



HAL
open science

Le tiers, le contrat, le manquement : résoudre l'équation

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. Le tiers, le contrat, le manquement : résoudre l'équation. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2020, 02, pp.487. halshs-02896210

HAL Id: halshs-02896210

<https://shs.hal.science/halshs-02896210>

Submitted on 14 Nov 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le tiers, le contrat, le manquement : résoudre l'équation

M. Bacache, L'assimilation des fautes délictuelle et contractuelle réaffirmée par l'assemblée plénière, D. 2020. 394 ; J.-S. Borghetti, Responsabilité des contractants à l'égard des tiers : pas de pitié pour les débiteurs !, D. 2020. 416 ; D. Houtcieff, La responsabilité contractuelle du contractant à l'égard des tiers : fin de partie, Gaz. Pal. 4 févr. 2020. 15 ; M. Mekki, Dorénavant on fera comme d'habitude !, JCP 2020. 93

Frédéric Rouvière

*Professeur à l'Université d'Aix-Marseille
Laboratoire de théorie du droit*

La Cour de cassation a réitéré une solution adoptée en 2006 selon laquelle 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 (Cass., ass. plén., 13 janv. 2020, n° 17-19.963, D. 2020. 416, et les obs., note J.-S. Borghetti ; *ibid.* 353, obs. M. Mekki ; *ibid.* 394, point de vue M. Bacache ; AJ contrat 2020. 80, obs. M. Latina ; RTD civ. 2020. 96, obs. H. Barbier). Bien que la solution soit condamnée depuis 2006 par la doctrine (M. Latina, Le maintien jurisprudentiel de l'unité des fautes contractuelle et délictuelle, AJ Contrat 2020. 80n° 22), la Cour de cassation « persiste et signe » (M. Mekki, p. 167). Rien n'y fait : ni les critiques, ni les divergences des chambres au sein de la Cour de cassation (J.-S. Borghetti, n° 5-6 ; M. Latina, n° 2 ; M. Bacache, préc.), ni l'avis de l'avocat général qui proposait de distinguer des catégories de tiers (M. Mekki, p. 170 ; M. Latina, préc., n° 44).

Las, les auteurs renvoient désormais au législateur pour réformer la question (M. Mekki, p. 170-171 ; D. Houtcieff, II, B ; M. Latina, n° 55). Mais est-il certain qu'il fera mieux ? En effet, si autant de temps et d'intelligence ont été engagés par la doctrine et que la plume des meilleurs auteurs n'a pas su trouver une solution qui fasse consensus c'est que le problème est sans doute ailleurs. Il est forcément plus profond que son apparence technique. En d'autres termes, résoudre l'équation du tiers et du manquement contractuel n'est envisageable que si le problème est bien posé. C'est à cette mise en perspective que nous voulons inviter, sans reprendre dans le détail les arguments déjà exposés dans les notes d'arrêts. Il s'agit d'inscrire le débat dans le cadre plus large de la responsabilité contractuelle et du rôle des concepts juridiques.

En effet, la question de l'identité des fautes contractuelle et délictuelle est un écho de la controverse sur la responsabilité contractuelle, controverse qui a été initiée par Philippe Rémy dans un article qu'on ne présente plus (La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept, RTD civ. 1997. 323). Simplement, rappelons que si la responsabilité est unique, alors la faute pourra présenter une double face, contractuelle pour les parties et délictuelle pour les tiers.

Or la question qui est savamment occultée et évitée est celle de savoir ce qu'est exactement l'inexécution du contrat. L'inexécution est supposée, sans démonstration, être une faute. Pourtant, la loi n'emploie pas cette terminologie. La qualification de faute tient par la seule affirmation du concept doctrinal de responsabilité contractuelle. Belle pétition de principe qui ne dit pas son nom.

Pire, la Cour de cassation a embrouillé la question au lieu de l'éclaircir en usant encore d'un terme absent de la loi, celui de « manquement contractuel », dont on ne sait s'il doit être tenu pour synonyme de l'inexécution visée par la loi. Si c'est le cas, à quoi bon un nouveau mot ?

On le voit, l'équation « inexécution = manquement = faute » est loin d'être évidente. Prenons les obligations de non-concurrence : classiquement, leur violation est en soi une inexécution. Comment pourrait-on alors admettre une faute sans dommage ? Avec ce seul exemple, l'équation prend du plomb dans l'aile.

Elle en prend d'autant plus que l'article 1231-1 du code civil (anc. art. 1147) distingue bien l'inexécution de son imputabilité. Cette règle simple a été déformée en analysant le texte légal comme une illustration des obligations de

résultat par opposition aux obligations de moyens. En définitive, ce sont encore des concepts doctrinaux qui ont prévalu sur la lettre des textes ! Et ils semblent encore prévaloir aujourd'hui malgré l'article 1218 qui définit la force majeure contractuelle sans distinguer les obligations de moyens et de résultat alors que cela est censé être l'enjeu même de la distinction... Aussi, il n'est pas étonnant que la Cour de cassation se détourne de cette distinction (J.-S. Borghetti, n° 19 ; M. Latina, n° 35).

L'interprétation de l'arrêt est néanmoins délicate. En considérant que le fait illicite (l'inexécution du contrat) engage la responsabilité délictuelle sans être une faute (J.-S. Borghetti, n° 17), l'équation se dédouble en « inexécution = fait illicite » et « manquement = faute ». Pourtant, la fusion des équations est inévitable puisque la faute semble bien être un fait illicite (D. Houtcieff, I, B). Parallèlement, d'autres auteurs s'en tiennent à l'assimilation des fautes délictuelles et contractuelles (M. Bacache, préc. ; M. Latina, n° 26). Le bilan nous paraît sans appel : l'inexécution conçue comme une faute embrouille tout.

Pour y voir clair, il faut donc changer les termes du problème. L'équation « inexécution=dommage », qui s'évince de l'article 1231-1 précité, dessine une logique alternative. L'inexécution, c'est tout simplement le fait que le créancier n'ait pas reçu satisfaction au regard de l'opération contractuelle. Dans l'espèce du 13 janvier 2020, il s'agissait de la fourniture d'électricité. Contractuellement, sa perte était imputable au débiteur mais était-ce suffisant pour y voir une faute ?

C'est là que l'équation plus réduite, « manquement = faute », entre en jeu et se combine sans contradiction avec « inexécution =dommage ». Le manquement est alors l'imputabilité de l'inexécution, soit à raison d'une faute soit à raison d'un risque assumé (on peut d'ailleurs contractuellement très bien s'engager au-delà de la force majeure).

La distinction du contractuel et du délictuel apparaît plus clairement : le tiers doit établir un double lien de causalité, entre son dommage et le dommage contractuel (inexécution) ainsi qu'entre le dommage contractuel et le fait du débiteur. À l'inverse, entre les parties, l'imputabilité de l'inexécution a lieu en raison du contenu du contrat. Vouloir appliquer ce critère à l'égard du tiers, c'est bien lui faire bénéficier du contrat en dépit de l'effet relatif. La théorie du contrat-fait n'est pas ici réfutée. Elle pose la possibilité de prouver des faits par le contrat mais elle ne dispense pas le tiers d'établir que les conditions de la responsabilité délictuelle sont bien satisfaites.

Dans l'espèce commentée, le tiers a subi un dommage, c'est indéniable. Ce dommage a lui-même sa source dans un dommage contractuel, c'est encore indéniable. Ce dommage contractuel est imputable au créancier en vertu de la convention, c'est une fois de plus indéniable. Mais cette imputabilité prouve-t-elle une faute ? Oui, selon l'équation « inexécution = manquement = faute ». Non, selon l'équation « inexécution = dommage ».

Or il n'est que trop visible que le concept doctrinal de responsabilité contractuelle tend à réduire le problème de l'imputabilité des risques contractuels à celui de la faute. Et c'est bien là le cœur du problème : ce qui est imputable en vertu du contrat n'est pas nécessairement fautif. Même si le débiteur de la prestation d'électricité était contractuellement tenu de supporter le risque d'incendie de son usine, cela ne le rend pas fautif à l'égard des tiers *sauf à supposer* que l'imputabilité contractuelle est forcément synonyme de faute... Or c'est bien cette supposition que fait le concept de responsabilité contractuelle, une supposition nullement étayée par la loi, rappelons-le.

La conclusion est frappante : le poids des concepts doctrinaux sur la façon de penser les problèmes est largement sous-estimé. La véritable équation ne se trouve pas dans le cas à traiter mais bien *dans la façon* de le traiter. Les liens tissés entre les catégories juridiques forment une structure qui détermine comment questionner et argumenter la solution d'un cas. La difficulté consiste alors à articuler de nombreuses catégories (inexécution, faute, tiers, dommage, causalité, manquement, chaînes de contrat, action directe, responsabilité...) de façon cohérente et simple, plus encore de façon opérationnelle en pratique. Or si la théorie de la responsabilité contractuelle est en soi simple et cohérente, elle fournit des critères peu pertinents lorsqu'il s'agit de résoudre de vrais cas pratiques. À trop vouloir unifier, on finit par énoncer des généralités impropres à permettre l'analyse des faits. Une théorie trop abstraite devient vide ; elle nie les différences au lieu de permettre de les penser. Aussi, les concepts devraient être construits au plus près des cas afin de les classer et de les rationaliser. Il serait alors possible de fixer les raisons proprement juridiques des solutions

arrêtées.

À ce stade, osons faire l'hypothèse : la responsabilité contractuelle n'est-elle pas devenue la trinité du droit des contrats ? Comme sa célèbre homologe théologique, elle est absente des textes, structurée en trois parties, fait planer son ombre sur l'interprétation des textes correspondants et ne tient que par sa force dogmatique. Si le droit relève de la rationalité technique ou instrumentale (visant avant tout l'efficacité pratique), une construction plus rationnelle des concepts juridiques inclinerait à les élaborer sur la base des cas traités. En effet, n'y a-t-il pas pire injustice que de traiter de façon identique des cas différents et de façon différente des cas semblables ? Voilà au moins une question que n'importe quel juriste peut pragmatiquement se poser (J.-S. Borghetti, n° 26 ; M. Latina, n° 57) et même qu'il ne peut éviter de se poser pour résoudre l'équation du tiers et du manquement contractuel.