup>e</sup> siècle, un point reste acquis : la mauvaise foi commise par le débiteur (qui réalise de ce fait une prestation défectueuse) explique le dommage délictuel subi par la victime (contractante ou tiers, à l'époque).

**366.** L'influence de l'**autonomie de la volonté** s'est exercée spécifiquement lors de l'adoption de la loi du 7 avril 1900, laquelle procéda à une réforme de l'article 1231-6 c. civ. présentée comme une consécration de la jurisprudence.

En 1804, l'article 1231-6 modifiait le principe posé par l'article 1231-2 c. civ. : les « *dommages et intérêts* » dus par le débiteur, en cas de retard dans le versement d'une somme d'argent, étaient évalués au taux légal (le dommage étant légalement tarifé et la causalité présumée). Ces dommages et intérêts étaient dus automatiquement, conformément à l'article 1231-1 c. civ.

Or, selon l'autonomie de la volonté, le dol de l'article 1231-3 c. civ. fut désormais assimilé à une mauvaise foi caractérisée du débiteur :

---

<sup>1</sup> C.-B.-M. Toullier, préc., (n°288, p. 300) commence par critiquer Domat, lequel affirme son opinion modérée en citant un texte de droit romain inexistant pour justifier une limitation des dommages et intérêts à verser au créancier ; « *une pareille doctrine nous paraît fautive et dangereuse* », car le montant de l'indemnisation dépend alors de l'arbitraire du juge. Le créancier a le droit à une indemnisation du dommage qu'il subit. Or, Toullier termine : « Le dol et la mauvaise foi sont inexcusables. Au contraire, les fautes et l'ignorance sont excusables jusqu'à un certain point. La loi permet donc au juge (...) de les [les dommages et intérêts] modérer suivant les circonstances qui peuvent excuser le débiteur en faute ».

<sup>2</sup> C.-B.-M. Toullier, préc., n°225, p. 236 : « on répond des suites de son dol ou de sa mauvaise foi ».

<sup>3</sup> C.-B.-M. Toullier, préc., n°224, p. 235.

<sup>4</sup> Laurent, *Principes droit civil français*, 3<sup>e</sup> éd., 1875, tome 16, n°296, p. 355 (le débiteur de mauvaise foi commet un dol) ; A. M. Demante, par E. Colmet de Sancerre, préc., n°66 bis, p. 92 ne définit pas le dol ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zacharie*, 4<sup>e</sup> éd., 1869-1887, tome IV, §308, p. 106, texte et note 42 (la notion de dol n'est pas définie).

<sup>5</sup> Laurent, *Principes droit civil français*, préc., n°286, p. 345 : à propos de l'art. 1150, « *cette règle est empruntée à Pothier* ». Voir : R.-J. Pothier, *Traité des obligations*, préc., n°163, p. 78 : l'auteur distingue entre un vendeur de bonne foi « *qui n'était pas homme du métier* », tenu de réparer un dommage limité, et le vendeur professionnel envers lequel une « *ignorance de sa part ne serait pas excusable (...). Il est censé s'être rendu responsable (...)* ».

- le dommage contractuel subi par le contractant réparable dans le cadre de la responsabilité contractuelle est désormais étendu à tous les dommages (liés à l'inexécution, au retard et aux atteintes à la personne et aux biens) ;
- le constat d'un dol va donc permettre, au sein de ce dommage contractuel, d'en distinguer deux catégories. L'une réparée par une inexécution simple ; l'autre par une inexécution dolosive.

Le législateur, au sujet des obligations de somme d'argent, consacra la thèse de l'autonomie de la volonté. L'article 1231-6 c. civ. se vit adjoindre un alinéa 4 : « Le créancier auquel son débiteur a causé, *par sa mauvaise foi*, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance ».

- Aux yeux du législateur de 1900, le débiteur dolosif était de mauvaise foi. Auteur d'une faute subjective, le contractant devait réparer le préjudice spécifique qu'il causait<sup>1</sup>.
- Le législateur perçoit l'effet spécifique que le dol doit avoir : il faudra bien identifier que le créancier, victime de la mauvaise foi de son débiteur, obtienne réparation d'un dommage spécifique (qui apparaît toutefois mal à cette époque).

**367.** Poursuivant sa dérive, le dol de l'article 1231-3 c. civ. devint progressivement une **faute intentionnelle**<sup>2</sup>.

À compter des années 1930, la doctrine de l'autonomie de la volonté chercha à démarquer clairement la faute (alors subjective) de l'article 1240 du dol, si spécifique, de l'article 1231-3 c. civ. Devenu faute intentionnelle<sup>3</sup>, ce dol devait même traduire une

<sup>1</sup> Si la somme d'argent n'est pas versée à temps, le débiteur (même de bonne foi), doit les intérêts de retard, soit 5% pour le taux légal (art. 1153 al.1<sup>er</sup>). Si, en outre, il est de mauvaise foi, il devra indemniser le créancier qui a dû emprunter l'argent à la banque pour faire face à ses besoins : ce dommage indépendant du retard, et indépendant de la somme d'argent due, constitue, en réalité, un dommage spécifiquement délictuel.

<sup>2</sup> C. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, tome 24, *Traité des contrats*, 1870, n°604, p.602 (« *Le dol implique toujours une intention coupable, et par suite, la connaissance et la prévision du dommage que l'on va causer. Il faut dès lors le distinguer de la simple faute ou de l'ignorance* ») ; G. Baudry-Lacantinerie et L. Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations*, tome 1, 3<sup>e</sup> éd., 1906, n°487, p.521 (le dol est assimilé à la fraude ; à propos de Bigot-Préameneu, cité in Fenet, p.233, « *cette interprétation est manifestement erronée* » ; Pothier est préféré : n°488, p.522) ; A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, Dalloz, tome II, 7<sup>e</sup> éd., 1932, n°105, p.98 : « *la règle de l'article 1150 ne s'applique qu'à l'hypothèse où la faute du débiteur ne se complique pas d'intention dolosive* ».

<sup>3</sup> J. Flour, J.-L. Aubert, Y. Flour et E. Savaux, *Les obligations, 3. Le Rapport d'obligation*, éd. Armand Colin, 1999, n°219, p.141 : « L'article 1150 précise que l'exclusion de la réparation du dommage imprévisible n'a lieu d'être que si l'inexécution ne procède pas d'un *dol* du débiteur. Le débiteur coupable d'une inexécution *intentionnelle* doit donc réparer toutes les conséquences de son manquement. Le préjudice réparable est alors le même qu'en responsabilité délictuelle. »

volonté délibérée du débiteur de nuire à son cocontractant<sup>1</sup>. La doctrine s'interrogea même : intention délibérée de ne pas exécuter le contrat ou intention délibérée de causer tort au créancier<sup>2</sup> ? La faute intentionnelle, avec son cortège de subtiles restrictions, correspondait, en réalité, à un travail de sape, sur fond de résurgence des péchés véniels et des péchés mortels<sup>3</sup>.

Aujourd'hui, la doctrine est unanime à considérer que le dol de l'article 1231-3 c. civ. correspond à une faute intentionnelle<sup>4</sup> ou à tout le moins volontaire<sup>5</sup>. L'assimilation entre faute lourde et faute intentionnelle n'est souvent que concédée. « *Il faut démontrer la mauvaise foi quand on l'invoque et l'on ne peut la démontrer qu'en relation avec la conscience même de celui à qui on l'impute* » affirment Terré, Simler et Lequette<sup>6</sup>.

**368.** La doctrine de l'autonomie de la volonté affirme ainsi qu'il convient de distinguer selon la **qualité des victimes** lorsque, lors de l'exécution du contrat, le contractant et un tiers sont blessés.

Le tiers sera indemnisé sur le fondement des articles 1240 et suiv. c. civ. : il devra prouver la faute ou la négligence de l'auteur de l'accident (sauf s'il bénéficie d'un régime plus favorable, comme la responsabilité du fait des choses : art. 1242 c. civ.).

En revanche, le *contractant victime* devra établir que son cocontractant a commis une faute intentionnelle : ainsi, pour obtenir réparation de son dommage imprévisible (lequel sera défini comme celui de survenance exceptionnelle : infra), la victime devra prouver que son cocontractant l'a fait exprès. Or, un tel comportement (proche du délit pénal) est rare en pratique. Les juges seront rapidement confrontés aux résultats concrets d'une telle position ...

(369. : réservé)

---

<sup>1</sup> Léon Mazeaud, *L'assimilation de la faute lourde au dol*, D. 1933.49, spéc. p.53 ; R. Roblot, *De la faute lourde en droit privé français*, RTD civ. 1943, p.1 à 43, spéc. n°10, p.8 ; D. Nguyen Thanh-Bourgeois, *Contribution à l'étude de la faute contractuelle : la faute dolosive et sa place actuelle dans la gamme des fautes*, RTD civ. 1973, p.496 à 521, spéc. n°38, p.520. Ces auteurs refusent d'assimiler faute lourde et dol, compris comme une faute intentionnelle.

<sup>2</sup> H. Lalou, *La gamme des fautes*, DH 1940.17, spéc. p.22, qui estime que « *le dol consiste dans le fait d'agir avec le dessein de porter préjudice à autrui* » (le dol est donc plus grave que la faute intentionnelle : p.19).

<sup>3</sup> Voir : D. Tallon, *Pourquoi parler de faute contractuelle ?*, préc., spéc. p.438 qui affirme : « *On retrouve ici le souvenir de la théorie des trois fautes* ».

<sup>4</sup> P. Le Tourneau et L. Cadet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 3<sup>e</sup> éd., 2000 n°1015, p.255 et n°2861, p.649 ; G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., 1998, n°603, p.554.

<sup>5</sup> H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil, Obligations*, par Fr. Chabas, Montchrestien, 1998, n°446, p.452 ; P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, préc., n°967, p.489.

<sup>6</sup> F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Les obligations*, 2009, Précis Dalloz, 10<sup>e</sup> éd. n°574, p.551 affirment également : « *Le Code civil distingue incontestablement le dol de la faute non intentionnelle ou faute simple* »

### III/ Le dol en jurisprudence : théorie et pratique

**370.** Le **dol en jurisprudence** impose de distinguer entre des affirmations (doctrinales) et une pratique judiciaire confrontée au manque de professionnalisme de la part de contractants professionnels. Mais il faudra surtout identifier la fonction exacte que joue la reconnaissance d'un dol par les juges.

**371.** Les juges **affirment** que le dol de l'article 1231-3 c. civ. correspond à une faute intentionnelle, à laquelle on doit assimiler la faute lourde<sup>1</sup>. C'est d'ailleurs ce qu'affirme désormais le texte, depuis l'ordonnance du 10 février 2016 : la réparation intégrale a lieu « lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive. »

Les juges ont d'abord affirmé que le dol correspond à une *volonté de ne pas exécuter le contrat*. Selon un arrêt Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 fév. 1969, « le débiteur commet une faute dolosive, lorsque, de propos délibéré, il se refuse à exécuter ses obligations contractuelles, même si ce refus n'est pas dicté par l'intention de nuire à son cocontractant »<sup>2</sup>. Les juges ont ensuite affirmé qu'au dol, il convient d'assimiler la *faute lourde*<sup>3</sup>, à savoir une négligence très grave<sup>4</sup>. En tout état de cause, ces affirmations montrent que l'on est très loin de la faute simple : intentionnelle, inexcusable ou lourde, le manquement du débiteur est clairement distinct de la faute simple<sup>5</sup>.

Toutefois, les juges ont été confrontés aux *conséquences concrètes* d'une telle position. L'exigence d'une faute intentionnelle ou lourde n'incite en rien le contractant responsable à faire preuve de professionnalisme dans l'exécution de sa prestation, résultat qui peut heurter lorsque précisément le débiteur est professionnel<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Voir : G. Viney, *Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde*, D; 1975? P.263

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 fév. 1969, *Société des comédiens français*, D. 1969.601, note Jean Mazeaud : « Le débiteur commet une faute dolosive, lorsque, de propos délibéré, il se refuse à exécuter ses obligations contractuelles, même si ce refus n'est pas dicté par l'intention de nuire à son cocontractant ». Aussi : Req., 2 juillet 1929, DH 1929.413.

<sup>3</sup> Com., 3 avril 1990, n°88-14.871, Bull. n°108 : « la faute lourde est caractérisée par un comportement d'une extrême gravité, confinant au dol »

<sup>4</sup> L'assimilation de la faute lourde au dol est concédée en posant que le débiteur aura la tentation de masquer sous de la bêtise ce qui est, en réalité, une intention délibérée. Cette justification postule que le contractant a l'intention de ne pas exécuter, et que son cocontractant bénéficie d'une facilité probatoire.

<sup>5</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 27 mars 2013, n°12-13.840, Bull. n°39 : le constructeur d'immeuble commet une « faute dolosive lorsque, de propos délibéré, même sans intention de nuire, il viole par dissimulation ou par fraude ses obligations contractuelles » (fondations « à l'évidence non conformes aux documents contractuels mais également aux règles de l'art » : « la connaissance par le constructeur de l'insuffisance notoire des fondations à un moment où il était encore possible d'y remédier caractérise une dissimulation constitutive d'une faute dolosive »).

<sup>6</sup> Ce que remarque d'ailleurs Jean Mazeaud, note sous Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 fév. 1969, D. 1969, p.601.

**372.** Malgré les affirmations de la jurisprudence, les juges ont été conduits à adopter une vision englobante de la faute lourde, admise en réalité en présence d'une **simple négligence**<sup>1</sup>.

La doctrine relève la sévérité des juges<sup>2</sup> : lorsqu'un contractant professionnel, devant livrer des semences de betteraves comestibles, se trompe et livre des graines de betteraves à sucre, la faute lourde est établie<sup>3</sup>.

– Selon A.P. , 30 juin 1998<sup>4</sup> (à raison de faits similaires à l'arrêt *Chronopost*, Com., 22 oct. 1996<sup>5</sup>) et Com., 3 avril 2002<sup>6</sup> le professionnel qui ne réalise pas sa prestation avec diligence<sup>7</sup> est considéré comme l'auteur d'une faute lourde. Il suffit que le débiteur ne puisse pas s'expliquer sur l'inexécution, ou que le débiteur professionnel fasse preuve d'inaptitude (c-à-d. de manque de professionnalisme<sup>8</sup>).

– À la fin des années 1970, la jurisprudence affirme même que le professionnel (même vendeur) est réputé connaître le vice de la chose vendue, ce qui fait présumer le dol<sup>9</sup>. Visiblement, les juges se contentent de peu pour constater un « dol », en présence d'une simple faute, parfois même très virtuelle.

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 nov. 1978, n°77-12.241, Bull. n°358 ; JCP G 1979.II.19139, note Geneviève Viney ; D. 1979, p.350, note Christian Larroumet (pesticide inefficace).

<sup>2</sup> Com., 16 nov. 2010, n°09-69.823, Bull. n°180 ; Contrats, conc., consom. n°2, février 2011, comm. n°24, p. 14-15, note Laurent Leveneur ("Une faute lourde retenue bien facilement contre la SNCF..")

<sup>3</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 oct. 1966, JCP G 1967.II.15193, note G. de La Pradelle (négligence qualifiée de faute lourde, à ne pas s'assurer de la qualité des semences mises en vente).

<sup>4</sup> A.P., 30 juin 1998, n°96-11866 ; Bull. AP n°2 ; JCP 1998.II.10146, note P. Delebecque ; Petites Affiches, 6 août 1998, n°63, p. 7, note P. M. ; JCP E 1998, n°42, p. 1649, note P. Delebecque.

<sup>5</sup> Com., 22 oct. 1996, n°93-18632, Bull. n°261 ; D. 1997, p.147, note Christian Larroumet ; D. 1997, p.121, note Alain Sériaux ; Contrats, conc., consom. févr. 1997, p. 9, note L. Leveneur ; RTD civ. 1997, p. 419, obs. J. Mestre ; Defrénois 1997, art. 36516, n°20, p. 333, obs. Denis Mazeaud ; JCP G 1997, I, n°4025, obs. G. Viney, n°17 ; RTD civ. 1998, p. 213, note N. Molfessis ; JCP G 1998, I, 152, chron. J.-P. Chazal.

<sup>6</sup> Com., 3 avril 2002, n°00-11398, Bull. n°68 (camion laissé sans surveillance). En revanche, en l'absence de toute négligence : Com., 3 avril 2002, n°00-14327, Bull. n°67 (le transporteur n'est tenu que du dommage prévu).

<sup>7</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 8 sept. 2009, n°08-17.336, Bull. n°179 : « Comment une faute dolosive, de nature à engager sa responsabilité contractuelle (...), une entreprise qui ne prend pas les précautions élémentaires à la construction d'une cheminée devant être installée dans une maison à ossature bois. » L'emploi de personnel non qualifié est donc qualifié de dol, selon une qualification plutôt exacte en l'occurrence : l'employeur doit bien se douter que le contrat sera mal exécuté, bien qu'il ne poursuive pas intentionnellement un tel objectif.

<sup>8</sup> Com., 21 fév. 2012, n°11-11.145, Bull. n°50 (ne pas séparer les marchandises craignant le gel de celles devant être transportées gelées) ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 29 octobre 2014, n°13-21.980, Bull. n°180 (omission d'assurer la ventilation nécessaire à l'intérieur du conteneur et de placer des absorbeurs d'humidité en cas de transport en zone tropicale) ;

<sup>9</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 oct. 1979 *Lamborghini* n°78-12.502, Bull. n°241 ; D. 1980 IR p. 222, note Christian Larroumet : « Un garagiste est, en sa qualité de vendeur professionnel censé connaître le vice dont l'automobile vendue est affectée » ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 30 sept. 2008, n°07-16.876 : « Acquiert la qualité de vendeur professionnel, dès lors réputé connaître les vices de la chose vendue et tenu de tous les dommages-intérêts envers l'acheteur, la personne qui se livre de façon habituelle, à une fréquence inhabituelle pour un particulier, à des opérations d'achat et de revente de véhicules d'occasion dont elle tire profit. »

**372-1.** Dans **certains régimes spéciaux** (accident maritime<sup>1</sup>, vice de construction<sup>2</sup>), la jurisprudence applique des textes imposant de caractériser l'intention de ne pas exécuter le contrat. Il arrive aussi que certains arrêts exigent une faute intentionnelle, alors même que la responsabilité contractuelle s'applique<sup>3</sup> : la thèse de l'autonomie de la volonté est alors purement et simplement appliquée.

En droit des transports, l'article L. 133-8 c. com.<sup>4</sup> n'admet une réparation intégrale qu'en cas de faute inexcusable. La jurisprudence est devenue exigeante pour admettre la faute lourde (Com., 27 fév. 2007<sup>5</sup> ; Mixte, 22 avril 2005<sup>6</sup> ; Com., 13 déc. 2016<sup>7</sup>). Le transporteur qui omet de cadenasser la porte de son camion, stationné pendant la nuit dans un lieu public, commet ainsi une faute intentionnelle<sup>8</sup>.

**373.** La fonction exacte que remplit le dol constaté par les juges mérite d'être précisée. Il s'agira uniquement d'**annuler une clause limitative de responsabilité** insérée dans un contrat.

On sait que les juges ont réalisé une interprétation divinatoire du contrat, en *découvrant l'obligation contractuelle de sécurité* comme une suite sous-entendue (art. 1194 c. civ.)

---

<sup>1</sup> Com., 11 décembre 2012, n°11-24.703, Bull. n°224 ; D. 2013, p.7, note Xavier Delpech : « Aux termes des articles 4 de la Convention de Londres du 19 novembre 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes et 58, alinéa 3, de la loi du 3 janvier 1967, devenu L. 5121-3, alinéa 3, du code des transports, la limitation de responsabilité n'est écartée que s'il est prouvé que le dommage résulte du fait ou de l'omission personnels du responsable commis avec l'intention de le provoquer, ou encore téméairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement ».

<sup>2</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 5 janvier 2017, n°15-22.772, Bull. ; D. 2017, p.392, note Denis Mazeaud ; RGDA 2017, p. 126, note Pascal Dessuet ; RD imm. 2017, p.155, note Philippe Malinvaud : (abstrat) « Le constructeur est, nonobstant la forclusion décennale, contractuellement tenu à l'égard du maître de l'ouvrage de sa faute dolosive lorsque, de propos délibéré, même sans intention de nuire, il viole, par dissimulation ou par fraude, ses obligations contractuelles » (en l'espèce, n'est pas un dol l'absence de surveillance des travaux réalisés par un sous-traitant).

<sup>3</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 12 juillet 2018, n°17-19.701, Bull. ; D. 2018, p. 1552 (en présence d'un béton d'une qualité à la limite de l'acceptable et présentant un déficit d'armature de 83%, de sorte que la dalle menaçait de s'effondrer : n'est pas caractérisée la faute dolosive, qui doit être commise par dissimulation ou fraude).

<sup>4</sup> Art. L. 133-8 c. com. (issu de la loi n°2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports) : « seule est équipollente au dol la faute inexcusable du voiturier ou du commissionnaire de transport. Est inexcusable la faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable. Toute clause contraire est réputée non écrite ».

<sup>5</sup> Com., 27 fév. 2007, n°05-17.265, Bull. n°73 ; D. 2007, p.1013 : le transporteur omet de placer le dispositif d'arrimage du bateau sur la remorque : « cette négligence n'est pas suffisante à constituer une faute lourde du transporteur » (décision rendue aux vises de l'art. [1231-3] c. civ. et des art. 23 et 29 conv. Genève du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route, dite CMR).

<sup>6</sup> Mixte, 22 avril 2005, n°02-18.326, Bull. n°3, et n°03-14.112, Bull. n°4 ; D. 2005, p.1224, obs. E. Chevrier, arrêts rendus sur conclusions non conformes de l'avocat général Gouttes qui estimait que la faute lourde était caractérisée.

<sup>7</sup> Com., 13 décembre 2016, n°15-16.027, Bull. ; D. 2016, somm., p. 2566 : n'est pas une faute inexcusable le fait pour le chauffeur de ne pas se garer, contrairement à son habitude, sur le parking de la gendarmerie, parce que le parking était plein la nuit du vol.

<sup>8</sup> Com., 21 novembre 2018, n°17-17.468, Bull. ; JCP 2018, éd. G, Act., 1276, note Laurent Siguoirot : (abstrat) « Caractérise une faute inexcusable, au sens de l'article L. 133-8 du code de commerce, la cour d'appel qui retient que constitue une faute délibérée dépassant le seuil de la simple négligence le stationnement d'une remorque non cadenassée, de nuit, sur un site isolé en pleine campagne et donnant directement sur la voie publique, sans aucune surveillance effective, dont le chargement consiste en des marchandises sensibles, mises en colis et facilement enlevables, d'une valeur qui ne pouvait être ignorée du transporteur, et qui en déduit que, dans de telles conditions, ce transporteur professionnel, qui ne pouvait pas ne pas avoir conscience de la probabilité d'un vol, a pris, en toute connaissance de cause, le risque sérieux de voir les marchandises dérobées, l'acceptant ainsi de façon téméraire et sans raison valable. »

d'une obligation contractuelle explicite. L'obligation de décaper un meuble emporte l'obligation d'indemniser le client victime d'une chute dans le local du professionnel (Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 juillet 1997<sup>1</sup>). Le silence du contrat permettra aux juges d'octroyer une réparation intégrale : le constat d'un dol commis par le contractant, auteur de la violation de son obligation contractuelle de sécurité, ne sert ici à rien.

Le constat du dol commis par le débiteur sera effectué quand le contractant, auteur de l'inexécution, prétend bénéficier d'une clause limitative de responsabilité ayant pour *but d'écarter ou limiter l'obligation contractuelle de sécurité* (inventée par les juges). Les juges peuvent l'annuler sur différents fondements techniques (clause abusive, notamment : infra) ; ils préfèrent invoquer le dol, pour signaler ce qu'ils pensent du comportement du débiteur.

Le dol commis par le contractant responsable remplit ainsi une fonction spécifique, ce qui explique pourquoi la jurisprudence est si extensive dans sa perception de la faute lourde : est dolosif le contractant qui cherche à écarter l'obligation contractuelle de sécurité.

(374- à 398. : réservés)

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 juillet 1997, n°95-17.880, Bull. n°243 : : un client apporte à un entrepreneur un meuble à décaper ; or, en repartant avec son meuble, le client subit un accident, car les locaux étaient dangereux. « D'une part, compte tenu de la configuration des lieux, l'entrepreneur, chargé par un client de décaper un meuble, avait souscrit *l'obligation, accessoire* au contrat d'entreprise, d'assurer le transport du meuble à l'extérieur de l'immeuble abritant son atelier, et d'autre part, qu'au cours de ce transport une *convention d'assistance* était intervenue entre l'entrepreneur et le client ; cette convention d'assistance emportait nécessairement pour l'assisté *l'obligation de réparer* les conséquences des dommages corporels subis par le client auquel il avait fait appel »

<p>Conclusion de la section 1<sup>ère</sup></p> <p>Les imputations de l'inexécution envers le contractant</p>
---

**399.** Les **imputations de l'inexécution envers le contractant** sont duales. La complexité du droit français s'explique par la coexistence de trois interprétations.

Selon les *codificateurs de 1804*, l'imputation de plein droit de l'inexécution au débiteur (art. 1231-1 c. civ.) impose à ce dernier de réparer le dommage prévisible (à savoir contractuel). En présence d'un dommage délictuel, causé par le débiteur auteur d'une négligence, la preuve de la négligence doit être rapportée par la victime (contractant ou tiers, peu importe). Le caractère spécial du dommage réparé par la responsabilité contractuelle explique la double imputation.

- Le restaurateur, tenu de livrer un repas, commet une inexécution quand il ne sert pas son client.
- Ce même restaurateur, quand il sert de la nourriture avariée, ne devra indemniser la victime qu'en présence d'une faute. Il n'a pas respecté la chaîne du froid. Si l'imprudence est commise par un tiers (un fournisseur), ce dernier est seul responsable de l'atteinte à la personne.

Au début du xx<sup>e</sup> siècle, l'*autonomie de la volonté* a inventé trois concepts :

- la règle du non-cumul interdit au contractant victime d'invoquer les articles 1240 et suiv. c. civ. (supra) ;
- la distinction entre obligations de moyens et de résultat a conduit à confondre le dommage centrée sur l'exécution de la prestation (le bâtiment promis n'est pas construit, le service payé dans la surveillance de l'accès au coffre-fort n'est pas fourni) et celui subi par le contractant à l'identique d'un tiers (blessure, perte des titres placés dans le coffre) ;
- la réinterprétation du dol, qualifié de faute intentionnelle, s'expliquera par une volonté de limiter la réparation allouée au contractant victime : la réparation intégrale sera exceptionnelle (uniquement en cas de faute intentionnelle) ; le contractant victime devra le plus souvent se contenter d'une réparation moyenne, réaliste.

Le client à qui un repas n'est pas servi ou à qui un repas avarié est servi est un contractant : le restaurateur engage envers lui sa responsabilité contractuelle, probablement de résultat si le repas n'est pas servi, de moyens si le repas est avarié.

La *jurisprudence* utilise un autre système, qui est un mélange des deux précédents, avec des innovations propres. Dans l'ensemble, le système (actuel) correspond à une orientation solidariste.

- L'inexécution d'une prestation contractuelle donne lieu à une imputation de plein droit : c'est une application pure et simple du code civil ;
- Les juges ont inventé l'obligation contractuelle de sécurité afin de créer leur propre système de responsabilité, et ils recourent à l'imputation de plein droit (obligation de résultat), à la faute prouvée (obligation de moyens) ou à la faute présumée (obligation renforcée de moyens).
- Les juges éprouvent le besoin d'affirmer que le dol est une faute intentionnelle (conformément à ce qu'enseigne l'autonomie de la volonté), mais le constat d'une faute simple suffit. Ce dol est utilisé pour annuler la clause limitative de responsabilité que comporte le contrat.

Le client à qui un repas n'est pas servi ou à qui un repas avarié est servi est un contractant : mais en présence d'une obligation contractuelle de sécurité de résultat, le client obtient une réparation, même quand un tiers (fournisseur) est l'auteur de la négligence (ou d'un manquement contractuel). Le client bénéficie d'un filet de sécurité.

L'ensemble forme un droit contemporain délicat à saisir. Il entremêle des techniques extrêmement confuses.