



HAL
open science

L'impossible responsabilité contractuelle : clauses limitatives opposées au tiers et preuve du préjudice en matière d'inexécution

Frédéric Rouvière

► To cite this version:

Frédéric Rouvière. L'impossible responsabilité contractuelle : clauses limitatives opposées au tiers et preuve du préjudice en matière d'inexécution. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2024, 04, pp.1022. <halshs-04895548>

HAL Id: halshs-04895548

<https://shs.hal.science/halshs-04895548v1>

Submitted on 23 Jan 2025

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.



HAL Authorization

L'impossible responsabilité contractuelle : clauses limitatives opposées au tiers et preuve du préjudice en matière d'inexécution

D. Bakouche et Y.-M. Serinet, Responsabilité du débiteur à l'égard des tiers : où va la chambre commerciale ?, JCP 2024. 1074 ; L. Bloch, Manquement contractuel préjudiciable : la chambre commerciale dissout le droit des obligations, RCA 2024, n° 9, n° 189 ; D. Houtcieff, Opposabilité des clauses limitatives de responsabilité aux tiers : le nœud gordien, D. 2024. 1607 ; A. Gouëzel, Opposabilité des clauses limitatives à l'action en responsabilité délictuelle du tiers : quelle place pour l'opportunité dans l'élaboration de la jurisprudence ?, D. 2024. 1577 ; J. Klein, De la nécessité de prouver le préjudice subi par le bailleur, RTD civ. 2024. 706 ; Z. Jacquemin, Dommages et intérêts contractuels : toujours pas de reconnaissance de la fonction de paiement (mais alors pourquoi toujours ce doute ?), Gaz. Pal. 2024, n° 9, p. 6

Frédéric Rouvière

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Laboratoire de théorie du droit

Responsabilité contractuelle ou inexécution du contrat ? Cette alternative a été développée avec brio par Philippe Rémy dans un article qui a lancé un débat qui ne s'éteint pas (La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept, RTD civ. 1997. 323 ; v. cette chron. RTD civ. 2020. 487).

L'actualité jurisprudentielle, et plus encore la façon de comprendre et de commenter les solutions, révèle à quel point il existe une différence entre faire de la responsabilité un modèle de raisonnement ou bien élaborer un régime propre de l'inexécution du contrat centré sur l'opération contractuelle. En bref, le modèle doctrinal intervient à la fois en amont pour poser le problème et en aval pour justifier les solutions. Nous pouvons en juger avec les cas commentés, qu'il s'agisse de l'action délictuelle exercée par un tiers soumise aux limitations contractuelles de responsabilité ou de la preuve nécessaire du préjudice pour que le bailleur soit indemnisé des dégradations du local loué.

Premier cas : l'action exercée par un tiers en se prévalant du manquement contractuel.

Depuis les arrêts *Bootshop* (Cass., ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13.255, D. 2006. 2825, obs. I. Gallmeister, note G. Viney ; *ibid.* 2007. 1827, obs. L. Rozès ; *ibid.* 2897, obs. P. Brun et P. Jourdain ; *ibid.* 2966, obs. S. Amrani-Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; AJDI 2007. 295, obs. N. Damas ; RDI 2006. 504, obs. P. Malinvaud ; RTD civ. 2007. 61, obs. P. Deumier ; *ibid.* 115, obs. J. Mestre et B. Fages ; *ibid.* 123, obs. P. Jourdain) et *Bois rouge* (Cass., ass. plén., 13 janv. 2020, n° 17-19.963, D. 2020. 416, note J.-S. Borghetti ; *ibid.* 353, obs. M. Mekki ; *ibid.* 394, point de vue M. Bacache ; *ibid.* 2021. 46, obs. P. Brun, O. Gout et C. Quézel-Ambrunaz ; *ibid.* 310, obs. R. Boffa et M. Mekki ; AJ contrat 2020. 80, obs. M. Latina ; RFDA 2020. 443, note J. Bousquet ; Rev. crit. DIP 2020. 711, étude D. Sindres ; RTD civ. 2020. 96, obs. H. Barbier ; *ibid.* 395, obs. P. Jourdain), il paraît acquis que tout manquement contractuel constitue en même temps une faute délictuelle à l'égard des tiers. Mais voici que la Cour de cassation autorise la partie au contrat à opposer des clauses limitatives de responsabilité au tiers (Com. 3 juill. 2024, n° 21-14.947, D. 2024. 1607, note D. Houtcieff ; *ibid.* 1577, point de vue A. Gouëzel ; RTD civ. 2024. 644, obs. H. Barbier) au motif qu'il ne faut « 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 » (arrêt préc., § 13).

La solution est un « véritable séisme » (L. Bloch, p. 33). C'est un revirement au regard du fameux arrêt *Besse* qui

autorise le maître de l'ouvrage à agir sur un fondement délictuel contre le sous-traitant (D. Bakouche et Y.-M. Serinet, p. 1505).

En malmenant le principe de non-cumul qui interdit de mélanger délictuel et contractuel, la solution de cet arrêt paraît poser une règle *sui generis* « exclusivement commandée par des considérations pragmatiques » (D. Bakouche et Y.-M. Serinet, p. 1504). Il est vrai que la solution est opportune au plan économique. Mais l'opportunité peut-elle être « la seule justification de la solution ? » (A. Gouëzel, p. 1577). Ce qui frappe en effet est que « le raisonnement juridique est singulièrement absent de l'arrêt », à contre-courant de l'exigence de motivation enrichie (A. Gouëzel, p. 1577).

La rançon de la responsabilité contractuelle est là : elle ne permet pas d'obtenir des solutions satisfaisantes en pratique. Alors, les juges se tournent vers l'opportunité avec les acrobaties juridiques qu'elle implique pour contourner la responsabilité contractuelle (L. Bloch, p. 34). D'autres raisonnements en opportunité s'y opposeront : les parties stipuleront l'exclusion de leur responsabilité à l'égard des tiers, ce qui montre que « le nœud gordien doit décidément encore être tranché, en rendant à chacune des responsabilités contractuelle et délictuelle ce qui lui appartient » (D. Houtcieff, p. 1610).

Devenu évident, le concept de responsabilité contractuelle n'est plus questionné. Au mieux, il est contourné par l'opportunité : c'est le choix des juges. Au pire, les interrogations de Philippe Rémy ne sont pas évoquées. Les concepts ne sont pas remis en question. Ils ne sont plus travaillés et ciselés. L'opportunité est-elle alors le maître-mot d'un juge devenu réaliste ? Suffit-il de considérer que « le monde des affaires, et la nécessaire prévisibilité de l'opération contractuelle, s'accommodait très mal des jurisprudences *Bootshop* et *Bois rouge* ? » (L. Bloch). Peut-être fallait-il se demander si l'action exercée n'était pas une action directe (comp. C. assur., art. L. 214-3). En somme, on en vient presque à regretter la théorie des groupes de contrats (D. Houtcieff, p. 1609-1610).

Mais cela montre que les concepts ont bien une influence en aval, c'est-à-dire dans la façon même de poser la question. Ainsi en va-t-il du concept de responsabilité contractuelle.

En effet, en posant la question du point de vue de la responsabilité contractuelle, on s'interdit certainement de se demander si l'action de l'assureur n'avait pas pour objet l'opération contractuelle elle-même, à savoir le transport et la manutention. En somme, lorsque le tiers se plaint du dommage qui consiste dans l'échec de la prestation objet du contrat, il agit sur un fondement contractuel et non délictuel. Pourquoi ? Simplement parce qu'il prétend bénéficier directement de ce qui fait le cœur de l'opération économique.

Le problème est que le concept de responsabilité contractuelle ne permet pas de raisonner de la sorte. Il repose sur une distinction des fautes et non sur celle des dommages. C'est d'ailleurs dans cette voie de l'unité des fautes que s'est engagée la jurisprudence. Pourtant, qui ne voit pas qu'il y a une grande différence entre le cas où une société mère se plaint d'un dommage subi par sa filiale pour le matériel qu'elle fabrique et qui est endommagé par sa manutention et le cas où, lors d'un chantier de construction, un feu se communique à une maison voisine ? Dans les deux hypothèses, il ne s'agit pas du même tiers. Simplement parce que le premier se plaint de l'échec de la prestation même qui est le cœur du contenu du contrat tandis que le second subit une négligence dans l'exécution du contrat.

Cette distinction est d'ailleurs éclairante dans une autre hypothèse dans laquelle les commentaires ont cette fois explicitement fait référence à la critique de Philippe Rémy.

C'est alors le second cas : la nécessité de prouver un préjudice pour obtenir des dommages et intérêts à la suite de la dégradation du local loué puis revendu.

Dans trois arrêts à la motivation identique, la Cour de cassation a décidé que « tenu d'évaluer le préjudice à la date à

laquelle il statue, le juge doit prendre en compte, lorsqu'elles sont invoquées, les circonstances postérieures à la libération des locaux, telles la relocation, la vente ou la démolition » (Civ. 3^e, 27 juin 2024, n° 22-24.502, n° 22-21.272 et n° 22-10.298, D. 2024. 1280 ; RTD civ. 2024. 646, obs. H. Barbier ; *ibid.* 706, obs. J. Klein). Ainsi, comme c'était le cas dans deux des espèces, si le propriétaire revend sans perte le local loué, il ne peut demander d'indemnisation même si la réalité des dégradations est prouvée. Même chose s'il reloue le bien sans avoir procédé aux travaux.

Comment comprendre la solution ? Est-ce un « retour à l'orthodoxie » contre « les thèses négatrices du concept de responsabilité contractuelle » ? (J. Klein, p. 706). Ou bien doit-on considérer que « la solution n'est pas aussi évidente sur le plan théorique qu'il n'y paraît. Peut-être, aussi, parce qu'elle n'est pas davantage convaincante sur le plan pratique » ? (Z. Jacquemin, p. 6).

En effet, il se pourrait bien qu'il s'agisse en partie d'une querelle de mots. Car du moment que le local a été dégradé, il y a une perte subie. On peut l'appeler dommage intrinsèque ou exécution par équivalent, la réalité est là : le local est bien dégradé.

C'est en raisonnant exclusivement sur la réparation que la Cour de cassation occulte ce point. Il serait pourtant possible de considérer la double fonction des dommages-intérêts : réparation ou paiement (Z. Jacquemin, p. 7).

Une fois encore, le concept de responsabilité contractuelle détermine la façon de raisonner en aval mais aussi l'opportunité des solutions. En effet, en refusant l'indemnisation du propriétaire, on incite les locataires à dégrader les locaux en espérant que ce coût sera absorbé par d'autres : nouveau locataire ou acheteur (Z. Jacquemin). Pire : en cherchant à modérer son dommage par la revente ou la relocation, le bailleur se trouve privé d'indemnisation (Z. Jacquemin, p. 7). En d'autres termes, on lui reproche de n'avoir pas attendu passivement de perdre de l'argent. D'ailleurs, s'il a revendu sans perte, n'est-ce pas parce qu'économiquement il a fait une bonne affaire ? Faudrait-il le lui reprocher ?

On le voit, ce second cas illustre à merveille le débat plus général sur les concepts juridiques et l'opportunité des solutions. Julie Klein pense à une orthodoxie : le concept de responsabilité contractuelle doit être respecté. Zoé Jacquemin montre les effets inopportuns : la fonction de la responsabilité contractuelle doit être élargie.

C'est le même problème qui se posait pour l'action du tiers : la doctrine majoritairement prêche pour un respect du concept de responsabilité contractuelle quand les juges ont raisonné en pure opportunité.

Mais, selon nous, cette alternative entre concept et opportunité est piégée. Faire prévaloir le concept, c'est subir la critique classique contre le conceptualisme abstrait et sans rapport avec la réalité. Faire prévaloir l'opportunité, c'est céder aux pulsions politico-éthiques à l'instar du bon juge Magnaud (ou ici aux pulsions économiques). Ces deux attitudes ont été pareillement condamnées par François Gény : soit comme l'abus d'abstractions logiques (*Science et technique en droit privé positif*, Sirey, 1914, t. I, n° 40, p. 113), soit comme un « impressionnisme anarchique dans l'application du droit positif » (*Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, LGDJ, 1919, 2^e éd., t. II, n° 200, p. 303).

La voie médiane est suggérée par Zoé Jacquemin : repenser et retravailler les concepts en contemplation des conséquences. Elle ne fait que reprendre un conseil classique de méthode à leur propos (J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique*, PUF, 2018, p. 109).

C'est certes un exercice doctrinal que de travailler les concepts mais la portée pratique de ce travail est indéniable. Dans le cas du préjudice, la voie a été montrée par Pothier : toute perte qui correspond à l'objet même du contrat au sens économique est intrinsèquement préjudiciable. On peut appeler ceci l'inexécution du contrat en suivant le code

civil et en rappelant que jamais les rédacteurs de 1804 n'ont parlé de faute contractuelle, ni même dans la réforme de 2016. C'est ici que se découvre la fonction de paiement des dommages et intérêts. Ils fournissent un équivalent économique. Pour les dommages subséquents, on entre alors dans un problème classique de réparation et il faudra prouver le préjudice autrement qu'en se fondant sur le seul objet de l'obligation. Les deux fonctions peuvent donc tenir ensemble.

Il est intéressant de voir que ce même raisonnement s'applique au cas du tiers. Lorsque son action a pour objet la prestation économique principale du contrat, c'est de l'inexécution dont il se plaint. Le dommage est forcément contractuel et le régime qui suit va de même. Cette solution va certes à contre-courant de l'arrêt *Besse* mais justement, cet arrêt n'a-t-il pas fait prévaloir en son temps l'opportunité de l'indemnisation des maîtres d'ouvrage sur l'application stricte de la prescription contractuelle ? L'équilibre à trouver entre le choix des concepts adéquats et l'opportunité de la solution n'en est que plus éclatant.

La responsabilité contractuelle n'est peut-être pas fausse mais elle ne couvre pas toutes les hypothèses et n'a pas tous les effets escomptés. Il est donc impossible d'en faire un guide sûr de raisonnement et un outil adapté pour poser correctement les problèmes.

Sachant que le concept de responsabilité contractuelle est avant tout doctrinal, une rénovation est possible et souhaitable. Pourquoi ? Parce que raisonner avec des concepts, c'est raisonner en opportunité mais de façon rationnelle et prévisible. C'est l'éclair de génie romain dans l'invention du droit. L'opportunité est politique, le concept est juridique. Il serait dommage d'oublier que le droit se trouve dans ce juste équilibre.