

Section 2^{ème} / Le dommage contractuel : *les « dommages-et-intérêts »*

Résumé :

Le **dommage réparé par la responsabilité contractuelle** correspond aux « dommages-et-intérêts » que le contractant, responsable de l'inexécution, doit verser à son cocontractant et éventuellement à un tiers, lorsque l'inexécution lui porte préjudice.

Les *dommages-et-intérêts dus au créancier* (ou au cocontractant) qui subit l'inexécution ont donné lieu à diverses interprétations.

- Selon le code civil de 1804, les dommages-et-intérêts correspondent à un dommage spécial, centré sur la prestation contractuelle inexécutée (le dommage) et sur le retard causé par cette inexécution (les intérêts) : prévisible (en l'absence de clause contractuelle) ou prévu (en présence d'une clause pénale), ce dommage contractuel est réparable en présence d'une inexécution simple. En cas de dol (faute simple, en 1804), causant au contractant une atteinte à sa personne ou aux biens, le dommage est « imprévisible » car aucune clause du contrat ne peut régir sa réparation. Le dommage imprévisible est un dommage délictuel, régi par les articles 1240 et suiv. c. civ. : toute victime, contractante ou tiers, peut le subir.
- Selon l'autonomie de la volonté, le dommage contractuel englobe tous les dommages subis par le contractant victime (prestation absente, tardive, dommage à la personne et aux biens). En l'absence de clause contraire, le contractant, auteur de l'inexécution, ne répare que le dommage prévisible, c-à-d. de réalisation courante (conforme à l'estimation que l'on peut anticiper raisonnablement). En cas de dol (faute intentionnelle), le débiteur répare également le dommage imprévisible (c-à-d. inattendu), et la clause limitative de responsabilité est écartée : le contractant obtient alors une réparation intégrale.
- Selon la jurisprudence, l'obligation contractuelle de sécurité, créée pour réparer l'atteinte à la personne et aux biens (subi par le contractant à l'identique d'un tiers), répare un dommage contractuel. Dans le silence du contrat, ce dommage est prévisible. La victime obtient une réparation intégrale. En présence d'une clause limitative de responsabilité, cherchant à éluder l'obligation contractuelle de sécurité, les juges l'annulent sur divers fondements (dol, clause abusive). En revanche, si la clause limitative de responsabilité est centrée sur la valeur contractuelle ou la conséquence du retard, la clause est appliquée.

Lorsque l'inexécution du contrat porte préjudice aux tiers, la jurisprudence a inventé un chef spécifique de responsabilité, la *responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du contrat*. Son régime donne lieu à une jurisprudence mal fixée : la jurisprudence majoritaire, inspirée par le solidarisme, admet que toute inexécution vaut faute (art. 1241 c. civ.) envers les tiers. La preuve de l'inexécution suffit, sans avoir à établir la négligence.

Le contractant, responsable de l'inexécution, doit donc verser des dommages-et-intérêts à son cocontractant et une indemnisation au tiers. Selon la jurisprudence française, la responsabilité de droit commun du contractant est illimitée.

400. Le **dommage contractuel** (et plus précisément : le dommage réparé par la responsabilité contractuelle) consiste à identifier les types de dommages que le contractant, victime d'une inexécution contractuelle, peut subir, ce qui correspond, dans le langage courant (reprenant les termes utilisés par le code civil), aux « dommages-et-intérêts ». Le contractant, responsable de l'inexécution, les doit à son cocontractant ; si des tiers s'estiment, par ailleurs, victime de l'exécution défectueuse du contrat, il faudra préciser le type de dommage qu'ils subissent pour identifier le régime qui leur sera applicable.

Le *contractant* qui n'exécute pas correctement sa promesse devra verser à son créancier des dommages-et-intérêts. Selon la définition limitative ou extensive que l'on adopte de la notion, ce dommage sera soit spécial, car centré sur la prestation contractuelle inexécutée, soit général, car applicable à tous les dommages subis par le contractant victime.

- si la télévision ne fonctionne pas, les dommages-et-intérêts seront centrés sur le transfert de la valeur contractuelle promise ;
- si la télévision est dangereuse, parce qu'elle a détruit le logement du propriétaire (et éventuellement celui du voisin), le dommage subi par le contractant sera identique à celui qu'un tiers peut subir.

La première question est : en présence d'une exécution défectueuse du contrat, quelle réparation doit verser le contractant responsable à son cocontractant ?

Il pourra également arriver qu'un *tiers* (ou, en tout cas : un non-contractant direct) subisse l'impact d'une prestation mal exécutée.

- Si le réparateur de l'ascenseur exécute approximativement sa prestation, le tiers présent dans l'ascenseur et subissant une atteinte à sa personne (ou à ses biens) invoquera l'accident que constitue pour lui la mauvaise exécution de la prestation. Le tiers, victime, exercera alors une action en responsabilité délictuelle.
- En va-t-il de même, lorsque le tiers subit le retard dans l'exécution d'une prestation par un contractant ? Si le transporteur (contractant) livre la marchandise avec retard à son client (cocontractant), le chantier sera bloqué : les tiers peuvent-ils être indemnisés ?
- En va-t-il de même, en présence d'une chaîne de contrats, lorsque l'acquéreur de l'immeuble affecté de malfaçons recherche la responsabilité du constructeur ? La maison passe d'un patrimoine à un autre : on peut imaginer que la responsabilité du constructeur de l'immeuble soit identique envers son client (vendeur) ou un sous-contractant (acquéreur).

La seconde question est : quel est le régime de responsabilité applicable au tiers, victime de l'exécution incorrecte d'une prestation ?

Le dommage « contractuel », lorsque le contractant responsable de l'exécution incorrecte de sa prestation, peut donc prendre une extension importante. Non seulement son cocontractant peut réclamer les « dommages-et-intérêts » (§1^{er}) ; les tiers, victime de l'exécution incorrecte de la prestation, rechercheront également la responsabilité du contractant (§2^{ème}).

(401- à 402 : réservés)

§1^{er}/ Les dommages-et-intérêts du contractant :

les différents types de dommages contractuels subis par le créancier victime

403. La **notion de dommages-et-intérêts** (employée dans tous les articles consacrés à ce que l'on appelle désormais la « responsabilité contractuelle »¹) consiste à identifier les différents types de dommages que le contractant, responsable de l'inexécution contractuelle, devra réparer.

- Si le train ne circule pas, le voyageur peut-il obtenir remboursement non seulement du prix du billet (ou du voyage par un autre type de transport), mais également des conséquences du retard ?
- Si le train circule et que le voyageur est blessé lors du transport, le voyageur peut-il obtenir des « dommages-et-intérêts » ? L'atteinte à la personne figure-t-elle parmi les préjudices « résultant de l'inexécution du contrat » ? Cette question, en droit français, a fait couler beaucoup d'encre, en raison de ses implications financières.

En 1804, la notion de « dommages-et-intérêts » a conduit à soumettre la responsabilité contractuelle au régime de la liberté contractuelle (qui régit le contrat).

- Le transporteur peut convenir avec le voyageur du montant à verser en cas de retard du train ou si le train ne circule pas : le montant des dommages-et-intérêts relève de la liberté contractuelle.
- Pas un mot, en revanche, sur la blessure du voyageur. Ce type de dommage ne correspond pas exactement ni à une absence de prestation, ni à une prestation effectuée avec retard.

¹ La sous-section 5 est intitulée : *La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat* (art. 1231 et à 1231-7 c. civ.). Le terme « dommages et intérêts » figure dans tous les articles, sauf le dernier (uniquement centré sur les intérêts).

L'autonomie de la volonté, au début du XX^e siècle, prônera une vision extensive de ce dommage prévisible (c-à-d. réparable dans le cadre de la responsabilité contractuelle) : si le train ne circule pas, circule en retard ou circule sur le voyageur, le transporteur engage sa responsabilité contractuelle. La liberté contractuelle régit alors tous les dommages subis par le contractant victime : les parties au contrat pourront prévoir le montant de l'indemnisation globale à verser au voyageur, y compris quand le train circule sur lui. La responsabilité contractuelle coûtera alors éventuellement moins cher que la responsabilité délictuelle.

La *jurisprudence française*, confrontée à la liberté contractuelle et spécialement aux clauses limitatives de responsabilité, adoptera un système qui ressemble (à première vue) à celui proposé par l'autonomie de la volonté, mais qui est, en réalité, très différent. Les juges distinguent selon la qualité des victimes, mais ils mènent une politique d'indemnisation protectrice pour les contractants victimes : ces derniers bénéficieront d'une responsabilité contractuelle qui coûtera aussi cher, et parfois même plus cher que la responsabilité délictuelle (du moins celle des articles 1240 et suiv. c. civ.).

La notion de dommages-et-intérêts a ainsi donc donné lieu à une grande diversité de perceptions, avec en arrière-plan la question du coût de la responsabilité contractuelle, et donc l'opposition entre les courants réalistes et réparateurs. Les dommages-et-intérêts, selon le code civil de 1804, correspondent à dommage contractuel spécial (I) ; l'autonomie de la volonté (II) affirmera que le dommage contractuel est général ; la jurisprudence française (III) le dit également, mais adopte un régime différent.

403-1. Cette question "de plan" possède des répercussions potentielles en termes de coûts : le contractant, blessé lors de l'exécution défectueuse d'un contrat, obtiendra une indemnisation identique à ou différente de celle d'une autre victime (non contractante). La **charge économique potentielle** que représentera la responsabilité contractuelle ne sera déterminable qu'après estimation des différents types de dommages réparables et comparaison entre différents systèmes de réparation. En la matière, la question de fond consiste à identifier la politique d'indemnisation qui est menée : la liberté contractuelle est une question différente.

Si le contractant blessé lors de l'exécution d'un contrat est soumis à un *régime identique* à celui du tiers, la charge de l'indemnisation du dommage délictuel sera la même pour l'auteur de l'accident. Tiers et contractant sont dans un ascenseur qui tombe : si tiers et contractant sont blessés à l'identique et s'ils sont soumis au même régime d'indemnisation, la charge spécifique que représentera la responsabilité contractuelle conduira un assureur à évaluer les risques, liés à l'inexécution d'une prestation et aux conséquences qui en résulteront (retard de chantier, ...). Le coût global ne change pas.

Si le contractant blessé lors de l'exécution d'un contrat est soumis à un *régime différent* de celui auquel est soumis le tiers, la différence de coût (selon la qualité des victimes, tiers ou contractante) penchera soit en

faveur du contractant victime (mieux indemnisé), soit en sa défaveur. Tout dépend de la politique d'indemnisation menée, impérativement ou non, par le législateur (ou le juge, chargé d'interpréter un contrat) ou les contractants.

L'influence exercée par la *liberté contractuelle des contractants* sur le montant de l'indemnisation sera donc une question complexe. Il faudra identifier son domaine d'application (c-à-d. le type de dommage réparable) ainsi que le régime auquel sera soumis le contractant, auteur de l'inexécution. Premièrement, ce dernier peut subir un rapport de force défavorable à ses intérêts, quand la matière est soumise à la liberté contractuelle. Deuxièmement, les dispositions d'ordre public gouvernant le contrat peuvent conduire à lui imposer un régime d'indemnisation économiquement lourd.

I/ Le dommage contractuel selon le code civil : un dommage spécial

404. Le **dommage contractuel selon le code civil** correspond à un dommage spécial, centré sur la valeur contractuelle qui n'a pas été correctement transférée. L'ordonnance du 10 février 2016 n'a pas changé fondamentalement les choses : le contractant confronté à l'inexécution de l'autre doit mettre l'autre en demeure d'exécuter, et il disposera d'options mathématiquement équivalentes.

Face à l'inexécution contractuelle, l'article 1231 c. civ.¹ impose au créancier une procédure pour constater la carence et la défaillance du débiteur.

- Le créancier contractant attend l'exécution de la prestation et fixe un délai au terme duquel le créancier (de la prestation) sera en droit de réclamer des intérêts. Si, dans le délai imparti par la mise en demeure², le débiteur reste inactif, il sera considéré comme défaillant.
- La *mise en demeure* n'est exigée que si l'exécution du débiteur est encore susceptible d'intervenir. C'est la raison pour laquelle l'article 1231 c. civ.³ contient une réserve : « à moins que l'inexécution soit définitive ».
 - Une exécution tardive ne présente plus d'intérêt, quand la marchandise destinée à être exposée dans une foire serait livrée avec retard (après la tenue de la foire). Le dommage est alors irréversible.
 - La mise en demeure dont traite l'article 1231 c. civ. est donc centrée sur l'exécution de la prestation, en prenant en compte le contexte.

¹ Art. 1231 c. civ. : « A moins que l'inexécution soit définitive, les dommages et intérêts ne sont dus que si le débiteur a préalablement été mis en demeure de s'exécuter dans un délai raisonnable. »

² Art. 1344 c. civ. : « Le débiteur est mis en demeure de payer soit par une sommation ou un acte portant interpellation suffisante, soit, si le contrat le prévoit, par la seule exigibilité de l'obligation. »

³ Reprenant la solution de 1804 : « Les dommages-intérêts sont dus par le seul fait de la contravention » en présence d'une obligation de ne pas faire. De même, la mise en demeure est inutile, lorsque le débiteur était tenu d'une obligation de faire ou de donner « *dans un certain temps qu'il a laissé passer* ».

Et précisément, face à cette prestation contractuelle mal transférée, le créancier dispose d'*options mathématiquement équivalentes*¹. Selon l'article 1217 al. 1^{er} c. civ.²,

- soit le contractant réclame l'exécution en nature³ (parce qu'il a besoin de l'exécution)⁴. Il cherchera à faire exécuter, aux frais de son débiteur défaillant, la prestation convenue : si le train ne circule pas, il prendra le bus ou un taxi (pour se rendre à l'examen, en temps et en heure).
- soit il réclame la résolution (parce que l'exécution est devenue inutile : le contrat sera rétroactivement anéanti⁵, art. 1224 et suiv. c. civ.). Après l'heure de l'examen, ce n'est plus l'heure.
- soit il réclame une réduction de prix (parce que la qualité ou la quantité est moindre que ce qui avait été convenu⁶),
- soit il réclame un remboursement ou un équivalent monétaire à la prestation (dénommé « dommages-et-intérêts » : infra).

Ces options prévues en droit du contrat (et en droit de la vente) sont alternatives⁷, car elles portent uniquement sur la valeur contractuelle promise. En logique, on ne peut pas demander à la fois l'exécution en nature (c-à-d. obtenir le transfert de la valeur), sa valeur monétaire et la résolution du contrat (c-à-d. la suppression de l'obligation).

Les « dommages-et-intérêts » dus au cocontractant représenteront ainsi la valeur contractuelle manquante (le « dommage »), mais pas uniquement. En effet, lorsque le contractant subit un dommage du fait du retard à exécuter, le *dommage moratoire* correspond aux intérêts : ce

¹ *Droit du contrat*, n°915 et suiv.

² Art. 1217 c. civ. : « La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :
«-refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;
«-poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;
«-solliciter une réduction du prix ;
«-provoquer la résolution du contrat ;
«-demander réparation des conséquences de l'inexécution. (...) ».

³ L'exécution en nature, aux frais du débiteur (art. 1221 c. civ.), est une modalité d'exécution volontaire, distincte de la voie d'exécution forcée, grâce à laquelle le créancier obtient la saisie d'un bien. Voir : art. 1221 c. civ. : « Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier. »

⁴ Soc., 24 avril 2024, n° 22-21.818, Bull. ; D. 2024, p.824: « Le salarié dont la rupture du contrat de travail est nulle peut, soit se prévaloir de la poursuite de son contrat de travail et solliciter sa réintégration, soit demander des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi. »

⁵ Art. 1229 al. 1^{er} c. civ. : « La résolution met fin au contrat ». En droit de la vente, l'acheteur d'un bien atteint d'un vice caché exerce l'action rédhibitoire et obtient remboursement. Art. 1648 c. civ. : « L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite ».

⁶ C'est l'action estimatoire, en droit spécial de la vente, en cas de vente d'un bien affecté d'un vice caché : lorsque le vice de la chose réduit simplement la valeur du bien vendu, l'acquéreur a le choix (art. 1644 c. civ.) entre un remboursement (action rédhibitoire : résolution) ou une réduction de prix (action estimatoire). Voir : Com., 11 décembre 2012, n°11-25.493.

⁷ Civ. 3^e, 27 mars 2013, n°12-13.734 (les travaux d'entretien de l'immeuble à charge du bailleur sont soit exécutés en nature, soit réparés par équivalent).

dommage, distinct du transfert incorrect de la valeur promise, donne lieu à réparation, et se cumulera avec les options reconnues au créancier¹. C'est le sens de l'article 1217 al. 2 c. civ.² : « Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter. ». Le dommage moratoire est causé par l'inexécution : il est distinct de l'inexécution elle-même.

405. Comme les rédacteurs de l'ordonnance du 10 février 2016 ont repris, à droit (à peu près) constant, les dispositions de 1804 (devenus art. 1231 à 1231-7 c. civ.), la **notion de dommage prévisible** n'a pas (beaucoup) évolué.

Selon l'article 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 ». Deux types de dommage sont distingués :

- dans le silence des parties, une disposition supplétive de volonté fixera le montant des dommages et intérêts « qui pouvaient être prévus » ;
- mais les parties ont pu convenir de leur montant (ce sont les dommages et intérêts « qui ont été prévus »), en adoptant notamment une clause pénale (art. 1231-5 c. civ.³).

A contrario, le dommage imprévisible est étranger à la matière contractuelle : il n'est ni prévisible, ni prévu, en réalité parce qu'il fait l'objet de dispositions d'ordre public. Le dommage contractuel apparaît alors comme spécifique : il est prévisible dans le silence du contrat (1), prévu en présence d'une clause explicite (2). Dans ces deux cas, la liberté contractuelle gouverne la matière (qui n'est pas d'ordre public). En revanche, le dommage imprévisible (3) sera entièrement différent.

1/ Les dommages-et-intérêts prévisibles : le silence du contrat

406. Les **dommages et intérêts prévisibles**, au sens étroit, sont dus à défaut de prévision des parties. Ils comprennent « en général » (art. 1231-2 c. civ.⁴) deux types de préjudice, qui

¹ Le contractant peut donc demander une exécution forcée en nature aux frais de son cocontractant, et réparation des conséquences du retard : l'immeuble sera construit par un tiers, et le contractant défaillant paiera également les frais d'hébergement liés au retard.

² Art. 1217 al. 2 c. civ. : « Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter. »

³ 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.

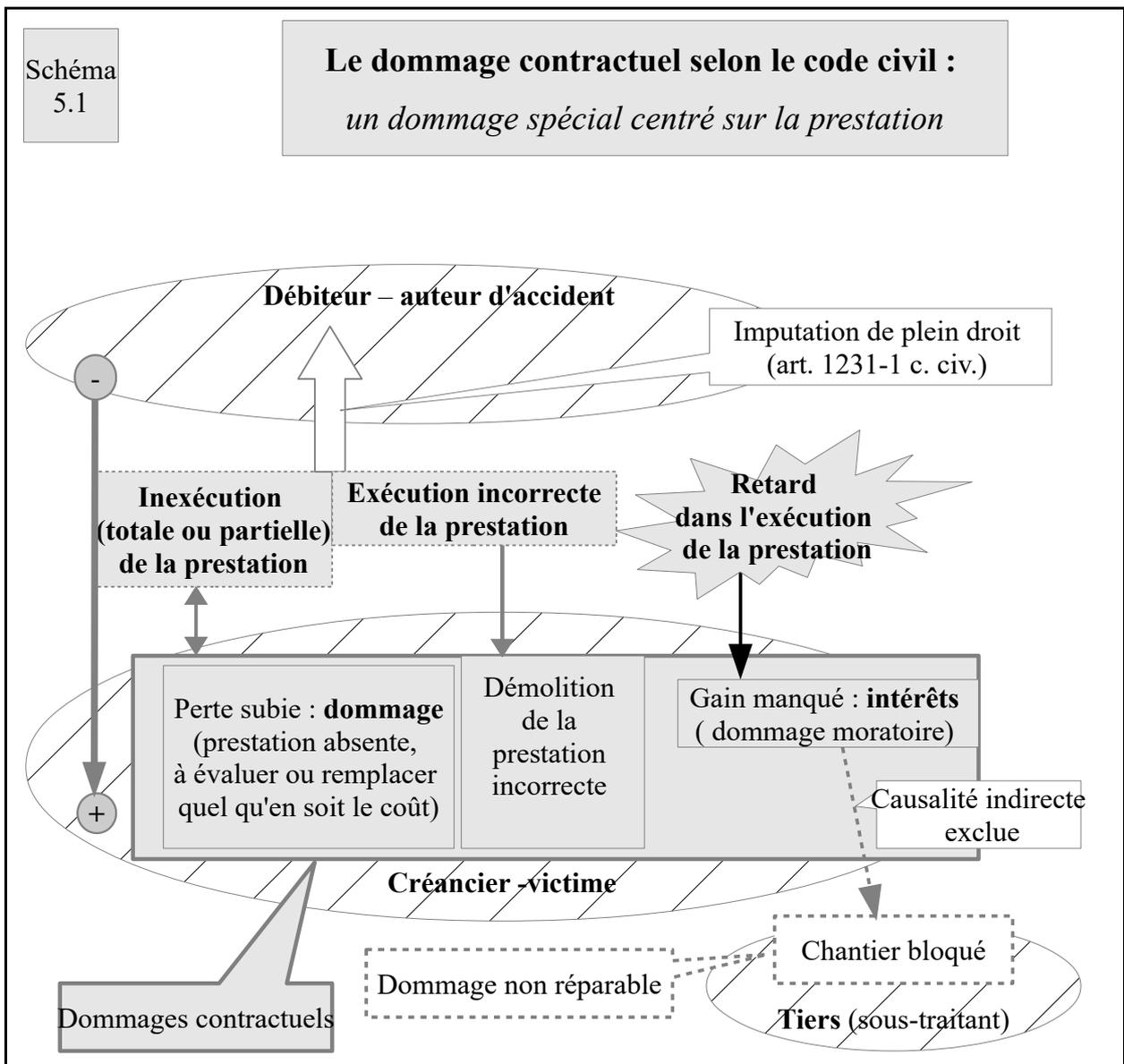
« Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.

« 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. »

⁴ 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. »

correspondent d'ailleurs littéralement à ce que l'on nomme les dommages-et-intérêts. Le dommage correspond à l'équivalent monétaire de la prestation contractuelle manquante (la perte subie) ; les intérêts correspondent au dommage lié au retard (le gain manqué) (art. 1231-1¹ et 1231-2 c. civ.²). L'inexécution du contrat sera à la fois le dommage et cause de dommage.



¹ 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. »

² 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. »

407. Le **dommage** correspond (littéralement) à la prestation manquante (en totalité ou en partie). Qualifié également de perte subie, ce dommage correspond approximativement à l'inexécution, quand il s'agit de rembourser tout ou partie de la prestation absente. *L'inexécution est alors le dommage du créancier*¹.

L'évaluation de la *prestation absente* pourra être plus élevée que le montant qui avait été convenu entre les parties. Le remboursement ne correspond pas forcément au coût de remplacement de la prestation par une autre équivalente.

- Si le transporteur effectue une partie du trajet, le client prendra le taxi pour le trajet manquant : la perte subie (correspondant au prix du taxi) est le dommage subi par le client ;
- Si le livreur de fuel livre uniquement la moitié de la quantité prévue, la perte subie par le client correspondra à la moitié du prix payé. Le remboursement par le fournisseur indemnifiera de la perte subie, mais il faudra tenir compte de l'augmentation des prix du fuel, afin que le client puisse acquérir la quantité manquante.

L'absence, partielle ou totale de la prestation, correspond souvent au remboursement, mais en tenant compte du coût actuel de la prestation manquante.

L'exécution incorrecte de la prestation imposera des frais au débiteur, hors de proportion avec la valeur de la prestation.

- Si le constructeur du bâtiment utilise un béton de mauvaise qualité pour les fondations, il devra démolir (à ses frais) tout ce qui a été édifié : la remise en état du terrain conduira le client à subir une perte correspondant à une inexécution intégrale de la prestation.
- En outre, il faudra estimer la valeur de la prestation manquante (cas précédent), puisque le coût actuel d'une prestation similaire pourra être plus élevé.

408. Le retard dans l'exécution donnera lieu à l'indemnisation du dommage moratoire, ce que le code civil nomme gain manqué² : ce sont **les intérêts** en présence d'une obligation de somme d'argent inexécutée. Le créancier pensait revendre (avec profit) un bien qui ne lui est pas livré ou donné ; il pensait placer une somme d'argent, que son locataire ne lui a pas versée.

¹ Denis Tallon, *L'inexécution du contrat : pour une autre présentation*, RTD civ. 1994, p. 223 à 238, spéc. n°8, p. 225 ; Philippe Rémy, *La "responsabilité contractuelle" : histoire d'un faux concept*, RTD civ. 1997, p. 323 à 355, spéc. n°1, p. 24. Voir aussi : A. M. Demante, *Cours analytique de Code civil*, par E. Colmet de Santerre, 1883, 2^e éd., tome V, n°64 bis, p. 91 : « les dommages et intérêts dus en cas d'inexécution (...) sont destinés à représenter pour le créancier l'exécution de l'obligation ».

² 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'évaluation de ce dommage moratoire donne lieu à une sous-distinction, en fonction de l'objet de l'obligation.

- Le retard à exécuter une obligation autre que de somme d'argent, obéit au droit commun. Le contractant victime devra prouver (sans bénéficier de présomptions légales) que le retard lui cause un préjudice. Le retard à livrer le bâtiment oblige le créancier à se loger à l'hôtel ou immobilise le chantier ; le créancier, marchand de profession, perd son bénéfice quand la marchandise est livrée avec retard.
- Le retard dans les obligations de somme d'argent (art. 1231-6 c. civ.¹) traduit la même idée, mais en recourant à une présomption de causalité et de dommage. Le gain manqué du contractant, et plus généralement de tout créancier (ce qui explique pourquoi la disposition figure également en régime général de l'obligation : art. 1344-1 c. civ.²), est évalué au taux légal³ (présomption de dommage). S'il avait été payé à temps de son loyer, le bailleur aurait placé la somme d'argent (présomption causale) et son rendement aurait été équivalent au taux légal : la présomption légale est irréfragable, sauf (en matière contractuelle) convention contraire des parties⁴.

Le dommage moratoire est assimilé par le code civil de 1804 à un dommage contractuel, ce qu'il n'est pas « par nature ».

- Le retard est un accident (soumis à imputation à risque). Il cause un dommage aux biens : c'est une perte de revenus, similaire à celle que subit une personne victime d'une incapacité de travail ou de la destruction de son immeuble (la perte de jouissance imposant une prestation de substitution : hôtel). Le dommage moratoire aurait donc pu être considéré comme un dommage délictuel : les codificateurs de 1804 ont décidé de l'assimiler à un dommage contractuel.
- Le recours à la causalité directe (art. 1231-4 c. civ.⁵) signifie que le contractant, victime d'un dommage indirect (si le retard dans le versement d'une somme d'argent rend

¹ Les intérêts moratoires d'une somme d'argent, dit l'article 1153 « *ne sont dus que du jour de la sommation de payer* »

² Art. 1344-1 c. civ. : « La mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, au taux légal, sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice. »

³ Art. L 313-2 c. mon. et fin. : « Le taux de l'intérêt légal est, en toute matière, fixé par décret pour la durée de l'année civile. Il est égal, pour l'année considérée, à la moyenne arithmétique des douze dernières moyennes mensuelles des taux de rendement actuariel des adjudications de bons du Trésor à taux fixe à treize semaines. » Art. L313-3 c. mon. et fin. : « En cas de condamnation pécuniaire par décision de justice, le taux de l'intérêt légal est majoré de cinq points à l'expiration d'un délai de deux mois à compter du jour où la décision de justice est devenue exécutoire, fût-ce par provision. (...) »

⁴ Là encore, relevant de la matière contractuelle, les parties peuvent prévoir autre chose (dommage *prévu*). La présomption n'est irréfragable que dans la mesure où il est question du dommage prévisible.

⁵ Art. 1231-4 c. civ. : « Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution. »

difficile le paiement d'un sous-traitant), ne sera pas indemnisé. Dans ces conditions, il est hautement probable que le tiers, victime d'un dommage indirect similaire, ne sera pas non plus indemnisé : le fournisseur d'électricité, victime d'une panne, n'engagera pas sa responsabilité envers le tiers (sauf si ce risque a été assumé, dans le cadre d'un contrat interdépendant : art. 1186 c. civ.).

409. Tels sont, « en général », les **dommages et intérêts dus au créancier** subissant l'inexécution de son cocontractant : l'inexécution est son dommage (absence de transfert de la valeur contractuelle : perte subie) et cause de dommage (gain manqué : les intérêts). Le système du code civil de 1804 apparaît alors dans sa simplicité : le débiteur (simplement défaillant) ne doit que cela. Ces dommages et intérêts sont prévisibles, car chaque contractant (silencieux) est supposé en avoir admis le principe et le mode d'évaluation. Mais la matière est contractuelle : les parties peuvent convenir d'évaluer différemment les dommages liés à l'inexécution.

409-1. Le droit des contrats spéciaux prévoit également un troisième type de dommage prévisible, non visé par l'article 1231-2 c. civ. Ainsi, l'acquéreur a pu exposer des frais pour une vente (il s'est déplacé, d'où le coût du transport ; il a fait appel à un expert, qu'il a payé), alors que la chose est affectée d'un vice caché (art. 1646 c. civ.¹). Le contractant aura droit au remboursement de ces frais. La solution est également reçue en droit du commerce international : l'indemnité due par le transporteur à raison de l'exécution défectueuse d'un contrat de transport (causant l'avarie des marchandises transportées) « comprend, outre la valeur de cette marchandise, le prix du transport, les droits de douane et les autres frais encourus à l'occasion du transport de la marchandise » (Com., 30 octobre 2012²).

2/ Le dommage prévu : la clause contractuelle explicite

410. Le **dommage prévu**, notion évoquée à l'article 1231-3 c. civ.³, suppose une clause explicite du contrat. Les parties conviennent d'évaluer au forfait les dommages-intérêts, selon deux modalités techniquement semblables.

¹ Art. 1646 c. civ. : « si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente ».

² Com., 30 octobre 2012, n°11-22.461 : « En vertu de l'article 23 § 4 de la Convention de Genève du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route, dite CMR, l'indemnité mise à la charge du transporteur pour perte ou avarie de la marchandise comprend, outre la valeur de cette marchandise, le prix du transport, les droits de douane et les autres frais encourus à l'occasion du transport de la marchandise, en totalité en cas de perte totale et au prorata en cas de perte partielle, d'autres dommages-intérêts n'étant pas dus. »

³ 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. »

- Avec une clause pénale (art. 1231-5 c. civ.), première modification annoncée par l'article 1231-2 c. civ.⁴ (la seconde étant celle de la tarification du dommage moratoire en présence d'une somme d'argent⁵), le dommage prévu sera probablement supérieur à celui effectivement subi par le créancier ;
- Avec la clause limitative de responsabilité, le dommage subi par le contractant fera l'objet d'un plafonnement³.

411. La **clause pénale** est une évaluation forfaitaire des dommages-intérêts dus par le débiteur en cas d'inexécution de son obligation, qui a le plus souvent pour fonction d'inciter à l'exécution (d'où le terme « pénal » : le montant de la réparation sera largement évalué).

- L'article 1231-5 al. 1^{er} c. civ. prévoit que « 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. »
- Cette clause pénale, valable quelle que soit l'obligation souscrite (obligation de somme d'argent, obligation de faire ou de ne pas faire), suppose évidemment une *inexécution imputable au débiteur*. Le créancier dispose en effet toujours de la quadruple option (supra n°404), reconnue à tout créancier confronté à un débiteur défaillant : soit préférer l'exécution en nature, lorsqu'elle est possible⁴ ; soit demander la résolution ; soit demander une réduction de prix ; soit faire jouer la clause pénale (quand il demande l'exécution par équivalent).

Le domaine d'application de la clause pénale porte sur la matière contractuelle. Elle conduira ainsi :

- à fixer tel forfait pour le retard (10€ par jour de retard) ;
- tel autre forfait pour la prestation elle-même (un bien qui ne fonctionne pas étant remplacé au double de son prix d'achat ... : il faudra trouver un bien de remplacement, au plus vite et sans pouvoir négocier).

⁴ 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. »

⁵ 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. [...] »

³ Com., 18 déc. 2007, n°04-16.069, Bull. : « la clause dont se prévaut EDF ne prévoit pas le règlement d'une indemnisation forfaitaire, mais fixe un plafond d'indemnisation "dans la limite du préjudice subi par le client", la cour d'appel en a exactement déduit que cette clause constitue une clause limitative de responsabilité, et non une clause pénale ».

⁴ Civ. 1^{ère}, 16 janv. 2007, n°06-13983, Bull. n°19 : « La partie envers laquelle un engagement contractuel n'a point été exécuté a la faculté de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsque celle-ci est possible. »

Par son objet même, la clause pénale emporte présomption d'existence¹ (présomption de causalité entre l'inexécution et le dommage) et d'évaluation du préjudice subi² (présomption relative à l'étendue du dommage).

412. La **clause limitative ou exonératoire de responsabilité** ne se présente pas, techniquement, sous un jour différent de la clause pénale. Elle a pour fonction spécifique de déroger à la réparation intégrale, en fixant un plafond maximal à l'indemnisation que le créancier pourra recevoir.

Ces clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité sont dangereuses pour le contractant subissant l'inexécution. Son cocontractant peut chercher à s'exonérer de tout professionnalisme dans l'exécution de sa prestation (Com., 22 oct. 1996, *Chronopost*³). Ces clauses ayant « *pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* » sont abusives, et désormais prosrites à l'article 1171 c. civ.⁴ (en droit du contrat) et à l'article L 212-1 c. conso.⁵.

413. Dans le code de 1804, la **notion de dommage prévisible (ou prévu)** est ainsi une notion technique et précise, synonyme de dommage contractuel. Pourquoi ?

D'une part, il existe un lien net entre la technique d'imputation (de plein droit) et ce dommage spécifiquement contractuel. L'article 1231-1 c. civ. l'affirme d'ailleurs nettement : le débiteur, contractant auteur de l'inexécution, est condamné au paiement de dommages et intérêts « *soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution* ». L'imputation de

¹ Civ. 3^e, 20 déc. 2006, n°05-20065 (cassation d'un arrêt, lequel avait considéré que le retard dans l'exécution n'avait causé aucun dommage au créancier : « la clause pénale, sanction du manquement d'une partie à ses obligations, s'applique du seul fait de cette inexécution », répond la cour de cassation).

² Supra, les présomptions causales, n°237 et suiv.

³ Com., 22 oct. 1996, *Chronopost*, n°93-18632, Bull. n°261 ; D. 1997, p. 147, note Christian Larroumet ; D. 1997, p. 121, note Alain Sériaux ; CCC 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 ; adde RTD civ. 1998, p. 213, note N. Molféssis ; JCP G 1998. I. 152, chron. J.-P. Chazal.

⁴ Art. 1171 c. civ. : « Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.

« L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation. »

⁵ Art. L 212-1 c. conso. : « Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

« Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 1188, 1189, 1191 et 1192 du code civil, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque les deux contrats sont juridiquement liés dans leur conclusion ou leur exécution.

« L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible.(...) ».

plein droit possède un domaine d'application cantonné au dommage contractuel, qui affecte spécifiquement le contractant.

D'autre part, entre les parties, la législation relative au dommage prévisible est *supplétive de volonté*. La liberté contractuelle des contractants conduira soit à se satisfaire de la prévision légale (disposition supplétive de volonté»), soit à adopter une autre estimation (par une disposition explicite du contrat). Est prévisible le dommage qui peut être prévu. *A contrario*, le dommage imprévisible est celui que la convention ne peut pas prévoir.

3/ Le dommage imprévisible : le dommage délictuel

414. Le **dommage imprévisible**, selon le code civil, correspond au dommage subi par le contractant à l'identique d'un tiers : c'est le dommage délictuel¹, comprenant toute atteinte aux biens ou à la personne. Pour obtenir indemnisation, le contractant devra établir un dol, dont on sait qu'il correspond, dans la vision de 1804, à une faute simple (supra n°361). L'imputation est identique, tout comme le dommage réparable ; et les textes applicables aussi, à savoir ... les articles 1240 et suivants c. civ.² (sauf texte spécial).

Le dommage imprévisible est celui qu'une convention ne peut pas prévoir, et donc *ne doit pas* prévoir en raison de sa contrariété à l'ordre public (art. 6 c. civ.)³. On comprend ainsi pourquoi le législateur n'en traite pas dans les articles 1231-2 à -6 c. civ.⁴, puisque ces articles ne visent que la matière contractuelle (supplétive de volonté).

Selon le code civil de 1804, la survenance d'un accident (causant un dommage délictuel) peut donc avoir lieu pendant la durée d'exécution du contrat, et même lors de l'exécution de la prestation.

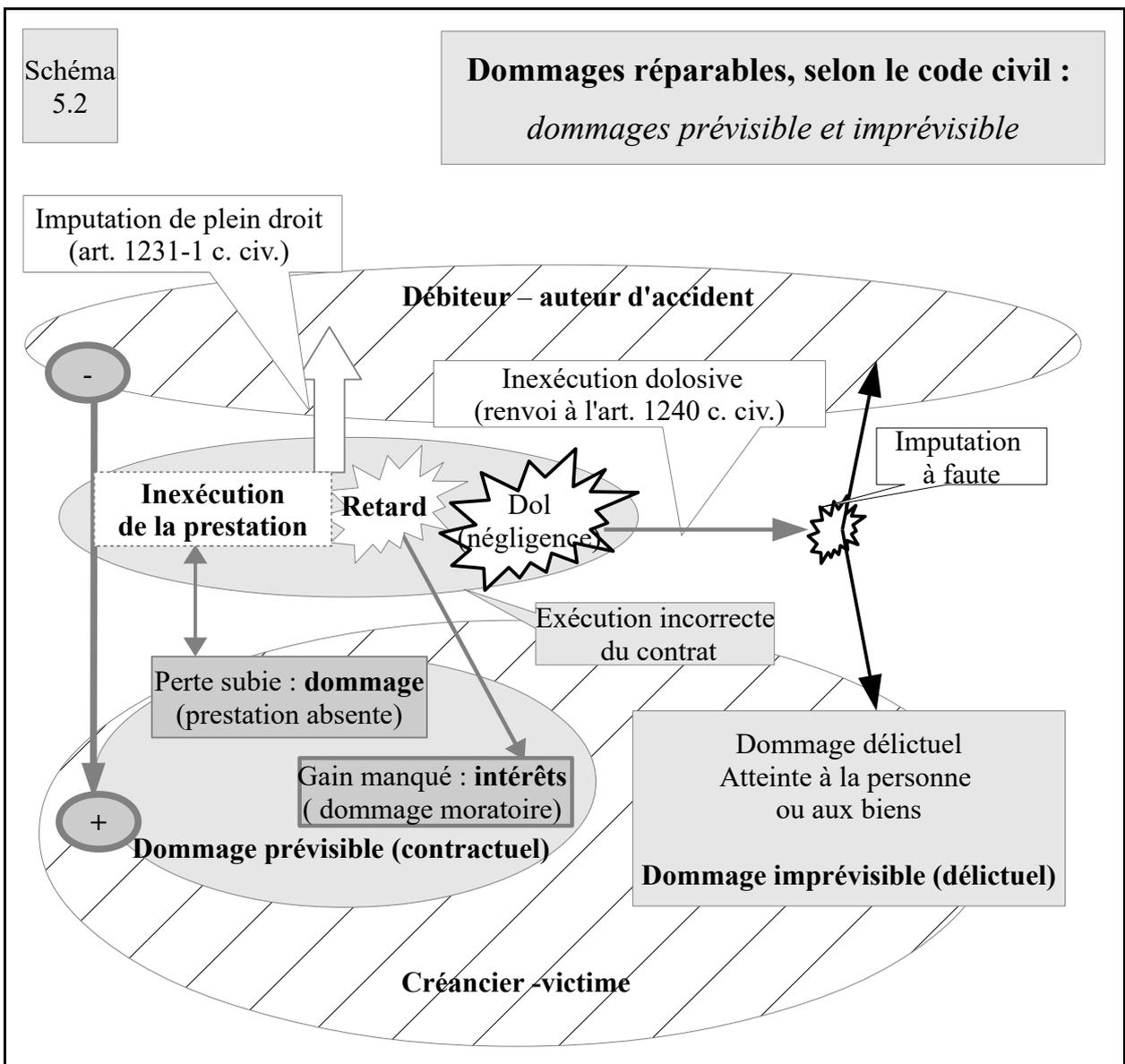
¹ Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs*, in Fenet, préc., tome 13, spéc. p. 233 : « Si néanmoins le débiteur s'était rendu coupable de dol en manquant à son obligation, il devrait indemniser non seulement à raison de ce qu'on eût prévu ou pu prévoir en contractant, mais encore à raison des conséquences 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.

² Tarrille, in Fenet, préc., tome 13, préc., spéc. p. 487-488 (traitant de l'art. 1240) : « Cette disposition embrasse dans sa vaste latitude tous les genres de dommages, et les assujettit à une réparation uniforme qui a pour mesure la valeur du préjudice souffert. Depuis l'homicide jusqu'à la blessure légère, depuis l'incendie d'un édifice jusqu'à la rupture d'un meuble chétif, tout est soumis à la même loi ; tout est déclaré susceptible d'une appréciation qui indemniserà la personne lésée des dommages quelconques qu'elle a éprouvés ».

³ L'article 1231-3 c. civ. impose une lecture *a contrario* : *Lorsque c'est par son dol (sa faute, sa négligence : supra) que l'obligation n'est point exécutée, le débiteur est tenu des dommages et intérêts que l'on ne pouvait pas prévoir* (parce que personne ne peut échapper à l'ordre public).

⁴ Du moins dans sa rédaction d'origine. La loi du 7 avril 1900 (supra) a introduit une confusion : l'art. 1231-4 al.4 indique que le débiteur de mauvaise foi d'une somme d'argent doit indemniser le créancier, victime d'un dommage étranger au retard, comme si ce dommage devait être réparé par le débiteur, en tant que tel. Or, ce type de dommage relève des articles 1240 et suiv. : le débiteur, comme n'importe qui, commet une faute.

- Si un restaurateur sert des aliments avariés, sa négligence (à ne pas vérifier la date-limite de consommation des aliments) conduira à exécuter une prestation dangereuse, qui causera un dommage délictuel aux convives (à savoir au contractant, comme à ses invités).
- Le dommage délictuel qui survient pendant l'exécution du contrat n'est pas rattaché au contrat. Plus précisément, il en va ainsi pour tous les dommages, sauf le dommage moratoire (rattaché au contrat).



(415- à 423. : réservés)

424. En somme, le code civil de 1804 cherche simplement à **ventiler les différents types de dommages** qu'un contractant peut spécifiquement subir.

En tant que *contractant*, et plus généralement en tant que créancier à qui une prestation est due, l'inexécution (simple) impose le versement de dommages et intérêts. La notion de dommages-et-intérêts correspond littéralement à la perte subie (la prestation manquante) et au gain manqué (le retard) auxquels a droit le contractant à qui la prestation devait être versée. Plus précisément, la liberté contractuelle reconnue aux contractants conduira ces derniers soit à l'application du droit supplétif de volonté (dans le silence du contrat), soit à fixer le montant qui sera dû en cas d'inexécution ou en cas de retard.

En tant que victime quelconque, le contractant peut également subir un dommage identique à celui d'un tiers. Il s'agit, au sens propre, d'*indemniser* autrui, tiers comme contractant, en présence d'une atteinte à la personne ou aux biens. Selon le code civil de 1804 (dont le texte est toujours en vigueur), si un contractant et un tiers sont présents dans un ascenseur et blessés lors de sa chute, ils obtiennent chacun une indemnisation de leurs dommages corporels dans les mêmes conditions.

Le tout forme une responsabilité illimitée : il s'agit uniquement de discerner parmi les différents dommages subis par le créancier. Le système du code civil s'inscrit ainsi dans le courant réparateur : le débiteur, contractant auteur de l'inexécution, doit intégralement réparer les différents types de dommages (prévisible et imprévisible) subis par son cocontractant.

II/ Le dommage contractuel selon l'autonomie de la volonté

425. Le **dommage contractuel, selon la doctrine de l'autonomie de la volonté**, a fait l'objet d'une profonde redéfinition, en reprenant la définition qui avait été conceptualisée sous l'Ancien Régime et celle adoptée lors de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. Le dommage contractuel indemnisé devient « normal », standardisé ou prévisible, les termes étant plus ou moins synonymes.

Le contractant, victime de l'inexécution, n'obtiendra réparation intégrale qu'en présence d'un dol, c-à-d. d'une faute intentionnelle (rare en pratique). Le plus souvent, le contractant auteur de l'inexécution ne sera donc tenu de réparer que le dommage prévisible (ou prévu) : cela permet de justifier une réparation partielle.

Sachant que le cocontractant (subissant l'inexécution) sera intégralement soumis à la responsabilité contractuelle, quel que soit le dommage qu'il subit, il va sans dire qu'une définition restreinte du

dommage prévisible (1) permettra d'alléger la charge que représente la responsabilité (contractuelle) pour le contractant responsable de l'inexécution. Elle le sera également en présence d'une clause limitative de responsabilité, fixant le dommage prévu (2). Et ce n'est qu'en présence d'une faute intentionnelle qualifiée de dolosive (3) que le cocontractant victime obtiendra une indemnisation intégrale.

1/ Le dommage prévisible : une estimation raisonnable

426. Selon l'autonomie de la volonté, le **dommage prévisible** correspond à l'*estimation raisonnable* du débiteur : dans le silence du contrat, lorsqu'il n'exécute pas sa prestation correctement, le débiteur est censé s'imaginer quelles seront les suites « naturelles » de son inexécution.

– Ainsi, lorsqu'un garde-meuble conserve une valise, il prévoit que la valise, si elle est détruite ou volée, ne contient que des biens courants (vêtements) ; si la valise contenait effectivement des objets de grande valeur (des pierres précieuses), ce dommage est imprévisible.

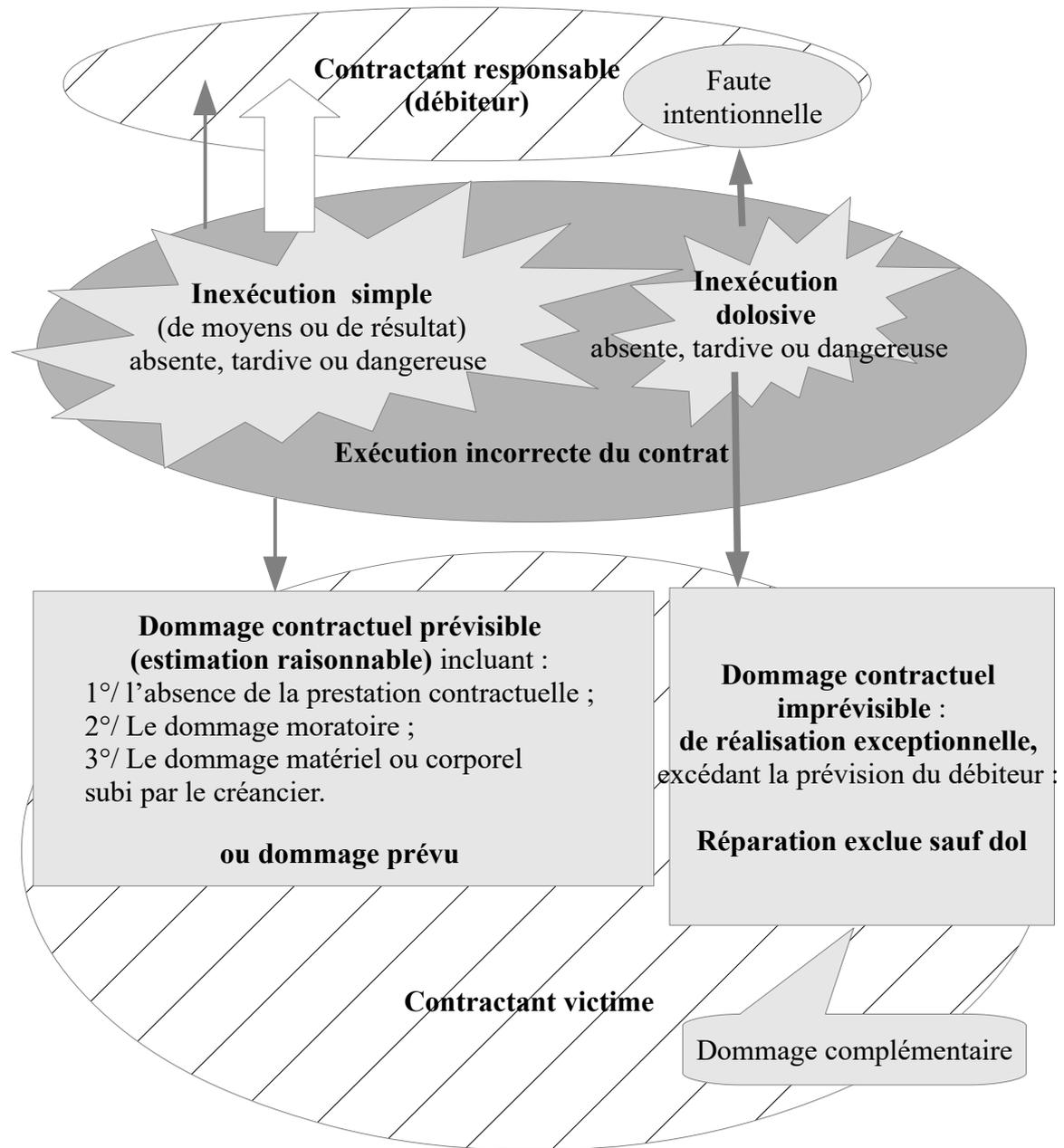
Le débiteur ne sera pas tenu, sauf exception, au-delà de ses prévisions économiques ... À l'inverse, le dommage imprévisible correspondra au dommage qui survient exceptionnellement : le débiteur n'escompte pas raisonnablement la survenance d'un tel dommage, en réalité lourd.

La notion de dommage prévisible a ainsi fait l'objet d'une *réinterprétation*, légère à première vue. L'autonomie de la volonté semble reprendre la définition classique : le dommage prévisible est synonyme de dommage contractuel (soumis à la liberté contractuelle) et il fait l'objet d'une définition supplétive de volonté, dans le silence du contrat. La réinterprétation porte sur le domaine de la prévision des contractants et sur le montant de la réparation : le contractant, auteur de l'inexécution¹ (sans égard à l'attente du cocontractant victime) procède à l'estimation raisonnable de la charge globale qu'entraîne l'inexécution et il est censé l'avoir anticipée. En pratique, cette notion s'est avérée complexe à manier par les juges, quand ils ont tenté d'appliquer la théorie (infra, n°442-1).

¹ A. M. Demante, *Cours analytique de Code civil*, par E. Colmet de Santerre, 1883, 2^e éd., tome V, n°66 bis II et III, p. 93 ; Laurent, *Principes droit civil français*, 3^e éd., 1875, tome 16, n°292, p. 351 ; Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, tome 24, *Traité des contrats*, 1870, n°578 à 597, p. 566 à 594 (recopiage de Pothier) ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations*, tome 1, 3^e éd., 1906, n°486, p. 519

Schéma
5.3

La distinction des dommages selon l'autonomie de la volonté



Reste à *justifier* la prise en compte de cette anticipation (unilatérale) du contractant responsable. Il faut admettre que le silence du contrat induise un *accord (sous-entendu) des deux contractants* sur le montant "raisonnable" de la réparation allouée à la victime.

- Le rattachement de l'anticipation du contractant, auteur de l'inexécution, à la prévision « *des parties* »¹ s'effectue de façon malaisée² Et, de fait, les juges ont éprouvé les plus grandes difficultés à fixer ce qu'était un dommage conforme à une estimation raisonnable : il fallait adopter la vision (unilatérale) du débiteur (sans prendre en compte l'attente du créancier), ce qui était peu compatible avec la force obligatoire d'une convention (normalement convenue ...).
- Mais la chambre commerciale (Com., 3 juillet 2024³) a admis l'argument : « Pour ne pas déjouer les prévisions *du débiteur*, qui s'est engagé en considération de l'économie générale du contrat (...) », le contractant victime se verra opposer la prévision effectuée par son débiteur. L'arrêt Com., 3 juillet 2024, exprime la position de l'autonomie de la volonté.

La position de l'autonomie de la volonté conduit à limiter la charge financière pesant sur le débiteur de la prestation.

- Le contractant, victime de l'inexécution, devra se contenter d'une réparation moyenne, "raisonnable" c-à-d. limitée.
- La thèse permet de *standardiser les réparations*, en présence de prestations (de masse) réalisées par des professionnels. La réparation au forfait, quelle que soit la situation individuelle de chaque contractant (tel voyageur subissant la perte d'une correspondance aérienne, tel autre non), permet d'assurer à chaque contractant victime une réparation uniforme, standardisée et prévisible, en évitant les frais d'expertise pour déterminer l'extension du phénomène causal.

427. Selon la théorie de l'autonomie de la volonté, la notion centrale est le respect de la **prévision économique réalisée par le contractant** responsable de l'inexécution.

¹ Aubry et Rau, *Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zacharie*, par Bartin, 6^e éd., tome 4, §308, note 41, p. 159.

² Pourquoi ne pas constater le dommage effectivement subi, lorsque les parties ne se sont pas explicitement accordées sur un dommage au forfait ? Pourquoi se référer à l'estimation raisonnable du contractant responsable et ne pas prendre en compte l'attente normale du cocontractant victime ?

³ 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. »

Cette définition du dommage prévisible¹, arc-boutée sur la prévision, demeure justifiée par les mêmes arguments que ceux cités par Pothier : selon Flour et Aubert, « *Il s'agit, dans tous les cas, de tenir compte de l'équilibre réalisé par le contrat, et, notamment, de ce que le débiteur ne s'est engagé qu'en considération des charges auxquelles il pouvait raisonnablement s'attendre* »². C'est exactement l'argument de Com., 3 juillet 2024.

L'ensemble de la construction est conforme au droit de l'Ancien Régime : Pothier fut relu, mais pas entièrement. Car, en effet, pour ce dernier, le débiteur professionnel devait s'acquitter de sa prestation avec professionnalisme³ ; dans la théorie de l'autonomie de la volonté, ce sont précisément les débiteurs professionnels qui vont trouver dans le contrat la source leur permettant de ne pas être exposés à un trop lourd fardeau. Ce fut le système adopté en 1898 : le droit des accidents du travail a servi de modèle, afin de limiter la charge de la réparation pesant sur l'employeur.

La théorie de l'autonomie de la volonté a ainsi exercé une influence majeure, en réussissant à valider deux points stratégiques.

- Premièrement, le dommage prévisible doit être d'un montant raisonnable.
- Deuxièmement, l'anticipation du contractant responsable porte sur tous les dommages subis par le cocontractant victime. Elle portera aussi sur ceux subis par les tiers (infra).

Il en résulte une première conséquence : la liberté contractuelle rend valables toutes les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité (contractuelle). La porte aux conventions d'irresponsabilité était grande ouverte.

427-1. Cette définition du dommage prévisible se retrouve dans **Pothier**, ce qui explique partiellement pourquoi les thèses « réalistes » ont pu persister dans la doctrine. Traitant « *des dommages et intérêts résultant, soit de l'inexécution des obligations, soit du retard apporté à leur exécution* », Pothier est avant tout conscient de la charge que représente l'indemnisation pour le débiteur : « *Il ne faut pas néanmoins assujettir le débiteur à indemniser le créancier de toutes les pertes indistinctement que lui a occasionnées l'inexécution de*

¹ I. Souleau, *La prévisibilité du dommage contractuel (Défense et illustration de l'article 1150 du Code civil)*, th. (dactyl.) Paris II, 1979, spéc. n°14, p. 10 ; n°201, p. 202 ; P. Le Tourneau et L. Cadet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 3^e éd., 2000, n°1011, p. 254 ; P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, 2003, n°964, p. 488 ; G. Viney, *La responsabilité : effets*, LGDJ, 1988, n°320, p. 424 et n°331, p. 439 (avec certains bémols : « *si l'on regarde la situation par les yeux du créancier, on peut admettre que, lorsque l'imprévisibilité n'est pas due à sa faute, la justice exigerait qu'il soit entièrement indemnisé* »).

² 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 ; I. Souleau, *La prévisibilité du dommage contractuel ...*, th. préc., spéc. n°160, p. 164.

³ R.-J. Pothier, *Traité des obligations*, 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 (...)* ».

l'obligation, et encore moins de tous les gains que le créancier eût pu faire, si le débiteur eût satisfait à son obligation »¹. Les développements qui suivent, dans le détail desquels il est inutile d'entrer, peuvent se résumer de la manière suivante.

Lorsque, selon la théorie de la prestation des fautes, le débiteur ne commet pas de dol (faute lourde) mais seulement une faute simple, « *dans ce cas, le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qu'on a pu prévoir* ». Cette prévision du débiteur correspond à une estimation raisonnable et modérée² (sachant que, selon Pothier, le débiteur professionnel sera tenu d'une indemnité plus lourde que le profane³).

En revanche, en présence d'un dol (défini selon la théorie de la prestation des fautes), « *le débiteur est tenu indistinctement de tous les dommages et intérêts que j'ai soufferts par rapport à la chose qui fait l'objet du contrat, mais de tous les dommages et intérêts que j'ai soufferts par rapport à mes autres biens, sans qu'il y ait lieu de distinguer et de discuter; en ce cas, si le débiteur doit être censé s'y être soumis* »⁴. Suit l'histoire de la vache malade (qui sert à démontrer qu'il faut rester raisonnable pour fixer le montant de l'indemnisation). Cette conception du dommage prévisible ou imprévisible allait influencer profondément la doctrine du XIX^e siècle, et la référence à une autorité si incontestable pouvait convaincre d'autant plus aisément que le dommage prévisible ainsi interprété devenait une technique de limitation de la réparation allouée au créancier.

Ce respect de la prévision économique effectuée par le débiteur, au nom de la liberté contractuelle, ne correspond, au mieux, qu'à un calcul probabiliste sans aucun rapport avec la réalité des choses, à savoir le dommage effectivement subi par le créancier. Si le client transporté est blessé lors de l'exécution du contrat de transport, il n'existe aucune proportion entre le prix du billet et le montant du dommage corporel.

428. Le **dommage prévu** est, selon l'autonomie de la volonté, défini classiquement par une clause contractuelle explicite (solution classique). Il sera simplement précisé que le domaine de cette clause contractuelle explicite peut avoir deux fonctions : la clause pénale procède à une estimation favorable au contractant victime, alors que la clause limitative de responsabilité est favorable au contractant, responsable de l'inexécution.

Comme le dommage prévisible, le dommage prévu peut englober tous les types de dommage subis par le contractant victime, c-à-d. aussi bien le remboursement de la prestation que le dommage corporel ou matériel. Son *domaine* est identique au dommage prévisible.

La clause évaluant le dommage subi par la victime possédera toutefois une autonomie : en cas d'inexécution dolosive, elle sera spécifiquement annulée.

¹ R.-J. Pothier, *Traité des obligations*, préc., spéc. n°160, p. 76.

² Pothier, préc., pratique des distinctions, le dommage intrinsèque (n°161), affectant la chose elle-même, dont le montant ne doit pas dépasser le double de sa valeur ; les dommages extrinsèques, affectant la fortune du contractant (n°162 et suiv.) lesquels « *ne peuvent se régler sur la valeur de cette chose ; et ils montent quelquefois au décuple et plus de cette chose . (...) Néanmoins, même à l'égard de ces dommages extrinsèques, on doit user de modération, lorsqu'ils se trouvent excessifs, et l'on ne doit pas condamner le débiteur au-delà de la somme à laquelle il a pu penser qu'ils pourraient monter plus haut* » (n°165, p. 80).

³ Pothier, préc., n°163, p. 78.

⁴ Pothier, préc., n°166, p. 80.

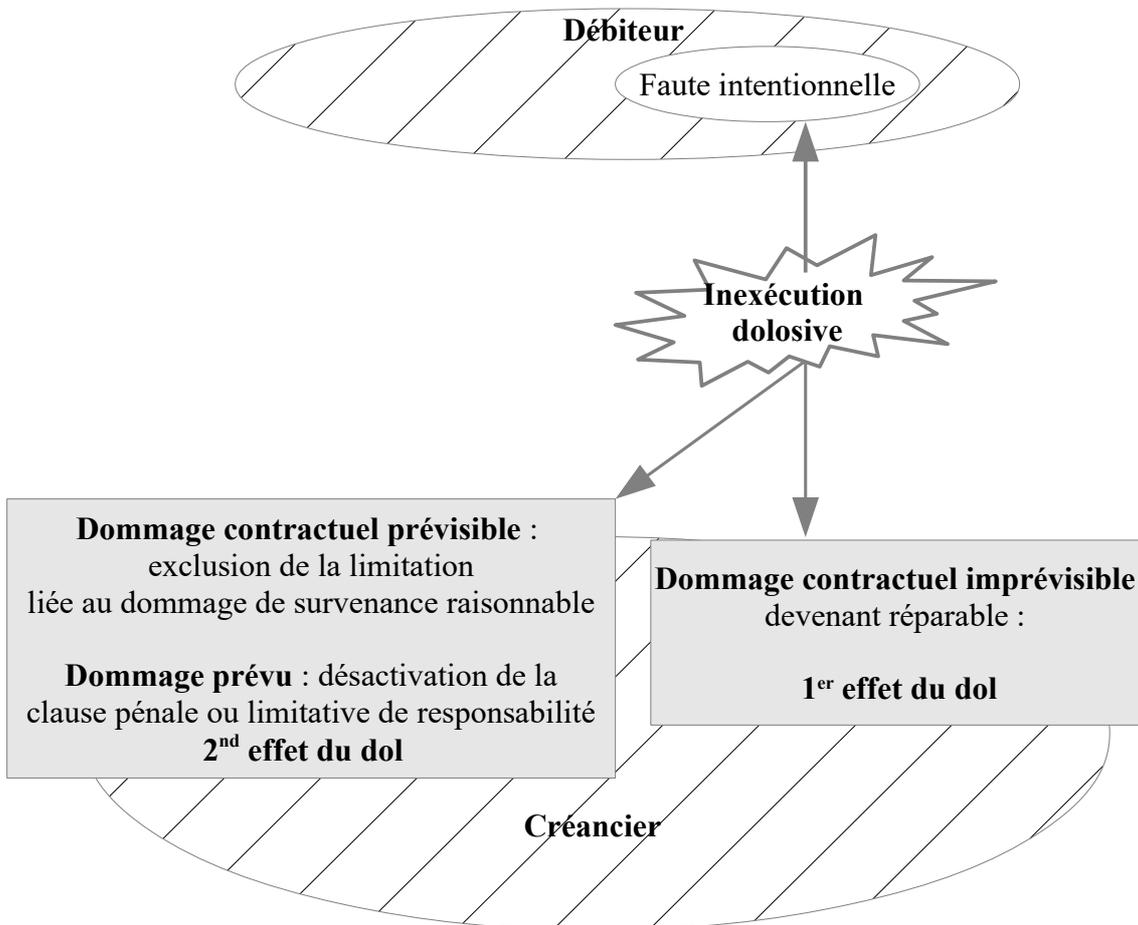
2/ La réparation intégrale : le dol du débiteur

429. La réparation intégrale, selon l'autonomie de la volonté, n'est admise qu'en présence d'un **dol** (défini comme une faute intentionnelle) commis par le contractant responsable de l'inexécution. Cette vision a été validée par l'ordonnance du 10 février 2016¹ : selon l'article 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. » La réparation cantonnée au dommage prévisible ou prévu, sauf faute dolosive ou lourde, est une solution que l'on retrouve chez Pothier : *le débiteur est tenu de tous les dommages et intérêts, lorsque c'est par son dol que l'obligation n'est point exécutée.*

¹ Voir aussi art. 1231-4 c. civ. : « Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une *faute lourde ou dolosive*, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution. »

Schéma
5.4

**Les effets de l'inexécution dolosive selon l'autonomie
de la volonté : la réparation intégrale**



430. Techniquement, le dol produit **deux effets** spécifiques, dont le second n'est pourtant pas mentionné dans le code civil (même après l'adoption de l'ordonnance du 10 février 2016).

Le premier effet du dol (ou de la faute lourde) produit une extension du dommage réparable : le *dommage imprévisible* devient réparable. En présence d'un dommage prévisible (silence du contrat) ou d'un dommage prévu, le dommage de survenance exceptionnelle, et plus particulièrement excédant la prévision raisonnable et limitée du débiteur, devient réparable. La réparation partielle (prévisible ou prévue) et la réparation complémentaire (dommage imprévisible) se cumulent : le

tout donne lieu à réparation intégrale. On remarquera que le contractant victime n'obtient réparation intégrale que dans ce cas¹, quand le dommage qu'il a subi du fait de l'inexécution a été, en réalité, particulièrement lourd.

Le second effet du dol (ou de la faute lourde) se produit uniquement en présence d'un dommage prévu (clause limitative de responsabilité, en réalité). La faute dolosive ou lourde produit l'*annulation de la clause relative au dommage prévu*. Cette solution, qui n'est pas prévue dans le code civil, présuppose que la clause dite pénale (art. 1231-5 c. civ.) est en réalité une clause limitative de responsabilité, que le contractant victime cherche à écarter (en prouvant le dol), implicitement parce que tel est son intérêt. L'autonomie de la volonté justifie la solution en affirmant que le débiteur dolosif ne peut se prévaloir de sa prévision contractuelle².

Selon l'autonomie de la volonté, la réparation intégrale n'est donc admise qu'en présence d'une faute intentionnelle ou lourde. Ce n'est que dans ce cas que la prévision contractuelle implicitement effectuée par le débiteur (dommage prévisible) ou explicitement convenue entre les parties (dommage prévu) est désactivée³.

430-1. L'autonomie de la volonté éprouve de grandes **difficultés à justifier les deux effets du dol**. La solution manque de logique lorsqu'une clause pénale est centrée sur le transfert de la valeur contractuelle.

Dans la logique de 1804, la clause pénale possède un domaine d'application limitée au dommage contractuel (spécifiquement subi par le contractant) ; elle ne peut pas s'étendre au dommage imprévisible (délictuel). Même en présence d'un dol, la clause pénale s'applique.

En logique, si une clause pénale prévoit que 100€ sont dus par jour de retard, pourquoi exclure son application, lorsque le contractant a été blessé lors de l'exécution du contrat ? Lorsque la clause pénale est centrée sur le transfert de la valeur contractuelle, le contractant peut avoir intérêt à réclamer non seulement réparation intégrale du dommage dit « imprévisible », et à réclamer l'application de la clause pénale pour le dommage dit « prévisible » (lorsque l'évaluation forfaitaire réalisée excède le dommage effectivement subi). C'est la solution en présence d'une obligation de somme d'argent : outre le taux légal (dommage prévisible forfaitaire) réparant le retard, le contractant peut réclamer l'indemnisation du préjudice (« distinct » : art. 1231-6 al. 3 c. civ.⁴) causé par la mauvaise foi du débiteur.

¹ R. Rodière, obs. sous Com., 19 oct. 1965, RTD civ. 1966.309

² En outre, on peut se demander pourquoi un débiteur dolosif doit être déchu de sa prévision contractuelle, alors que le débiteur auteur d'une inexécution simple pourrait s'en prévaloir : dans les deux cas, le débiteur ne respecte pas la promesse contractuelle.

³ Solution validée par Civ. 1^{ère}, 29 octobre 2014, n°13-21.980, Bull. n°180 ; D. 2014, p. 2240.

⁴ 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. »

431. La doctrine de l'autonomie de la volonté a donc établi un système destiné à limiter la réparation allouée au contractant victime. Le point faible de l'argumentaire résidait dans l'inégalité de traitement réalisée : comment expliquer la différence de régime entre le contractant victime et le tiers ? Ce point est résorbé dans l'arrêt Com., 3 juillet 2024.

Traditionnellement, l'autonomie de la volonté justifiait la *différence de traitement entre le contractant, victime de l'inexécution du contrat, et le tiers*. En présence d'un dol (faute intentionnelle), « *le préjudice réparable est alors le même qu'en responsabilité délictuelle* »¹.

- L'autonomie de la volonté explique comment, face à la chute d'un ascenseur dans lequel se trouvent un contractant et un tiers, l'un doit établir le dol du débiteur pour obtenir une réparation intégrale de ses dommages, tandis que, pour l'autre, la preuve d'une simple négligence (sauf à retenir la responsabilité de plein droit du fait des choses) suffit.
- Cette explication a convaincu les rédacteurs de l'ordonnance du 10 février 2016 : l'article 1231-3 c. civ.² ne prévoit de réparation intégrale à charge du cocontractant qu'en présence d'une faute intentionnelle ou lourde. Les juges semblent être également sur la même longueur d'onde.

Pour résorber la différence de traitement entre le contractant et le tiers, une autre piste vient d'être explorée par Com., 3 juillet 2024. L'arrêt affirme que le tiers sera dans la même situation que le contractant : la responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du contrat (infra) sera identique à la responsabilité contractuelle du fait de l'inexécution du contrat. On en déduit que le tiers, victime de l'inexécution du contrat, n'obtiendra réparation intégrale qu'en présence d'un dol.

(432- à 439. : réservés)

III/ Le dommage contractuel selon la jurisprudence

440. Le **dommage contractuel selon la jurisprudence** donne lieu à un régime propre. La distinction entre le dommage prévisible et imprévisible se pose sous un jour différent, en raison du pouvoir du juge d'interpréter les obligations figurant dans le contrat.

En l'absence de clause contractuelle, les juges disposent d'une large marge de manœuvre pour fixer la « suite que l'équité (...) donne à l'obligation [contractuelle de sécurité] ». À l'inverse, ils sont

¹ J. Flour, J.-L. Aubert, Y. Flour et E. Savaux, *Les obligations, 3. Le Rapport d'obligation*, éd. Armand Colin, 1999, n°218, p. 141.

² 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. »

confrontés à une véritable difficulté en présence d'une clause limitative de responsabilité, grâce à laquelle le débiteur prétend pouvoir ne pas réparer certains types de dommages.

Il convient donc de distinguer le dommage prévisible, à défaut de prévision contractuelle (1), et le dommage prévu, en présence d'une clause limitative de responsabilité (2).

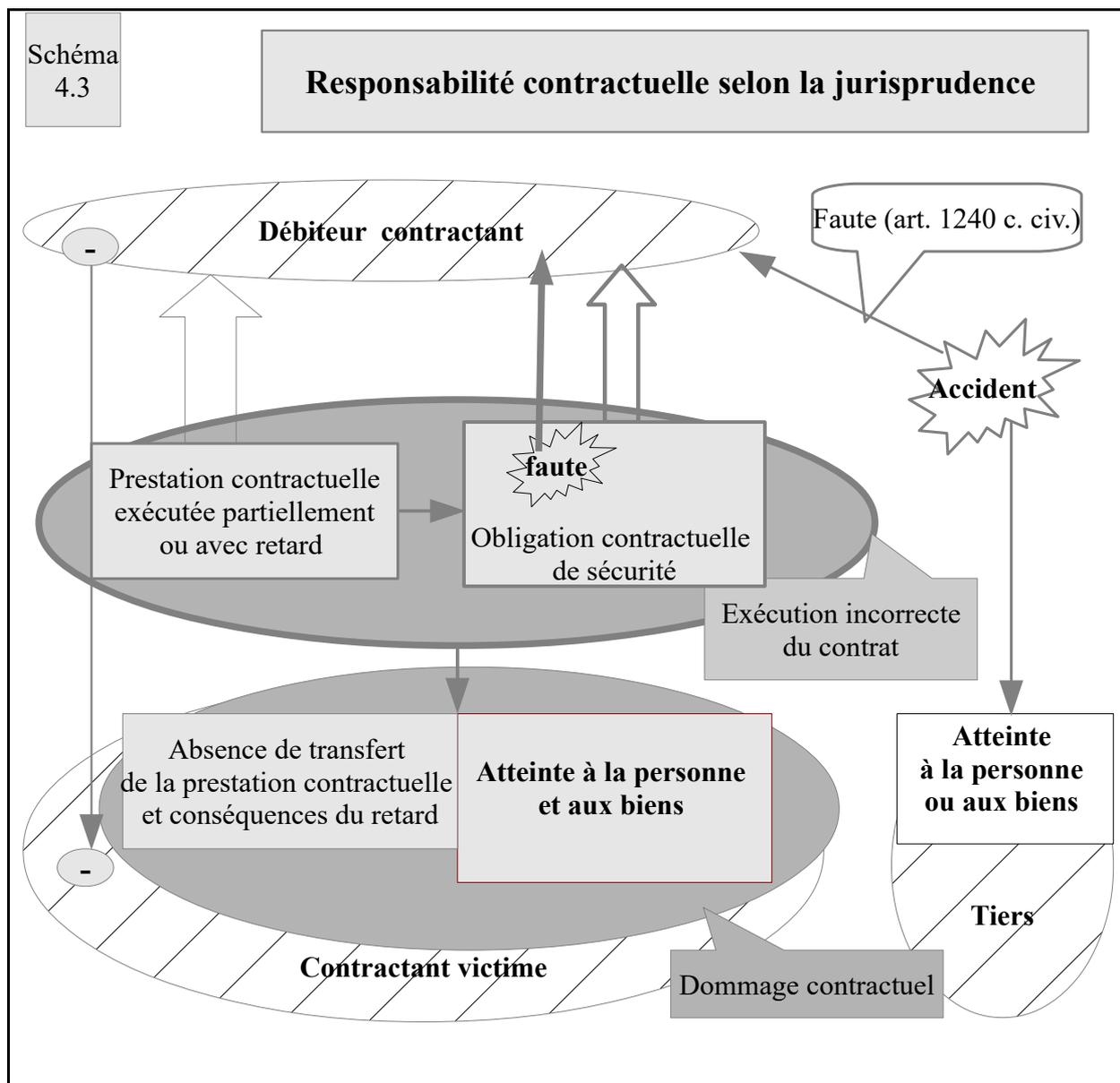
1/ Le **dommage prévisible** : *la liberté d'appréciation des juges*

441. Le **dommage prévisible**, en l'absence de clause contractuelle, correspond dans la jurisprudence (majoritaire) au dommage effectivement subi par le contractant victime. Le silence du contrat donne aux juges une certaine liberté pour définir la notion de dommage prévisible (schéma 4.3, pour rappel), sous quelques réserves néanmoins. En pratique, en effet, les juges sont confrontés à deux types de demandes : la première, axée sur le transfert de valeur, la seconde, axée sur la réparation du dommage corporel ou matériel que le contractant subit à l'identique d'un tiers.

En présence d'une demande axée sur le *transfert de valeur* ou le retard dans l'exécution de la prestation contractuelle, le créancier (contractant victime) obtient réparation, conformément aux dispositions de l'article 1231-2 c. civ. La situation ne présente aucune difficulté. La télévision ne fonctionne pas : il faut la rembourser.

En présence d'une demande centrée sur l'obligation contractuelle de sécurité, le contractant subit un dommage identique de celui qu'un tiers pourrait subir, mais il est qualifié de « contractuel » par les juges. On sait que la création de l'*obligation contractuelle de sécurité* est rattachée aux suites de l'obligation contractuelle (art. 1194 c. civ.) : c'est un dommage contractuel prévisible. Le débiteur devra indemniser en fonction de la qualification de l'obligation de sécurité : moyens, renforcée de moyens, résultat¹. Lorsque la télévision implose et blesse le contractant, ce dernier obtiendra une indemnisation intégrale.

¹ Civ. 1^{ère}, 3 juin 1998, n°95-16.887, Bull. n°199 ; D. 1998, p.160 : « le transporteur pouvait prévoir que, compte tenu du programme du voyage, les voyageurs emporteraient dans leurs bagages des objets de valeur » (vol de bijoux dans un car).



La jurisprudence française pourrait donc parfaitement distinguer entre un dommage centré sur le transfert de valeur et celui centré sur l'atteinte aux biens ou à la personne :

- le client qui perd une créance à recouvrer en raison de l'incompétence de son avocat subit une atteinte aux biens, et ce préjudice est indépendant du montant des honoraires perçus par l'avocat (remboursement) (Civ. 1^{ère}, 14 déc. 2016¹) ;

¹ Civ. 1^{ère}, 14 décembre 2016, n°16-12.686, Bull. ; D. 2017, somm., p. 6 : « Toute perte de chance ouvre droit à réparation. Viole ce principe l'arrêt qui, retenant que le client échoue à démontrer que les fautes commises par l'avocat lui ont fait perdre une chance réelle et sérieuse d'avoir pu obtenir, ne serait-ce que partiellement, le remboursement de sa créance, limite l'indemnité allouée au montant des seuls honoraires versés. »

– lorsque le vice caché cause un dommage aux biens, l'action exercée par le client est autonome par rapport à l'action centrée sur la valeur contractuelle (Com., 19 juin 2012¹).

Mais les juges français affirment systématiquement que tous les dommages subis par le contractant sont contractuels. Techniquement, les juges français ne perçoivent pas de différence entre une télévision qui ne fonctionne pas et une télévision dangereuse, ce qui peut paraître curieux.

441-1. Une troisième catégorie de dommage contractuel a été consacrée en jurisprudence, en présence d'un manquement commis par un contractant (souvent professionnel) à son **obligation d'information**². Quand un banquier omet d'informer un emprunteur sur le risque lié à un surendettement ou quand le médecin n'informe pas son patient sur le risque d'une opération, le contractant subit un dommage contractuel. L'un peut être rattaché à l'exécution de la prestation, l'autre à l'obligation contractuelle de sécurité.

En présence d'un professionnel tenu de livrer une information sur un risque, la jurisprudence alloue fréquemment une indemnisation au client proportionnée au montant de la prestation convenue. En présence d'un banquier qui omet de mettre en garde un emprunteur ou une caution sur les risques spécifiques d'une opération (vouée à l'échec, conduisant à un endettement excessif, indexée sur une monnaie étrangère ...), le montant de l'indemnisation octroyée conduit fréquemment à éteindre la dette par compensation³ : le montant de ce que doit encore la caution ou l'emprunteur à la banque correspond alors au montant du dommage subi par la caution ou l'emprunteur mal informé. Si la caution avait été mise en garde, elle se serait engagée pour un montant moindre (Com., 17 juin 1997⁴). Si l'emprunteur avait été correctement informé, il aurait souscrit une garantie le couvrant effectivement contre le risque d'invalidité et il aurait pu rembourser son emprunt (Civ. 2^e, 20 mai 2020⁵).

L'information que doit délivrer un professionnel peut être rattachée à l'obligation contractuelle de sécurité, quand elle permet au client d'éviter un risque de nature à engager sa responsabilité civile (Civ. 2^e, 15 septembre 2022⁶). En présence d'un médecin qui manque à son obligation d'information, la jurisprudence affirme qu'il

¹ Com., 19 juin 2012, n°11-13176, Bull. n°132 : « 1°/ La recevabilité de l'action en réparation du préjudice éventuellement subi du fait d'un vice caché n'est pas subordonnée à l'exercice d'une action réhabilitatoire ou estimatoire de sorte que cette action peut être engagée de manière autonome. 2°/ Les interventions de l'acheteur pour remédier aux vices cachés ne font pas obstacle à une indemnisation des préjudices éventuellement subis du fait de ces vices ».

² *Droit du contrat*, n°942

³ Com., 6 juillet 2022, n°20-17.279, Bull. : « point 14. L'arrêt énonce exactement que la compensation opérée entre une créance de dommages-intérêts, résultant du comportement fautif du créancier à l'égard de la caution lors de la souscription de son engagement, et celle due par cette dernière, au titre de sa garantie envers ce même créancier »

⁴ Com., 17 juin 1997, n°95-14105, *Macron*, Bull. n°188, p.165 ; D; 1998, p. 208, note J. Casey ; JCP E 1997, p. 235, note D. Legeais : un dirigeant d'entreprise s'était porté caution envers sa société, pour une somme de plusieurs millions d'euros, alors que son patrimoine personnel n'atteignait que le demi-million. La banque dut plus de deux millions d'€ (quinze millions de francs) de dommages-intérêts, lesquels venaient se compenser avec la dette de la caution (c-à-d. le montant exact que la caution pouvait payer au créancier).

⁵ Civ. 2^e, 20 mai 2020, n°18-25.440, D. 2020. 1100, et 2021. 46, obs. C. Quézel-Ambrunaz ; RDI 2020. 524, obs. H. Heugas-Darraspen ; AJ contrat 2020. 385, obs. C. François ; RTD civ. 2020. 629, obs. H. Barbier : « toute perte de chance ouvre droit à réparation » (correctement informé, l'emprunteur aurait peut-être choisi une assurance le couvrant mieux contre le risque d'incapacité de travail).

⁶ Civ. 2^e, 15 septembre 2022, n°21-15.528, Bull. (le courtier n'informe pas les souscripteurs de leur absence de couverture contre un risque de nature à engager leur responsabilité civile).

engage sa responsabilité délictuelle¹. Le dommage causé par le manque d'information n'est donc pas rattaché à l'exécution de la prestation de soins.

442. La jurisprudence française persiste à affirmer le caractère contractuel de tous les dommages subis par le contractant peut-être parce que la **notion de dommage contractuel prévisible** possède une petite singularité. Le dommage matériel donne lieu à une divergence (feutrée²) de jurisprudence entre le courant réaliste et le courant réparateur.

- Certaines décisions optent pour une vision restrictive du dommage prévisible (conforme à ce qu'enseigne l'autonomie de la volonté) : la perte d'une correspondance aérienne (due au retard) n'est pas prévisible pour la sncf (Civ. 1^{ère}, 28 avril 2011³), pas plus que les frais de taxi exposés par le client confronté à un retard de la sncf (Civ. 1^{ère}, 14 janv. 2016⁴), etc⁵. Visiblement, le dommage matériel causé par le retard doit correspondre à ce à quoi le débiteur peut raisonnablement s'attendre.
- D'autres décisions, en revanche, optent pour une vision extensive de la réparation. Le dommage matériel subi par les clients sera intégralement réparé : le vol de bijoux est toujours prévisible (Civ. 1^{ère}, 3 juin 1998⁶ ; Civ. 1^{ère}, 3 juillet 2002⁷). Le vol peut être rattaché à l'obligation contractuelle de sécurité.

¹ Civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n°09-13.591, Bull. n°128 ; Civ. 1^{ère}, 12 juin 2012, n°11-18.327, Bull. n°129 : « Le non-respect par un médecin du devoir d'information dont il est tenu envers son patient cause à celui auquel cette information était légalement due un préjudice qu'en vertu de l'article 1240 du code civil, le juge ne peut laisser sans réparation. » Civ. 1^{ère}, 12 juillet 2012, n°11-17.510, Bull. n°165.

² Feutrée, en raison de la technique de cassation utilisée : le manque de base légale signifie que les juges de cassation veulent davantage de détail pour admettre la thèse (réparatrice) de la cour d'appel ; la violation de la loi signifierait que la cour d'appel se serait trompée.

³ Civ. 1^{ère}, 28 avril 2011, n°10-15.056, Bull. n°77 ; D. 2011, p. 1280, obs. I. Gallmeister, et p. 1725 à 1729, note M. Bacache ; D. 2012, p. 47, obs. O. Gout et p. 459, obs. S. Amrani-Mekki et M. Mekki, et p. 1439, obs. H. Kenfack ; RTD civ. 2011. 547, obs. P. Jourdain ; RTD com. 2011. 631, obs. B. Bouloc ; Gaz. Pal., n°159-160, 8-9 juin 2011, p. 11 à 13, note Pierre-David Vignolle ; RLDC 2011, n°4261, p. 14, note Alexandre Paulin ; JCP G 2011, Jurisprudence, n°752, p. 1253 à 1255, note Laure Bernheim-Van de Castele ; revue Contrats, concurrence, consommation, n°7, juillet 2011, commentaire n°154, p. 19-20, note Laurent Leveneur ; revue Responsabilité civile et assurances, n°7-8, juillet-août 2011, commentaire n°242, p. 17-18, note Sophie Hocquet-Berg. : le train, qui n'arrive même pas en gare, avec plus de trois heures de retard, fait perdre la correspondance aérienne (et les vacances des passagers).

⁴ Civ. 1^{ère}, 14 janv. 2016, n°14-28.227, Bull. ; D. 2016, p. 981, note C. Gauchon, et p. 1396, obs. H. Kenfack ; D. 2017, p. 24 et suiv., obs. O. Gout ; RTD com. 2016. 326, obs. B. Bouloc : « l'obligation de ponctualité à laquelle s'engage un transporteur ferroviaire constitue une obligation de résultat dont il ne peut s'exonérer que par la preuve d'une cause étrangère ne pouvant lui être imputée ; que la méconnaissance de cette obligation est réparée à concurrence du préjudice strictement prévisible lors de la conclusion du contrat et qui constitue une suite immédiate et directe du retard dans l'exécution de celui-ci ».

⁵ Civ. 1^{ère}, 26 septembre 2012, n°11-13.177, Bull. n°185 ; D. 2012, p. 2305, note Inès Gallmeister ; RLDC 2012, n°4843, note Céline Le Gallou : « Prive sa décision de base légale la juridiction de proximité qui, pour accueillir la demande en remboursement du prix du voyage et en paiement de dommages-intérêts formée à l'encontre de la SNCF par un avocat qui n'avait pu assister son client à la suite du retard du train qui devait le conduire à l'audience, s'est déterminée par des motifs impropres à établir que le dommage invoqué était prévisible lors de la conclusion du contrat de transport, si ce n'est quant au coût de celui-ci, rendu inutile par l'effet du retard subi, et constituait une suite immédiate et directe de l'inexécution de ce contrat. »

⁶ Civ. 1^{ère}, 3 juin 1998, n°95-16.887, préc. : « le transporteur pouvait prévoir que, compte tenu du programme du voyage, les voyageurs emporteraient dans leurs bagages des objets de valeur ».

⁷ Civ. 1^{ère}, 3 juillet 2002, n°99-20.217, Bull. n°183 (voyageuse dépouillée de ses bijoux lors d'un transport en train).

Il est possible de considérer qu'il existe une divergence de jurisprudence dans ce domaine précis, cantonné à la perception du dommage matériel, à moins de considérer que les juges distinguent entre le dommage causé par le retard à exécuter (donnant lieu à une vision réaliste) et celui causé par une violation de l'obligation contractuelle de sécurité (donnant lieu à une vision réparatrice). On remarquera que la réparation de ce type de dommage donne également lieu, en droit des contrats spéciaux, à des dispositions dérogatoires : la responsabilité de l'hôtelier, en cas de dommage matériel subi par les clients ayant déposé leurs effets dans l'hôtel (art. 1953¹ et 1954 c. civ.²), est limitée.

Le *dommage corporel*, pour sa part, est systématiquement qualifié de prévisible, et la victime bénéficie d'une réparation intégrale³. Aucune évolution de la jurisprudence n'est perceptible sur ce point, sauf peut-être à remarquer que la faute commise par la victime est davantage prise en compte⁴.

2/ Le dommage prévu : le problème de l'obligation contractuelle de sécurité

443. Le **dommage prévu** par les parties résulte d'une clause précise du contrat instaurant un forfait de réparation ou un montant maximal d'indemnisation, afin d'écartier l'application du dommage prévisible (supplétif de volonté). Techniquement, la clause pénale, qui prévoit une réparation au forfait (a priori supérieure au dommage effectivement subi par le contractant victime), ne se distingue pas de la clause limitative (ou exonératoire) de responsabilité, qui prévoit un montant de réparation moindre que le dommage effectivement subi par le contractant. Dans un cas comme dans l'autre, le dommage est prévu.

La *clause limitative de responsabilité* pose néanmoins deux problèmes spécifiques.

- En droit du contrat, la clause limitative de responsabilité risque de porter atteinte à la confiance légitime du contractant. Le client ou le consommateur⁵ croit obtenir une

¹ À propos du vol ou du dommage causé aux effets des voyageurs, art. 1953 al. 3 c. civ. (loi n°73-1141 du 24 déc. 1973) : « Ils [les aubergistes et hôteliers] sont responsables du vol ou du dommage de ces effets (.). / (...) / « Dans tous les autres cas, les dommages-intérêts dus au voyageur sont, à l'exclusion de toute limitation conventionnelle inférieure, limités à l'équivalent de cent 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. »

² À raison des objets laissés dans les véhicules stationnés dans le parking de l'hôtel, l'art. 1954 c. civ. limite la responsabilité à cinquante fois le prix de location par journée. Art. 1954 al. 2 c. civ. : « Par dérogation aux dispositions de l'article 1953, les aubergistes ou hôteliers sont responsables des objets laissés dans les véhicules stationnés sur les lieux dont ils ont la jouissance privative à concurrence de cinquante fois le prix de location du logement par journée. »

³ Civ. 1^{ère}, 16 juillet 1997, n°95-17.880, Bull. n°243 (blessure lors du transport d'un meuble).

⁴ Civ. 1^{ère}, 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) : la faute de la victime explique partiellement son dommage.

⁵ Art. L 212-1 c. conso. : « Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. [...] »

prestation professionnelle, alors que le professionnel en question cherche à éluder ses obligations en fournissant des prestations indignes. Afin d'éviter de mettre sur le marché des prestations de trop faible qualité, la clause limitative de responsabilité sera fréquemment annulée : ce sera une clause abusive¹ ou un manquement à une obligation essentielle². La liberté contractuelle est dirigée : elle ne permet pas aux professionnels de fournir des prestations de trop mauvaise qualité.

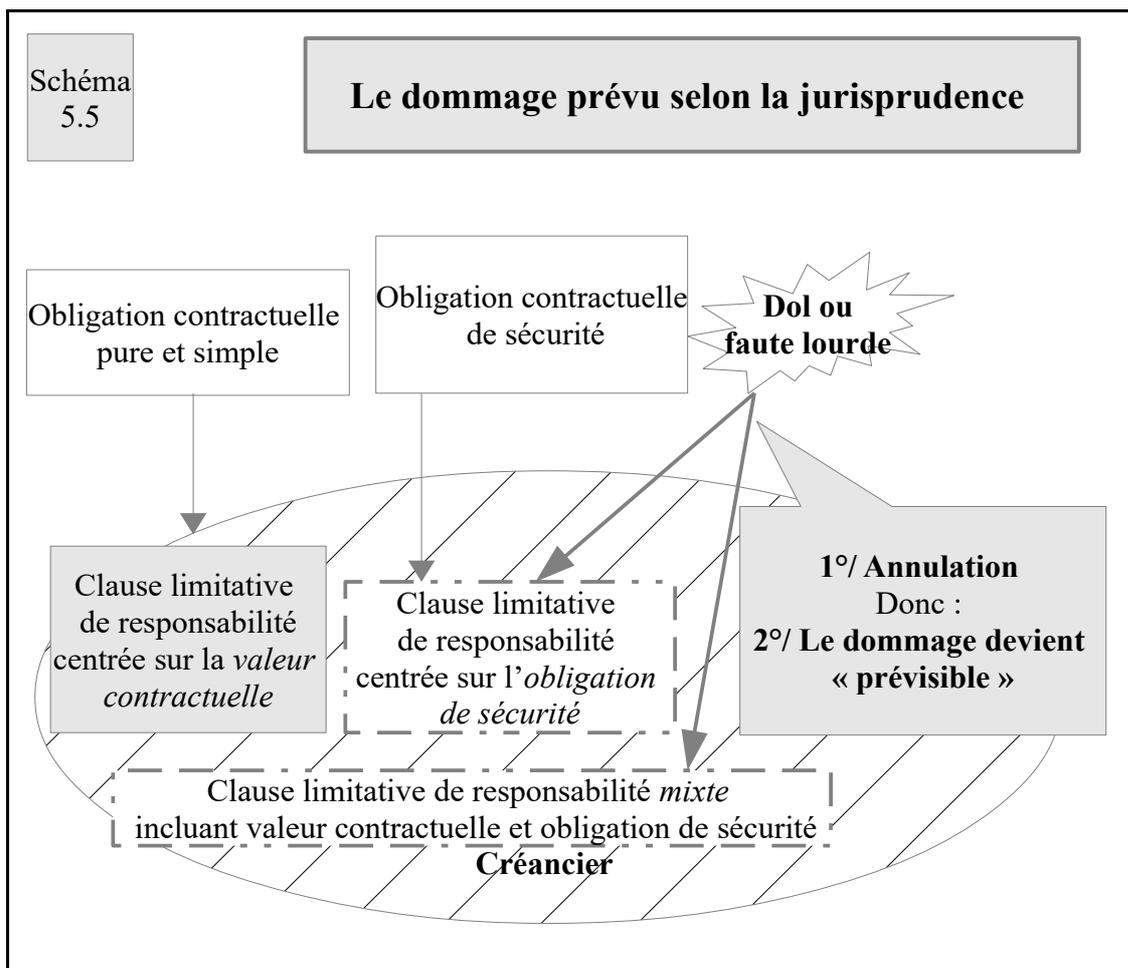
- En droit de la responsabilité civile, la clause limitative de responsabilité a pour objet de permettre au contractant responsable d'une exécution défectueuse de ses obligations de n'octroyer qu'une réparation partielle. Le juge judiciaire est donc confronté à la question de savoir s'il faut admettre une réparation partielle en présence d'un dommage corporel subi par le contractant : la question se pose quand on admet que le dommage contractuel subi par le contractant englobe aussi bien celui causé par une télévision dangereuse que celui causé par une télévision qui ne fonctionne pas.

La *jurisprudence française contemporaine* est devenue délicate à cerner, dans la mesure où coexistent deux tendances, l'une plutôt inspirée par l'autonomie de la volonté, l'autre plutôt inspirée par le solidarisme. Mais ces divergences d'appréciation ne portent que sur le dommage matériel (atteintes aux biens) ou les conséquences du retard à exécuter (lorsqu'un voyageur manque une correspondance en raison du retard d'un train). En revanche, la jurisprudence reste (relativement) homogène quand il s'agit d'assurer une réparation intégrale du dommage corporel ou quand il s'agit de permettre une réparation partielle, quand la clause limitative de responsabilité (si elle est valide) porte uniquement sur la prestation (télévision qui ne fonctionne pas). La jurisprudence française, face aux clauses limitatives de responsabilité, est devenue hétérogène.

444. L'application des **clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité** est tantôt admise, tantôt rejetée en fonction de l'objet de la clause (affecte-t-elle l'obligation contractuelle de sécurité ?) et du type de dommage subi par le contractant (atteinte à la personne ou simple retard dans une correspondance ?).

¹ Art. 1171 c. civ. : « Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. [...] ». Voir : Droit du contrat, n°535 et suiv.

² Art. 1170 c. civ. : « Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite. » Voir : Droit du contrat, n°526 et suiv.



Les juges français semblent admettre intuitivement une *distinction en fonction de l'objet de la clause*. Si la clause signifie que la prestation ne fonctionne pas, elle est (a priori) valide ; si la clause signifie que le dommage corporel ne sera pas intégralement réparé, elle sera annulée.

- Si la clause limitative de responsabilité a simplement pour objet d'avertir le cocontractant que la chose vendue risque de ne pas fonctionner correctement, l'acquéreur est loyalement averti que la *prestation contractuelle* transmise n'est pas garantie. Lorsque ces clauses limitatives de responsabilité sont admises, parce que conclues entre professionnels de même spécialité¹ ou entre consommateurs (ni soumises

¹ Ne sont pas de même spécialité un fournisseur de rotatives et l'éditeur d'un journal : Com., 19 mars 2013, n°11-26.566 ; Bull. n° 45 ; D. 2013, p. 835, note Xavier Delpech ; RLDC, n°5076, p. 15-16, note Cécile Le Gallou ; Contrats, conc., consom., n°6, juin 2013, commentaire n°129, note Laurent Leveneur ; JCP E 2013, n°1309, note Sophie Le Gac-Pech. L'arrêt retient que « l'acheteur ne disposait pas des compétences techniques nécessaires pour déceler les vices affectant la chose vendue » et conclut « que le vendeur ne pouvait lui opposer une clause limitative de responsabilité ».

à l'art. L 212-1 c. conso., ni à l'art. 1171 c. civ.), la clause est valable¹. A priori, il n'y a rien de répréhensible dans une telle convention.

- Si la clause limitative de responsabilité a pour fonction de décharger le débiteur de son *obligation contractuelle de sécurité*, spécialement en présence d'une atteinte corporelle, la jurisprudence française dans son ensemble cherche à annuler la clause.

En revanche, la jurisprudence française contemporaine est devenue beaucoup plus délicate à saisir lorsque le contractant victime subit une atteinte à ses biens. Une divergence de jurisprudence oppose ici l'autonomie de la volonté au solidarisme.

- La clause limitative de responsabilité est appliquée, lorsque l'inexécution du transporteur cause un dommage matériel aux marchandises transportées (Com., 30 juin 2004² ; Com., 26 mai 2010³) ou lorsque le vol affecte la marchandise elle-même (Civ. 1^{ère}, 18 février 2009⁴). Certaines dispositions légales ponctuelles⁵ admettent également une limitation de l'indemnisation en cas de dommage matériel. Ces solutions correspondent aux thèses défendues par le courant libéral.
- D'autres arrêts, inspirés du courant solidariste, refusent au transporteur négligent de bénéficier de la clause limitative de responsabilité, quand il ne peut pas s'expliquer sur le retard à transporter une marchandise (Com., 22 oct. 1996, *Chronopost* ; A.P., 30 juin 1998⁶) ou quand il ne prévoit pas un dispositif pour extraire l'humidité et éviter le dommage subi par les marchandises (Civ. 1^{ère}, 29 oct. 2014⁷).

¹ Com., 3 fév. 1998, n°95-18.602, Bull. n°60 (un garagiste avait acquis un véhicule défectueux auprès d'un autre garagiste, une clause excluant toute garantie au profit de l'acquéreur) : « Une clause excluant la garantie du vendeur est valable dans une vente conclue entre professionnels de la même spécialité. »

² Com., 30 juin 2004, n°02-17.048, Bull. n°143 : la marchandise transportée périt lors d'un accident de la circulation causée par l'assoupissement du chauffeur, une clause limitative de responsabilité ayant été insérée dans le contrat : « l'assoupissement du chauffeur n'était pas dû à une cause exogène telle que l'alcool, que l'accident s'était produit un mardi tandis que le conducteur, qui n'avait pas conduit pendant la fin de semaine précédente n'avait parcouru que 300 kilomètres et que les conditions atmosphériques comme celles concernant le trafic étaient normales ; qu'en l'état de ces constatations la cour d'appel a pu retenir, en l'absence de tout élément aggravant, que la faute commise ne pouvait constituer une faute lourde ».

³ Com., 26 mai 2010, n°07-11.744, Bull. n°100 ; D. 2010, p. 1414, note Inès Gallmeister ; RLDC, 2010, n°3879, note Gaëlle Le Nestour Drelon.

⁴ Civ. 1^{ère}, 18 février 2009, n°08-12.855, Bull. n°35.

⁵ Voir, en droit de la responsabilité du fait des produits défectueux, art. 1245-14 al. 2 c. civ. validant les clauses limitatives de responsabilité conclues entre professionnels, en présence d'un dommage « *causé aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée* » (infra, n°809-1). Voir également, art. 1953 c. civ. (supra n°442-1).

⁶ 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 : « le colis avant d'être expédié avait été conservé 12 jours par la compagnie aérienne qui n'a pu expliquer les causes de ce retard ». La faute lourde est admise, et la clause limitative de responsabilité est écartée.

⁷ Civ. 1^{ère}, 29 octobre 2014, n°13-21.980, Bull. n°180 ; D. 2014, p. 2240 : « la faute lourde, assimilable au dol, empêche le contractant auquel elle est imputable de limiter la réparation du préjudice qu'il a causé aux dommages prévus ou prévisibles lors du contrat et de s'en affranchir par une clause de non-responsabilité ». Selon l'arrêt, est une faute lourde le fait d'omettre d'assurer la ventilation nécessaire et de placer des absorbeurs d'humidité à l'intérieur d'un conteneur »

Dans l'ensemble, la jurisprudence française contemporaine est confrontée à une difficulté quand une clause limitative de responsabilité a été conclue : en droit de la responsabilité (et indépendamment de la position adoptée en droit du contrat), la clause limitative de responsabilité est valide si elle porte sur la prestation elle-même et nulle si elle limite la réparation du dommage corporel. Quand elle limite la réparation du dommage matériel subi par le contractant victime, la clause a un statut douteux.

(445- à 448. : réservés)

Conclusion §1^{er}/ Le dommage dans la responsabilité contractuelle

449. Le **dommage dans la responsabilité contractuelle** est devenu une notion excessivement complexe à saisir en droit français, alors même que le code civil prévoit des solutions simples.

Selon le *code civil* (de 1804, non modifié par l'ordonnance du 10 février 2016), le dommage contractuel est subi spécifiquement par le contractant : c'est la valeur de la prestation contractuelle (le dommage) ou le retard à la fournir (les intérêts).

- Ces « dommage et intérêts » dus au créancier sont prévisibles : ils sont prévus par une clause pénale (art. 1231-5 c. civ.) explicite.
- Quant au dommage imprévisible, qu'un contractant subit à l'identique d'un tiers, il s'agit d'un dommage en réalité délictuel : les articles 1240 et suiv. c. civ. s'appliquent, puisque ces textes sont d'ordre public.

La confusion qui règne actuellement en droit positif résulte pour l'essentiel de l'*influence de l'autonomie de la volonté*.

- La définition extensive du dommage contractuel imposera au contractant victime de devoir se contenter d'une réparation limitée grâce à la causalité directe et immédiate, à la limitation du dommage réparable au dommage courant (à l'exclusion du dommage inattendu) et au tronçonnage entre obligations de moyens et de résultat (conduisant à réintroduire la faute).
- Le contractant n'obtiendra réparation intégrale qu'en présence d'une faute intentionnelle : son dommage exceptionnel devient alors réparable. Le respect de la prévision du contractant, responsable de l'inexécution, est admis en présence d'une inexécution simple. Ce courant de pensée exerce une influence ponctuelle sur la jurisprudence et le législateur en cas de dommage matériel subi par le contractant victime.

La *jurisprudence contemporaine* a adopté le schéma de l'autonomie de la volonté, mais l'a modifié sur des points importants de sorte qu'aujourd'hui le contractant peut espérer être correctement indemnisé du dommage qu'il subit.

– L'obligation contractuelle de sécurité fonctionne de façon obscure : l'imputation est imprévisible (puisque son régime est prétorien), mais ses résultats concrets sont globalement protecteurs des intérêts du contractant. Le contractant, victime de l'inexécution contractuelle, subit alors un dommage contractuel, qualifié de prévisible (à défaut de stipulation contractuelle contraire).

– En présence d'une clause limitative de responsabilité, une annulation massive est encourue lorsque le dommage est étranger au transfert de la valeur contractuelle : l'obligation contractuelle de sécurité ne peut donc pas être contractuellement modifiée ou supprimée.

En droit français, selon la jurisprudence, les biens et services ne doivent pas être dangereux. Le droit français de la responsabilité contractuelle donne lieu à trois lectures d'inspiration différente : on comprend donc pourquoi il peut paraître excessivement complexe. Techniquement, la source de ces difficultés est la conséquence de la perception du domaine de cette responsabilité contractuelle, dans les relations entre les contractants, mais également aussi avec les tiers.

§2^{ème}/ L'impact de l'exécution incorrecte du contrat sur les tiers

450. L'impact de l'exécution incorrecte du contrat sur les tiers a pour objet d'identifier le régime de responsabilité applicable, lorsqu'un tiers est victime d'une prestation négligente, tardive ou absente.

– Si le réparateur de l'ascenseur commet une négligence lors de l'accomplissement de son travail (en ne vérifiant pas les câbles) et que cette négligence explique la chute de l'ascenseur, la prestation négligente du contractant expliquera le dommage délictuel subi par les tiers.

– Si le transporteur livre une marchandise (des puces électroniques) avec retard à son client, ce dernier ne sera pas en mesure d'exécuter sa prestation (livraison d'une machine). La chaîne de production de l'usine (à qui la machine devait être livrée) sera immobilisée : l'usine d'assemblage devra s'arrêter, et les salariés mis au chômage.

- Si le fournisseur de tuiles livre des tuiles poreuses au constructeur, la maison (livrée au client) aura un toit qui fuira. Il faudra à la fois remplacer les tuiles et réparer le dégât des eaux (lequel a permis de se rendre compte de l'absence d'étanchéité des tuiles).

Lorsqu'un contractant réalise une prestation incorrecte, tardive ou dangereuse, il arrive fréquemment que des tiers en soient victimes. Le régime de responsabilité applicable à ces tiers a conduit la jurisprudence, pendant un temps, à distinguer parmi ces tiers.

Ceux qui ont noué une relation contractuelle, directement ou indirectement, avec le débiteur de la prestation incorrecte (le client final, victime d'une prestation incorrecte ou tardive réalisée par un sous-traitant) sont (ou seraient) dans une situation particulière, car la prestation de chaque intervenant est destinée à profiter au client final. Il existe une *chaîne de contrats*.

- L'inexécution de l'un (contractant situé en amont de la chaîne) causera un dommage qui ne sera subi que par le contractant final : c'est l'acquéreur de la maison qui subira le dégât des eaux, causé par la présence de tuiles poreuses sur le toit. Il possède donc un intérêt spécifique à ce que la prestation soit exécutée correctement.

- La chaîne de contrats qui lie ces tiers doit-elle justifier une modification du régime applicable à des tiers (non contractants directs), qui sont les destinataires réels des prestations fournies par les contractants qui interviennent en amont (dans la chaîne de contrats) ? Certains ont affirmé que ces tiers occupaient une position médiane : les sous-contractants (présents dans la chaîne contractuelle) ne sont pas (ou ne seraient pas) des tiers comme les autres.

Les *tiers quelconques*, dépourvus de tout lien contractuel avec l'un des contractants (ainsi, les passagers de l'ascenseur défectueux), subiront les conséquences de la négligence commise par un responsable, et peu importe que cette négligence soit commise lors de l'exécution d'une prestation (réparation d'un ascenseur) ou lors d'une activité non contractuelle (comme la conduite d'une automobile).

- Le dommage subi par ces victimes est toujours le même : c'est un dommage délictuel (atteinte à la personne ou aux biens). Les tiers quelconques n'ont jamais vocation à s'enrichir de la prestation réalisée par un contractant.

- En présence d'un dommage par ricochet, subi par un passager (contractant) tué lors de l'exécution d'un contrat de transport, la question se posera de savoir si les membres de la famille se contenteront de constater que l'obligation contractuelle de sécurité de résultat

(pesant sur le transporteur) n'est pas correctement exécutée, ou s'ils doivent établir la négligence du transporteur (preuve dont la victime directe est dispensée).

L'impact sur les tiers de l'exécution incorrecte du contrat a donc conduit la doctrine et la jurisprudence à s'interroger sur la pertinence de distinguer, parmi les tiers, entre les sous-contractants (intégrés à une chaîne de contrats) et les tiers quelconques. Pendant un temps, la présence d'une chaîne de contrats (I) a été perçue comme justifiant un régime spécifique ; la jurisprudence contemporaine s'est simplifiée, et un régime uniforme régit les accidents causés par le fait de l'exécution incorrecte d'un contrat (II).

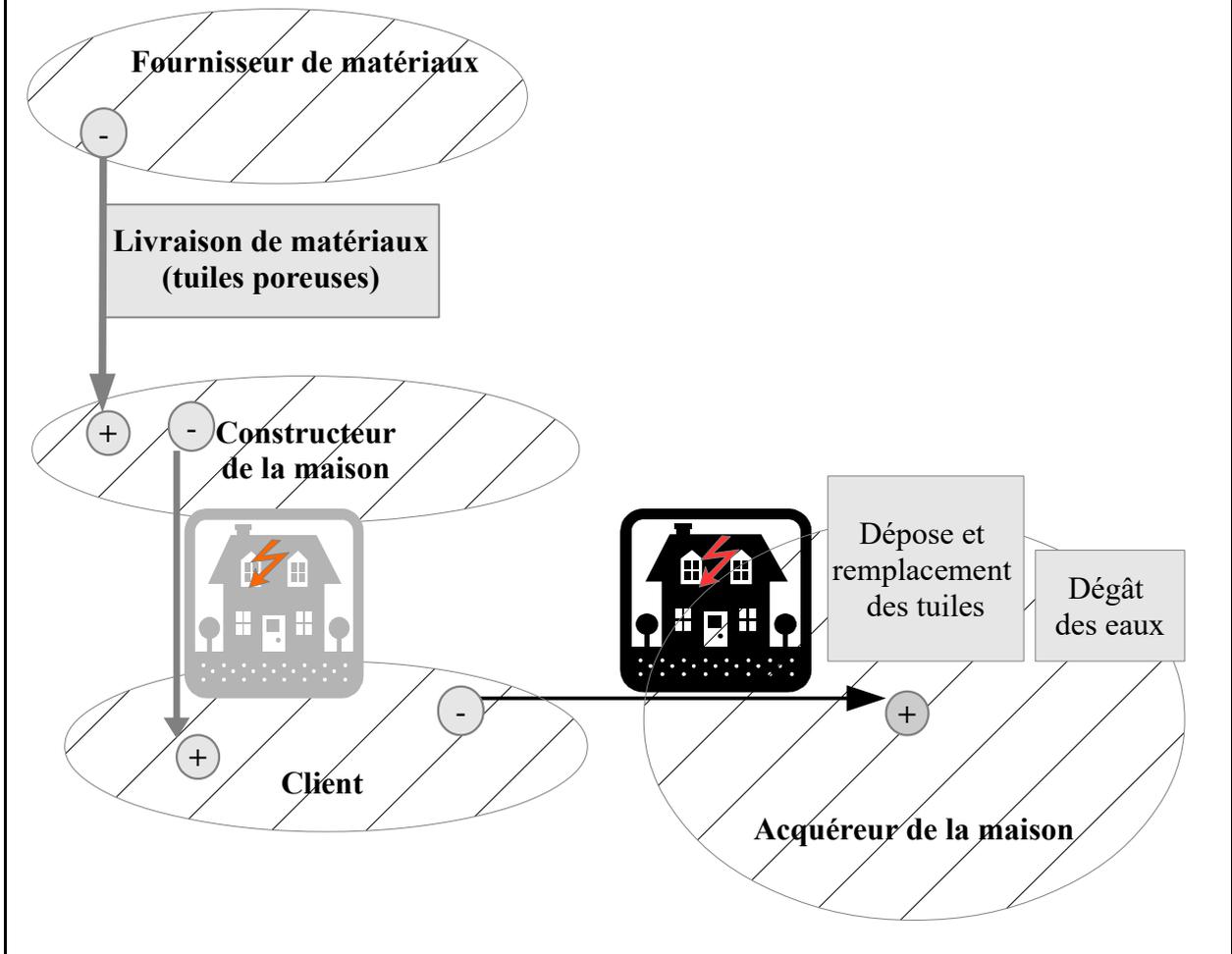
I/ La chaîne de contrats : le régime de responsabilité applicable au sous-contractant

451. La **chaîne de contrats** est une image signifiant qu'une suite de contrats relie indirectement entre eux des contractants extrêmes, grâce à un ou plusieurs intermédiaires. Le fournisseur d'une pièce détachée la livre à un constructeur, lequel l'incorporera au produit destiné au client final, lequel aura pu vendre son bien à un acquéreur, qui sera devenu son propriétaire actuel. Lorsqu'un contractant n'exécute pas correctement sa prestation (pièce détachée défectueuse), un sous-contractant dispose-t-il d'un intérêt juridiquement légitimement protégé spécifique, qui justifierait l'application d'un régime spécifique de responsabilité (sous-)contractuelle ?

De nombreux contrats ont vocation à s'insérer dans un ensemble plus complexe. La fabrication d'un bien (automobile, maison) suppose la réalisation de nombreuses prestations combinées entre elles et destinées au client final. L'exécution incorrecte de l'un des intervenants interdira donc de fournir un bien (ou un service) correct au client final (schéma 5.6).

Schéma
5.6

Les chaînes de contrat



- Un contractant intermédiaire (constructeur d'un bâtiment) aura noué différents contrats, l'un avec le vendeur de matériaux, un autre avec un sous-traitant, et encore un autre avec le client final. Si des tuiles poreuses ont été fournies, le client final obtiendra une prestation globale incorrecte ;
- Le client final a pu, entre-temps, revendre sa maison à un tiers. C'est donc l'acquéreur qui se plaindra du dommage causé par les tuiles poreuses et non fonctionnelles (qu'il faudra donc remplacer) ainsi que du dégât des eaux. Les contractants intermédiaires (constructeur,

client final) n'auront pas forcément conscience du manquement commis par le cocontractant direct.

L'application d'un *régime spécifique à la responsabilité d'un sous-contractant* envers un contractant avec lequel il n'a pas contracté directement n'est pas évidente à admettre. La procédure à suivre, dans le cadre d'une action en justice, permet à la victime d'agir soit contre le son propre contractant, soit contre un sous-contractant (véritable responsable).

– Chaque contractant peut exiger de son cocontractant qu'il exécute correctement ses obligations. L'action en responsabilité exercée par l'acquéreur contre le vendeur (client) au titre de la garantie des vices cachés conduira ce dernier à exercer une action récursoire contre le constructeur, etc... L'action récursoire permettra de remonter la chaîne de responsabilité, jusqu'à identifier le véritable responsable (auteur de l'accident ou de l'inexécution de sa prestation). Techniquement, dans un procès, le client appellera en garantie (et mettra en cause) le constructeur, lequel fera de même avec son fournisseur ;

– Le recours à une *action directe*, qui permettrait au contractant final d'agir directement contre le contractant responsable (situé en amont dans la chaîne de contrats), est envisageable, afin d'éviter la cascade de recours entre les différents intervenants. Si l'action directe (qui doit être prévue par la loi : art. 1341-3 c. civ.¹) est admise, le contractant victime (situé à un bout de la chaîne) pourrait agir contre celui situé à l'autre bout de la chaîne, sans que l'indemnisation ait à transiter par les patrimoines de chacun des intermédiaires (solution problématique pour la victime, lorsque l'un des intermédiaires est devenu insolvable).

L'exercice de l'action en responsabilité donnera donc lieu à un régime procédural qui conduit à hésiter entre une succession d'actions permettant de remonter la chaîne ou une action directe.

En droit de la responsabilité civile, la question qui se pose spécifiquement consiste à identifier le type de responsabilité, contractuelle ou délictuelle, que le contractant en bout de chaîne doit invoquer. Le contractant qui livre des tuiles poreuses (fournisseur) engage-t-il sa responsabilité délictuelle envers le sous-contractant (acquéreur de la maison revendue) ? Si l'action directe est admise, cette responsabilité peut-elle être contractuelle ?

452. Entre les années 1980 et 2000, la question des chaînes de contrats a donné lieu à un vaste débat doctrinal et à une jurisprudence nourrie. La **nature contractuelle ou délictuelle de la**

¹ Art. 1341-3 c. civ. : « Dans les cas déterminés par la loi, le créancier peut agir directement en paiement de sa créance contre un débiteur de son débiteur. »

responsabilité pesant sur le sous-contractant a généré un contentieux massif, qui s'est brutalement tari au début des années 2000.

Le contentieux massif, nourri par une divergence de jurisprudence, s'est développé, alors même que les enjeux pratiques de la question semblaient passer à l'arrière-plan. Les différences de régime entre responsabilités contractuelle et délictuelle portent sur des points techniques précis :

- Le risque d'insolvabilité d'un contractant intermédiaire sera supporté par le cocontractant direct qui exerce l'action récursoire ; il y échappera en cas d'action directe. Dans les deux cas, la responsabilité est contractuelle (infra).
- La clause limitative de responsabilité est admise (sous certaines réserves) en présence d'une responsabilité contractuelle ; elle est rejetée en présence d'une responsabilité délictuelle.
- La causalité directe n'est exigée qu'en présence d'une responsabilité contractuelle (art. 1231-4 c. civ.), non en présence d'une responsabilité délictuelle. Mais on sait que la jurisprudence française, bien qu'elle dise le contraire, a recours à une causalité aussi bien directe qu'indirecte en présence d'une responsabilité contractuelle. Ce facteur n'explique donc pas le contentieux.
- La prescription extinctive des actions en responsabilité contractuelle et délictuelle est désormais (depuis 2008) similaire. En cas de dommage matériel, les actions en responsabilité contractuelle et délictuelle se prescrivent par cinq ans (art. 2224 c. civ.¹). En cas de dommage corporel, la prescription est de dix ans (art. 2226 c. civ.²), et peu importe que la responsabilité civile soit délictuelle ou contractuelle. Avant 2008, seuls quelques litiges dépendaient de la qualification (en raison des durées très différentes de prescription : trente ans, pour la responsabilité contractuelle contre dix ans pour la responsabilité délictuelle).

Le risque d'insolvabilité et le statut de la clause limitative de responsabilité sont donc les deux questions concrètes qui étaient de nature à justifier un débat sur la nature contractuelle ou délictuelle de la responsabilité du sous-contractant envers un contractant final.

¹ Art. 2224 c. civ. : « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. »

² Art. 2226 c. civ. : « L'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé.

« Toutefois, en cas de préjudice causé par des tortures ou des actes de barbarie, ou par des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans. »

Le code civil de 1804 n'a consacré aucune disposition spécifique à cette hypothèse (1) ; l'autonomie de la volonté a proposé une définition extensive de l'action directe en responsabilité contractuelle, permettant d'inclure le sous-contractant (2) ; la jurisprudence française (3), s'est laissée séduire un temps, avant de se rendre compte des implications de cette position.

1/ Le silence du code civil de 1804 : l'absence d'action directe

453. Le **silence du code civil de 1804** au sujet de l'action directe que le contractant final chercherait à exercer contre un membre de la chaîne de contrat s'explique par la logique de la distinction entre dommage contractuel et dommage délictuel et par l'absence d'action directe consacrée dans la responsabilité contractuelle (sauf quelques cas particuliers, relevant des régimes spéciaux de responsabilité contractuelle).

Dans la logique de la distinction entre dommage contractuel et dommage délictuel, l'absence d'action directe s'explique par son rejet.

- En présence d'un dommage prévisible (soumis à la loi contractuelle), la force obligatoire des conventions est en cause. Seul le créancier (contractant victime) est en droit de réclamer à son débiteur (contractant responsable de l'inexécution du contrat) le montant des dommages-et-intérêts prévisibles ou prévus. Le contractant, auteur de l'inexécution, n'a rien promis à un tiers ou à un sous-contractant : il ne lui doit rien ;
- En présence d'un dommage imprévisible (soumis aux dispositions impératives des articles 1240 et suiv. c. civ.), l'auteur de l'accident doit indemniser la victime. Le contractant, auteur d'une négligence, indemnise toute victime de la prestation dangereuse réalisée : peu importe que la victime soit le cocontractant, un sous-contractant ou un tiers.
 - Si le fournisseur a réalisé une prestation négligente en livrant des tuiles poreuses, il commet une faute qui l'obligera à réparer le dommage délictuel (dégât des eaux) subi par « autrui » (art. 1240 c. civ.).
 - Si les tuiles étaient étanches, et qu'elles ont été mal posées, c'est le couvreur qui a commis la faute.

La victime agit contre l'auteur de la faute : ce n'est pas une action directe (car seul le fautif répond : les intermédiaires ne sont pas tenus ; l'indemnisation ne transite donc pas par leurs patrimoines).

Le dommage subi par un sous-contractant conduira donc à distinguer en fonction du type de dommage, contractuel ou délictuel. Cette solution de principe sera appliquée dans deux cas de

figure différents : lorsque la prestation effectuée est incorrecte (auquel cas elle devra être remplacée), et lorsqu'elle est absente (et même lorsque son absence cause l'arrêt d'une chaîne de production).

454. En présence d'une **prestation incorrecte (non fonctionnelle)**, le dommage sera subi par le client final (ou celui à qui la chose non fonctionnelle a été transmise). La distinction entre dommage contractuel et dommage délictuel s'applique sans difficulté (schéma 5.7). La position du code civil français de 1804 correspond à celle des autres droits civils européens¹ et également à celle adoptée par le *droit communautaire* (applicable aux relations entre consommateur et professionnels), lequel traite de la question dans deux directives distinctes (transposées en droit français) :

La directive du 25 mai 1999 sur certains *aspects de la vente et des garanties des biens de consommation*² traite de la question du défaut de conformité d'un bien vendu par un professionnel à un consommateur (art. 1^{er}).

- Dans ce cas, le vendeur professionnel est tenu soit : de remettre le bien en état³ ; ou de réduire son prix ; ou de résoudre le contrat⁴. Il s'agit donc ici d'une question relative à la valeur transférée, et uniquement de cela (art. 3 directive : « le vendeur répond vis-à-vis du consommateur ») : le consommateur, n'ayant traité qu'avec le vendeur professionnel, ne dispose d'une action contractuelle que contre lui.
- L'article 4 traite de l'*action récursoire* du vendeur professionnel final contre le « *producteur, vendeur antérieur placé dans la même chaîne contractuelle* »⁵ : il est donc là

¹ Ainsi, en droit allemand : la responsabilité contractuelle (§280 al.1^{er} BGB relatif à la violation du contrat) se cumule avec la responsabilité délictuelle (§823 et suiv. BGB).

§ 280 Schadensersatz wegen Pflichtverletzung : « (1) Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. (...) » (trad. libre : « Si le débiteur viole une obligation contractuelle, le créancier peut réclamer réparation à raison du dommage qui en résulte. »).

§ 823 Schadensersatzpflicht : « (1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. (...) » (trad. libre : « Celui qui, par intention ou imprudence, porte atteinte à la vie, au corps, à la santé, à la liberté, à la propriété ou à un autre droit d'autrui, doit réparer le dommage qui en résulte »).

² Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, transposée par l'ordonnance n°2005-136 du 17 fév. 2005 dans le code de la consommation (art. 217-9 et suiv.)

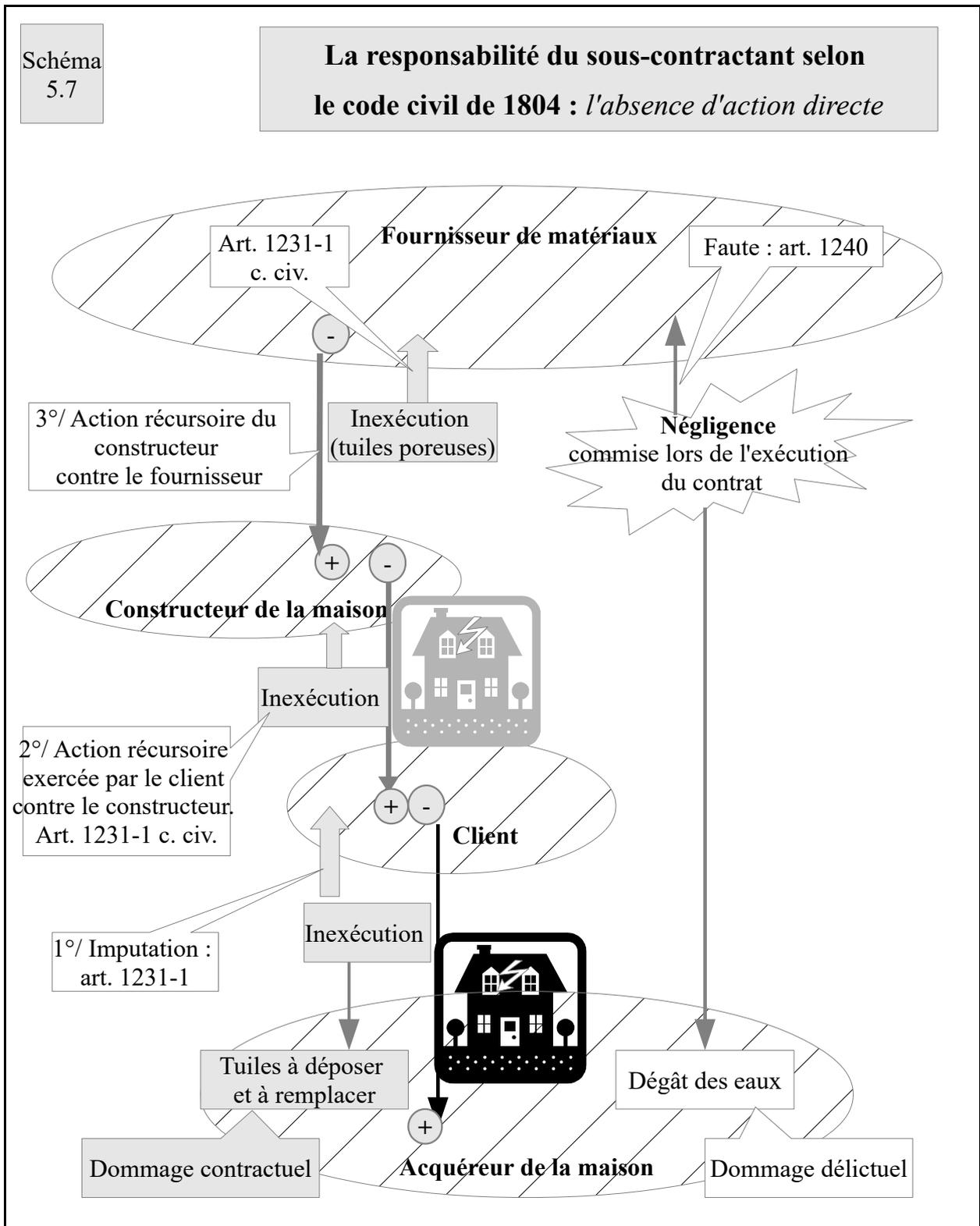
³ Art. L 217-9 c. conso. : « En cas de défaut de conformité, l'acheteur choisit entre la réparation et le remplacement du bien. [...] »

⁴ Art. L 217-10 c. conso. : « Si la réparation et le remplacement du bien sont impossibles, l'acheteur peut rendre le bien et se faire restituer le prix ou garder le bien et se faire rendre une partie du prix. [...] »

⁵ Art. 4 *Action récursoire* : « Lorsque la responsabilité du vendeur final est engagée vis-à-vis du consommateur en vertu d'un défaut de conformité qui résulte d'un acte ou d'une omission du producteur, d'un vendeur antérieur placé dans la même chaîne contractuelle ou de tout autre intermédiaire, le vendeur final a le droit de se retourner contre le ou les responsable(s) appartenant à la chaîne contractuelle. Le droit national détermine le ou les responsable(s) contre qui le vendeur final peut se retourner, ainsi que les actions et les conditions d'exercice pertinentes. »

Art. L 217-14 c. conso. : « L'action récursoire peut être exercée par le vendeur final à l'encontre des vendeurs ou intermédiaires successifs et du producteur du bien meuble corporel, selon les principes du code civil. »

encore question de la prestation contractuelle, transférée par contrats.



– Entre professionnels, la clause limitative de responsabilité est valable (art. 7 implicite¹) : la solution ne se heurte pas au code civil, puisqu'il s'agit là d'un dommage prévisible, c-à-d. contractuel.

À raison de cette prestation contractuelle (mal) transférée, et donc dans le cadre de la directive du 25 mai 1999, le consommateur ne dispose d'*aucune action directe* contre les autres membres de la chaîne contractuelle se situant en amont.

La directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux s'applique, lorsque le bien vendu au consommateur lui cause un *dommage délictuel* (un dommage matériel autre qu'au bien vendu, un dommage corporel : art. 1245-1 al. 2 c. civ. ²). Le fabricant, auteur véritable de l'accident, verra sa responsabilité recherchée par toute victime, contractante, sous-contractante ou tiers³.

La distinction selon les types de dommages, contractuel et délictuel, fait l'économie de l'action directe (au sens technique du terme), ce qui explique son absence de principe. Si un contractant, l'auteur d'un accident ou d'une inexécution, est insolvable, la victime ne sera pas indemnisée :

– Si le constructeur de la maison fissurée (prestation partiellement exécutée) est insolvable, l'acquéreur de la maison disposera d'une action contre son vendeur (client qui a fait construire), puisque la maison « ne fonctionne pas ». Le client, lors de son action récursoire, sera confronté à un constructeur insolvable ;

– Si l'acquéreur de la maison est confronté à une maison dangereuse (chute d'une poutre sur l'acquéreur et/ou un tiers), en raison du vice de construction dont le constructeur est responsable, l'acquéreur ne pourra agir que contre le constructeur (et il subira l'inefficacité de son action en paiement). Le vendeur n'est pas l'auteur d'un accident (imprudence), il n'est donc pas tenu d'indemniser un dommage délictuel pour lequel il n'y est pour rien.

Lorsqu'un contractant final subit les dommages causés par l'exécution d'une prestation dysfonctionnelle et dangereuse, la présence de la chaîne de contrats n'est pas prise en compte par le code civil ; en droit communautaire, l'hypothèse de la chaîne de contrat est envisagée, et aucun

¹ Art. 7 : les clauses limitatives de responsabilité entre professionnels « *ne lient pas le consommateur* ».

² Art. 1245-1 c. civ. : « Les dispositions du présent titre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne.

« Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret [500€], qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même. »

³ L'art. 1245 c. civ., transposant la directive européenne, affirmant : « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime. »

régime spécifique n'est édicté. L'exécution incorrecte de la prestation, qui donnera lieu à son remplacement, conduit à appliquer cumulativement les deux régimes de droit commun, celui de la responsabilité contractuelle et celui de la responsabilité délictuelle.

455. En l'**absence de toute exécution**, le créancier (contractant) subira un dommage contractuel (supra) comprenant le remplacement de la prestation et les conséquences du retard. Dans ce cas de figure, et en présence d'une chaîne de contrats, la prestation absente de l'un conduira à bloquer toute la chaîne de production : si les puces électroniques ne sont pas livrées, elles ne seront pas installées sur la machine (ou la voiture), de sorte que le client final devra cesser la production et mettre ses ouvriers au chômage. Les membres de la chaîne de contrat peuvent-ils être indemnisés, selon le code civil de 1804 ?

Le recours à la *causalité directe* (art. 1231-4 c. civ.¹) (supra n°277) interdit aux sous-contractants (comme au contractant) de pouvoir être indemnisés de leurs dommages (schéma 5.8).

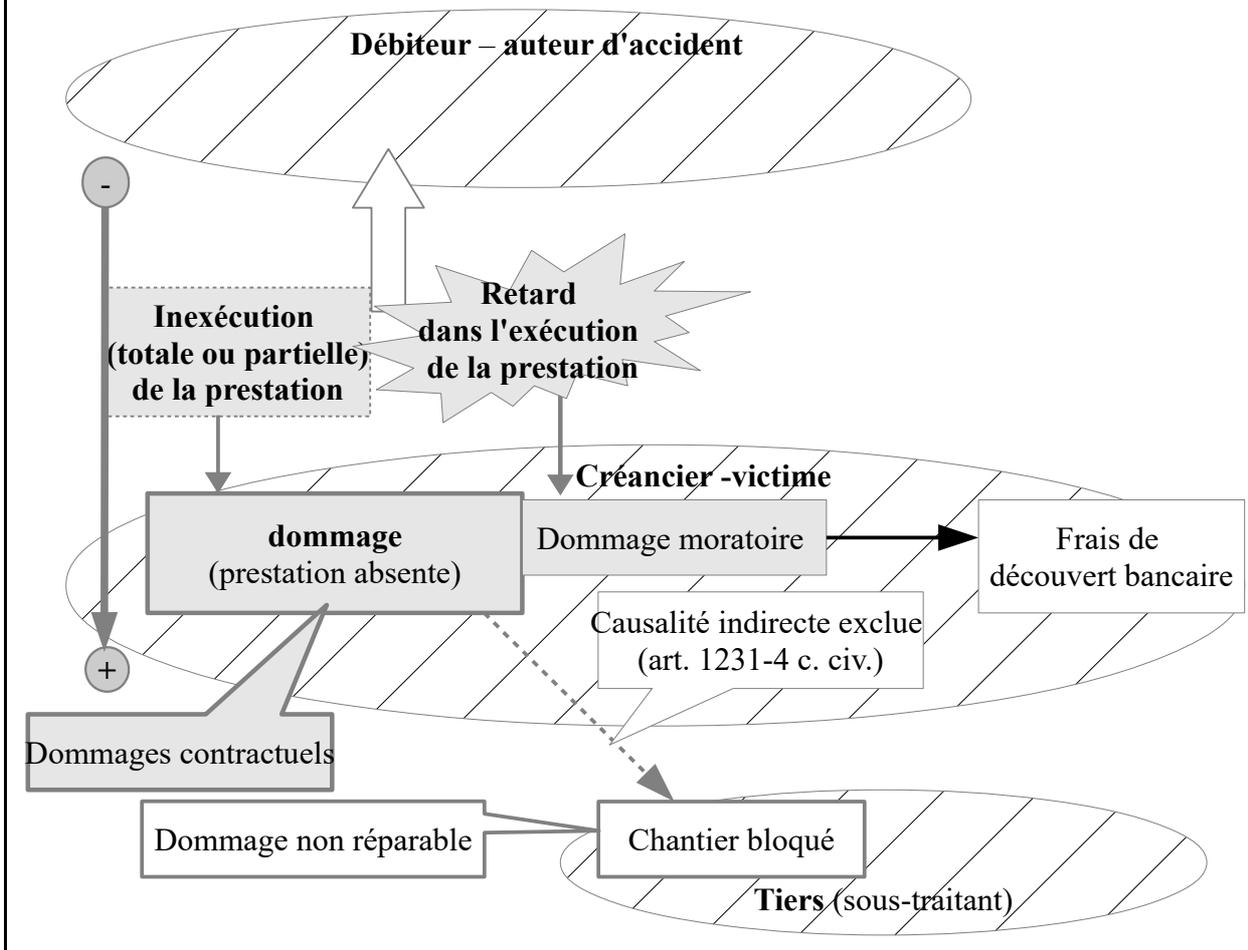
- La lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé n'est pas admise. Ne sont réparables ni le dommage indirect subi par le contractant (à raison des conséquences de la perte d'une journée de travail : les frais d'un découvert bancaire), ni le dommage indirect subi par les tiers (devant cesser leur activité) au titre du retard de livraison ou de l'absence de livraison d'une prestation.
- C'est la position de principe qui régit le droit commun de la responsabilité contractuelle, et qui s'applique sauf exceptions (qui existent, en régime général de l'obligation : certaines actions directes permettent à un tiers de réclamer la prestation² ; l'obligation réelle permet au propriétaire actuel d'un bien de remplacer un contractant originaire).

¹ Art. 1231-4 c. civ. : « Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution. »

² Art. 1341-1 c. civ. : « Lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne. » Voir : *Régime général des obligations*, n°470 et suiv.

Schéma
5.8

Le dommage causé aux sous-contractants selon le code civil : *un dommage non réparable*



La *liberté contractuelle* des parties peut les conduire à prendre en compte l'existence de l'ensemble contractuel constitué par la chaîne de contrat. L'hypothèse est admise en droit des contrats, avec les contrats interdépendants (art. 1186 al. 2 c. civ.¹). Si le fournisseur d'un produit nécessaire à toute la chaîne de production l'accepte, il sera tenu de réparer le dommage résultant de son défaut de livraison, en renonçant explicitement à la causalité directe ; à moins qu'une clause limitative de responsabilité ne soit convenue.

¹ Art. 1186 al. 2 c. civ. : « Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie. »

Le défaut de livraison (ou son retard) est donc de nature à causer des dommages en chaînes. Économiquement, ce type de dommage est devenu la question centrale dans la logistique de production : une économie fonctionnant à flux tendus est sensible au risque de retard. Pour limiter la charge pesant sur un fournisseur, la causalité directe ou la liberté contractuelle devront être utilisées. L'autonomie de la volonté s'est, sans surprise, saisie de la question.

(456- à 459. : réservés)

2/ La doctrine de l'autonomie de la volonté : l'action directe contractuelle

460. La doctrine de l'autonomie de la volonté a proposé un système ingénieux permettant de soumettre le sous-contractant au régime de la responsabilité contractuelle, grâce à une certaine vision de l'action directe, qui est effectivement prévue (désormais en régime général des obligations, depuis 2016 : art. 1341-3 c. civ.¹) dans certaines situations.

- Lorsque le client a fait construire sa maison par un constructeur, responsable de malfaçons, et que la maison a été entretemps vendue, le sous-acquéreur exercera une action directe en responsabilité contre le constructeur : l'action en responsabilité est transmise avec la chose (obligation réelle).
- De même, une disposition spéciale permet au bailleur impayé d'exercer une action directe contre le sous-locataire, quand ce dernier n'a pas versé le sous-loyer au locataire (partie intermédiaire).

L'autonomie de la volonté a donc proposé de créer la théorie de l'ensemble contractuel, conduisant à étendre le domaine de la responsabilité contractuelle aux sous-contractants².

La *théorie de l'ensemble contractuel* est née lorsque la jurisprudence française a admis (dans les années 1970-1980 : infra) que le client final (consommateur) pouvait exercer une action directe contre un membre de la chaîne contractuelle se situant en amont. La doctrine s'est alors interrogée sur la nature (contractuelle ou délictuelle) de cette action directe. Deux solutions étaient proposées, l'une par la doctrine classique, l'autre par l'autonomie de la volonté.

- Selon la *thèse classique (jurisprudence traditionnelle)*, la théorie de l'ensemble contractuel n'existe pas. Aucun régime spécifiquement applicable à des sous-contractants

¹ Art. 1341-3 c. civ. : « Dans les cas déterminés par la loi, le créancier peut agir directement en paiement de sa créance contre un débiteur de son débiteur. »

² Georges Durry, RTD civ. 1980, p. 335 : « Si l'on pose, en postulat, que la responsabilité contractuelle est justiciable d'un régime spécifique parce que le débiteur a dû prévoir à quoi il s'engageait et quelles règles lui sont applicables en cas de défaillance, il ne faut pas tolérer que la qualification de tiers au contrat permette de déjouer ces prévisions, du moins chaque fois que cette qualification est, pour une large part, artificielle ». Voir : G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, préc., n°214, p. 398.

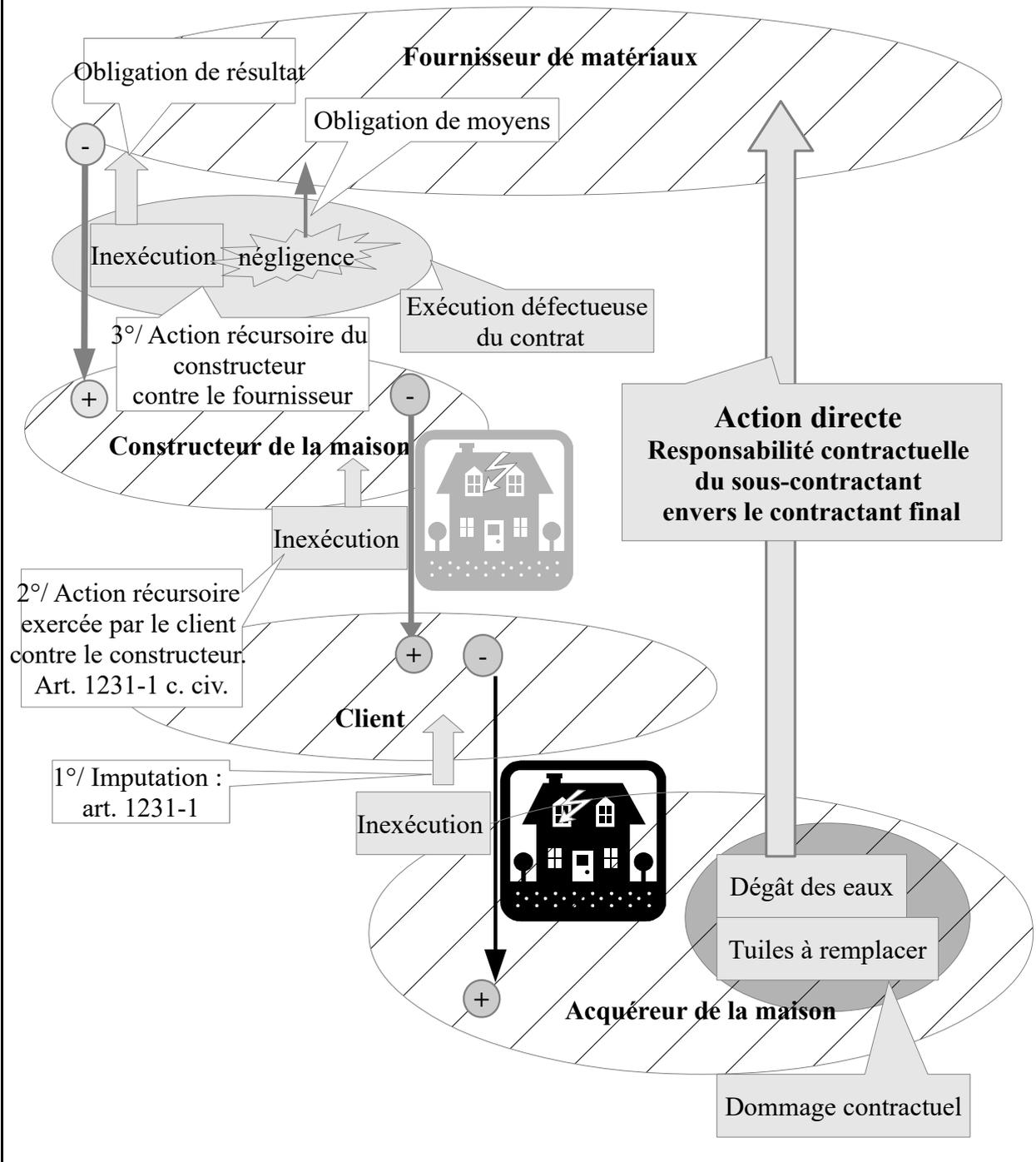
n'existe. Comme le client final n'a pas contracté avec le fabricant, les deux sont tiers l'un par rapport à l'autre : le client exerce contre lui une action en responsabilité délictuelle, quand le fabricant a commis une faute (négligence dans l'accomplissement de sa prestation : art. 1240 c. civ.¹). Le réparateur d'un ascenseur qui exécute une prestation dangereuse engage sa responsabilité (délictuelle) envers tout tiers, sous-contractant ou non.

– Selon la *thèse moderne* (en réalité, de l'autonomie de la volonté), la théorie de l'ensemble contractuel (qui n'est pas consacrée dans le vieux code civil de 1804) répond à un besoin spécifique, lorsqu'il existe une chaîne de contrat. Le client final (maître de l'ouvrage) exercera une action en responsabilité contractuelle contre l'entrepreneur (en présence d'un défaut : aussi bien une maison fissurée qu'une maison dangereuse) ; si le défaut est imputable au fournisseur ou à un sous-traitant, l'entrepreneur exerce une action (récursaire) en responsabilité contractuelle. $A \rightarrow B + B \rightarrow C = A \rightarrow C$ Le client final peut ainsi agir contractuellement contre le fournisseur (schéma 5.9). La théorie de l'ensemble contractuel peut être justifiée par quelques textes ; elle remplit une fonction précise en droit de la responsabilité civile.

¹ Art. 1240 c. civ. : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

Schéma
5.9

La responsabilité du sous-contractant selon l'autonomie de la volonté : *l'admission de l'action directe*



461. Quelques textes peuvent justifier certaines applications (à critiquer) de la théorie de l'ensemble contractuel. Lorsque l'immeuble est affecté de désordres, le constructeur est responsable, envers son client (cocontractant) ou envers le sous-acquéreur. Lorsqu'une pension alimentaire n'est pas versée, l'enfant (créancier final) obtiendra son versement par l'employeur ou par le salarié, débiteur d'aliments.

La loi n°78-12 du 4 janv. 1978, relative à la *responsabilité des constructeurs d'immeuble*, prévoit (art. 1646-1 c. civ.¹) que le constructeur de l'immeuble doit garantir l'acquéreur contre tous les défauts de l'immeuble.

- L'alinéa 2 précise : « Ces garanties bénéficient aux propriétaires successifs de l'immeuble »². L'action en responsabilité est attachée à l'immeuble (obligation réelle), au même titre qu'une sûreté est attachée à une créance pour en garantir le paiement.
- Le propriétaire actuel de l'immeuble (ou le cessionnaire de la créance) est celui qui a vocation à profiter du service attaché au bien qu'il a acquis (par contrat ou non³). L'action en responsabilité est une application de l'obligation réelle : c'est un service attaché à une chose. La théorie de l'ensemble contractuel n'est pas ici nécessaire.

Lorsqu'un locataire est défaillant et que l'immeuble fait l'objet d'une *sous-location*, l'article 1753 c. civ.⁴ permet au bailleur de réclamer paiement au sous-locataire, à raison de ce qu'il doit au locataire.

- Si le sous-locataire doit le sous-loyer (250€) au locataire, et si le locataire doit le loyer (300€) au bailleur, le bailleur dispose d'une action (directe) pour réclamer le sous-loyer (250€) au sous-locataire⁵. Le sous-locataire paiera ce qu'il doit, mais évidemment pas davantage ; les 50€ manquants au bailleur seront réclamés au locataire.
- Si le sous-locataire doit 300€ au locataire et si ce dernier doit 250€ au bailleur, le bailleur réclamera ce qui lui est dû au sous-locataire (soit 250€). Les 50€ restants seront versés par le sous-locataire au locataire.

¹ Art. 1646-1 c. civ. : « Le vendeur d'un immeuble à construire est tenu, à compter de la réception des travaux, des obligations dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du présent code.
« Ces garanties bénéficient aux propriétaires successifs de l'immeuble. / (...) ».

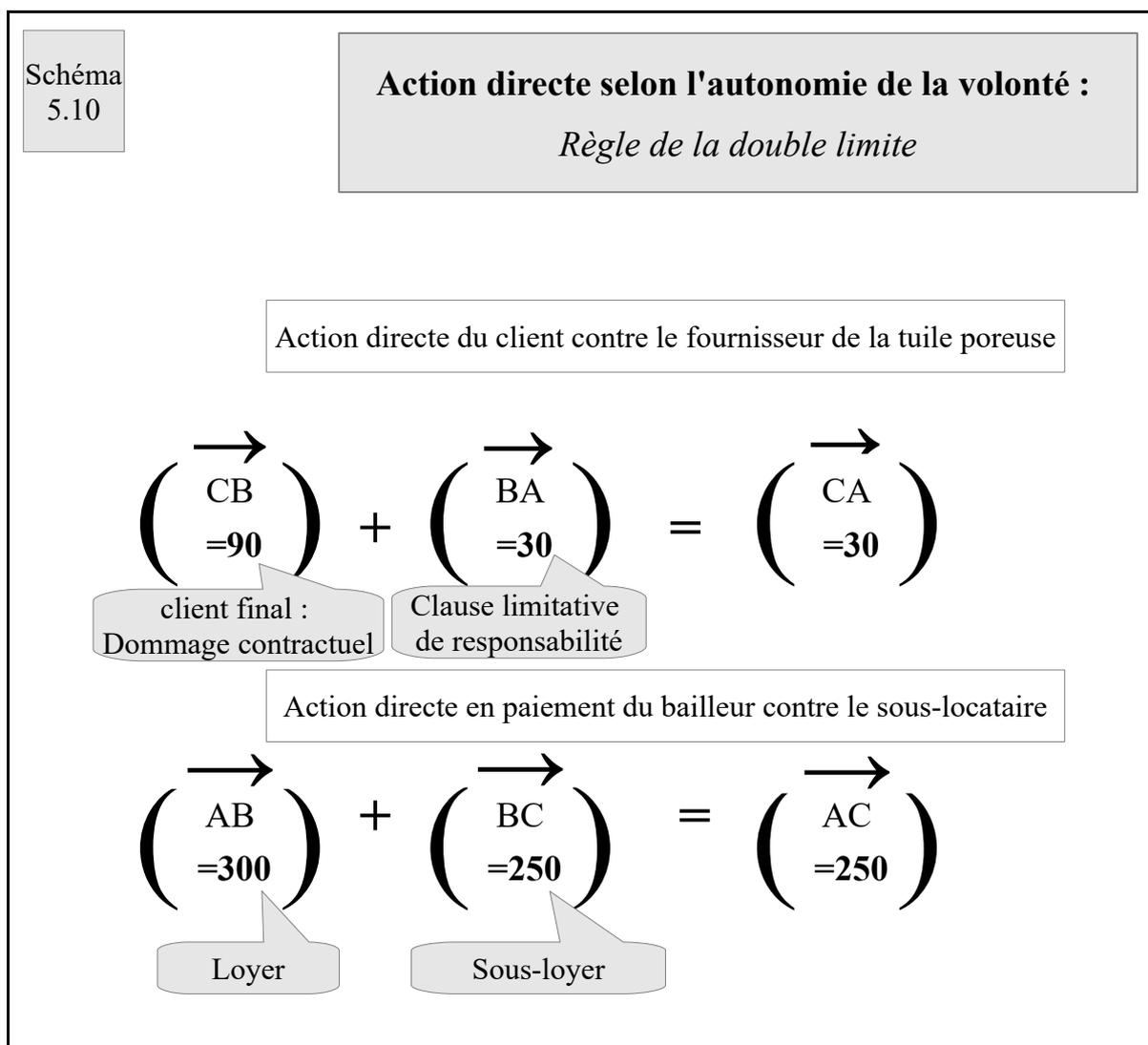
² Les vices affectant l'immeuble ne nuisent qu'au propriétaire actuel de l'immeuble, qui subit la perte de la valeur contractuelle promise. Une substitution de contractant se produit, selon la théorie de l'obligation *in rem*, obligation attachée à la chose.

³ Lorsqu'un créancier est impayé, il fera saisir le bien de son débiteur pour le faire vendre aux enchères publiques : la cession réalisée à la suite d'une exécution forcée n'est pas convenue.

⁴ Art. 1753 c. civ. : « Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, et sans qu'il puisse opposer des paiements faits par anticipation. »

⁵ Civ. 3^e, 19 fév. 1997, n°95-12.491, Bull. n°35 : (abstrat) « Le propriétaire a une action directe à l'encontre du sous-locataire dans la limite du sous-loyer ».

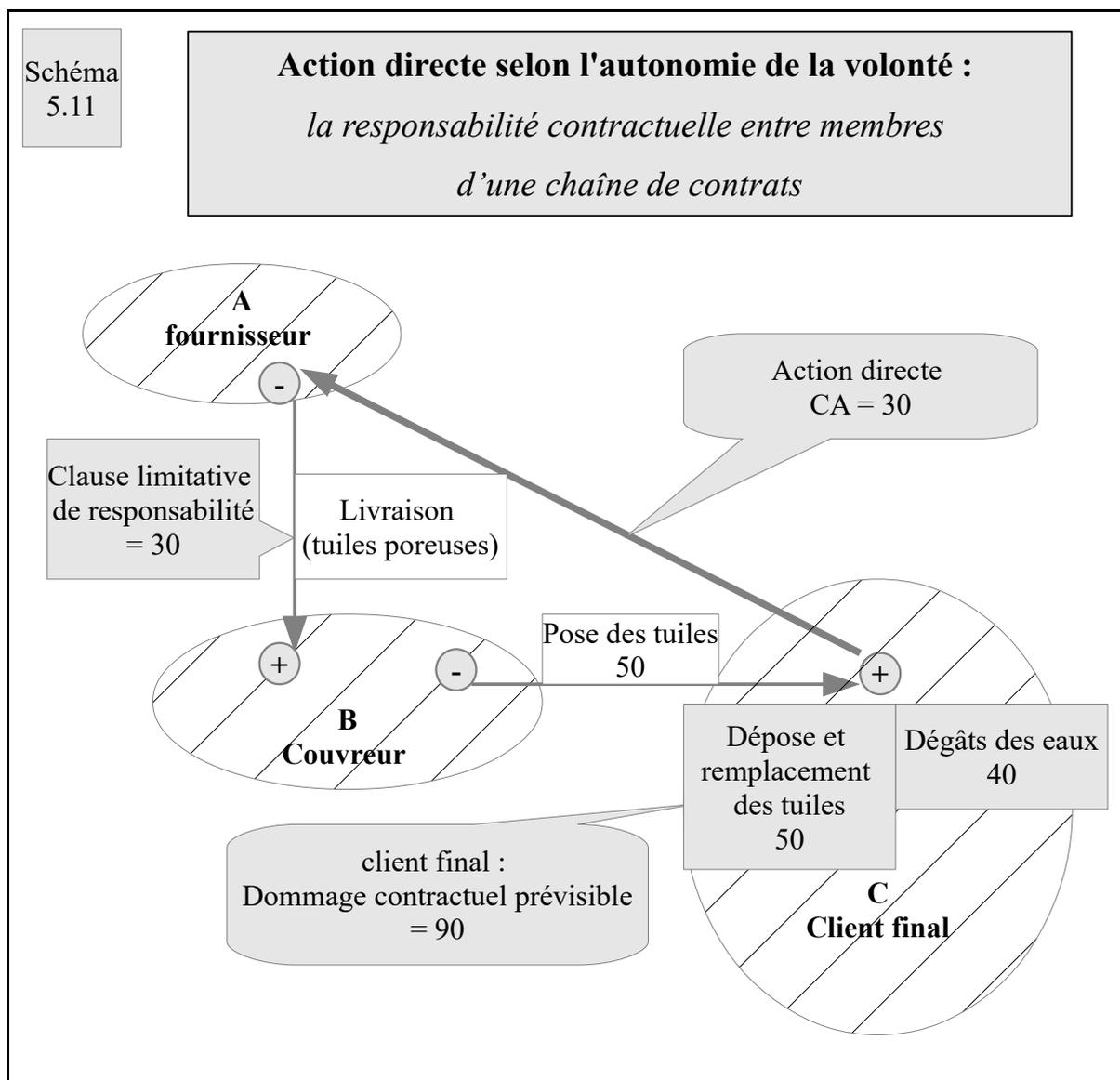
L'action directe s'exerce donc dans la double limite de ce que doit chacun à son propre contractant direct. AB + BC sera toujours égal à la plus faible des deux sommes affectées l'une à AB, l'autre à BC (schéma 5.10).



La théorie de l'ensemble contractuel proposée par l'autonomie de la volonté permet donc à un contractant de convenir avec son cocontractant direct que sa responsabilité en cas d'inexécution sera limitée envers les sous-contractants (schéma 5.11).

- Le contractant (auteur de l'inexécution) sera tenu dans les mêmes termes envers son cocontractant direct ou envers un sous-contractant. Si une clause limitative de responsabilité est valablement conclue (ente deux professionnels), elle sera opposable au client final.

- La prévision contractuelle d'un contractant sera appliquée de manière extensive à l'ensemble des membres de la chaîne de contrats.



462. En droit de la responsabilité civile, les **résultats de la théorie de l'ensemble contractuel** conduisent à étendre la prévision contractuelle à des personnes qui n'ont pas directement contracté entre elles. Il s'ensuit que le sous-contractant subira un dommage contractuel (défini de manière extensive), y compris quand un intermédiaire a conclu différents contrats

On sait que l'autonomie de la volonté définit de manière large le dommage contractuel subi par le cocontractant : il inclut non seulement l'inexécution de la prestation et son exécution tardive, mais également tous les dommages corporels ou matériels.

- L'acquéreur (sous-contractant) qui exerce une action en responsabilité contractuelle directement contre le fournisseur de tuiles subira donc un dommage contractuel (aussi bien en présence d'un dégât des eaux que de tuiles poreuses à remplacer).
- En conséquence, la clause limitative de responsabilité devient opposable au sous-contractant¹ : l'annulation de cette clause n'étant acquise que par la preuve d'un dol, défini comme une inexécution intentionnelle (supra), il en résulte que les sous-contractants seront, eux aussi, soumis à une prévision contractuelle étendue à tous les membres de la chaîne contractuelle².

L'action directe contractuelle permet donc à un contractant de limiter le montant de sa responsabilité envers tous les membres de la chaîne de contrat. L'obligation contractuelle de sécurité (à laquelle la jurisprudence a eu recours) pourra même complètement disparaître ...

(463- à 469. : réservés)

3/ La jurisprudence : l'histoire mouvementée de l'action directe

470. La **jurisprudence**, qui avait eu recours à l'action directe afin de permettre au consommateur final de ne pas subir l'insolvabilité de son contractant intermédiaire, hésitait sur le fondement (délictuel ou contractuel) de cette action directe. Après une période de profonde divergence, la jurisprudence a fini par se stabiliser.

La première chambre civile, traditionnellement novatrice, s'était laissée convaincre par la proposition de soumettre à la responsabilité contractuelle cette action directe. Le sous-contractant apparaissait donc comme un « faux-tiers ». La troisième chambre civile fut, en revanche, rétive : le sous-contractant fut perçu comme un tiers comme un autre, l'action directe étant donc délictuelle. La *divergence* persista jusqu'au moment où les juges de la première chambre civile se rendirent compte des conséquences concrètes de la reconnaissance du caractère contractuel de l'action directe. Que restait-il, en effet, de l'obligation contractuelle de sécurité, lorsque le consommateur final ne se plaignait pas du non-fonctionnement du bien acquis, mais de son caractère dangereux ?

Au début des années 2000, la jurisprudence s'est de nouveau unifiée, en réexaminant la question sous un nouveau jour : la question consistait à déterminer l'impact que pouvait causer l'inexécution

¹ Voir, appliquant ce raisonnement : Civ. 1^{ère}, 8 mars 1988, *Clic clac photo*, Bull. n°69 ; RTD civ. 1988, p. 551, obs. Ph. Rémy ; p. 741, 761 et 764, obs. J. Mestre ; JCP G 1988.II.21070, note Jourdain.

² Bernard Teyssié, *Les groupes de contrat*, préface J.-M. Mousseron, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, tome 139, 1975, n°580 à n°583, p. 288 à 291 : après avoir envisagé les avantages de la responsabilité délictuelle par rapport à la responsabilité contractuelle (n°563 à 572, p. 282 à 285) « *Le caractère contractuel des actions médiates en responsabilité, au sein des groupes de contrats, n'est-il pas imposé par l'équité d'abord, la logique ensuite ?* » (n°582, p. 290).

commise par un contractant. Le degré d'exigence imposé aux professionnels dans l'exécution de leurs prestations a conduit à un durcissement de la jurisprudence.

Cette histoire mouvementée, centrée a priori sur une question très technique (l'action directe exercée par la victime finale est-elle contractuelle ou délictuelle ?), a conduit les juges français à explorer des pistes dont certaines se sont avérées peu convaincantes.

471. Dans les années 1980, la reconnaissance de l'action directe avait pour objectif une meilleure **protection des consommateurs**, victimes de la défaillance d'un professionnel en amont, dans la chaîne contractuelle.

La première chambre civile avait inauguré le bal par l'arrêt *Lamborghini* du 9 oct. 1979¹. Un consommateur avait acheté d'un garagiste une voiture, dangereuse en raison de vice caché dont elle était atteinte. La cour de cassation admit que le client final (consommateur) pouvait exercer une action contractuelle directe contre le fabricant. Le sous-acquéreur disposait d'une action "*nécessairement contractuelle*" contre le vendeur initial (solution avantageuse pour le consommateur, qui bénéficiait de l'imputation de plein droit de l'article 1231-1 c. civ.). Techniquement, le raisonnement suivait trois étapes :

- premièrement, le garagiste avait promis au client une voiture normale ; comme la voiture était défectueuse, l'inexécution lui était présumée imputable ;
- deuxièmement, le fabricant avait promis de vendre au garagiste une voiture en bon état. Comme elle était en mauvais état, l'inexécution lui était pareillement présumée imputable.
- donc (?), troisièmement, l'action directe exercée par le client contre le fabricant donne lieu à imputation de plein droit, à raison de l'inexécution commise par le fabricant. Ce raisonnement n'est pas scientifique : c'est un " raisonnement " analogique.

Dans cet arrêt, où il était autant question du transfert de valeur que du dommage causé par ce véhicule, la réparation intégrale du contractant victime butait toutefois sur un obstacle. Selon le système proposé par l'autonomie de la volonté (système qu'applique apparemment purement et simplement l'arrêt *Lamborghini*), la réparation intégrale était soumise à une preuve spécifique : le dol du garagiste et du fabricant. L'autre apport fondamental de l'arrêt consistait à affirmer que le vendeur professionnel (garagiste), tout comme le fabricant, étaient, en tant que professionnels,

¹ Civ. 1^{ère}, 9 oct. 1979 *Lamborghini* n°78-12.502, Bull. n°241 ; D. 1980 IR p. 222, note Christian Larroumet : « L'action directe dont dispose le sous-acquéreur contre le fabricant ou un vendeur intermédiaire, pour la garantie du vice caché affectant la chose vendue, est de nature contractuelle ».

*nécessairement de mauvaise foi*¹. La réparation du dommage imprévisible (échappant à la prévision raisonnable du débiteur, selon la réinterprétation de l'autonomie de la volonté) s'imposait alors.

Le tout formait une construction protectrice pour la victime : une action « *nécessairement contractuelle* », un fabricant professionnel « *censé* » être de mauvaise foi, l'arrêt Lamborghini dévoie complètement le schéma de l'autonomie de la volonté. Dans cet arrêt (en réalité solidariste), le consommateur final était au final bien indemnisé. Les juges ont imposé aux professionnels de réaliser des prestations de qualité, avec professionnalisme.

471-1. La première chambre civile a continué sa construction, mais en perdant progressivement de vue son objectif initial, à savoir assurer une bonne réparation. La théorie de l'ensemble contractuel est destinée à opposer les clauses limitatives de responsabilité à des sous-contractants, résultat que la chambre commerciale a bien compris.

La première chambre civile étendit sa théorie de l'ensemble contractuel à d'autres contrats : ainsi, en présence d'un *contrat d'entreprise* (c-à-d de service). Selon Civ. 1^{ère}, 29 mai 1984, « le maître de l'ouvrage dispose contre le fabricant de matériaux d'une action directe pour la garantie des vices cachés ». Le maître de l'ouvrage (client) peut agir contractuellement contre le sous-traitant, qui livre des tuiles poreuses, afin d'obtenir réparation de l'ensemble des préjudices subis (remplacer la toiture ; indemniser le dégât des eaux). La construction est confirmée en 1988².

En suivant cette logique, la jurisprudence était amenée à valider et à rendre opposable à des sous-contractants les clauses limitatives de responsabilité.

- Dans son arrêt Civ. 1^{ère}, 8 mars 1988, *Clic-Clac Photo*³ (confirmé par Civ. 1^{ère}, 7 juin 1995), la première chambre civile valida les clauses limitatives de responsabilité insérées par le contractant professionnel, auteur de l'inexécution.
- Dans son arrêt Com., 26 mai 2010⁴, la chambre commerciale rend opposable à des sous-contractants la clause limitative de responsabilité convenue entre le fabricant et l'acquéreur d'un matériel.

¹ Civ. 1^{ère}, 9 oct. 1979 *Lamborghini* n°78-12.502, préc. : « Un garagiste est, en sa qualité de vendeur professionnel censé connaître le vice dont l'automobile vendue est affectée ». Jurisprudence maintenue : Civ. 1^{ère}, 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. »

² Civ. 1^{ère}, 8 mars 1988, *infra* ; Civ. 1^{ère}, 21 juin 1988, n°85-12.609 ; Bull. n°202 ; D. 1989, p. 5, note Larroumet ; JCP G 1988.II.21125, note Jourdain ; RTD civ. 1989, p. 74, obs. Mestre ; RTD civ. 1989, p. 107, obs. Rémy : « dans un groupe de contrats, la responsabilité contractuelle régit nécessairement la demande en réparation de tous ceux qui n'ont souffert du dommage que parce qu'ils avaient un lien avec le contrat initial ».

³ Civ. 1^{ère}, 8 mars 1988, *Clic clac photo*, Bull. n°69 ; RTD civ. 1988, p. 551, obs. Ph. Rémy ; p. 741, 761 et 764, obs. J. Mestre ; JCP G 1988.II.21070, note Jourdain (une action directe « nécessairement contractuelle » exercée par le maître d'ouvrage contre un sous-traitant ayant réalisé une prestation de services sans transfert de propriété d'une chose)

⁴ Com., 26 mai 2010, n°07-11.744, Bull. n°100 (abstrat) : « Le fabricant de l'alternateur est en droit d'opposer [à la personne chargée de la maintenance du groupe électrogène et au sous-acquéreur] tous les moyens de défense qu'il pouvait invoquer à l'encontre de son propre cocontractant, et notamment ses conditions générales de vente qui limiteraient sa garantie. »

Cette jurisprudence ôtait tout intérêt à l'action directe : le consommateur final subissait les clauses limitatives de responsabilité. Il ne restait rien de l'obligation contractuelle de sécurité, entièrement passée à la trappe.

472. En revanche, la troisième chambre civile persista à analyser la situation de manière classique, ce qui créait donc une divergence. Elle estimait que l'action était **délictuelle**, pour des faits d'espèce quasiment identiques (Civ. 3^e, 19 juin 1984, *affaires des tuiles gélives*¹). A priori, le consommateur était confronté à une preuve délicate à rapporter, celle de la faute du débiteur. Toutefois, la troisième chambre civile procédait à un raisonnement en deux étapes :

- premièrement, le fabricant qui manquait à sa promesse de livrer de bonnes tuiles, alors que celles qu'il livrait étaient destructibles par gel (et donc poreuses), commettait une inexécution contractuelle envers l'entrepreneur, son cocontractant ;
- deuxièmement, cette inexécution contractuelle valait faute à l'égard du tiers. Le tiers (consommateur) pouvait ainsi exercer une action en responsabilité délictuelle contre le fabricant. La troisième chambre civile affirmait en substance que *toute inexécution contractuelle imputable au débiteur (art. 1231-1 c. civ.) valait faute à l'égard des tiers (art. 1240 c. civ.)*.

En posant cette équation, les juges affirmaient l'existence d'un nouveau chef de responsabilité délictuelle, à savoir la responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution contractuelle. Tout non-contractant était protégé aussi bien que le contractant.

(473. : réservés)

474. La **chaîne de contrats** qui justifiait une responsabilité (contractuelle) du sous-contractant envers le contractant final a fini par être abandonnée par la jurisprudence.

La proposition de l'autonomie de la volonté de traiter de manière spécifique le sous-contractant, en lui permettant de limiter sa responsabilité (contractuelle) envers les membres de la chaîne de contrat a été rejetée : la théorie de l'ensemble contractuel fonctionne correctement lorsqu'elle est centrée sur la prestation qui doit transiter d'un patrimoine à un autre ; elle ne donne aucun résultat probant quand le contractant victime subit un dommage délictuel.

¹ Civ. 3^e, 19 juin 1984, n°83-10.901, Bull. n°120. En l'absence de contrat conclu entre le maître de l'ouvrage et le fabricant de tuiles, la responsabilité de ce dernier est délictuelle : la solution permettait au consommateur d'échapper à un délai de prescription, acquis dans la responsabilité contractuelle, non encore échu dans la responsabilité délictuelle. Position confirmée par Civ. 3^e, 22 juin 1988, Bull. n°115 ; RTD civ. 1988, p. 763, obs. Jourdain ; RTD civ. 1989, p. 110, obs. Rémy.

Lorsque les juges constatèrent que l'action directe avait pour effet de supprimer l'obligation contractuelle de sécurité, ils abandonnèrent purement et simplement la théorie de l'ensemble contractuel. Le sous-contractant sera un tiers comme un autre.

II/ La responsabilité délictuelle du contractant envers les tiers

475. La **responsabilité délictuelle du contractant envers les tiers** impose au contractant, responsable d'une exécution incorrecte du contrat, de réparer les dommages délictuels subis par les tiers. Lorsqu'un ascenseur est mal réparé, les tiers blessés par sa chute exerceront une action en responsabilité délictuelle, parce que leur dommage est délictuel (selon le code civil) ou parce qu'aucun contrat ne lie la victime à l'auteur de l'accident (selon l'autonomie de la volonté et la jurisprudence française).

1/ Le code civil : la responsabilité délictuelle du contractant fautif

476. Selon le **code civil de 1804**, le contractant fautif engage sa responsabilité délictuelle envers les tiers (comme envers son cocontractant), à raison des dommages résultant d'une négligence, mais pas d'un retard dans l'exécution d'une prestation (schéma 5.12).

Selon le code civil, toute négligence, commise à l'occasion ou en dehors de l'exécution d'un contrat a le même statut, lorsqu'elle cause un dommage délictuel. L'auteur de la faute objective engage sa responsabilité délictuelle envers toute victime (contractante ou tiers). La présence ou l'absence de contrat ne change pas la situation.

En revanche, les tiers ne sont pas fondés à réclamer l'indemnisation du dommage causé par l'inexécution de la prestation, en raison du recours à la causalité directe : le retard de livraison, causant l'arrêt d'un chantier (dommage subi par les tiers) n'est pas réparable. L'effet relatif du contrat prévoit explicitement la solution : selon l'article 1199 al. 2 c. civ.¹, « Les tiers ne peuvent [pas] demander l'exécution du contrat », c-à-d. de la prestation, à leur profit.

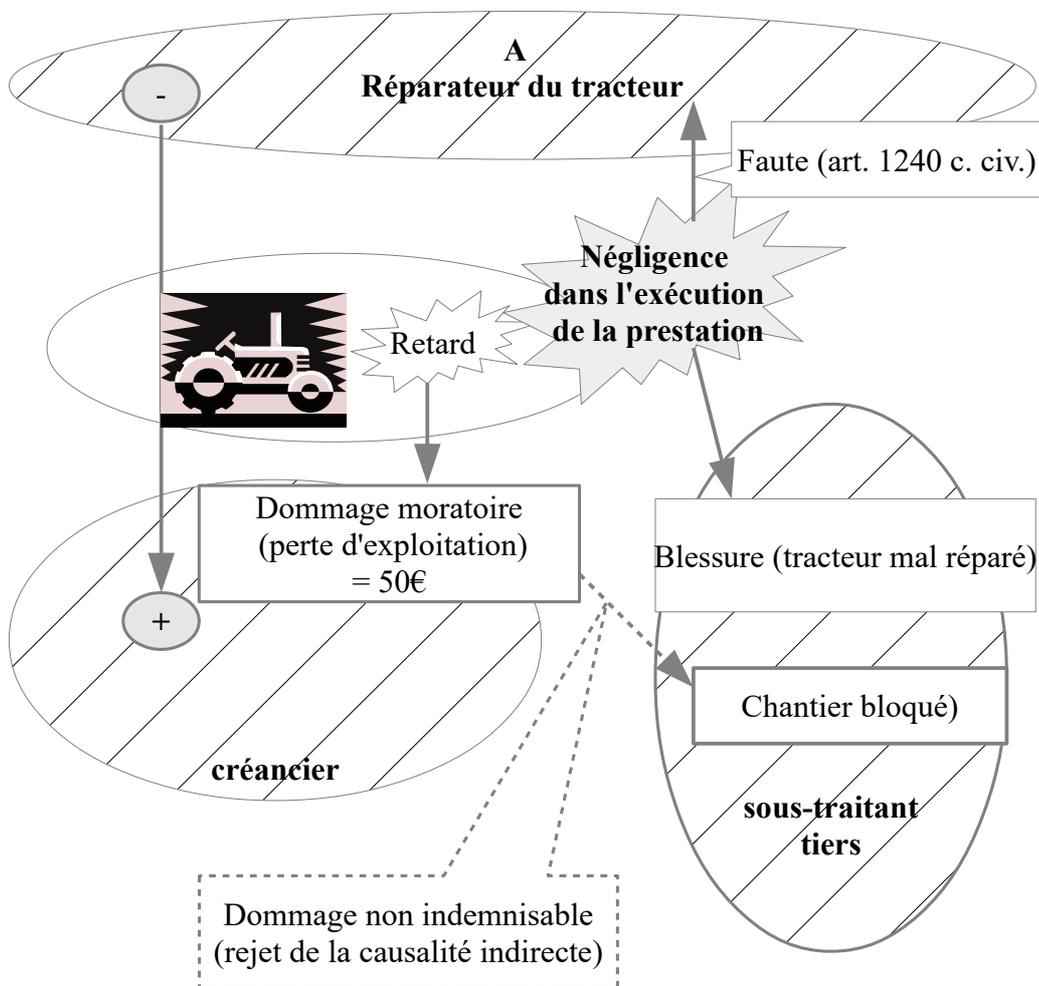
La preuve d'une négligence, pesant sur le tiers victime, commise par le contractant lors de l'exécution de sa prestation, conduira donc à appliquer, purement et simplement, le droit commun de la responsabilité délictuelle. Le réparateur d'un tracteur qui néglige de vérifier les freins commet une faute, envers les tiers comme envers son contractant.

¹ Art. 1199 c. civ. : « Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties.

« Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV. »

Schéma
5.12

La responsabilité du contractant envers les tiers du fait de l'exécution incorrecte de la prestation selon le code civil



2/ L'autonomie de la volonté : la faute commise par le contractant

477. Selon l'autonomie de la volonté, le tiers, victime d'une prestation dangereuse, devra prouver la faute (subjective) commise par le contractant, qui néglige de vérifier les freins du tracteur qu'il répare.

On sait que l'autonomie de la volonté retient une définition restreinte du tiers (à l'exclusion du sous-contractant : supra), parce que les tiers ont droit à une réparation intégrale du dommage (délictuel) qu'ils subissent.

- La faute sera établie en présence d'un manquement à un devoir général de prudence. La faute est subjective ;
- La causalité directe est retenue en principe.

Il s'agit donc d'une application classique de la responsabilité pour faute.

Récemment, l'autonomie de la volonté a renouvelé sa vision. En rendant opposable aux tiers la clause limitative de responsabilité dont bénéficie le débiteur, les tiers seront aussi peu indemnisés que le contractant¹. Selon Com., 3 juillet 2024², « le tiers à un contrat (...) peut se voir opposer les [clauses limitatives de responsabilité] qui s'appliquent dans les relations entre les contractants. » La chambre commerciale précise que la solution respecte le principe d'égalité (« Pour (...) 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 sera donc dans la même situation que le contractant.

3/ La jurisprudence : la responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du contrat

478. La **jurisprudence** française, pour sa part, a élaboré un nouveau chef de responsabilité par lequel un contractant, auteur d'une inexécution, doit réparer le dommage que cette inexécution cause sur une victime quelconque. La jurisprudence affirme ainsi que *l'inexécution contractuelle vaut faute à l'égard des tiers*.

En affirmant que « *toute inexécution vaut faute à l'égard des tiers* » (sans avoir d'autre preuve à rapporter : à savoir la preuve d'une faute) (A.P., 6 oct. 2006³), un tiers est protégé aussi bien qu'un contractant, et il n'est plus nécessaire de distinguer selon que le tiers appartiendrait ou non à une chaîne de contrats (conformément à la solution préconisée par la Civ. 3^e, 1984, dans l'affaire des tuiles gélives). Le tiers n'est plus tenu d'établir une véritable négligence : ce faisant, la jurisprudence a pris quelques libertés avec le code civil.

¹ Com., 26 mai 2010, n°07-11.744, Bull n°100 (abstrat) : « Le fabricant de l'alternateur est en droit d'opposer [à la personne chargée de la maintenance du groupe électrogène et au sous-acquéreur] tous les moyens de défense qu'il pouvait invoquer à l'encontre de son propre cocontractant, et notamment ses conditions générales de vente qui limiteraient sa garantie. »

² 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. »

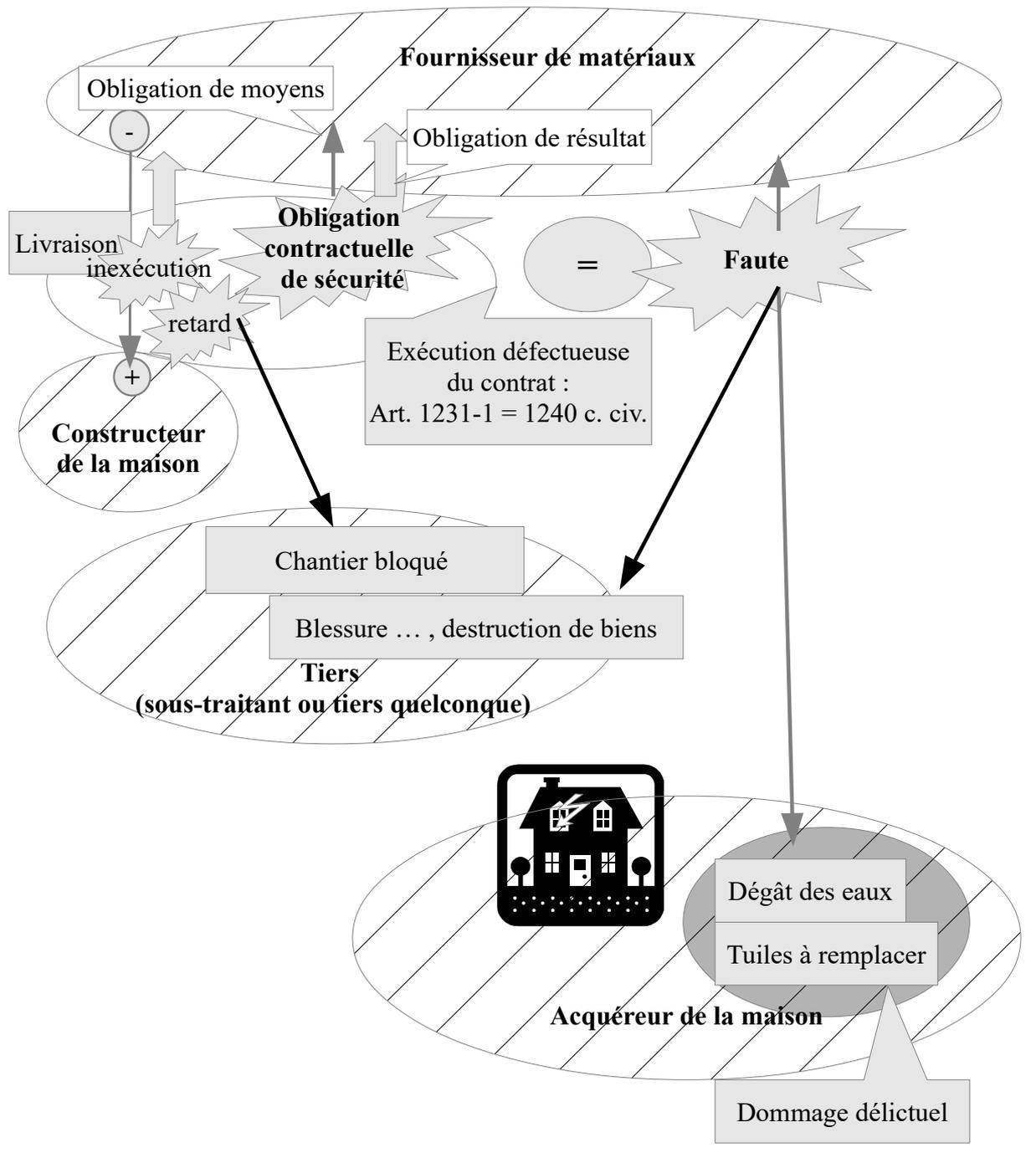
³ A.P., 6 oct. 2006, n°05-13.255, *Bootshop*, Bull. n°9, BICC 1^{er} déc. 2006, note et rapp. M. Assié, concl. A. Gariazzo ; D. 2006, p. 2484, obs. I. Gallmeister, et p. 2825, note G. Viney ; D. 2007, p. 1827, obs. L. Rozès, p. 2897, obs. P. Jourdain et p. 2966, obs. B. Fauvarque-Cosson ; AJDI 2007. 295, obs. N. Damas ; RDI 2006. 504, obs. P. Malinvaud ; RTD civ. 2007. 61, obs. P. Deumier, 115, obs. J. Mestre et B. Fages, et 123, obs. P. Jourdain ; JCP G 2006. II.10181, comm. M. Billiau, 10132, comm. A. Gariazzo, et 2007. I. 115, obs. P. Stoffel-Munck ; RDC 2007. 269, obs. D. Mazeaud, 279, obs. S. Carval, et 379, obs. J.-B. Seube. : (abstrat) « Le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ».

Envers les tiers, les juges français ne distingueront ni les conséquences résultant d'une violation de l'obligation contractuelle de sécurité, ni celles résultant du retard (à verser une prestation) (schéma 5.13). Or, selon l'article 1231-4 c. civ.⁴, seule la « suite immédiate et directe » de l'inexécution est réparable, envers le cocontractant : les tiers ne bénéficiaient d'aucun intérêt légitime juridiquement protégé. Les juges français ont purement et simplement écarté le texte.

⁴ Art. 1231-4 c. civ. : « Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution. »

Schéma
5.13

La responsabilité du fait de l'inexécution du contrat selon la jurisprudence



479. La jurisprudence a commencé par affirmer que la **violation de l'obligation contractuelle de sécurité** établie envers le contractant vaut faute envers les tiers. Un tiers pourra donc obtenir réparation de son dommage par ricochet. Selon Civ. 1^{ère}, 18 juillet 2000¹ : « *Les tiers à un contrat sont fondés à invoquer l'exécution défectueuse de celui-ci lorsqu'elle leur a causé un dommage, sans avoir à rapporter d'autres preuves.* »

En présence d'une *obligation de moyens*², le contractant victime doit établir que le débiteur a commis un manquement contractuel (une faute), et que cette faute est bien la cause du dommage (corporel ou matériel) qu'il subit. La faute (contractuelle) prouvée envers le débiteur devient, ipso facto, une faute (délictuelle) prouvée à l'égard des tiers, et peu importe leur qualité : victime par ricochet³ ou tiers directement lésé⁴. Il n'existe aucune différence entre une obligation de moyens et l'article 1240 c. civ.⁵. Ainsi :

- si la clinique avait surveillé correctement la patiente internée en hôpital psychiatrique (en affectant suffisamment d'infirmières à cette tâche), la patiente n'aurait pas pu se suicider et la famille (tiers) n'aurait pas perdu un proche (Civ. 1^{ère}, 18 juillet 2000⁶). La négligence prouvée envers la patiente (cocontractant) est pareillement prouvée envers les membres de la famille. Pour le tiers, la solution est ici identique à celle prévue par le code civil ;
- si le contractant (patient) ne prouve pas la faute commise par le médecin dans la détection d'une maladie, le patient sera victime d'une fatalité, au même titre que les tiers (contaminés).

En présence d'une *obligation de résultat*, le dommage par ricochet subi par les tiers est entièrement réparé dès lors que le contractant victime obtient réparation intégrale.

¹ Civ. 1^{ère}, 18 juillet 2000, n°99-12135, Bull. n°221 : « Les tiers à un contrat sont fondés à invoquer l'exécution défectueuse de celui-ci lorsqu'elle leur a causé un dommage, sans avoir à rapporter d'autres preuves. Dès lors qu'une clinique a commis une faute contractuelle vis-à-vis de son patient, les parents de celui-ci peuvent invoquer cette même faute à l'appui de leur action délictuelle tendant à la réparation de leur préjudice par ricochet. » Certes, l'arrêt établit une faute à la charge du débiteur : son obligation était de moyens ; mais la généralité de la formulation établissant l'équation inexécution contractuelle-faute est plus large.

² A.P., 17 nov. 2000, *Perruche*, n°99-13.701, Bull. n°9.

³ Civ. 1^{ère}, 18 juillet 2000, n°99-12135, Bull. n°221 ; Civ. 2^e, 23 oct. 2003, n°01-15391, Bull. n°330 : la victime directe, emprunteur d'une chose dangereuse, devait (art. 1891 c. civ.) prouver la faute du prêteur (négligence à avertir du caractère dangereux de la chose) ; la victime étant décédée, sa famille demande réparation du dommage par ricochet. L'arrêt affirme que « la victime par ricochet d'un accident relevant de la responsabilité contractuelle dispose d'une action en responsabilité délictuelle pour obtenir réparation de son préjudice ».

⁴ Civ. 1^{ère}, 18 mai 2004, n°01-13844, Bull. n°141 : l'avocat mandaté par un créancier voulant surenchérir agit hors délai. Envers le débiteur saisi, il en résulte un dommage (un prix de vente supérieur aurait réduit son passif). L'arrêt déclare : « la faute commise dans l'exécution du contrat était susceptible d'engager la responsabilité délictuelle de son auteur à l'égard des tiers à ce contrat ».

⁵ Sauf à affirmer, comme a tenté de le faire la chambre commerciale, qu'un tel médecin ne commettrait pas de faute délictuelle, motif pris qu'il n'aurait pas, dans la société, l'obligation de soigner autrui.

⁶ Civ. 1^{ère}, 18 juillet 2000, n° 99-12135, Bull. n° 221 : « Les tiers à un contrat sont fondés à invoquer l'exécution défectueuse de celui-ci lorsqu'elle leur a causé un dommage, sans avoir à rapporter d'autres preuves. Dès lors qu'une clinique a commis une faute contractuelle vis-à-vis de son patient, les parents de celui-ci peuvent invoquer cette même faute à l'appui de leur action délictuelle tendant à la réparation de leur préjudice par ricochet. » ;

- Dès lors que le centre de transfusion est tenu d'une obligation de résultat envers le transfusé, les proches de ce derniers (tiers) obtiennent réparation (Civ. 1^{ère}, 13 fév. 2001¹), sans avoir à établir une faute envers le centre de transfusion. La solution diverge de celle du code civil.
- Si le contractant qui a prêté une chose dangereuse (garage munie d'une porte fragile) l'avait fait réparer, l'emprunteur (contractant) n'aurait pas été tué par la chute de la porte, et la famille (tiers) n'aurait pas subi de dommage par ricochet (Civ. 2^e, 23 oct. 2003²). La solution diverge de celle du code civil, selon lequel le prêteur doit indemniser, même quand il ignore le danger de la porte.

La jurisprudence a donc établi un nouveau chef de responsabilité délictuelle, à côté du fait personnel fautif (art. 1240-1241 c. civ.) et du fait des choses ou d'autrui, conduisant à établir un régime homogène de responsabilité. Lorsqu'un contractant et un tiers sont dans un ascenseur, qui chute en raison d'une inexécution contractuelle commise par le réparateur, ce dernier engage sa responsabilité contractuelle (violation de l'obligation contractuelle de sécurité) envers le contractant, et, du même coup, envers le tiers, mais sa responsabilité devient délictuelle.

480. L'inexécution de la prestation par un contractant sera pareillement invoquée par un tiers, quand le service promis n'est pas effectué. La jurisprudence a alors procédé à une interprétation déformante du code civil. On sait que le dommage indirect causé par le retard à exécuter une prestation n'est pas indemnisable selon le code civil (qui recourt à une causalité directe : art. 1231-4 c. civ.). Désormais, tout manquement contractuel dans l'exécution de la prestation sera réparable, aussi bien envers le cocontractant qu'envers le tiers.

- Si le bailleur avait correctement entretenu les locaux loués (c-à-d. exécuté correctement ses obligations), le sous-locataire n'aurait pas dû fermer sa boutique et il aurait pu éviter une perte d'exploitation (A.P., 6 oct. 2006, *Boot shop*³) ;
- Le tiers (locataire voisin, dans une galerie marchande) peut s'estimer lésé par l'irrespect d'un service (clause de non-concurrence) par un locataire. Le locataire auteur de

¹ Civ. 1^{ère}, 13 fév. 2001, n°99-13589, Bull. n°35 : « un centre de transfusion sanguine est tenu d'une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les produits sanguins qu'il cède et que le manquement à cette obligation peut être invoqué aussi bien par la victime immédiate que par le tiers victime d'un dommage par ricochet ».

² Civ. 2^e, 23 oct. 2003, n°01-15391, Bull. n° 330 : « la victime par ricochet d'un accident relevant de la responsabilité contractuelle dispose d'une action en responsabilité délictuelle pour obtenir réparation de son préjudice »

³ A. P., 6 oct. 2006, *Boot shop* ou *Myr'ho* n° 05-13.255, Bull. n°9 ; D. 2006. 2825, note G. Viney, 2007. 2897, obs. P. Jourdain, et 2966, obs. B. Fauvarque-Cosson

l'inexécution engage sa responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du service promis (Civ. 3^e, 13 juillet 2010¹).

– Si le fabricant d'électricité ne livre pas d'électricité à son client, ce dernier cessera son activité et ne pourra pas remplir ses obligations contractuelles envers ses propres clients : ces derniers seront en droit de réclamer réparation du préjudice qu'ils subissent au fabricant d'électricité (A.P., 13 janvier 2020²).

La jurisprudence contemporaine (majoritaire) adopte une vision extensive de l'impact de l'inexécution du contrat sur les tiers. Cette solution, inspirée par le solidarisme (et critiquée par l'autonomie de la volonté), impose au contractant (notamment professionnel) de réparer tous les dommages délictuels qui résultent de son inexécution.

480-1. La solution adoptée par la jurisprudence majoritaire est **critiquée par l'autonomie de la volonté**, qui parle de « manquement contractuel dérelativisé »³. Le contractant auteur de l'inexécution voit sa prévision déjouée : il est désormais tenu sans limite, aussi bien en présence d'une prestation fautive, tardive ou incomplète⁴.

La *chambre commerciale* divergeait traditionnellement sur deux points fondamentaux : non seulement une faute était exigée, mais cette faute devait être délictuelle pour que le débiteur engageât sa responsabilité envers un tiers⁵. La chambre commerciale a même affirmé que la faute contractuelle devait être détachable du contrat. Comprendre : il fallait une violation d'un devoir général de prudence⁶. Techniquement, toutefois, la solution n'est pas exacte : la violation d'un devoir spécial justifie l'application de l'article 1241 c. civ. (supra n°103).

¹ Civ. 3^e, 13 juillet 2010, n°09-67.516 : « Le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage » (locataire violant une clause de non-concurrence contractée envers le bailleur, et invoquée par un tiers, à savoir le locataire concurrent).

² A.P., 13 janvier 2020, n°17-19.963, Bull. ; D. 2020 p.394, note Mireille Baccache ; D. 2020. 78, et 416, note J.-S. Borghetti.

³ Jean-Pierre Tosi, « Le manquement contractuel dérelativisé », in *Mélanges Gobert*, Economica, 2004, p. 479 à 493.

⁴ Mireille Bacache, *Relativité de la faute contractuelle et responsabilité des parties à l'égard des tiers*, Dalloz 2016 p. 1454, spéc. n°10 : ce chef de responsabilité présente « l'inconvénient de porter atteinte aux prévisions du débiteur défaillant. Plaçant la réparation sur le terrain délictuel, il permet au tiers victime d'échapper au régime contractuel autour duquel le débiteur avait pourtant construit l'équilibre de son contrat. En d'autres termes, si on permet au tiers de s'appuyer sur le contrat pour établir la faute du débiteur poursuivi, on ne permet pas à ce dernier de se prévaloir de ce même contrat pour soumettre l'action du tiers au régime de réparation qu'il a pu prévoir. Il en est ainsi des clauses limitatives ou exclusives de responsabilité, des clauses attributives de compétences ou des clauses d'arbitrage. »

⁵ Com. 18 janv. 2017, n°14-16.442, D. 2017. 1036, note D. Mazeaud ; AJ Contrat 2017. 191, obs. A. Lecourt ; RTD civ. 2017. 651, obs. H. Barbier. Voir également : Civ. 3^e, 18 mai 2017, n°16-11.203, D. 2017. 1225, note D. Houtcieff ; RDI 2017. 349, obs. P. Malinvaud ; AJ Contrat 2017. 377, obs. F. Chénéde ; RTD civ. 2017. 651, obs. H. Barbier, et 666, obs. P. Jourdain.

⁶ Com., 5 avril 2005, n°03-19.370, Bull. n°81 : « Un tiers ne peut, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, se prévaloir de l'inexécution du contrat qu'à la condition que cette inexécution constitue un manquement à son égard au devoir général de ne pas nuire à autrui. »

L'arrêt rendu par Com., 3 juillet 2024¹ renouvelle entièrement la perspective : le régime de la responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du contrat s'applique au tiers comme au contractant, grâce à l'opposabilité de la clause limitative de responsabilité. L'opposabilité aux tiers de la clause limitative de responsabilité est le point problématique : quand un avion mal entretenu chute sur une habitation, comment expliquer à la victime qu'elle obtiendra une réparation "raisonnable", parce que la compagnie aérienne a prévu de limiter la facture responsabilité civile envers ses clients ? Pour admettre l'opposabilité de la clause, il faut considérer que le contractant poursuit un objectif légitime ; à défaut, la clause est inopposable² ...

Conclusion §2^{ème}/ L'impact de l'exécution incorrecte du contrat sur les tiers : la responsabilité du contractant envers les tiers

481. L'impact de l'exécution incorrecte du contrat sur les tiers conduira le contractant à engager sa responsabilité délictuelle quand il commet une faute, source de dommage délictuel envers les tiers.

En 1804, une faute commise lors de l'exécution de la prestation était nécessaire.

- La faute prouvée conduira le contractant négligent à réparer le dommage délictuel subi par la victime (contractante ou tiers).
- Le contractant, auteur d'un retard, n'était toutefois pas tenu envers les tiers de réparer le dommage causé par l'arrêt du chantier.

L'autonomie de la volonté a proposé d'étendre le respect dû à la prévision raisonnable du débiteur par deux créations.

- La théorie de l'ensemble contractuel a permis de soumettre le sous-contractant à une réparation raisonnable, respectant la prévision économique du débiteur. Cette proposition n'est plus pratiquée aujourd'hui.
- Dernièrement (Com., 3 juillet 2024), la responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du contrat a conduit la chambre commerciale à affirmer que le débiteur était tenu envers les tiers comme envers son cocontractant. La prévision du débiteur, opposable aux tiers, lui permet de ne réparer que le dommage prévisible ou prévu. En l'état, un seul arrêt consacre cette thèse.

Dans son dernier état, la jurisprudence (majoritaire) a pris une orientation solidariste. Elle affirme que toute inexécution contractuelle vaut faute à l'égard d'un tiers, ce qui rend purement formelle la

¹ 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. »

² Régime général de l'obligation, n°412.

distinction entre responsabilité contractuelle envers le cocontractant et la responsabilité délictuelle envers le tiers :

– Une victime quelconque est aussi bien indemnisée, qu'elle soit contractante (bénéficiant de l'obligation contractuelle de sécurité) ou tiers (bénéficiant de la responsabilité du fait de l'inexécution contractuelle). Le système prétorien de l'obligation contractuelle de sécurité s'était avéré protecteur pour le contractant. Il est désormais appliqué aux tiers.

– La règle du non-cumul demeure affirmée, mais son application conduit à protéger largement les victimes, dans des hypothèses plus larges que celles prévues en 1804 : il n'est pas toujours nécessaire de prouver la faute (sauf dans l'obligation de moyens).

Le débiteur a donc tout intérêt à exécuter ses obligations avec professionnalisme : sa responsabilité est illimitée.

Ce droit commun jurisprudentiel peut apparaître comme une construction bancale, truffée de distinctions confuses (règle du non-cumul, obligation contractuelle de sécurité dite de moyens ou de résultat), mais il protège efficacement les victimes. Tous les régimes spéciaux n'ont pas nécessairement cette fonction.

(483- à 489. : réservés)

Conclusion du chapitre 2^{ème}
La responsabilité contractuelle

491. La **responsabilité contractuelle**, en droit français, fonctionne de manière complexe, en raison des différentes interprétations qui ont été menées, en réalité afin de justifier des politiques précises de réparation.

Au *début du XIX^e siècle*, la responsabilité contractuelle n'a pas été perçue comme un problème économique majeur.

- Il s'agit d'identifier le dommage subi spécifiquement par celui à qui la prestation doit être versée (le créancier) : l'inexécution de la prestation et/ou son retard donnent lieu à réparation. Dans l'ensemble, les codificateurs appartiennent au courant réparateur.
- On note toutefois une certaine dose de réalisme, avec la causalité contractuelle (directe : art. 1231-3 c. civ.). Il n'y a pas de dommage indirect ou par ricochet quand le retard à livrer une marchandise immobilise un chantier, et fait perdre leurs revenus aux ouvriers du chantier.

Au *début du XX^e siècle*, le paysage a changé. La doctrine de l'autonomie de la volonté a proposé un schéma de réparation " réaliste ", afin de limiter la charge financière que représente la responsabilité contractuelle : seul le dommage « raisonnable » est réparable.

- Les textes de 1804 ont été complètement dénaturés : la distinction entre obligations de moyens et de résultat, la règle du non-cumul et la distinction selon la qualité de la victime (contractante ou tiers) sont inventées afin de limiter la charge de la réparation.
- L'autonomie a créé la théorie de l'ensemble contractuel, puis a revisité la responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du contrat, afin d'opposer aux tiers la prévision du débiteur.

À la *fin du XX^e siècle*, la jurisprudence française (majoritaire) est devenue solidariste.

- L'annulation systématique des clauses limitatives de responsabilité prétendant écarter cette obligation contractuelle de sécurité montrent que les juges français entendent indemniser intégralement les victimes.

- Malgré quelques oscillations au sujet du dommage matériel (causé par le retard, notamment), la causalité contractuelle est aussi bien directe qu'indirecte.

La jurisprudence est devenue tellement protectrice des intérêts du contractant victime que les tiers ont réclamé (et obtenu) une protection similaire (avec la responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution du contrat). Cette orientation du droit commun conduira naturellement les victimes à s'intéresser à l'option, lorsqu'un régime spécial de responsabilité a vocation à s'appliquer.

492. Dans l'ensemble, les juges français ont imposé aux contractants professionnels de réaliser des prestations ne présentant aucun danger, en présumant l'existence d'un accident. C'est le produit d'un choix économique, qui n'est pas évident.

À compter de la fin des années 1970, la jurisprudence française a imposé aux professionnels de délivrer des *prestations contractuelles inoffensives*, en leur imposant de réparer intégralement la survenance de dommages délictuels subis par le cocontractant (obligation contractuelle de sécurité) ou un tiers (par l'émergence d'une responsabilité délictuelle du fait de l'inexécution contractuelle).

- La protection du contractant victime a été opérée par diverses techniques : l'obligation de résultat, le professionnel réputé de mauvaise foi¹ ...

- L'obligation contractuelle de sécurité imposée à un contractant (restaurateur) peut conduire le client à bénéficier d'un filet de sécurité : le client ayant ingéré un aliment avarié peut agir contre le restaurateur (sauf à admettre son exonération, peu probable, par la preuve de la force majeure), même si le produit est avarié du fait d'un fournisseur. Selon le code civil, le restaurateur qui n'est l'auteur d'aucune négligence n'est pas responsable. Selon la jurisprudence, toute la chaîne des contractants l'est, envers le contractant (et donc envers les tiers).

Ce choix des juges français peut être critiqué. La théorie du risque ne permet pas, le plus souvent, d'identifier un accident (préssumé, parfois de manière quasiment irréfragable).

- Est-on véritablement en présence d'un accident, lorsque le transporteur de personnes doit assumer le risque lié au comportement de passagers qui sautent d'un train en marche² ou lorsque le fabricant d'un médicament doit assumer le risque lié à l'inconnu scientifique ?
- Le filet de sécurité dont bénéficie le contractant (et les tiers) répond-il à une nécessité, lorsque le responsable n'a commis aucun manquement (restaurateur servant une nourriture avariée en raison d'un manquement commis par un fournisseur) ? Quand le pouvoir d'éviter l'accident est absent, comment justifier la responsabilité civile ?

¹ Civ. 1^{ère}, 9 oct. 1979 *Lamborghini* n°78-12.502, Bull. n°241 ; D. 1980 IR p. 222, note Christian Larroumet.

² Civ. 2^e, 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. ». Supra, n°318.