

CHAPITRE 2

L'EFFET RELATIF DU CONTRAT

199

Généralités ; plan ⁵²⁷. L'article 1165 du Code civil, siège du principe d'effet relatif, dispose que « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 », reprise de la maxime *Res inter alios acta aliis ne que nocere ne que prodesse potest*. Dans des termes similaires, l'article 225 COC énonce que : « En principe, les contrats ne produisent d'effets à l'égard des tiers, en ce sens du moins qu'ils ne peuvent ni leur faire acquérir des droits, ni les constituer débiteurs ; ils ont une valeur relative, limitée aux parties et à leurs ayants cause à titre universel ». S'il semble logique de déterminer préalablement qui est partie et qui est tiers pour fixer le domaine de l'effet relatif ⁵²⁸, de vives controverses doctrinales ⁵²⁹en montrent la difficulté, due à l'évolution possible des situations de parties et de tiers et à l'existence de catégories intermédiaires difficiles à classer.

C'est en réalité le plus souvent de la solution (application ou non application des effets du contrat) que les auteurs déduisent la qualité de tiers ou de partie, aussi une démarche différente semble préférable.

L'étude du principe d'effet relatif concerne les dérogations classiques (section 1), et récentes (section 2) qui lui sont apportées (ce qui pourrait amener d'un point de vue épistémologique à s'interroger sur les raisons de la survie d'un principe dont l'étude concerne principalement celle des dérogations qui lui sont apportées...). Malgré ces possibles interrogations, les propositions européennes reconnaissent son existence (section 3).

⁵²⁷ Cf. A. WEILL, *La relativité des conventions en droit privé français*, thèse, Strasbourg, 1938 ; J.-L. GOUTAL, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, Bibl. dr. privé, t. 171, LGDJ, 1981, préf. H. BATIFFOL ; M. BACACHE, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, Bibl. dr. privé, LGDJ, t. 268, 1996, préf. Y. LEQUETTE.

⁵²⁸ L'appréciation de la qualité de tiers par rapport au contrat est soumise au pouvoir souverain des juges du fond et échappe à tout contrôle de la Cour de cassation : Civ. 1^{re} lib., n°66, 18 mai 1999, *Bull. civ. Sader* 1999, 134. La personne qui n'a pas signé le contrat mais l'a accepté en cours de son exécution est réputée s'y « être jointe » ; par conséquent, elle ne peut plus se prévaloir de la qualité de tiers : CA Beyrouth 11^e, n°162, 16 fév. 1994, *Rev. jud. lib.* 1994, 650. Etant entendu que l'appréciation de l'opposabilité ou non du contrat par rapport au tiers et donc la mise en œuvre de l'article 225 COC n'est pas une règle substantielle d'ordre public : Ass. Plén. Lib. n°18, 31 juill. 2001, *Bull. Ass. plén. Sader* 1999 à 2001, 185 s.

⁵²⁹ Cf. J. GHESTIN, « La distinction des parties et des tiers », *JCP* 1992.1.3628, n° 4 et la critique de J.-L. AUBERT, « À propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », *RTD civ.* 1993.263 et s. ; C. GUELFUCCI-THIBIERGE, « De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la partie du principe de l'effet relatif », *RTD civ.* 1994, 275 ; J. GHESTIN, « Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers », *RTD civ.* 1994, 777.

SECTION 1

LES DÉROGATIONS CLASSIQUES**À L'EFFET RELATIF DU CONTRAT****200**

Généralités. Les contrats passés par un débiteur peuvent avoir un effet indirect sur le patrimoine de ses créanciers en modifiant leur droit de gage général. Une première dérogation peut être trouvée dans certaines prérogatives que le législateur reconnaît aux créanciers pour les protéger :

- l'action oblique, qui permet à un créancier d'invoquer les créances de son débiteur au nom et pour le compte de ce dernier s'il est négligent et insolvable (art. 1166 C. civ., art. 276 al. 1 COC ; cf. *infra*) ;

- l'action directe reconnue par certains textes qui permet à un créancier d'invoquer directement à son profit les créances de son débiteur (exemple : des salariés de l'entrepreneur contre le maître de l'ouvrage, art. 1798 C. civ. ; art. 277 COC ; cf. *infra*) ;

- l'action paulienne qui permet à un créancier d'attaquer un acte passé par son débiteur en fraude de ses droits (art. 1167 C. civ. ; art. 278 COC ; cf. *infra*).

Au-delà, les dérogations classiques à l'effet relatif concernent la transmission du contrat aux ayants cause universels ou à titre universel (§ 1), l'opposabilité du contrat aux tiers (§ 2), la stipulation pour autrui (§ 3), la promesse de porte-fort (§ 4).

§ 1 LA TRANSMISSION DU CONTRAT**AUX AYANTS CAUSE UNIVERSELS****OU À TITRE UNIVERSEL****201**

L'article 1122 du Code civil dispose qu'en principe le contrat est transmis aux ayants cause universels ou à titre universel. Par exception, une stipulation contraire aux termes de laquelle le contrat prendra fin au décès de l'une des parties est possible. Surtout, l'article 1122 réserve le cas des contrats conclus *intuitu personae*, c'est-à-dire en considération de la personne. La mort de l'une des parties

met fin à ces contrats : mandat (art. 2003 C. civ. ; art. 808 COC), entreprise (art. 1795 C. civ. ; art. 245 al. 1 COC) ; Société (art. 910 COC) louage de services ou d'industrie (art. 643 § 3 COC)...

De manière différenciée, l'article 222 COC énonce : « Les conventions s'étendent aux ayants cause à titre universel des parties ». Il explique : « Les conventions produiront, en principe, en faveur ou contre les ayants cause leurs effets, soit immédiatement (créanciers), soit après le décès des contractants ou de l'un deux (héritiers, légataires universels ou à titre universel) ». Malgré le silence de l'article 222 sur les ayants cause universels, la jurisprudence libanaise étend à ces derniers tous droits et obligations liés aux biens qui leur ont été transmis par leur défunt après acceptation des biens et en connaissance de cause ⁵³⁰. En réalité, ce texte a été inspiré des principes généraux et de la jurisprudence française qui considèrent le débiteur comme représentant des créanciers dans les différents actes qu'il accomplit en ce qui concerne son patrimoine et d'autre part que les héritiers, ou légataires, en tout ou partie de la succession, recouvrent à titre universel les droits et obligations du défunt ou du légataire en l'état à la date de son décès.

§ 2 L'OPPOSABILITÉ DU CONTRAT AUX TIERS

202

Il faut distinguer effets du contrat et opposabilité du contrat ⁵³¹ : si les tiers ne peuvent être liés par les effets du contrat, le contrat est un fait social qui s'impose à eux, qu'ils peuvent invoquer ou que les parties peuvent invoquer à leur encontre.

Le contrat peut d'abord créer une situation juridique qui s'impose à tous. Il en est ainsi des contrats translatifs de propriété : l'acquéreur d'un bien pourra opposer à tous les droits qu'il tient du contrat de vente ⁵³².

Les tiers peuvent opposer le contrat aux parties :

- un tiers peut invoquer un contrat auquel il n'est pas partie à titre d'élément de preuve : un locataire peut invoquer un contrat entre son bailleur et un précédent locataire pour renverser la présomption de l'article 1731 du Code civil reprise par l'article 578 du Code libanais, selon laquelle il aurait reçu les lieux « en bon état de réparation locative » ⁵³³ ;

- un tiers peut invoquer un contrat auquel il n'est pas partie pour s'exonérer d'une obligation dont il serait sinon tenu : par exemple, dès lors que les formalités

⁵³⁰ Civ. 1^{re} lib., n°100, 26 nov. 1998, *Bull. civ. Sader* 1998, 210.

⁵³¹ J. DUCLOS, *L'opposabilité, essai d'une théorie générale*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 179, 1984, préf. D. MARTIN.

⁵³² Civ. 22 juin 1864, *DP* 1864.1.412 ; S 1864.1.349.

⁵³³ Com., 8 mai 1972, *JCP* 1972.II.17193, note PL.

de l'article 1690 du Code civil reprise par l'article 283 alinéa 1^{er} du Code libanais sont remplies, le cédé peut valablement refuser de payer au cédant ⁵³⁴ ;

- un tiers qui subit un préjudice du fait de la mauvaise exécution d'un contrat peut agir en responsabilité délictuelle contre le contractant fautif. Par exemple, un ouvrier blessé dans une carrière par une cartouche mal fabriquée peut agir contre le fabricant qui avait vendu la cartouche à son employeur ⁵³⁵ ; de même, un locataire blessé du fait de la mauvaise conception d'un immeuble peut agir en responsabilité délictuelle contre l'architecte ⁵³⁶. La Cour de cassation a précisé que les tiers n'ont aucune autre preuve à apporter que l'inexécution du contrat pour établir la faute délictuelle ⁵³⁷.

Les parties peuvent opposer le contrat aux tiers : un tiers peut engager sa responsabilité délictuelle vis-à-vis d'une partie s'il se rend complice de la violation des obligations contractuelles d'une autre partie ⁵³⁸. Par exemple, une personne A, après avoir conclu une promesse de vente auprès d'une personne B, vend à C, qui acquiert en connaissant l'existence de la promesse. B peut engager la responsabilité de C, complice de la violation de la promesse due à A ⁵³⁹.

§ 3 LA STIPULATION POUR AUTRUI

203

Notion de stipulation pour autrui. Expressément évoquée comme exception à l'effet relatif par l'article 1165 du Code civil lui-même, la stipulation pour autrui rend un tiers à un contrat créancier : elle se définit en effet comme l'opération par laquelle une partie, le stipulant, obtient de l'autre, le promettant, qu'il s'engage envers une troisième, le tiers bénéficiaire. La stipulation pour autrui peut poursuivre des objectifs variés : paiement d'une dette du stipulant envers le tiers, volonté de lui faire une libéralité... Le Code des obligations approche la stipulation pour autrui de manière quelque peu différenciée de celle du Code civil. Celui-ci après avoir posé le principe d'interdiction de stipuler en son propre nom, que pour soi-même (art. 1119 C. civ) admet une exception au principe qui est la stipulation pour autrui (art. 1121 C. civ). Le Code libanais ne comporte pas une règle de prohibition générale des engagements en son propre nom pour autrui. Au

⁵³⁴ Cf. *infra* n° 409. *Ad.* : Com., 22 oct. 1991, *Bull. civ.*, n° 302 ; *D* 1993.181, note J. GHESTIN (la caution peut se prévaloir de la cession de créance pour refuser le paiement au cédant).

⁵³⁵ Req. 5 mai 1924, *DH* 1924.433 ; *RTD civ.* 1924.628, obs. R. DEMOGUE.

⁵³⁶ Civ. 1^{re}, 24 oct. 1967, *JCP* 1968.II.15360, note R. LINDON.

⁵³⁷ Civ. 1^{re}, 18 juill. 2000, *JCP* 2000, II, 415, rapp. P. SARGOS (la faute de surveillance d'une clinique établit nécessairement l'existence d'une faute délictuelle envers les tiers).

⁵³⁸ Civ. 1^{re}, 26 janv. 1999, *D*. 1999, *IR* 64 : la responsabilité du tiers est délictuelle.

⁵³⁹ Civ. 10 avr. 1948, *D* 1948.421, note LENOAN. Jurisp. constante et appliquée à d'autres cas : responsabilité de l'employeur qui incite un salarié à rompre son contrat de travail pour être embauché chez lui (cf. art. L 122-15 C. trav.) ; responsabilité de l'éditeur qui se rend complice de la violation d'un pacte de préférence (Civ. 2^e, 13 avr. 1972, *D* 1972.440) ; responsabilité du tiers complice de la violation d'une clause de non-concurrence (Com., 23 avr. 1985, *Bull. civ.*, n° 124).

contraire, l'article 227 alinéa 1 COC admet expressément le principe même d'un tel engagement : « La relativité des contrats comporte des dérogations au point de vue actif : il est permis de stipuler en son propre nom, au profit d'une tierce personne, en sorte que celle-ci devienne créancière du promettant et en vertu du même contrat ». La validité d'une telle clause ne fait aucun doute et la jurisprudence a eu l'occasion de le souligner ⁵⁴⁰. Mais, en réalité, le législateur libanais après avoir admis le principe de la liberté d'engagement pour autrui, a subordonné son exercice aux conditions de la stipulation pour autrui telles que fixées par le Code civil.

La stipulation pour autrui a fait l'objet de nombreuses tentatives d'explications juridiques : théorie de l'offre (le stipulant offre au tiers le droit qu'il vient d'acquérir du promettant), gestion d'affaires (en contractant avec le promettant, le stipulant gère les affaires du tiers), ou théorie de l'engagement unilatéral du promettant envers le tiers telle que consacrée par le code libanais ⁵⁴¹ : Elles sont restées vaines : la stipulation pour autrui est un mécanisme *sui generis*, qui ne peut se réduire à un autre schéma de la théorie générale des obligations, comme en témoignent ses conditions (A) et ses effets (B).

A- Conditions

204

Forme. La question est de savoir si la stipulation pour autrui est soumise à une condition de forme ? Aux termes de l'article 229 COC, la stipulation pour autrui n'est soumise qu'aux conditions de forme requises pour la validité de l'opération dans laquelle elle vient s'encadrer; elle n'est donc point soumise aux formes de la donation entre vifs, alors même qu'elle consisterait, pour le tiers bénéficiaire, en une pure libéralité. Par exemple, l'article 963 alinéa 1 COC exige que le contrat d'assurance soit passé devant notaire ou fait sous seing privé. Ce texte, conçu en termes généraux, inclut nécessairement les contrats d'assurance au profit d'autrui.

Fond. S'agissant des conditions de fond, on peut en dénombrer quatre, mais il faut constater que la jurisprudence les a singulièrement assouplies.

205

1. Si l'article 1119 du Code civil dispose qu'« On ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même », l'article 1121 apporte exception à ce principe dans deux cas : « On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. » La première hypothèse vise le cas où un contrat fait naître une créance au profit d'une partie et d'un tiers : par exemple, A (stipulant) vend une maison à B (promettant), qui s'engage à verser la moitié du prix à A et l'autre moitié à C (tiers bénéficiaire). La seconde hypothèse correspond à la donation avec charge : A (promettant) donne un bien à B (stipulant), à charge de verser une rente à C (tiers bénéficiaire).

⁵⁴⁰ Par exemple : Civ. 2^e lib., n°4, 16 janv. 2006, *Al Adl* 2006/2, J., 638 et s spéc., 640; CA Beyrouth 3^e, n°130, 6 fév. 1997, *Rev. jud. lib.* 1997, 231.

⁵⁴¹ En effet, l'article 148 al. 2 COC admet que la déclaration unilatérale de volonté puisse devenir exceptionnellement, créatrice d'obligations, par exemple, dans les offres contractuelles ou dans la stipulation pour autrui.

Cette condition a été interprétée d'une manière très souple par la jurisprudence. Ainsi a pu être validée l'assurance vie, avant d'être consacrée par une loi du 13 juillet 1930, contrat entre un assuré et un assureur, par lequel ce dernier s'engage à verser à un tiers une certaine somme au décès de l'assuré. Si ce contrat correspond bien au schéma de la stipulation pour autrui (l'assuré stipulant obtient de l'assureur promettant qu'à son décès il verse une certaine somme à un bénéficiaire), il ne rend pas l'assuré créancier et ce dernier ne fait pas non plus une donation à l'assureur : les tribunaux se sont contentés d'exiger que le stipulant ait un intérêt pécuniaire ou même moral à la stipulation ⁵⁴².

A ce propos, le Code libanais rend expressément valable la stipulation pour autrui dans deux cas : lorsqu'elle constitue la condition ou la charge d'une libéralité entre vifs ou testamentaire, et lorsqu'elle se rattache à une convention que le stipulant conclut dans son propre intérêt, pécuniaire ou moral : libéralité *sub modo* (art. 227 COC).

206

2. Une deuxième condition est la volonté des contractants de stipuler pour autrui. La jurisprudence a dès le début du XX^e siècle admis la stipulation pour autrui tacite, favorisant son développement. Les tribunaux ont décidé que le transporteur est tenu d'une obligation de conduire le voyageur sain et sauf jusqu'à destination, obligation de résultat qui dispense la victime de prouver la faute du transporteur (cf. *supra* n° 123). Pour permettre aux héritiers des victimes décédées d'agir en leur nom sur le fondement de la responsabilité contractuelle, la jurisprudence avait considéré que le contrat de transport contenait une stipulation pour autrui tacite à leur profit ⁵⁴³. Les tribunaux ont fait à la suite de cette décision de nombreuses — et sans doute excessives — applications de la stipulation pour autrui tacite : un contrat de fourniture de sang entre un hôpital et le centre de transfusion sanguine contiendrait une stipulation au profit des malades ⁵⁴⁴, un contrat d'expertise d'un timbre entre le vendeur et l'expert contiendrait une stipulation pour autrui tacite au profit de l'acquéreur ⁵⁴⁵... Ces excès semblent avoir engendré un retour à plus d'orthodoxie, la Cour de cassation venant récemment de cesser de reconnaître une stipulation pour autrui tacite aux proches parents d'une victime directe dans le contrat de transport ⁵⁴⁶.

207

3. Une troisième condition tient au tiers bénéficiaire. Si aucune difficulté ne se pose lorsque le tiers est une personne déterminée et vivante, quid pour une personne indéterminée ou future ? Une stipulation pour autrui ne peut naître au profit d'un tiers indéterminé, mais il suffit que le tiers soit déterminable : tel est par exemple le cas dans l'assurance pour le compte de qui il appartiendra, destinée à garantir des marchandises qui ont vocation à changer de propriétaire, qui profite au propriétaire des marchandises le jour où le sinistre se produit. La jurisprudence avait refusé la stipulation au profit d'une personne future au motif que le droit du bénéficiaire naissant directement du contrat, on ne peut concevoir un droit sans

⁵⁴² Civ. 16 janv. 1888, *DP* 1888, 1, 77 ; *S* 1888, 1, 121, note TC.

⁵⁴³ Civ. 6 déc. 1932, *DP* 1933.1.37, note L. JOSSEERAND ; *S* 1934.1.81, note ESMAN.

⁵⁴⁴ Civ. 2^e, 17 déc. 1954, *JCP* 1955.II.8490, note R. SAVATIER ; *D* 1955.269, note R. RODIERE.

⁵⁴⁵ Paris, 18 juin 1957, *JCP* 1957.II.10134, note R. LINDON.

⁵⁴⁶ Civ. 1^{re}, 28 oct. 2003, *D* 2004, 233, note P. DELEBECQUE, *RTDCiv.* 2004, 96, obs. B. FAGES.

titulaire⁵⁴⁷. Cette solution a été écartée au profit d'enfants non encore conçus en matière d'assurance vie (loi du 13 juillet 1930, art. L 132-8 al. 2 C. assur. fr.), disposition qui peut par analogie être étendue à toute stipulation pour autrui : il suffit d'admettre que les effets de la stipulation sont retardés jusqu'à l'existence du bénéficiaire.

A ce propos, l'article 228 du Code libanais énonce : « La stipulation pour autrui peut intervenir au profit de personnes futures, comme aussi en faveur de personnes actuellement non déterminées, pourvu qu'elles soient déterminables au moment où l'opération doit produire ses effets ». Tel est le cas non seulement des personnes qui ne sont pas encore nées mais également de ceux qui ne sont pas conçus : ainsi peut-on concevoir qu'un père puisse contracter une police d'assurance au profit de ses enfants éventuels. De même, les termes généraux du texte permettent de dire que les personnes en question ne sont pas seulement les personnes physiques mais également les personnes morales⁵⁴⁸.

208

4. Enfin, la stipulation pour autrui ne peut en principe faire naître qu'un droit au profit du tiers et ne peut créer d'obligations à sa charge. Les tribunaux ont posé plusieurs fois cette exigence⁵⁴⁹, mais la jurisprudence semble y renoncer⁵⁵⁰ : une convention de transport de fonds entre une banque et un transporteur comporterait une stipulation au profit des clients de la banque, dont ils peuvent se prévaloir en cas de détournement de fonds, même s'ils ont accepté de régler les factures du transport.

B- Effets

La stipulation pour autrui fait naître trois rapports.

1. Rapports entre le stipulant et le promettant

209

Le contrat entre stipulant et promettant sur lequel est greffée la stipulation pour autrui produit ses effets conformément au droit commun. Une question fait difficulté : le stipulant peut-il agir contre le promettant qui ne remplit pas ses engagements vis-à-vis du tiers bénéficiaire ? Le stipulant peut utiliser les recours de droit commun : ne pas exécuter ses obligations envers le promettant, en vertu de l'exception d'inexécution (cf. *infra* n° 173), demander la résolution du contrat pour inexécution. A ce propos, l'article 231 du Code libanais permet au stipulant de révoquer la stipulation : « Le stipulant a la faculté de révoquer la stipulation pour autrui aussi longtemps que le tiers bénéficiaire ne l'a acceptée, expressément

⁵⁴⁷ Civ. 7 févr. 1877, *DP* 1877.1.337 ; *S* 1877.1.393.

⁵⁴⁸ G. SIOUFI, n° 152, 244.

⁵⁴⁹ Civ. 3^e, 10 avr. 1973, *D* 1974.21, note C. LARROUMET.

⁵⁵⁰ Civ. 1^{re}, 21 nov. 1978, *Bull. civ.*, n° 356 ; *D* 1980.309, note D. CARREAU ; *JCP* 1980.II.19315, note R. RODIERE ; *Deffrénois* 1979.32077, n° 50, obs. J.-L. AUBERT. *Ad.* : Civ. 1^{re}, 8 déc. 1987, *Bull. civ.*, n° 343, *RTD civ.* 1988.532, obs. J. MESTRE ; M. VENANDET, « La stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le tiers bénéficiaire », *JCP* 1989.I.3391.

ou tacitement ». Mais la jurisprudence a reconnu au stipulant un droit d'agir directement contre le promettant ⁵⁵¹.

2. Rapports entre le promettant et le tiers bénéficiaire

210

Le tiers a un droit direct contre le promettant ⁵⁵² : il peut agir directement en exécution pour obtenir la prestation promise. Ce droit naît dès le jour du contrat entre stipulant et promettant (art. 230 COC : « Le tiers bénéficiaire d'une telle stipulation devient immédiatement et directement créancier du promettant »), même s'il ne se consolide que lors de l'acceptation du tiers : ainsi s'explique que l'acceptation puisse intervenir après le décès du stipulant ⁵⁵³ ou émaner des héritiers du tiers après son décès. Ce droit naît au profit du tiers, sans transiter par le patrimoine du stipulant : les créanciers du stipulant ne peuvent saisir ce droit ; ses héritiers ne peuvent émettre aucune prétention sur ce droit, qui ne fait pas partie de la succession (cf. art. L 132-12 C. assur. fr.), et n'est pas soumis au rapport ou à la réduction ⁵⁵⁴.

3. Rapports entre le tiers bénéficiaire et le stipulant

211

Le stipulant peut révoquer la stipulation tant que le tiers ne l'a pas acceptée. Ce droit de révocation est une faculté réservée au seul bénéficiaire, voire ses représentants ⁵⁵⁵. La question est de savoir si en cas de décès du stipulant, et avant l'acceptation du bénéficiaire, le droit de révocation se transmet aux héritiers ? En l'absence de texte, la jurisprudence française répond par l'affirmative ⁵⁵⁶. Cette position fait l'objet de critiques notamment en raison de l'affection : l'affection qui a amené le défunt à stipuler au profit d'un tiers peut ne pas être au rendez-vous avec les héritiers. Le Code libanais a pris en considération ces critiques, l'article 231 alinéa 2 COC disposant que l'exercice de la révocation n'appartient qu'au stipulant lui-même à l'exclusion de ses créanciers et ses héritiers ».

⁵⁵¹ Civ., 12 juill. 1956, *D* 1956.749, note RADOUANT.

⁵⁵² Civ., 16 janv. 1888, cité et art. L 132-14 C. assur. en matière d'assurance vie.

⁵⁵³ Req., 22 juin 1891, *DP* 1982.1.205.

⁵⁵⁴ Civ., 29 juin 1896, *D* 1897, 1, 73 et art. L 132-13 C. assur.

⁵⁵⁵ Civ. 1^{re}, 31 mars 1992, *D* 1992.508, note J. MASSIP ; *JCP* 1993.II.22113, note RAMAROLANTO-RATIARAY.

⁵⁵⁶ Req., 22 juin 1859, *DP* 1859.1.385 ; S 1861.1.151. Comp., en matière d'assurance vie, l'art. L 132-9 al. 3 C. assur. : « Ce droit de révocation ne peut être exercé, après la mort du stipulant, par ses héritiers, qu'après l'exigibilité de la somme assurée et au plus tôt trois mois après que le bénéficiaire a été mis en demeure par acte extrajudiciaire, d'avoir à déclarer s'il accepte. »

§ 4 LA PROMESSE DE PORTE-FORT**212**

Aux termes de l'article 1119 du Code civil, « on ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom que pour soi-même » : la promesse pour autrui est prohibée. L'article 1120 apporte une exception à cette prohibition en validant la promesse de porte-fort par laquelle une personne, le porte-fort, promet qu'un tiers s'engagera : par exemple, un acheteur qui traite avec un seul indivisaire pour l'acquisition d'un bien indivis lui demandera de se porter fort que les autres co-indivisaires ratifieront la vente ⁵⁵⁷.

L'article 226 du Code libanais souligne que la règle de l'article 225 selon laquelle les contrats ne produisent pas d'effet à l'égard des tiers, « ne comporte point d'exception au point de vue passif » : la promesse pour autrui lie bien son auteur s'il a joué le rôle de porte-fort et s'il s'est engagé à rapporter le consentement du tiers ; mais celui-ci conserve toute liberté pour accorder ou pour refuser sa ratification". Et l'article 193 du même Code admet expressément que l'on puisse promettre le fait d'autrui, mais cette promesse n'engage que celui dont elle émane et demeure sans effet à l'égard du tiers qui est visé et dont la liberté demeure entière.

De la combinaison de ces articles, il résulte que les parties à un contrat ne peuvent rendre une personne tierce débitrice de l'une d'entre elles ou d'une autre personne, ni lui faire porter toute sorte d'obligations; pour cela son acceptation est indispensable. Dans ce contexte, nous pensons que la promesse de porte fort ne devrait pas être considérée comme une exception au principe de l'effet relatif dans la mesure où elle est limitée aux parties contractantes. A l'égard du tiers on peut légitimement se demander si elle ne constituerait pas un contrat préparatoire ayant pour objet la réalisation du contrat projeté qui est le dessein final du stipulant ⁵⁵⁸. Quoiqu'il en soit, l'idée selon laquelle la promesse de porte-fort est une dérogation au principe de l'effet relatif des contrats est clairement écartée par les dispositions de l'article 226 du Code des obligations dans la mesure où il exclut que ce principe puisse comporter une exception au point de vue passif.

Le tiers reste libre de s'engager ou non par la suite, et la seule sanction de la promesse de porte-fort est la responsabilité du promettant : on ne peut donc réellement rendre un tiers débiteur, la promesse de porte-fort n'est qu'une dérogation apparente au principe de l'effet relatif des contrats.

⁵⁵⁷ Pour des applications récentes, M. VERICEL, « Actualité ou désuétude de la promesse de porte-fort », *D* 1988.123.

⁵⁵⁸ G. SIOUFI, n°137, 225.

Dès lors, il faut distinguer deux situations :

- dans une première hypothèse, le tiers accepte de s'engager : il est alors rétroactivement lié ⁵⁵⁹. Cette rétroactivité, précise le Code des obligations, remonte, entre les parties, au jour du contrat ; vis-à-vis des tiers, elle n'est efficiente que du jour où elle est donnée (art. 226 al. 3 COC). Cette disposition a été inspirée par la doctrine française de l'époque qui voyait dans le mécanisme de la promesse de porte-fort, un seul et unique contrat par lequel le stipulant s'engage envers le promettant à obtenir l'acceptation d'une tierce personne à la conclusion du contrat ; vis-à-vis de ce tiers le stipulant tient le rôle de gestionnaire ; et lorsque le tiers accepte de se lier avec le promettant, il est considéré comme un donneur d'ordre qui a accepté l'acte de gestion, de sorte que les effets d'un tel acte se produisent en son patrimoine depuis son accomplissement c'est-à-dire, à la date de la conclusion de la promesse de porte-fort. Le porte-fort est définitivement libéré de toute obligation : il n'a pas à garantir la bonne exécution de son engagement par le tiers qui vient de ratifier ;

- dans une seconde hypothèse, le tiers refuse de s'engager. Le cas est plus rare, le porte-fort ne promettant l'engagement du tiers que s'il a de fortes raisons de penser que le tiers va le faire : liens d'amitié ou familiaux par exemple. Dans cette hypothèse, le contrat n'est pas formé et la responsabilité contractuelle du porte-fort est engagée vis-à-vis de la personne auprès de qui il s'était porté fort.

A ce propos, l'article 226 alinéa 3 du Code des obligations dispose : « Le refus de ratification n'engage aucunement la responsabilité du tiers, mais elle rend le porte-fort passible de dommages-intérêts à raison de l'inexécution de faire qu'il avait assumée ».

La Cour de cassation a récemment reconnu l'autonomie du porte-fort d'exécution, par lequel une personne se porte fort auprès d'une autre qu'un tiers exécutera l'engagement qu'il a envers elle. Il ne s'agit donc plus de se porter fort de la conclusion ou de la ratification d'un acte juridique. Le porte-fort d'exécution « s'engage accessoirement à l'engagement principal souscrit par le tiers à y satisfaire si le tiers ne l'exécute pas lui-même » ⁵⁶⁰.

⁵⁵⁹ Civ., 8 juill. 1964, *D* 1964.560 (c'est à partir du jour de l'engagement du porte-fort que commence à courir le délai de deux ans prévu par l'art. 1676 C. civ. en matière de rescision pour lésion).

⁵⁶⁰ Com. 13 déc. 2005, *JCP* 2006, II, 10021, note P. SIMLER. Ad. : I. RIASETTO, Le porte-fort d'exécution, une garantie à la recherche de son caractère, *Revue Lamy droit civil*, n° 26, avr. 2006, 26.

SECTION 2

LES DÉROGATIONS RÉCENTES

À L'EFFET RELATIF DU CONTRAT

213

Sous l'influence de la doctrine, la jurisprudence a créé des liens entre contrats (§ 1) et a étendu le domaine de la responsabilité contractuelle dans les chaînes de contrat (§ 2), voire les groupes de contrats (§ 3).

§ 1 LA RECONNAISSANCE DE LIENS

ENTRE CONTRATS

214

En vertu du principe d'effet relatif, chaque contrat est isolé et ne peut produire d'effet sur les autres. La doctrine moderne a critiqué une telle conception : de nombreux contrats sont liés entre eux pour permettre la réalisation d'une seule opération juridique. La disparition d'un contrat (nullité, résolution, jeu d'une condition...) peut entraîner la disparition de l'autre. Plusieurs fondements ont été utilisés pour expliquer ces liens :

- **l'accessoire** : la disparition d'un contrat principal entraîne la disparition d'un autre qui serait son accessoire, en vertu de la règle *Accesorium sequitur principale*. Ainsi, si un employeur loue un logement de fonction à un salarié, la résiliation du contrat de travail entraîne celle du bail ;

- la **condition** : un contrat peut être conditionné par la formation ou l'exécution d'un autre. Par exemple, la loi du 13 juillet 1979 relative à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier prévoit que lorsqu'un bien immobilier est acheté à l'aide d'un prêt, la vente est conclue sous condition suspensive de l'obtention du prêt (art. L 312-16 C. consom. fr.) : si le prêt n'est pas obtenu, la vente tombe ;

- la **cause** : un contrat étant la cause d'un autre, la disparition du second contrat prive le premier de cause. Par exemple, une personne vend un bien à une

entreprise de crédit-bail, qui passe un contrat de crédit-bail avec un particulier. La résolution du contrat de vente entraîne la résiliation du contrat de crédit-bail ⁵⁶¹ ;

- **l'indivisibilité** : si deux ou plusieurs contrats sont indivisibles, l'un ne peut disparaître sans entraîner la disparition de l'autre. La jurisprudence a utilisé ce critère pour deux contrats de vente, l'un portant sur du matériel informatique et l'autre sur un logiciel ⁵⁶² ou pour un contrat d'entretien et un contrat de vente ⁵⁶³. Mais la notion d'indivisibilité étant un peu floue, elle doit être utilisée avec sagesse ⁵⁶⁴.

Dans le même esprit, l'avant-projet Catala considère que « les contrats concomitants ou successifs dont l'exécution est nécessaire à la réalisation d'une opération d'ensemble sont regardés comme interdépendants » (art. 1172). De cette définition générale découlent plusieurs conséquences. En particulier, « Lorsqu'un des contrats interdépendants est atteint de nullité, les parties aux autres contrats du même ensemble peuvent se prévaloir de leur caducité » (art. 1172-3).

§ 2 L'EXTENSION

DE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

DANS LES CHAÎNES DE CONTRATS

215

Le contrat passé par une personne lie-t-il son ayant cause à titre particulier, qui reçoit un ou plusieurs biens déterminés de son auteur ? Il est des cas dans lesquels la loi prévoit la transmission du contrat. Ainsi, en cas de cession d'entreprise, le contrat de travail est transmis au nouvel entrepreneur (art. L 122-12 C. trav.). De même, le contrat de bail est transmis à l'acquéreur d'un immeuble (art. 1743 C. civ. ; art. 597 al. 2 COC). On peut également citer les dispositions du Code des assurances qui prévoient que le contrat d'assurance est transmis de plein droit aux acquéreurs successifs de la chose (art. L 121-10 ; art. 979 al. 1 COC). En

⁵⁶¹ Ch. mixte 23 nov. 1990, *D* 1991.121, note C. LARROUMET ; *JCP* 1991.II.21642, note D. LEGEAIS ; *Gaz. Pal.* 1991.1.380, concl. DONTENWILLE ; *RTD civ.* 1991.360, obs. P. REMY ; Civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 1997, *D* 1998.32, note L. AYNES (l'annulation de la vente entraîne la caducité du prêt).

⁵⁶² Com., 8 janv. 1991, *Bull. civ.*, n° 20 ; *RTD civ.* 1991.528, obs. J. MESTRE ; Com., 4 avr. 1995, *D* 1996.141, note S. PIQUET.

⁵⁶³ Paris, 21 nov. 1991, *JCP* 1992.IV.1072 (la résolution pour inexécution du contrat d'entretien d'un photocopieur entraîne la résolution du contrat de vente, liés dans l'intention des parties, les deux contrats étant rédigés sur la même page).

⁵⁶⁴ Cf. J. BOULANGER, « Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques », *RTD civ.* 1950.1 et s ; J.B. SEUBE, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, Bibl. dr. entr. n° 40, Litec, 1999, préf. M. CABRILLAC.

dehors de ces hypothèses, la jurisprudence dominante semblait hostile à la transmission des créances ⁵⁶⁵ou des dettes ⁵⁶⁶nées du contrat.

Cette jurisprudence a été remise en cause par la doctrine ⁵⁶⁷ : lorsqu'un même bien est l'objet de plusieurs contrats successifs et que se forme ainsi une chaîne de contrats, la responsabilité entre les deux « bouts » de cette chaîne est-elle contractuelle ? En l'état actuel de la jurisprudence, il faut distinguer chaînes translatives de propriété (exemple : vente + vente) (A) et chaînes non translatives de propriété (exemple : entreprise + entreprise) (B).

A- Dans les chaînes translatives de propriété

216

Chaînes de contrats homogènes. La jurisprudence avait très tôt admis que le sous-acquéreur bénéficiait d'une option entre responsabilité contractuelle et délictuelle pour demander des dommages-intérêts au vendeur au titre de la garantie des vices cachés ⁵⁶⁸. Cette solution heurtait le principe d'effet relatif des contrats puisque le sous-acquéreur n'avait pas directement contracté avec le vendeur originaire. Aussi on l'expliquait généralement en se référant à Aubry et Rau pour qui « le successeur particulier jouit de tous les droits et actions que son auteur avait acquis dans l'intérêt direct de la chose » ⁵⁶⁹ : en même temps que la chose objet du contrat seraient transmises les actions en justice relatives à la chose. Un nouveau coup a été porté au principe d'effet relatif des contrats lorsque les tribunaux ont décidé que le sous-acquéreur n'avait pas une option entre responsabilité délictuelle et contractuelle, mais que la responsabilité du vendeur originaire était « nécessairement contractuelle » ⁵⁷⁰. Récemment, la Cour de cassation a précisé que dans une chaîne homogène de contrats translatifs de propriété, la clause d'arbitrage international de marchandises se transmet avec l'action contractuelle, sauf preuve de l'ignorance raisonnable de l'existence de cette clause ⁵⁷¹, restriction qui pourrait faire douter du fondement de l'intuitus rei traditionnellement reconnu à cette transmission.

217

⁵⁶⁵ Civ. 12 janv. 1937, *DH* 1937.99 : « En dehors des cas exceptionnels pour lesquels il est disposé autrement par des textes spéciaux, l'aliénation d'un bien à titre particulier n'a pas pour effet de transférer à l'acquéreur les droits déjà nés sur la tête du disposant à l'occasion de la jouissance ou de l'exploitation de ce bien qui ne font pas corps avec lui et n'affectent pas sa constitution. » Exemple : l'acheteur ne peut invoquer le bénéfice de la clause de non-concurrence souscrite au profit du vendeur (Com., 15 oct. 1968, *Gaz. Pal.* 1968.2.395).

⁵⁶⁶ Civ. 15 janv. 1918, *DP* 1918.1.17 : « Le successeur ou ayant cause à titre particulier n'est pas de plein droit et comme tel directement tenu des obligations personnelles de son auteur. »

⁵⁶⁷ B. TEYSSIÉ, *Les groupes de contrats*, LGDJ, Bibl. dr. privé, 1975, t. 139, préf. J.-M. MOUSSERON.

⁵⁶⁸ Civ., 25 janv. 1820, *S* 1820.1.213.

⁵⁶⁹ T. 2, 7^e éd., § 176.

⁵⁷⁰ Civ. 1^{re}, 9 oct. 1979, *Bull. civ.*, n° 241, *RTD civ.* 1980.354, obs. G. DURRY : « 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 dès sa fabrication, est nécessairement de nature contractuelle ».

⁵⁷¹ Civ. 1^{re}, 6 fév. 2001, *JCP E* 2001, 1238, note D. MAINGUY et J.-B. SEUBE, *JCP* 2001, II, 10567, note LEGROS, *Defrénois* 2001, art. 37365, p. 708, note R. LIBCHABER. Ad. : J. MOURY, *Réflexions sur la transmission des clauses de compétence dans les chaînes de contrats translatifs*, *D* 2002, 2744.

Chaînes de contrats hétérogènes. Cette solution qui concernait une chaîne de contrats homogène (vente + vente + vente...) pouvait-elle être étendue aux chaînes de contrats hétérogènes ? (exemple : vente + vente + entreprise...) ? Une controverse a opposé la première chambre civile, favorable au caractère nécessairement contractuel de cette action, et la troisième qui s'en tenait au caractère délictuel ⁵⁷². L'Assemblée plénière de la Cour de cassation est intervenue le 7 février 1986 pour trancher en faveur de la première chambre civile, posant que « le maître de l'ouvrage, comme le sous-acquéreur, dispose de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur ; il dispose donc à cet effet contre le fabricant d'une action contractuelle directe fondée sur la non-conformité de la chose livrée » ⁵⁷³. La Cour de cassation confirme ainsi explicitement que cette solution se fonde sur le lien entre la chose transmise et l'action, *l'intuitus rei*. La transmission des actions attachées à la chose vaut non seulement pour l'action en dommages-intérêts liée au vice de la chose, mais pour l'action rédhibitoire ⁵⁷⁴ ou l'action en délivrance conforme ⁵⁷⁵.

Cette responsabilité contractuelle dans les chaînes de contrats translatives de propriété n'est pas sans soulever des difficultés d'application. Se pose en particulier la question de l'opposabilité d'une clause contenue dans un contrat aux autres contractants de la chaîne : concrètement si un contrat A-B contient une clause évasive ou limitative de garantie, cette clause est-elle opposable à C qui a contracté avec B ? (pour une clause d'arbitrage, cf. *supra* n° 216 et la jurisprudence citée). Si le premier contrat de la chaîne contient une telle clause, elle est opposable à l'acquéreur final ⁵⁷⁶. Si la clause figure dans un autre contrat de la chaîne, elle ne peut empêcher l'action du contractant final contre le contractant originaire ⁵⁷⁷. L'opposabilité de la clause se mesure donc à la seule aune des stipulations du premier contrat de la chaîne. Ces solutions s'expliquent à la fois par *l'intuitus rei* et la prévisibilité contractuelle, en particulier celle du défendeur à l'action. Mais elles ont été critiquées car elles peuvent conduire à opposer une clause limitative ou évasive de garantie au bout de la chaîne, qui est généralement un consommateur.

Il reste que cette responsabilité contractuelle dans les chaînes translatives de propriété est menacée dans les relations internationales. La Cour de justice des Communautés européennes a décidé que l'action du sous-acquéreur contre le fabricant n'était pas contractuelle ⁵⁷⁸ et la Cour de cassation a considéré que la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises était inapplicable aux relations entre sous-acquéreur et vendeur initial ⁵⁷⁹.

⁵⁷² Civ. 1^{re}, 29 mai 1984 et Civ. 3^e, 19 juin 1984, *D* 1985.213, note A. BENABENT ; *JCP* 1985.II.20837, note P. MALINVAUD ; *RTD civ.* 1985.407, obs. P. REMY et 588, obs. J. HUET.

⁵⁷³ *D* 1986.293, note A. BENABENT ; *JCP* 1986.II.20616, note P. MALINVAUD ; *RTD civ.* 1986.605, note Ph. REMY ; *Grands arrêts*, t. 2, n° 252.

⁵⁷⁴ Com. 17 mai 1982, *Bull. civ.*, n° 182.

⁵⁷⁵ Ass. plén., 7 fév. 1986, cité.

⁵⁷⁶ Civ., 1^{re}, 7 juin 1995, *D* 1996, 395, note D. MAZEAUD, *JCP* 1995, I, 3893, obs. G. VINEY, *JCP*, 1996, I, 617, note D. MAINGUY.

⁵⁷⁷ Civ., 3^e, 16 nov. 2005, *D* 2006, 971, note R. CABRILLAC.

⁵⁷⁸ CJCE 17 juin 1992, *JCP* 1992, II, 21927, note C. LARROUMET, *RTD civ.* 1993, 173, obs. P. JOURDAIN (à propos d'un conflit de juridiction).

⁵⁷⁹ Civ. 1^{re}, 5 janv. 1999, *D* 1999, 383, note C. WITZ : « La Convention s'applique aux contrats internationaux de vente de marchandises et régit exclusivement les droits et obligations qu'un tel contrat fait naître entre le vendeur et l'acheteur ».

B- Dans les chaînes non translatives de propriété

218

La difficulté naît ici de ce que la doctrine a appelé un sous-contrat ⁵⁸⁰. Une personne A conclut un contrat d'entreprise avec une personne B qui sous-traite tout ou partie du travail demandé à une personne C : A peut-il agir contre C sur la base de la responsabilité contractuelle ? La question est plus délicate que pour une chaîne translative de propriété, puisqu'on ne peut invoquer l'idée de transmission de l'action en même temps que la chose. La première chambre civile de la Cour de cassation avait répondu par l'affirmative le 8 mars 1988 : « dans le cas où le débiteur d'une obligation contractuelle a chargé une autre personne de l'exécution de cette obligation, le créancier ne dispose contre cette personne que d'une action de nature nécessairement contractuelle, qu'il peut exercer directement dans la double limite de ses droits et de l'étendue de l'engagement du débiteur substitué » ⁵⁸¹. Mais l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a brisé cette jurisprudence dans un arrêt du 12 juillet 1991 en affirmant, sous le visa de l'article 1165, du Code civil que « le sous-contractant n'est pas contractuellement lié au maître de l'ouvrage » ⁵⁸², solution reprise par la jurisprudence postérieure ⁵⁸³. Dans le prolongement logique de cette solution, la Cour de cassation a également précisé que le fournisseur du sous-traitant engage sa responsabilité délictuelle vis-à-vis du maître de l'ouvrage ⁵⁸⁴. Mais la jurisprudence jette parfois le doute, considérant le sous-traitant comme un vendeur, ce qui permet au maître de l'ouvrage d'exercer contre lui une action contractuelle ⁵⁸⁵...

La complexité de ces solutions jurisprudentielles comme l'isolement de notre droit conduisent une partie de la doctrine à s'interroger sur l'opportunité du maintien des actions directes au sein des chaînes de contrat ⁵⁸⁶.

§ 3 L'EXTENSION
DE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE**AU SEIN D'UN GROUPE DE CONTRATS**

219

Dégageant la notion de groupe de contrats, composé de contrats ayant la même cause, permettant la réalisation d'une même opération, la doctrine a fait valoir qu'il

⁵⁸⁰ J. NERET, *Le sous-contrat*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 163, 1979, préf. P. CATALA.

⁵⁸¹ *JCP* 1988.II.21070, note P. JOURDAIN ; *RTD civ.* 1988.551, obs. P. REMY et 741, obs. J. MESTRE ; *Grands arrêts*, t. 2 n° 171.

⁵⁸² *D* 1991.549, note J. GHESTIN ; *JCP* 1991.II.21743, note G. VINEY ; *RTD civ.* 1991.750, obs. P. JOURDAIN. *Grand arrêts*, t. 2, n° 174.

⁵⁸³ Cf. par exemple : Civ. 3^e, 11 déc. 1991, *Bull. civ.*, n° 319 ; Civ. 1^{re}, 23 juin 1992, *Bull. civ.*, n° 195 ; Civ., 3, 10 janv. 2001, *Deffrénois* 2001, 871, obs. H. PERINET-MARQUET.

⁵⁸⁴ Civ. 3^e, 28 nov. 2001, *D* 2002, 1442, note KARILA, *JCP* 2002, II, 10037, note D. MAINGUY, *RTDCiv.* 2002, 104, obs. P. JOURDAIN, *Deffrénois* 2002, art. 37486, p. 255, note R. LIBCHABER.

⁵⁸⁵ Com. 22 mai 2002, *D* 2002, Somm. 2843, obs. P. DELEBECQUE, *RTDCiv.* 2003, 94, obs. P. JOURDAIN.

⁵⁸⁶ C. LISANTI-KALCZNSKI, Dix ans après l'arrêt Besse : que reste-t-il de l'action directe dans les chaînes de contrat, *JCP* 2003, I, 102 ; Comp. : P. PUIG, Faut-il supprimer l'action directe dans les chaînes de contrat, *Mélanges J. CALAIS-AULOY*, Dalloz, 2004, p. 913 et s.

pouvait y avoir responsabilité contractuelle entre toutes les parties de contrats composant un même groupe ⁵⁸⁷. Dans une affaire un peu complexe la Cour de cassation l'avait admis : « 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 » ⁵⁸⁸. Comme l'observe un auteur, « La notion classique de parties à un contrat est pulvérisée au profit d'une conception beaucoup plus large fondée sur l'idée de parties à un ensemble contractuel unifié par une finalité commune : l'œuvre à produire, le service à rendre » ⁵⁸⁹. Mais un coup de frein a été donné à cette jurisprudence par un arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 12 juillet 1991 (cf. *supra* n° 216).

SECTION 3

**L'EFFET RELATIF DU CONTRAT DANS LES
PROPOSITIONS EUROPEENNES**

220

Sur ce point, les principes du droit européens des contrats (§1) et le code européen des contrats (§2) se rejoignent.

⁵⁸⁷ B. TEYSSIÉ, *op. cit.* (qui emploie une terminologie différente, désignant par « ensemble de contrats » ce que la jurisprudence a pu appeler « groupe de contrats », regroupant « ensemble de contrats » et « chaîne de contrats » sous ce dernier terme).

⁵⁸⁸ Civ. 1^{re}, 21 juin 1988, *JCP* 1988.II.21125, note J.-L. AUBERT ; *D* 1989.5, note C. LARROUMET ; *Defrénois* 1989.357, obs. J.-L. AUBERT ; *RTD civ.* 1989.74, obs. J. MESTRE, 107, obs. Ph. REMY ; *Grands arrêts*, t. 2, n° 192 (une société n° 1 fabrique et vend un appareil à une société n° 2, qui incorpore cet appareil dans un tracteur vendu à l'aéroport de Paris, qui a lui-même signé une convention d'assistance avec une compagnie norvégienne, convention contenant une clause de non-responsabilité. La société norvégienne agit contre l'aéroport et les sociétés 1 et 2. La Cour de cassation la déboute, les deux sociétés pouvant se prévaloir de la clause de non-responsabilité).

⁵⁸⁹ A. SERIAUX, n° 54.

§ 1 LES PRINCIPES DU DROIT EUROPEEN

DES CONTRATS

221

Questions non traités. L'ensemble des problématiques liées à l'effet relatif n'ont pu être abordées par les principes européens car leur champ d'investigation est cantonné aux contrats. Or, la plupart des dérogations au principe de l'effet relatif ne relèvent pas uniquement du droit des contrats, mais font aussi intervenir d'autres pans du droit. En effet, l'irruption du tiers est le plus souvent justifiée par sa situation, il en est ainsi des dérogations les plus traditionnelles : l'action directe, l'action oblique, l'action paulienne et la transmission du contrat. Les premières concernant le régime général des obligations et la dernière le droit des successions, ces hypothèses ne pouvaient être traitées par les principes du droit européen. Le silence des textes sur ce point n'a pas d'autre signification, il est donc impossible d'en déduire une quelconque condamnation. En revanche, on notera que la question des groupes de contrats n'est pas évoquée, alors qu'elle aurait pu s'inscrire dans la thématique choisie. De plus, sa principale application, l'extension de la responsabilité contractuelle, est en décalage avec les options retenues par les principes du droit européen. En effet, ceux-ci traitent des remèdes contre l'inexécution du contrat sans utiliser le terme « responsabilité ». La volonté d'éviter l'utilisation de ce concept ne plaide pas pour une reconnaissance de ses applications récentes et contestées. Sur cette question, l'absence de texte semble bien constituer une réticence.

Principe : la limitation implicite des effets du contrat aux parties. L'effet relatif ne fait l'objet d'aucune déclaration solennelle (est-ce parce qu'il est de l'essence même du contrat ou parce que les rédacteurs ont privilégié une formulation plus pragmatique que théorique ?). Il ne fait, cependant, aucun doute qu'il est reconnu par les principes européens, ne serait-ce que par l'utilisation du terme « parties » lors de l'énoncé des règles encadrant l'exécution du contrat ou par la formulation restrictive de l'article admettant la stipulation pour autrui.

Aménagement : l'admission de la cession de contrat ⁵⁹⁰. Les principes européens, sensibles aux besoins du monde des affaires, consacrent la cession de contrat. Toutefois, la substitution ne prend effet que si le cocontractant initial l'accepte. Dans cette hypothèse le tiers se substitue à l'autre partie originelle, qui est libérée. Le régime applicable à la cession de contrat est déterminé par un renvoi aux règles établies pour la cession de créance et pour la cession de dette⁵⁹¹ (qui peut exister de façon autonome).

⁵⁹⁰ Art. 12 :201 PDEC.

⁵⁹¹ Cf. Infra, n° 401 et s.

Dérogation : la stipulation pour autrui ⁵⁹². Les solutions retenues sont ici classiques : un tiers peut bénéficier d'un contrat lorsque les parties ont expressément ou implicitement stipulé en sa faveur. Il n'est pas nécessaire que le tiers soit déterminé au moment de la stipulation. Enfin, le stipulant peut priver le tiers de son droit jusqu'à la réception (par lui ou par le promettant) de son acceptation. Toutefois, le stipulant ne peut utiliser cette faculté s'il avait notifié au tiers le caractère irrévocable de son droit⁵⁹³.

§ 2 LE CODE EUROPEEN DES CONTRATS

222

Questions non traitées. A l'instar des principes européens du droit des contrats et pour les mêmes raisons, certaines dérogations à l'effet relatif du contrat ne sont pas évoquées : il s'agit de l'action directe, de l'action paulienne et de l'action oblique. De même, la notion de groupe de contrats n'est pas consacrée par le code. Toutefois, ce silence ne semble pas nécessairement valoir condamnation car le code a une attitude beaucoup plus ouverte envers la responsabilité contractuelle (dont l'extension est un des principaux intérêts de la reconnaissance des groupes de contrats).

Principe : l'affirmation de l'effet relatif du contrat. L'article 42 proclame : « Le contrat a force de loi entre les parties et produit des effets en faveur des tiers comme il est prévu dans les règles du présent titre ». Ce texte rappelle l'article 1165 du code civil français qui a servi de source d'inspiration aux rédacteurs du code européen, même si le choix a été fait d'introduire les éventuels effets en faveur des tiers par une tournure affirmative afin de ménager l'essor que pourrait prendre le contrat en faveur d'autrui⁵⁹⁴.

Aménagements : la transmission et la cession de contrat. La transmission du contrat pour cause de mort reste le principe dans le code européen des contrats sauf disposition contraire. La seule différence sur ce point avec le droit français est une différence de présentation. Cette règle ne fait pas l'objet d'une affirmation solennelle dans le titre consacré aux effets du contrat, elle découle de l'interprétation des causes d'extinction du contrat (qui évoque la mort uniquement dans les cas prévus par la loi) ⁵⁹⁵.

⁵⁹² Art. 6 :110 PDEC.

⁵⁹³ Les commentaires officiels des principes européens invitent à interpréter extensivement cette hypothèse, voir sur ces commentaires : J-M. ROUX, in Regards croisés sur les principes du droit européen du contrat et sur le droit français, sous la direction de C. PRIETO, PUAM, 2003, n° 11, 346.

⁵⁹⁴ Cf. Code européen des contrats, Avant-projet, Livre premier, Coordinateur G. GANDOLFI, Dott. A. Guiffre editore, 2004, 132.

⁵⁹⁵ Art. 128.1 d) CEC.

Le code européen consacre⁵⁹⁶ la cession de contrat⁵⁹⁷. Les effets de la cession sont subordonnés à l'accord du cédé qui peut être préalable ou postérieur à l'opération. La cession doit revêtir la forme requise pour la conclusion du contrat cédé. Le cédant est, sauf stipulations contraires, libéré de ses obligations qui sont reprises par le cessionnaire. Le cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions dérivant du contrat. Il est également précisé, mais était-ce utile, que la cession peut être partielle ou totale, à titre gratuit ou à titre onéreux.

Un dernier aménagement a été introduit par le code « le contrat pour une personne à nommer »⁵⁹⁸, mais cette figure semble pouvoir être réduite à une application de la cession de contrat⁵⁹⁹. Il est possible lors de la conclusion du contrat de prévoir la faculté de désigner par la suite la personne qui sera titulaire des droits et obligations naissant du contrat (la désignation devant intervenir, sauf stipulation contraire, sous un délai de huit jours). Si la déclaration est effectuée dans le délai imparti, la substitution a lieu et prend effet au jour de la conclusion du contrat. A défaut, le contrat lie définitivement les contractants originaires.

Dérogation : la stipulation pour autrui ⁶⁰⁰. Sous l'appellation « contrat en faveur de tiers », le code européen reconnaît la validité de la stipulation pour autrui. Les règles retenues sont classiques : le tiers peut n'être que déterminé au moment de la stipulation et son droit peut être révoqué par le stipulant jusqu'à son acceptation. Il est utilement précisé que le promettant peut opposer au bénéficiaire les exceptions relatives à l'invalidité et l'inefficacité du contrat ainsi que son inexécution par le stipulant.

⁵⁹⁶ La seule opposition sur ce point n'a pas porté sur la pertinence de la règle, mais sur son appartenance au projet. Le groupe anglais a fait valoir que le code ne concernant que le contrat et non les obligations en général ne devait pas s'occuper de cession d'obligation, cf. , cf. Code européen des contrats, Avant-projet, Livre premier, Coordinateur G. GANDOLFI, Dott. A. Guiffre editore, 2004, 230.

⁵⁹⁷ Art. 118 à 120 CEC.

⁵⁹⁸ Art. 70 et 71 CEC.

⁵⁹⁹ L'utilité principale de cette structure juridique serait d'éviter une double imposition et d'empêcher l'augmentation des prix sur le marché. Ces raisons justifieraient l'existence de ces dispositions, cf. Code européen des contrats, Avant-projet, Livre premier, Coordinateur G. GANDOLFI, Dott. A. Guiffre editore, 2004, 150.

⁶⁰⁰ Art. 72 à 74 CEC.

SOUS-TITRE III

L'INEXÉCUTION DU CONTRAT

223

Généralités ; plan. Lorsqu'un contractant n'exécute pas son obligation, l'autre partie peut agir en justice pour le forcer à exécuter : le régime de l'exécution forcée, commun aux obligations naissant d'un contrat ou d'un délit sera examiné à propos du régime de l'obligation (cf. *infra* nos 457 et s.). Mais le créancier ne peut pas toujours obtenir l'exécution forcée : il doit alors se contenter d'une exécution par équivalent, l'octroi de dommages-intérêts, à la suite de l'engagement de la responsabilité contractuelle du débiteur (chapitre 1). L'interdépendance des obligations nées d'un contrat synallagmatiques fait que l'inexécution de l'une des parties influe sur l'exécution de l'autre, engendrant des règles spécifiques (chapitre 2).

CHAPITRE PREMIER

LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE**224**

La responsabilité contractuelle ⁶⁰¹ assure une double fonction. Elle a une fonction de paiement, permettant l'exécution par équivalent de l'obligation contractuelle. Mais elle a également une fonction de réparation, permettant l'indemnisation du dommage subi par le créancier victime de l'inexécution. Certains auteurs ont privilégié la première de ces fonctions pour douter du concept même de responsabilité contractuelle, qui serait un « faux concept » : la prétendue responsabilité contractuelle ne serait que l'exécution forcée par équivalent de l'obligation inexécutée. Pourtant cette approche n'a pas convaincu la majorité de la doctrine ⁶⁰² et l'avant-projet Catala maintient la parenté entre les deux responsabilités (art. 1340), soumises à des règles communes (art. 1343 et s.). Seront successivement envisagés les conditions de la responsabilité contractuelle (section 1), sa mise en œuvre (section 2) et les aménagements conventionnels qui peuvent lui être apportés (section 3).

SECTION 1

CONDITIONS**225**

La trilogie classique en matière de responsabilité se retrouve ici : une faute (§ 1), un dommage (§ 2), et un lien de causalité entre cette faute et ce dommage (§ 3).

⁶⁰¹ Sur la critique du rapprochement de la responsabilité contractuelle avec la responsabilité délictuelle, cf. P. REMY, La responsabilité contractuelle, histoire d'un faux concept, *RTD civ.* 1997, 323. Comp. E. SAVAUX, La fin de la responsabilité contractuelle ? *RTD civ.* 1999, 1 et s. ; C. LARROUMET, Pour la responsabilité contractuelle, *Études P. CATALA, Litec*, 2001, 543 et s.

⁶⁰² Cf. E. SAVAUX, « La fin de la responsabilité contractuelle? », *RTD civ.* 1999, 1 et s.; C. LARROUMET, « Pour la responsabilité contractuelle », *Études P. CATALA, Litec*, 2001, 543 et s.

§ 1 UNE FAUTE

Une fois la faute établie (A) et éventuellement la question de son origine déterminée (B), peu importe en principe sa gravité (C), seule l'existence d'une cause d'exonération pouvant libérer le débiteur (D).

A- Établissement de la faute

226

Principe : distinction obligation de moyens/obligation de résultat. La faute du débiteur consiste-t-elle dans la seule inexécution de son obligation ou ne peut-elle découler que d'une imprudence ou d'une négligence ? La difficulté provient de la contradiction entre deux textes du Code civil. L'article 1137 dispose que l'obligation de veiller à la conservation de la chose « soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille » : le créancier doit établir que le débiteur n'a pas apporté tous les soins nécessaires à la conservation de la chose s'il veut obtenir réparation. À l'inverse, l'article 1147 prévoit que « 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, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée... » : l'inexécution ou le retard dans l'exécution suffisent à engager la responsabilité du débiteur.

La même ambiguïté se rencontre en droit libanais. L'article 49 du Code des obligations prévoit l'obligation « veiller à la conservation de la chose jusqu'à sa délivrance, si c'est un corps certain » et l'article 696 du même Code énonce : « Le dépositaire doit veiller à la conservation de la chose déposée, avec les mêmes soins qu'il apporte à la garde des choses qui lui appartiennent, sauf application des dispositions de l'article 713 ». C'est dire que le créancier de l'obligation doit apporter la preuve ⁶⁰³ que le débiteur n'a pas « veillé à la conservation de la chose » ou qu'il ne lui pas apporté les mêmes soins qu'il apporte à ses propres choses ». Au contraire, l'article 252 alinéa 1 du Code des obligations énonce que : « Lorsque l'obligation n'est pas exactement et intégralement exécutée en nature, le créancier a droit à des dommages-intérêts qui viennent se substituer, faute de mieux, à l'exécution directe de l'engagement ». Il en résulte, dans le dernier cas, que la simple inexécution en nature de l'obligation déclenche la responsabilité du débiteur.

Demogue a concilié ces contradictions en distinguant obligation de résultat et obligation de moyens ⁶⁰⁴. Dans l'obligation de résultat, le débiteur est obligé de fournir un résultat au créancier : l'inexécution suffit à engager la responsabilité du

⁶⁰³ Civ. 1^{re} lib., 20 juin 2000, *Rev. Cassandre* 2000, 70.

⁶⁰⁴ *Traité des obligations en général*, t. V, n° 1237. Ad. J. BELISSENT, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, à propos de l'évolution des ordres de responsabilité civile*, LGDJ, Bibl. dr. privé, 2001, t. 354, préf. R. CABRILLAC.

débiteur (exemple : obligation de ne pas faire concurrence). À l'inverse, le débiteur d'une obligation de moyens s'engage à mettre en œuvre tous les moyens pour remplir ses engagements, mais il ne promet pas un résultat : sa responsabilité ne peut être engagée que si le créancier prouve sa négligence ou son imprudence (exemple : en principe, l'obligation de soins du médecin). Cette distinction a été reprise par la jurisprudence et une large partie de la doctrine.

227

Applications. Si l'on tente d'appliquer cette distinction aux différentes catégories d'obligations, deux ne font pas difficulté. L'obligation de donner est avec certitude une obligation de résultat, le vendeur s'engageant à transférer la propriété d'un bien et pas seulement à tout mettre en œuvre pour assurer ce transfert. Ainsi, commet une faute l'acheteur qui ne procure pas les documents qui lui incombent, nécessaires à l'inscription du bien en son nom auprès du registre foncier ⁶⁰⁵. L'obligation de ne pas faire est également de résultat, le débiteur s'engageant à un fait précis. Les obligations de faire sont plus difficiles à classer, comme en témoignent les exemples empruntés aux contentieux parmi les plus fournis.

- Un grand nombre de décisions concerne la responsabilité des médecins. Un arrêt de principe a décidé qu'ils sont tenus d'une obligation de moyens ⁶⁰⁶, solution reprises pour d'autres professions médicales : chirurgiens-dentistes ⁶⁰⁷, vétérinaires ⁶⁰⁸... Mais les progrès de la médecine et le développement d'un appareillage médical très performant ont parfois tempéré cette solution, se rapprochant de l'obligation de résultat. La Cour de cassation a par exemple considéré que le dentiste a l'obligation de livrer un appareil de prothèse dentaire utilisable et donnant satisfaction ⁶⁰⁹. Un arrêt a semblé proposer de faire de l'obligation du chirurgien une obligation de résultat ⁶¹⁰, conduisant la doctrine à proposer de distinguer entre l'échec des soins, relevant de l'obligation de moyens, et l'accident caractérisé par un dommage étranger à la maladie, qui relèverait de l'obligation de résultat ⁶¹¹. La dernière jurisprudence semble découvrir une obligation de sécurité de résultat à la charge des cliniques ⁶¹², ou des médecins pour le matériel utilisé ⁶¹³ mais refuse la réparation de l'aléa thérapeutique, dommage résultant d'une intervention médicale mais non lié à une faute du médecin ⁶¹⁴. Le législateur est intervenu par les lois du 4 mars et 30 décembre 2002 pour instaurer une réparation combinant responsabilité pour faute (art. L.

⁶⁰⁵ Civ. 1^{re} lib., n°36, 23 mai 2002, *Bull. civ. Sader* 2002, 75.

⁶⁰⁶ Civ., 20 mai 1936, *DP* 1936.1.88, concl. METTER, rapp. L. JOSSERAND, note EP ; S 1937.1.321, note A. BRETON ; *Gaz. Pal.* 1936.2.41 ; « Attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement, sinon, bien évidemment, de guérir le malade, ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques... mais consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science... ».

⁶⁰⁷ Civ. 1^{re}, 14 mars 1967, *Bull. civ.*, n° 99.

⁶⁰⁸ Civ. 1^{re}, 31 janv. 1989, *Bull. civ.*, n° 56.

⁶⁰⁹ Civ. 1^{re}, 17 févr. 1971, *D* 1971.289.

⁶¹⁰ Civ. 1^{re}, 7 janv. 1997, *D* 1997.189, rapp. P. SARGOS, note D. THOUVENIN. *Contra*, maintenant la solution antérieure, Civ. 1^{re}, 25 févr. 1997, *D* 1997. IR 118.

⁶¹¹ G. VINEY et P. JOURDAIN, « L'indemnisation des accidents médicaux : que peut faire la Cour de cassation ? », *JCP* 1997.I.4016.

⁶¹² Civ. 1^{re}, 29 juin 1999, *JCP* 1999, II, 10138, rapp. P. SARGOS ; *D* 1999, 559, note D. THOUVENIN ; *RTD civ.*, 1999, 841, obs. P. JOURDAIN (infection nosocomiale).

⁶¹³ Civ. 1^{re}, 9 nov. 1999, *D* 2000, 117, note P. JOURDAIN.

⁶¹⁴ Civ. 1^{re}, 8 nov. 2000, *JCP* 2001, rapp. P. SARGOS, note F. CHABAS ; *RTD civ.* 2001, 154, obs. P. JOURDAIN.

1142-1 CSP fr.) et indemnisation sans faute prouvée par la collectivité (en cas d'aléa thérapeutique ou d'infection nosocomiale).

- La jurisprudence a découvert une obligation à la charge du transporteur de convoyer sain et sauf les passagers (cf. *supra* n° 123), obligation qui est en principe de résultat. Mais les tribunaux considèrent que les agences de voyages chargées de mettre sur pied l'organisation complète d'un voyage et assurant diverses prestations ne sont tenues que d'une obligation de moyens ⁶¹⁵. Une loi du 13 juillet 1992 a renforcé cette responsabilité, considérant que l'agence de voyages est responsable de plein droit de l'inexécution des obligations qu'elle doit exécuter ou faire exécuter par d'autres prestataires (art. 23).

- Egalement, la Cour de cassation affirme dans un arrêt récent que l'obligation de l'arbitre de rendre une sentence dans le délai imparti est une obligation de résultat, dont l'inaccomplissement est une faute susceptible d'entraîner sa responsabilité contractuelle ⁶¹⁶.

B- Origine de la faute

228

Le créancier peut-il engager la responsabilité contractuelle du débiteur alors que la mauvaise exécution du contrat est due à la faute d'une autre personne ? C'est la question de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui (sur la responsabilité délictuelle du fait d'autrui, cf. *infra*). Si la réponse paraît en principe devoir être négative, la responsabilité ne pouvant reposer que sur le débiteur choisi par son cocontractant, la doctrine ⁶¹⁷ et la jurisprudence ⁶¹⁸ ont progressivement admis que le débiteur doit parfois répondre de certaines personnes : il est alors contractuellement responsable du fait d'autrui. Tel sera le cas lorsque le débiteur a volontairement introduit un tiers dans l'exécution du contrat : un préposé ⁶¹⁹, comme un employé, ou un auxiliaire qu'il s'adjoint pour l'exécution du contrat ⁶²⁰. La source et la mesure de la responsabilité du débiteur sont alors déterminées par le comportement du tiers introduit dans l'exécution contractuelle, non par son comportement personnel, ce qui confère toute sa spécificité à cette responsabilité contractuelle du fait d'autrui.

Si le créancier peut ainsi engager la responsabilité du débiteur, ce dernier pourra se retourner contre le tiers responsable sur le fondement du lien de droit qui les unit (contrat de travail, contrat de sous-traitance...).

⁶¹⁵ Civ. 1^{re}, 27 oct. 1970, *D* 1971.449, note P. COUV RAT ; *JCP* 1971.II.16624, note R. RODIERE ; *RTD civ.* 1971.393, obs. G. CORNU.

⁶¹⁶ Civ. 1^{re}, 6 déc. 2005, *Rev. arb.* 2006, 126 et s. note crit. Ch. JARROSSON : « En laissant expirer le délai d'arbitrage, sans demander sa prorogation au juge d'appui, à défaut d'accord des parties ou faute pour celle-ci de la solliciter, les arbitres, tenus à cet égard d'une obligation de résultat ont commis une faute ayant entraîné l'annulation de la sentence, et ont engagé leur responsabilité ».

⁶¹⁷ G. VINEY, Existe-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui ?, *resp. civ. et assur.* 2000, p. 38 et s.

⁶¹⁸ Grenoble 15 janv 1993, *D* 1994, 239, note LEBRETON : « la responsabilité contractuelle du fait d'autrui couvre les fautes de toutes les personnes auxquelles le débiteur de l'obligation fait appel pour l'exécution du contrat ».

⁶¹⁹ Civ. 1^{re}, 26 mai 1999, *Bull. civ.*, n° 175, *D* 1999, 719, note E. SAVATIER, *JCP* 1999, II, 10112, rapp. P. SARGOS (clinique responsable du fait d'un médecin salarié).

⁶²⁰ Civ. 1^{re}, 3 mai 2000, *D* 2001, 670, note DAGORNE-LABBE (agence de voyage responsable du fait d'un hôtelier qu'elle a choisi).

C- Gravité de la faute

229

L'Ancien Droit développait une classification des fautes en fonction de leur gravité. La plus grave était la faute intentionnelle ou dol (qu'il ne faut pas confondre avec le dol lors de la formation du contrat), puis la faute lourde (*culpa lata*), la faute légère (*culpa levis*) et la faute très légère (*culpa levis sima*). La responsabilité du débiteur dépendait du type de contrat et du type de faute commise. Ainsi, dans les contrats conclus dans le seul intérêt du créancier, le débiteur n'était responsable que si l'inexécution était due à une faute lourde : telle serait par exemple la situation du dépositaire dans le cas du dépôt gratuit. À l'inverse, dans les contrats passés dans l'intérêt commun du créancier et du débiteur, chaque contractant est responsable de sa faute, même légère (exemple : vente).

Cette théorie a été critiquée car elle était difficile à mettre en œuvre, en pratique. Le Code civil l'a abandonnée, l'article 1137 engageant la responsabilité du débiteur sans distinguer le degré de gravité de la faute, mais des distinctions jouent un rôle qui n'est pourtant pas négligeable. D'une manière générale, les limitations conventionnelles de responsabilité ne sont pas valables en cas de faute intentionnelle ou lourde (art. 1150 C. civ.; art. 262 COC; cf. *infra* n° 243). De plus, dans certains contrats, la gravité de la faute influe sur la réparation : par exemple, un salarié qui commet une faute légère ne peut être licencié, une faute sérieuse peut l'être, une faute grave perd droit à son indemnité de licenciement, une faute lourde perd en plus l'indemnité compensatrice de congés payés.

D- Causes d'exonération

1. Notion de cause étrangère

230

L'article 1147 du Code civil prévoit que le débiteur est exonéré de sa responsabilité lorsque « l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée », l'article 1148 C. civ. ajoutant qu'« Il n'y a aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit ». Malgré la lettre du texte, les notions de cas fortuit et de force majeure semblent synonymes.

Le Code des obligations et des contrats qui parle tantôt de cas fortuit (par exemple, art. 613 COC). tantôt de force majeure (par exemple, art. 342 COC) semble assimiler les deux notions (par exemple, l'article 966 al. 1 COC énonce que : « Les pertes et dommages occasionnés par des cas de force majeure ou fortuits sont à la charge de l'assureur »). Leur origine est variée. Evénement de la nature, fait du créancier ou fait d'un tiers ⁶²¹ : ils se caractérisent traditionnellement par trois traits : imprévisibilité, irrésistibilité, et extériorité ⁶²².

⁶²¹ Le Code des obligations parle « d'impossibilité d'exécution naturelle ou juridique, sans le fait ou la faute du débiteur » ; cf. art. 341 COC.

⁶²² Comp. P.-H. ANTONMATTEI, *Contribution à l'étude de la force majeure*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 220, 1992, préf. B. TEYSSIE.

Imprévisibilité. L'événement ne pouvait pas être prévu par le débiteur lors de la conclusion du contrat ⁶²³. La jurisprudence se livre en principe à une appréciation *in abstracto*, exigeant un fait normalement imprévisible compte tenu des circonstances ⁶²⁴. S'il est impossible de dresser une liste exhaustive des événements imprévisibles, variables selon les circonstances, on peut relever une indéniable sévérité des tribunaux à l'égard des débiteurs ⁶²⁵.

Irrésistibilité. Aucun moyen ne pouvait être mis en œuvre pour exécuter le contrat malgré l'événement ⁶²⁶, l'appréciation se faisant encore *in abstracto*. La force majeure n'est pas caractérisée si l'exécution est simplement plus difficile ou plus onéreuse ⁶²⁷ : comme l'observent deux auteurs, « Il est évident que le droit n'est pas l'absolu, il ne demande pas au débiteur d'être un surhomme, Tarzan, Astérix, Tintin, Superman, Rambo, ou le Comte de Monte-Cristo ; mais il ne doit pas accepter non plus qu'il soit un sous-homme dépourvu de sens de l'effort » ⁶²⁸. A titre d'illustration, la Cour de cassation a considéré que la destruction d'un village-hôtel par un cyclone ne rend pas impossible, après réparation, la poursuite de l'activité et donc des contrats de travail ⁶²⁹.

Extériorité. L'événement doit être extérieur au débiteur, ainsi plus généralement qu'aux moyens matériels ⁶³⁰ et humains ⁶³¹ auxquels il recourt pour exécuter le contrat.

Toutefois, il convient d'observer que même si les caractéristiques de la force majeure sont réunies, cela n'emporte pas libération du débiteur. Encore faut-il que l'exécution devienne impossible (art 343 COC : « Le débiteur n'est libéré par le cas de force majeure que dans la mesure où l'exécution est devenue impossible ») ⁶³².

⁶²³ Exemples : TGI Angers 11 mars 1986, *JCP* 1987.II.20789, note J.-P. GRIDEL (EDF ne peut s'exonérer de sa responsabilité pour des coupures de courant en invoquant un froid exceptionnel, dès lors que ce froid pouvait être prévu) ; Bordeaux, 6 juin 1977, *JCP* 1979.II.19047, note R. RODIERE (exonération du transporteur agressé lors de manifestations viticoles au cours desquelles le camion-citerne avait été vidé).

⁶²⁴ Exemples : Civ. 4^e lib., n°19, 8 décembre 1998, *Bull. civ. Sader* 1998, 446, (la détérioration de la situation sécuritaire n'est pas imprévisible). CA Liban-Nord, n°42, 13 avril 1987, *Al Adl* 1987, J., 191 (le fait pour un ouvrier de trouser des tuyaux pendant des travaux de destruction et de construction n'est pas un événement imprévisible).

⁶²⁵ Par exemple : le retard dans l'obtention des permis nécessaires à la construction de l'immeuble n'est pas constitutif d'un cas de force majeure dans la mesure où un tel retard est prévisible : CA Beyrouth 10^e, n°1476, 22 oct. 2003, *Al Adl* 2005, J., 553.

⁶²⁶ Exemple : Civ. 3^e, 10 oct. 1972, *D* 1973.378, note JM (un entrepreneur est dégagé de toute responsabilité lorsque des détériorations subies par des tuyaux d'écoulement des eaux usées sont dues à l'action de bactéries contre lesquelles aucun procédé de lutte n'a encore été trouvé).

⁶²⁷ Civ., 4 août 1915, *DP* 1916.1.22 : la guerre qui perturbe les relations contractuelles n'est pas en soi un événement irrésistible.

⁶²⁸ Ph. MALAURIE, L. AYNES ET PH. STOFFEL-MUNCK, n° 954.

⁶²⁹ Soc. 12 fév. 2003, *Bull. civ.* n° 50, *D* 2003, IR 665.

⁶³⁰ Cf. par exemple, Civ., 3, 17 mai 1983, *Bull. civ.*, n° 115 : le seul fait que le vice du matériel n'était pas encore connu à l'époque de la construction ne permet pas à un entrepreneur de se prévaloir de la force majeure ».

⁶³¹ Exemple : Ch. mixte 4 déc. 1981, *D* 1982.365, concl. CABANNES, note F. CHABAS ; *JCP* 1982.II.19748, note MAZEAUD ; *RTD civ.* 1982.609, obs. G. DURRY (ne constitue pas une cause extérieure à l'entreprise le fait que les membres de l'équipage d'un navire, en conflit avec l'armateur, se soient rendus maîtres du bâtiment).

⁶³² La simple difficulté d'exécution n'est pas constitutive d'un cas de force majeure : Civ. 1^{re} lib., n°35, 25 avril 2000, *Bull. civ. Sader* 2000, 88 et s., spéc. 91.

2. Effets de la cause étrangère : théorie des risques

231

La survenance d'un événement de force majeure libère le débiteur de son obligation sans que sa responsabilité ne puisse être engagée. La situation est relativement simple dans les contrats unilatéraux : par exemple, le dépositaire est libéré par la perte fortuite de la chose déposée. La solution est plus complexe dans les contrats synallagmatiques : l'autre contractant reste-t-il tenu de ses obligations ? Par exemple, une personne contracte avec une agence de voyages pour un séjour de vacances que la survenance d'un cyclone rend impossible : le client doit-il payer quand même ? qui supporte les risques de l'impossibilité d'exécution ? ⁶³³ En principe, les risques pèsent sur le débiteur : *res perit debitori*. Dans l'exemple précédent, les risques pèsent sur le débiteur de l'obligation qui ne peut être exécutée, l'agence de voyages : le client n'a rien à payer.

Le Code des obligations a évoqué cette question. L'article 242 alinéa 1 COC dispose que : « Lorsque l'exécution d'une obligation ou d'un faisceau d'obligations devient impossible en dehors du fait du débiteur, cette obligation ou ces obligations s'éteignent par cela même, conformément à l'article 341 » ⁶³⁴. Ainsi, dans un contrat unilatéral, l'impossibilité d'exécution le rend caduc ; et dans la mesure où le débiteur n'a commis ni fait ni faute, le créancier ne pourra réclamer de dédommagement du fait de la caducité du contrat. La même solution est donnée s'agissant des contrats synallagmatiques. L'article 243 alinéa 2 COC précise : « Lorsqu'il s'agit d'obligations dérivant d'un contrat synallagmatique, les obligations correspondantes sont éteintes par contre coup, en sorte que tout se passe comme si le contrat lui-même était dissous de plein droit et sans intervention de la justice, ce qui revient à dire que les risques incombent au débiteur de la prestation devenue impossible, lequel subit la perte sans pouvoir exercer un recours quelconque contre son contractant ».

A l'inverse de la dissolution du contrat pour faute, la dissolution pour force majeure ne nécessite pas un jugement judiciaire ; elle intervient de plein droit et n'entraîne pas de dédommagement.

Autre exemple, si la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit pendant la durée du bail, le bail est résilié de plein droit (art. 1722 C. civ. ; art. 562 COC) : le locataire n'a pas à continuer à verser les loyers. La solution, logique, s'explique par l'interdépendance des obligations naissant d'un contrat synallagmatique, application de la notion de cause lors de l'exécution du contrat (cf. *supra* n° 93).

Par exception, dans les contrats translatifs de propriété d'un corps certain, la charge des risques pèse sur le propriétaire (*res perit domino*) : dès l'échange des consentements, l'acheteur devient propriétaire et sera donc tenu des risques (art. 1138 C. civ.). A ce propos, l'article 243 COC énonce : « Toutefois, il en va autrement lorsque le débiteur avait précédemment exécuté ses obligations essentielles ; malgré la survenance d'une impossibilité d'exécution pour les obligations secondaires, le contrat subsiste et le débiteur, libéré par le cas de force majeure, peut cependant exiger de l'autre partie l'exécution des obligations qui lui incombaient : c'est ainsi que le vendeur d'un corps certain qui avait transféré la

⁶³³ S. FARNOCCCHIA, *L'excuse contractuelle, étude de l'inexécution fortuite du contrat*, thèse, Aix, 1994.

⁶³⁴ Art 341 COC : « L'obligation s'éteint lorsque, depuis qu'elle est née, la prestation qui fait l'objet est devenue impossible, naturellement ou juridiquement, sans le fait ou la faute du débiteur ».

propriété de la chose vendue à l'acheteur, peut exiger de celui-ci le paiement du prix ; les risques incombent alors au créancier de la prestation devenue impossible ». Par application de ce texte, l'article 396 COC fait supporter à l'acheteur les risques du corps certain sauf stipulation contraire. Il en résulte que, malgré l'impossibilité d'exécution qui frappe les obligations secondaires, le contrat continue à produire valablement ses effets et le débiteur libéré par la force majeure sera toujours en droit de réclamer au cocontractant l'exécution des obligations qui lui incombent. Par exemple, le vendeur d'un corps certain qui a péri par force majeure pourra réclamer à l'acheteur (qui « acquiert la propriété de plein droit dès que le contrat est parfait par le consentement des parties » ; art. 394 COC) le paiement du prix ; dans ce cas, les risques seront supportés par le créancier de l'obligation dont la prestation est devenue impossible à exécuter.

Cette règle est supplétive, les parties pouvant différer le moment du transfert de propriété et des risques (exemple : clause de réserve de propriété par laquelle le transfert de la propriété et des risques intervient au moment du paiement du prix) ou dissocier le transfert de la propriété et celui des risques (exemple : transfert des risques au moment de la livraison).

A l'inverse, si la vente porte sur une chose seulement déterminée quant à l'espèce, ou est faite au poids, au compte, à la mesure, à l'essai, à la dégustation ou sur simple description, « les choses sont aux risques du vendeur, alors même qu'elles se trouvaient déjà entre les mains de l'acheteur, jusqu'à qu'elles aient été déterminées, pesées, comptées, mesurées ou agréées par l'acheteur ou son représentant » (art. 397 COC).

Les risques dont il s'agit sont ceux qui proviennent de la chose elle-même : vice inhérent à la chose à l'exclusion des fautes de l'acheteur ⁶³⁵.

De même, il convient d'observer que le Code des obligations qui a posé dans l'article 396 COC le principe selon lequel les risques du corps certain incombent à l'acheteur a, de manière contraire, fait supporter au vendeur les risques du voyage de la chose vendue jusqu'à sa réception par l'acheteur sauf clause contraire (art. 399 COC). L'article ne précise pas s'il s'agit d'un corps certain ou non. De même il ne semble pas écarter les choses vendues dont la livraison implique son transport du lieu du vendeur au lieu de l'acheteur ⁶³⁶.

§ 2 UN DOMMAGE

232

Le dommage subi par le créancier est une condition essentielle de la responsabilité contractuelle : pas d'indemnisation sans préjudice subi. La notion de dommage a

⁶³⁵ Civ. 2^e lib., n°33, 7 nov. 2002, *Bull. civ. Sader* 2002, 226 et s.

⁶³⁶ G. SIOUFI, n°246, 253.

pour l'essentiel été empruntée à la responsabilité délictuelle et c'est dans ce cadre qu'elle sera étudiée (cf. *infra* nos 308 et s.).

Une différence importante mérite pourtant d'être notée : dans la responsabilité contractuelle, seul le dommage prévisible peut en principe être réparé, l'article 1150 du Code civil disposant en ce sens que « Le débiteur n'est tenu des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée ». Dans le même sens, l'article 262 du Code des obligations précise : « En matière contractuelle, la réparation ne concerne que les dommages qui étaient prévisibles lors de la formation de la convention, du moins si le débiteur n'a point commis de dol ». La jurisprudence a précisé que c'est la quotité du dommage, non sa cause qui doit être prévisible pour que le créancier puisse obtenir réparation⁶³⁷. Par exemple, si un transporteur de marchandises sait les dommages qui peuvent être causés aux objets transportés (détérioration, perte...), mais ignore que ces objets ont une valeur exceptionnelle, il n'aura pas à indemniser la victime de cette perte. Le fondement de la règle semble double : assurer la sécurité des relations contractuelles (celui qui s'engage doit savoir à quoi s'exposer s'il cause un dommage à son partenaire) ; sanctionner le créancier négligent qui n'a pas averti le débiteur de l'ampleur du dommage qu'il pourrait causer.

La limitation des dommages et intérêts au dommage prévisible ne reçoit exception qu'en cas de dol du débiteur, auquel est assimilée la faute lourde.

§ 3 UN LIEN DE CAUSALITÉ ENTRE LA FAUTE ET LE DOMMAGE

233

Pour qu'il y ait réparation, la faute doit être à l'origine du dommage⁶³⁸. La difficile question de la causalité se pose également dans la responsabilité délictuelle (cf. *infra* nos 321 et s.). En matière contractuelle, l'article 1151 du Code civil dispose que « Les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que *ce qui est une suite immédiate et directe* de l'inexécution de la convention ». Aussi, la jurisprudence limite la réparation au dommage qui sans sa faute ne se serait pas immédiatement réalisé, le débiteur n'ayant pas à réparer les conséquences indirectes du dommage. Pothier a illustré cette règle par un exemple devenu célèbre : un marchand vend une vache malade, qui contamine l'ensemble du troupeau de l'acheteur qui ne peut plus cultiver ses terres, et privé ainsi de ses revenus ne peut plus payer ses créanciers qui saisissent ses biens. Le seul dommage direct ici est le prix de la vache malade et du troupeau contaminé. Il reste qu'au-delà de cette observation, l'appréciation de cette causalité est une question d'espèce, qu'il est difficile de synthétiser.

⁶³⁷ Civ. 7 juill. 1924, *DP* 1927.1.119 ; S 1925.1.321, note LESCOT.

⁶³⁸ Civ. 1^{re} lib., n°18, 26 mars 2002, *Bull. civ. Sader* 2002, 34.

A l'inverse, le Code des obligations tient compte tant des dommages directs que des dommages indirects, à condition, dans l'un et l'autre cas, qu'ils soient « rattachés avec une complète certitude à l'inexécution de l'obligation » (art. 261 COC).

SECTION 2

MISE EN ŒUVRE

234

En principe, la réparation (§ 2) est subordonnée à une mise en demeure préalable (§ 1).

§ 1 LA MISE EN DEMEURE

235

Définition. La mise en demeure est l'acte par lequel un créancier demande à son débiteur d'exécuter son obligation ⁶³⁹. Cette exigence, ignorée par l'Ancien droit pour qui la seule arrivée du terme mettait le débiteur en demeure de payer (*dies interpellat pro homine*), est également inconnue d'autres systèmes de droit qui considèrent que l'exigence d'une mise en demeure compliquerait les relations commerciales ⁶⁴⁰. Mais « un C.C. n'est pas un Code de commerce et, plutôt que la morale des affaires, doit prêcher la morale de l'infinie patience » ⁶⁴¹ : l'exigence d'une mise en demeure permet au débiteur d'éviter des poursuites judiciaires, s'il avait oublié son obligation ou si l'inexécution ne présente plus d'intérêt pour le créancier.

En tout cas, le Code libanais exige, en principe, la demeure du débiteur : " Pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts, il faut... : 3^e- que le débiteur, sauf exception, ait été mis en demeure" (art. 253 – 3^e COC). Cette sommation qui doit être notifiée au débiteur dans sa résidence ou domicile, suivant le cas, pour produire valablement ses effets ⁶⁴², est exigée sans qu'il y ait lieu de distinguer d'après la nature ou l'origine de l'obligation ni d'après celle des dommages-intérêts (art. 257 al. 2 COC) ⁶⁴³. A défaut, le débiteur ne saurait être passible de dommages-intérêts (art. 253 et 257 COC) ⁶⁴⁴. En effet, le défaut de la mise en demeure malgré l'expiration du terme d'exigibilité de l'obligation est interprété comme un délai de

⁶³⁹ Ce n'est donc nullement une condition préalable de recevabilité de l'action en résolution du contrat : Civ. 2^e lib., n°30, 13 mai 1993, *Rev. jud. lib.* 1993, 191 ; v. infra n°271.

⁶⁴⁰ Cf. R. DAVID, *op. cit.*, n° 195.

⁶⁴¹ J. CARBONNIER, n° 77.

⁶⁴² Civ. 1^{re} lib., n°50, 28 mai 1998, *Bull. civ. Sader* 1998, 123.

⁶⁴³ Civ. 4^{re} lib., n°168, déc. 2005, *Rev. Cassandre* 2005/12, 2223.

⁶⁴⁴ Civ. 1^{re} lib., n°50, 28 mai 1998, *Bull. civ. Sader* 1998, 123.

grâce accordé au débiteur. Par conséquent, le créancier ne peut pas, en même temps, accorder un délai de grâce et réclamer le dédommagement du fait du retard d'exécution.

A- Domaine

236

Si la mise en demeure est en principe indispensable, il existe plusieurs exceptions à ce principe :

- « si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages et intérêts par le seul fait de la contravention » (art. 1145 C. civ.). Par exemple, le vendeur d'un fonds de commerce qui se réinstalle malgré une obligation de non-concurrence engage sa responsabilité sans qu'une mise en demeure soit nécessaire ;
- « lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer » (art. 1146 C. civ.). Si le créancier a attaché une importance particulière à l'exécution d'une obligation dans un temps déterminé, la mise en demeure n'est plus nécessaire ⁶⁴⁵ ;
- lorsque le débiteur a rendu impossible l'exécution ⁶⁴⁶ ou déclare à son créancier qu'il refuse d'exécuter son obligation ⁶⁴⁷ ;
- en cas de stipulation contraire.

Dans le même sens, le Code libanais considère le débiteur comme constitué de plein droit en demeure, le créancier pouvant demander les dommages-intérêts en l'absence de toute mise en demeure du débiteur, et ce dans les cas, relevés à l'article 258 COC, suivants :

- 1- Lorsque l'exécution est devenue impossible ;
- 2- Lorsque l'obligation était affectée d'un terme, actuellement échu, et qui avait été inséré, au moins partiellement, dans l'intérêt du débiteur ; ⁶⁴⁸
- 3- Lorsque la prestation à effectuer consiste dans la restitution d'une chose que le débiteur sait avoir été volée ou qu'il avait reçue indûment et en connaissance de cause.

Il en sera de même en cas « d'exception » souligne l'article 253 du même Code. Cette exception doit être entendue au sens légal c'est-à-dire, lorsque la loi dispense le créancier de la mise en demeure et, au sens contractuel c'est-à-dire, lorsque les parties affranchissent le créancier d'une telle formalité.

⁶⁴⁵ Exemple : Req., 21 juin 1933 (contrat de vente dans lequel était stipulé que la livraison de la marchandise devra avoir lieu « de suite » : une mise en demeure n'est pas nécessaire).

⁶⁴⁶ Com., 5 avr. 1965, *Bull. civ.*, n° 259 (le débiteur a laissé périr la marchandise).

⁶⁴⁷ Req., 4 janv. 1927, *DH* 1927.65.

⁶⁴⁸ Pour une application : Civ. 9^e lib., arrêt n°86, 29 nov. 2005, *Rev. Cassandre* 2005/11, 2030.

B- Formes

237

Cette mise en demeure est faite « par sommation ou par autre acte équivalent, telle une lettre missive lorsqu'il ressort de ses termes une interpellation suffisante » (art. 1139 C. civ.). La jurisprudence avait assoupli l'exigence d'une sommation et la loi du 9 juillet 1991 l'a confirmé en autorisant la mise en demeure par lettre simple.

L'article 257 COC précise que la demeure du débiteur « résulte, en principe, d'une interpellation qui lui est adressée par le créancier. Elle doit être signée par le créancier ⁶⁴⁹ mais rien n'interdit qu'elle le soit par le mandataire dûment habilité sous une forme quelconque, mais nécessairement par écrit : lettre recommandée ⁶⁵⁰, télégramme, sommation, citation en justice, même devant un juge incompetent ». A ce propos, la haute Cour considère que la demande reconventionnelle en résolution du contrat vaut mise en demeure dans les termes de l'article 257 COC ⁶⁵¹.

C- Effets

238

L'effet principal de la mise en demeure est de permettre au créancier de demander au débiteur des dommages et intérêts compensatoires (réparant le préjudice lié à l'inexécution) au débiteur (art. 1146 C. civ.; art. 252 al. 2 COC).

La mise en demeure fait également courir les dommages et intérêts moratoires (réparant le préjudice lié au retard dans l'exécution) : par exemple, pour une obligation de somme d'argent, les intérêts moratoires ne courent qu'à partir de la sommation de payer (art. 1153 al. 3 C. civ.; art. 253 - 3^e COC); à condition, dans ce cas, que la créance ne soit pas contestable c'est-à-dire, qu'elle soit certaine, liquide et exigible ⁶⁵². Etant entendu que les intérêts moratoires ne peuvent courir s'agissant des sommes d'argent non réclamées ⁶⁵³.

Enfin, la mise en demeure de livrer une chose constituant un corps certain opère retransfert des risques sur la tête du débiteur, qui devient ainsi responsable de la perte ou de la destruction de la chose, même non fautive (art. 1138 al. 2 C. civ. ; art. 396 COC).

⁶⁴⁹ Civ. 1^{re} lib., n°30, 23 fév. 1999, *Bull. civ. Sader* 1999, 59.

⁶⁵⁰ Civ. 1^{re} lib., n°47, 30 mars 1999, *Bull. civ. Sader* 1999, 98.

⁶⁵¹ Civ. 1^{re} lib., n°36, 23 mai 2002, *Bull. civ. Sader* 2002, 75 et s spéc., 77.

⁶⁵² Civ. 4^e lib., n°40, 29 oct. 2002, *Bull. civ. Sader* 2002, 319.

⁶⁵³ Civ. 1^{re} lib., n°67, 12 juin 2001, *Bull. civ. Sader* 2001, 101.

§ 2 LA RÉPARATION

239

La réparation peut intervenir en nature : par exemple, le créancier recevra un objet équivalent à celui que devait lui fournir le débiteur. Le plus souvent, la réparation intervient par équivalent, l'octroi de dommages et intérêts.

La délicate question de leur montant obéit au principe de réparation intégrale du préjudice, qui sera envisagé avec la responsabilité délictuelle (cf. *infra* nos 437 et s.) : tout le préjudice doit être réparé, mais rien que le préjudice. Et le juge dispose à cet effet d'un large pouvoir d'appréciation⁶⁵⁴. Pour respecter au mieux ce principe, le montant de l'indemnité est évalué au jour du jugement définitif, solution qui permet au juge de tenir compte des variations monétaires comme de l'évolution du dommage⁶⁵⁵.

Lorsque l'obligation inexécutée est une obligation de somme d'argent, le créancier ne peut recevoir que des dommages et intérêts moratoires, qui sont la compensation du préjudice qu'il subit. Ces dommages et intérêts peuvent être fixés par les parties, à condition que le taux ne soit pas usuraire⁶⁵⁶. Les intérêts dus ne peuvent en principe produire à leur tour des intérêts qu'une fois l'an, si la convention l'a expressément prévu (anatocisme, prévu par l'art. 1154 C. civ. ; art. 768 COC). À défaut d'intérêts conventionnels, c'est le taux légal qui s'applique (art. 1153 al. 1 C. civ. ; art. 767 al. 1 COC). La capitalisation de l'intérêt peut valablement dépasser le montant de la créance principale⁶⁵⁷. La condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal, (art. 265 al. 1 COC) à compter du jour du jugement (art. 1153-1 C. civ.)⁶⁵⁸.

⁶⁵⁴ Civ. 1^{re} lib., n°119, 22 déc. 2000, *Bull. civ. Sader* 2000, 247.

⁶⁵⁵ Civ. 16 févr. 1948, S 1949.1.69, note JAMBU-MERLIN.

⁶⁵⁶ Cf. art. 313-3 al. 1 C. consom. fr. : « Constitue un prêt usuraire, tout prêt conventionnel consenti à un taux effectif global qui excède, au moment où il est consenti, de plus d'un tiers, le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédent par les établissements de crédit pour des opérations de même nature comportant des risques analogues, telles que définies par l'autorité administrative après avis du Conseil national du crédit. ». Il convient de signaler que le taux des intérêts contractés par les banques et établissements financiers exerçant au Liban n'est jamais usuraire. En effet, l'article 4 de la loi n°5439 du 20 sept. 1982 « *relative aux exemptions fiscales et dispositions visant à développer le marché financier au Liban* » dispose que : " Nonobstant tout texte contraire, en ce qui concerne le taux de l'intérêt, sont considérés commerciaux tous les prêts consentis par les banques et établissements financiers inscrits sur la liste des établissements financiers qu'il s'agisse de prêts non garantis au garantis par des sûretés personnelles ou réelles dont les garanties foncières". Ainsi, tous les contrats de prêt conclus avec toute banque et tout établissement financier sont des contrats commerciaux en ce qui concerne les règles relatives au taux d'intérêt. Cela même s'agissant les prêts civils contractés par les consommateurs à des fins civiles. Sur ces questions : F. NAMMOUR, *Droit bancaire*, FNB Beyrouth 2003, n°749 et s.

⁶⁵⁷ Civ. 1^{re} lib., n°45, 27 mars 2001, *Bull. civ. Sader* 2001, 58.

⁶⁵⁸ Civ. 9^e lib., n°59, 9 déc. 2003, *Rev. Cassandre* 2003/12, 1719; Civ. 2^e lib., n°14, 12 avril 2001, *Rev. Cassandre* 2001/4, 43.

Cette indemnité constitue un dédommagement supplémentaire ⁶⁵⁹ et doit à ce titre être distinguée de l'intérêt dû en raison du retard dans l'exécution dans la mesure où elle sanctionne préjudice. A ce propos, on signalera que l'article 265 alinéa 2 COC permet de condamner le débiteur de mauvaise foi, à la demande du créancier lésé par une résistance injustifiée, à des dommages-intérêts supplémentaires. L'accueil d'une telle demande est subordonnée à la constatation de la mauvaise foi et du retard dans l'exécution ⁶⁶⁰ souverainement appréciés par les juges du fonds ⁶⁶¹. L'article 265 COC trouvant application s'agissant tout contrat de quelque nature soit-il, notamment, le contrat de travail ⁶⁶². Ainsi, si les intérêts conventionnels ne sont pas exigibles, le tribunal devra condamner le défendeur au taux légal ⁶⁶³. Etant entendu que l'intérêt légal n'est dû que s'agissant les sommes non contestables et en tout cas déterminées dans leur montant ⁶⁶⁴.

SECTION 3

AMÉNAGEMENTS CONVENTIONNELS

240

Principes. Les parties peuvent aménager la responsabilité contractuelle de l'une d'entre elles de plusieurs façons :

- elles peuvent d'abord le faire de manière indirecte, une clause étendant ou réduisant le champ d'une obligation : par exemple, le vendeur n'aura pas à livrer la marchandise, l'acheteur devant la récupérer dans ses entrepôts. La seule limite à la validité de ces clauses est de ne pas supprimer une clause essentielle du contrat : par exemple, un contrat de bail ne peut interdire au locataire toute action contre le bailleur pour quelque cause que ce soit ⁶⁶⁵ ;

- elles peuvent également le faire de manière directe, sans modifier l'étendue de l'obligation, mais en étendant ou réduisant la responsabilité d'une partie. Par exemple, le débiteur peut être tenu d'indemniser le dommage même imprévisible survenu au créancier. Si les clauses extensives de responsabilité peuvent être

⁶⁵⁹ Civ. 2^e lib., n°29, 4 avril 2000, *Bull. civ. Sader* 2000, 312 et s. spéc., 316.

⁶⁶⁰ Exemples : Civ. 4^e lib., n°19, 23 avril 2002, *Rev. Cassandre* 2002/4 p 402; Civ. 1^{re} lib., n°20, 31 janv. 2001, *Rev. Cassandre* 2001/1, 64 : CA Beyrouth, 3^e, n°429, 20 avril 1995, *Al Adl* 1997, J., 56.

⁶⁶¹ Civ. 2^e lib., n°26, 9 octobre 2001, *Rev. Cassandre* 2001/10, 1077.

⁶⁶² Civ. lib. 8^e, n°67, 4 mai 1999, *Bull. civ. Sader* 1999, 731.

⁶⁶³ Civ. lib 4^e, n°30, 27 mai 2004, *Al Adl* 2006/2, J., 652..

⁶⁶⁴ Civ. lib 1^{re}, n°65, 5 juin 2001, *Bull. civ. Sader* 2001, 91 et s. spéc., 97.

⁶⁶⁵ Req. 19 janv. 1863, *DP* 1863.1.248 : « Un contrat ne peut légalement exister s'il ne renferme les obligations qui sont de son essence, et s'il n'en résulte un lien de droit pour contraindre les contractants à les exécuter ; il est de l'essence du contrat de louage que le bailleur s'oblige à faire jouir le locataire de la chose louée et à l'entretenir pendant la durée du bail en état de servir à l'usage auquel elle est destinée ; ces engagements impliquent pour le locataire le droit d'actionner en justice le bailleur, s'il se refuse à les remplir volontairement. » *Ad. Com.* 22 oct. 1996, cité *supra*, n° 89 et biblio. (arrêt *Chronopost* : Chronopost ne peut s'exonérer de son obligation de livrer à la date prévue qui est une de ses « obligations essentielles »).

librement stipulées, les clauses exclusives ou limitatives de responsabilité (§ 1), et les clauses pénales (§ 2) soulèvent davantage de difficultés.

<p>§ 1 LES CLAUSES EXCLUSIVES OU LIMITATIVES DE RESPONSABILITÉ</p>

241

⁶⁶⁶ Les clauses exclusives de responsabilité permettent à une partie d'exclure complètement sa responsabilité contractuelle en prévoyant qu'elle ne devra aucuns dommages-intérêts en cas d'inexécution. Les clauses limitatives de responsabilité fixent le montant maximum des dommages et intérêts qui pourront être versés. Le principe est leur validité (A), mais il connaît des exceptions (B).

A- Principe

242

La Cour de cassation française a très tôt admis la validité de principe des clauses exclusives de responsabilité ⁶⁶⁷. Si les tribunaux considéraient à l'origine qu'elles opéraient un simple renversement de la charge de la preuve, le débiteur ne pouvant se soustraire au paiement de dommages et intérêts si le créancier arrivait à établir sa faute dans l'inexécution du contrat ⁶⁶⁸, ils leur ont par la suite donné pleine efficacité : la clause exonère le débiteur, même si sa faute peut être prouvée ⁶⁶⁹. Si cette validité se fonde essentiellement sur l'autonomie de la volonté, on a également fait valoir qu'elle ne nuit pas au créancier, qui obtiendra en général de payer une contrepartie moins forte et peut toujours avoir recours à une assurance. *A fortiori* les clauses limitatives de responsabilité sont-elles admises.

Le Code des obligations admet la validité de principe des clauses exclusives de responsabilité. L'article 139 COC énonce expressément que « les clauses de non responsabilité ou les clauses forfaitaires sont valables ». Il faut observer que ce texte bien que figurant sous le chapitre III intitulé « des clauses relatives à la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle » s'applique également à la responsabilité contractuelle ⁶⁷⁰. Et, l'article 267 COC souligne que : « La clause pénale est valable alors même qu'elle équivaldrait en fait, à une clause de non responsabilité ». Il en résulte que la clause de non responsabilité est parfaitement validé par ledit article. Toutefois, la jurisprudence exige qu'une telle clause résulte d'une disposition claire dénuée tout équivoque ⁶⁷¹. En outre, l'efficacité de ces clauses est doublement limitée : d'une part, ces clauses ne doivent libérer le

⁶⁶⁶ P. DELEBECQUE, *Les clauses allégeant les obligations dans les contrats*, thèse, Aix, 1981.

⁶⁶⁷ Civ., 24 janv. 1874, *DP* 1876.1.133 ; *DP* 1874.1.305.

⁶⁶⁸ Civ. 9 nov. 1915, *DP* 1921.1.23 ; *S* 1921.2.1.

⁶⁶⁹ Com. 15 juin 1959, *D* 1960.97, note R. RODIERE.

⁶⁷⁰ Cf M. AL-AOUJE, *Responsabilité civile*, libr. Bahssoun 1996, 100.

⁶⁷¹ CA Beyrouth 10^e, 17 déc. 2003, *Al Adl* 2005, J., 325.

débiteur que de son « fait ou faute non intentionnelle » ; d'autre part, la libération ne concerne que les dommages d'ordre matériel à "l'exclusion de ceux qui sont causés aux individus, la vie de l'homme et l'intégrité de sa personne " (art. 139 COC).

B- Exceptions

243

Les clauses exclusives ou limitatives de responsabilité sont nulles dans plusieurs hypothèses :

- en cas de dol du débiteur ou de ses préposés ⁴⁰, auquel la jurisprudence assimile la faute lourde ⁴¹: *culpa lata dolo aequiparatur*. La jurisprudence a défini la faute lourde comme la « faute caractérisée par une négligence d'une extrême gravité... et dénotant l'inaptitude du débiteur de l'obligation à l'accomplissement de sa mission » ⁶⁷². A ce propos, le Code libanais écarte expressément les clauses exclusives ou limitatives de responsabilité en cas de dol ou de faute lourde du débiteur (art. 138 COC) ⁶⁷³. L'article 138 COC précisant que : « toute clause insérée à cet effet, dans un acte quelconque, est radicalement nulle ».

- lorsqu'une disposition légale le prévoit. Les clauses exclusives de responsabilité sont nulles dans plusieurs contrats : le dépôt hôtelier (art. 1953 al. 2 C. civ.; art. 641 COC), le contrat de travail (art. L 122-14-7 al. 3 C. trav. ; art. 650 COC), le transport terrestre de marchandises (art. L 133-1 al. 3 C. com.). Plusieurs textes fixent un montant d'indemnisation et prévoient la nullité des clauses limitatives de responsabilité qui ne respecteraient pas ce montant (exemple : art. 1953 al. 3 C. civ. à propos du dépôt hôtelier) ;

- dans une vente conclue entre un vendeur professionnel et un acheteur non professionnel. L'article 2 du décret du 24 mars 1978 pris en application de la loi du 10 janvier 1978 sur l'information et la protection des consommateurs de produits et de services a qualifié d'abusive « la clause ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de réduire le droit à réparation du non-professionnel ou consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations » (art. L 132-1 C.consom. fr., annexe 1 a). Mais ce texte n'a pas été sans soulever de difficultés. Il faut en principe que le contrat soit une vente ⁶⁷⁴, mais la jurisprudence a par exemple admis l'existence d'une clause abusive dans un contrat de dépôt ⁶⁷⁵. Il faut également que le contrat soit conclu entre un professionnel et un consommateur (sur cette condition, cf. supra n° 23) : dans les

⁶⁷² Ch. mixte, 22 avr. 2005, citée. Ad. : Com. 21 fév. 2006, D 2006, 717, obs. E. CHEVRIER : la faute lourde de nature à tenir en échec la limitation d'indemnisation prévue par le contrat-type messagerie ne saurait résulter du seul manquement à une obligation contractuelle, fût-elle essentielle, mais doit se déduire de la gravité du comportement du débiteur.

⁶⁷³ V. aussi art. 267 COC s'agissant la clause pénale constitutive d'une clause de non responsabilité.

⁶⁷⁴ Exemple : le tirage d'un film photographique n'est pas une vente, mais un marché à forfait (Paris, 22 mai 1986, D 1986.563, note P. Delebecque ; RTD civ. 1987.559, obs. J. HUET), mais s'il y a eu offre de traiter le film au moment de l'achat, le contrat est en partie une vente (Civ. 1^{re}, 25 janv. 1989, JCP 1989.II.21357, note G. PAISANT ; D 1989.253, note Ph. MALAURIE ; RTD civ. 1989.532, obs. J. MESTRE et 574, obs. P. REMY).

⁶⁷⁵ Civ. 1^{re}, 14 mai 1991, D 1991.449, note J. GHESTIN ; RTD civ. 1991, 526, obs. J. MESTRE.

contrats conclus entre professionnels, une clause exclusive ou limitative de responsabilité est valable ⁶⁷⁶.

A ce propos, il convient de souligner que la loi libanaise n°659 du 4 février 2005 sur la protection du consommateur qualifie d'abusives les seules clauses « exclusives de la responsabilité du professionnel » (art. 26). La loi n'ayant pas évoqué les clauses limitatives de responsabilité, celles-ci ne doivent pas tomber sous le coup de cette qualification.

§ 2 LA CLAUSE PÉNALE

244

Le montant de la clause pénale ⁶⁷⁷ peut être révisé par le juge (B), d'où l'importance de sa définition (A). Egalement, nous évoquerons son autonomie (C) et sa mise en œuvre (D).

A- Définition

245

L'importance d'une définition de la clause pénale tient au pouvoir exceptionnel reconnu au juge de la réviser, qui a engendré un abondant contentieux frontalier avec d'autres indemnités contractuelles. La clause pénale est la stipulation par laquelle les parties fixent forfaitairement les dommages et intérêts dus en cas d'inexécution du contrat.

Premier élément de définition, la clause pénale sanctionne une inexécution. Par conséquent, elle ne génère pas un droit d'option entre l'exécution du contrat ou le paiement de la clause pénale ⁶⁷⁸. Cet élément a permis de distinguer l'indemnité d'immobilisation due par le bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente d'une clause pénale, le bénéficiaire qui ne lève pas l'option ne faisant qu'exercer une faculté qui lui est offerte par le contrat ⁶⁷⁹.

Deuxième élément de définition, la clause pénale répare un préjudice, comme le ferait l'octroi de dommages-intérêts.

Ainsi s'explique que l'application de la clause pénale en droit français soit en principe subordonnée à la mise en demeure préalable du débiteur (art. 1230

⁶⁷⁶ Com. 23 nov. 1999, *JCP* 2000, II, 10326, note J.-P. C, *Deffrénois* 2000, art. 37107, n° 8, note D. MAZEAUD.

⁶⁷⁷ D. MAZEAUD, *La notion de clause pénale*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 223, 1992, préf. F. CHABAS.

⁶⁷⁸ Civ. 1^{re} lib., n°35, 30 janv. 1997, *Hatem*, vol 216, 125.

⁶⁷⁹ Civ. 3^e, 5 déc. 1984, *D* 1985.544, note F. BENAC-SCHMIDT ; *JCP* 1986.II.20555, note G. PAISANT ; *Deffrénois* 1986.126, note Olivier ; *RTD civ.* 1985.372, obs. J. MESTRE, 592, obs. Ph. REMY. *Ad.* : Civ. 3^e, 28 mars 1990, *D* 1991.187, note R. CABRILLAC ; *Deffrénois* 1990.1342, obs. H. SOULEAU : la perte du dépôt de garantie dans le contrat de réservation d'une habitation à construire n'est pas une clause pénale car il n'y a pas d'obligation à la charge du réservataire.

C. civ.). De même, le créancier peut préférer l'exécution forcée de l'obligation à l'application de la clause pénale (art. 1228 C. civ.). Cette règle a permis de distinguer l'indemnité due par l'emprunteur qui rembourse de manière anticipée un prêt de la clause pénale, puisque le prêteur ne peut exiger le respect des échéances prévues en s'opposant au remboursement anticipé ⁶⁸⁰.

Troisième élément de définition, la clause pénale prévoit une indemnité forfaitaire. Elle présente ainsi une indéniable simplicité, qui explique son succès : elle évite au créancier les lenteurs et les difficultés d'une fixation judiciaire des dommages-intérêts. A ce propos, il convient de signaler que la Cour de cassation libanaise décide que la clause pénale peut faire l'objet d'une procédure de saisie-exécution par devant le chef du bureau exécutif ⁶⁸¹. Ce forfait peut être inférieur au préjudice subi, entraînant une exonération partielle de responsabilité. Il est le plus souvent supérieur, la clause pénale jouant alors un rôle comminatoire, incitant le débiteur à exécuter. La fixation de l'indemnité forfaitaire interdit au créancier de réclamer tout autre dédommagement ⁶⁸².

Le droit libanais s'accorde avec les éléments de définition de la clause pénale relevés ci-dessus. Néanmoins, la confusion de cette notion avec celle d'astreinte qu'opère le Code des obligations nécessite une mise au point ⁶⁸³. En effet, l'article 266 COC, siège de la matière, énonce : « Les parties peuvent fixer à l'avance, dans le contrat ou par acte postérieur, le montant des dommages-intérêts pour le cas d'inexécution totale ou partielle des obligations incombant au débiteur (al.1). La clause pénale constitue la réparation des dommages que le créancier souffre du fait de l'inexécution de l'obligation. Le créancier ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins que celle-ci n'ait été stipulée que pour le simple retard ou à titre d'astreinte (al.2)...".

Pour certains, l'article 266 COC fait de la clause pénale une facette de l'astreinte sous certaines circonstances ⁶⁸⁴. En réalité, nous pensons que l'article 266, sous la terminologie générale de « peine », distingue trois sortes de "peine" :

1- celle qui répare les dommages du créancier souffrant de l'inexécution de l'obligation. Cette peine est constitutive de la clause pénale compensatoire ; elle correspond à l'inexécution définitive, totale ou partielle de l'obligation ⁶⁸⁵;

2- la peine stipulée pour le simple retard dans l'exécution. Cette peine est constitutive d'une clause pénale moratoire. L'exécution en nature pouvant toujours être opérée, le débiteur est sanctionné pour le préjudice engendré par l'attente du créancier ⁶⁸⁶;

3- et la peine stipulée à titre d'astreinte correspondant à la clause conventionnelle d'astreinte. Celle-ci, à la différence des deux précédentes clauses, n'a aucun caractère indemnitaire, elle constitue simplement un moyen de contraindre le débiteur à exécuter.

⁶⁸⁰ Civ. 1^{re}, 24 nov. 1993, *Defrénois* 1994.800, obs. D. MAZEAUD ; *RTD civ.* 1994, 857, obs. J. MESTRE.

⁶⁸¹ Civ. 2^e lib., n°41, 11 juill. 1991, *Rev. jud. lib.* 1990-1991, 356 et s. spéc., 360.

⁶⁸² CA Mont-liban 12^e, n°52, 9 nov. 2005, *Al Adl* 2006/2, J., 779.

⁶⁸³ L'interprétation de la clause pénale relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fonds : Civ. 1^{re} lib., n°50, 28 mai 1998, *Bull. civ. Sader* 1998, 123s.

⁶⁸⁴ G. SIOUFI, n°148.

⁶⁸⁵ Art. 252 al. 2 COC.

⁶⁸⁶ Art. 252 al. 3 COC.

La question est de savoir si les parties peuvent contrevenir aux dispositions de l'article 266 COC et prévoir le cumul de la clause pénale avec l'exécution en nature?

Dans une espèce où les parties avaient prévu le cumul du paiement de la clause pénale et de l'exécution du contrat, la Cour d'appel de Beyrouth ⁶⁸⁷ après avoir distingué entre la clause pénale et l'astreinte conventionnelle et affirmé que le législateur a interdit le cumul de l'exécution par équivalent et celle en nature, a considéré que les dispositions de l'article 266 COC n'étaient pas d'ordre public et, par conséquent, que les parties pouvaient y déroger en vertu du principe de la liberté contractuelle ⁶⁸⁸. Cet arrêt est critiquable : voulant « *contrecarrer un certain courant en la matière* », comme il l'a textuellement relevé, l'arrêt a dénaturé le fonds du problème en le plaçant sur le terrain de la liberté contractuelle. La question n'est pas de savoir si les dispositions de l'article 266 COC sont ou non d'ordre public, et si les parties peuvent y déroger en vertu de la liberté contractuelle, - étant entendu qu'un tel questionnement peut se poser s'agissant tous les articles du code - mais de savoir si les parties dans l'exercice de cette liberté sont en droit de cumuler l'exécution par équivalent et l'exécution en nature !

Si le Code pose le principe de la liberté contractuelle ⁶⁸⁹, encore faut-il que cette liberté s'exprime conformément aux principes, mécanismes et règles en vigueur. Par conséquent, les contractants ne pourront cumuler les deux exécutions que si les règles qui les gouvernent dans leurs notions, leurs fondements et leurs régimes le permettent. Evoquant la clause pénale, l'article 266 COC la définit comme étant "la réparation des dommages que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation". Le texte est clair : la clause pénale est une exécution par équivalent qui vient combler le défaut d'inexécution définitive de l'obligation. Les contractants ne peuvent donc nullement changer les définitions données par le législateur. Le recours à ces notions oblige les parties à se plier à leur régime juridique. En outre, l'article 266 COC précise : « Le créancier ne peut demander en même temps le principal et la peine ». Cette règle, de portée générale, est une conséquence impérative que le législateur a tirée de la définition qu'il a retenue de la clause pénale ; elle s'impose aux parties. Par conséquent, le cumul de l'exécution par équivalent et de l'exécution en nature parce qu'il est interdit par l'essence même des notions de ces deux exécutions, sera interdit aux parties ⁶⁹⁰. Cela d'autant plus que l'exécution cumulative aboutit à l'enrichissement illégitime sanctionné par le Code des obligations dans la mesure où l'une des deux exécutions manquera de cause (v. *infra* n°302).

En réalité, l'exécution du contrat ne cumulera qu'avec la clause d'astreinte qui n'a aucun caractère indemnitaire et la clause pénale moratoire qui sanctionne le retard et tend à l'exécution définitive du contrat ⁶⁹¹.

⁶⁸⁷ CA Beyrouth, 10^e, n°1610, 7 nov. 2001, *Al Adl* 2006/1, J., 239 note A. GHOSOUB.

⁶⁸⁸ Il convient de souligner que le président de cette chambre de la Cour d'appel est lui-même favorable à ce cumul v : S. MANSOUR, Cumul de la résolution du contrat et exécution de la clause pénale, lg. ar., *Al Adl* 1981-1982, Doct 1 s.

⁶⁸⁹ art. 166 COC.

⁶⁹⁰ Civ. 9^e lib., n°5, 19 janv. 2006 *Al Adl* 2006/2, J., 687 ; Civ. 1^{re} lib., n°63, 31 mai 2001, *Bull. civ. Sader* 2001, 84 et s, spéc. , 88.

⁶⁹¹ Civ. 1^{re} lib., n°10, 21 fév. 2002, *Rev. Cassandre* 2002/2, 159; CA Beyrouth 10^e, n°1476, 22 oct. 2003, *Al Adl* 2005, J., 553.

B- Révision

1. Les difficultés**246**

La clause pénale est en principe valable ⁶⁹², mais les juges peuvent-ils en réviser ⁶⁹³ le montant s'il apparaît sans rapport avec le préjudice subi ? La jurisprudence, se fondant sur le principe de force obligatoire des conventions, s'est longtemps prononcée pour la négative ⁶⁹⁴. Ce principe a été contesté lorsque à partir des années soixante certains professionnels ont profité de leur position de force pour imposer un montant excessif de dommages-intérêts. Tel a été le cas dans les contrats de crédit-bail, qui prévoyaient fréquemment qu'à défaut de paiement d'une des mensualités, le contrat était résilié de plein droit, le débiteur devant en plus de la restitution de la chose, à titre de clause pénale, une grande partie des loyers restant à courir.

Une possibilité de révision était ouverte par l'article 1231 du Code civil qui disposait dans sa rédaction originale que le juge pouvait modifier la peine lorsque l'obligation avait été exécutée en partie. Mais ce texte n'a pas été considéré comme impératif par les tribunaux, qui admettaient que les contractants puissent en écarter à l'avance l'application. De plus, sa portée était limitée car il ne pouvait jouer que lorsque le débiteur avait commencé à exécuter son obligation. On aurait pu songer à d'autres fondements (absence de cause, abus de droit), mais la jurisprudence s'est refusée à les admettre, entraînant le vote de la loi du 9 juillet 1975.

2. La solution de la loi française du 9 juillet 1975**247**

Le juge peut « modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire », le texte interdisant toute stipulation contraire (art. 1152 C. civ.). Une loi du 11 octobre 1985 a complété cet article, précisant que le juge peut intervenir d'office.

L'appréciation du caractère manifestement excessif ou dérisoire est une question de fait qui relève du pouvoir souverain des juges du fond. Mais la Cour de cassation a posé que le principe est l'application de la clause (art. 1152 al. 1 C. civ.), l'exception la révision (art. 1152 al. 2) : si les juges du fond n'ont pas à motiver spécialement leur décision lorsqu'ils refusent de modifier la peine prévue ⁶⁹⁵, les juges qui décident de réviser la peine doivent justifier en quoi elle était

⁶⁹² Exception : art. L 122-39 C. trav., issu d'une loi de 1978, qui interdit aux employeurs de sanctionner par des amendes les manquements aux prescriptions d'un règlement intérieur.

⁶⁹³ F. PASQUALINI, La révision des clauses pénales, *Deffrénois* 1995, art. 36106.

⁶⁹⁴ Civ. 14 févr. 1866, *DP* 1866.1.84 ; *S* 1866.1.194 ; « Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre » (le règlement d'intérieur d'une entreprise prévoyait une amende de 10 F pour tout ouvrier entrant dans un atelier avec des sabots. Cassation du jugement réduisant l'amende à 0,5 F au motif qu'elle était d'une exagération évidente).

⁶⁹⁵ Civ. 3^e, 26 avr. 1978, *D* 1978.349.

manifestement excessive ou dérisoire ⁶⁹⁶. De plus, les tribunaux ne peuvent allouer une indemnité inférieure au préjudice réellement subi par le créancier ⁶⁹⁷, même s'ils possèdent une importante marge d'appréciation, pouvant aller jusqu'à réduire la peine à une somme symbolique ⁶⁹⁸.

Sans préjudice de l'application de l'article 1152, l'article 1231 du Code civil dispose que « lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la peine convenue peut, même d'office, être diminuée par le juge à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier », disposition également d'ordre public.

3. Le droit libanais

248

En droit libanais, la question de la révision de la clause pénale est envisagée par le même article 266 COC. Celui-ci après avoir évoqué la clause pénale, la peine stipulée pour le simple retard et celle stipulée à titre d'astreinte, dispose que : « Le juge peut réduire l'astreinte lorsqu'elle lui paraît excessive (al. 2). La peine peut être diminuée par le juge si l'obligation principale a été exécuté en partie » (al. 3). Si le texte s'est expressément prononcé en faveur de la réduction de l'astreinte lorsqu'elle est excessive, le Code a passé sous silence la question de la réduction de la clause pénale ⁶⁹⁹.

Pour le maintien de la clause pénale telle qu'elle, on invoque la liberté contractuelle et l'absence d'un texte précis donnant au juge le pouvoir de réduire la clause pénale ⁷⁰⁰. A l'inverse, les partisans de la réduction de la clause pénale soutiennent que le juge peut la réduire lorsque son montant est tellement excessif qu'elle s'apparenterait à une astreinte ne laissant d'autre choix au débiteur que d'exécuter le contrat ⁷⁰¹. Ainsi la réduction de la clause pénale se ferait au prix de sa requalification en clause d'astreinte. En revanche, sortant de son silence, le Code prévoit la possibilité de la diminution de la clause pénale par le juge si l'obligation principale a été exécutée en partie (art. 266 al. 3 COC).

La question s'est posée de savoir si la mise en œuvre de la clause pénale nécessite la constatation d'un préjudice ? Pour certains ⁷⁰², la constatation du préjudice n'est pas nécessaire parce que la clause pénale présume l'existence d'un tel préjudice. Le créancier est affranchi de l'obligation de prouver non seulement le préjudice mais également le montant de la réparation ⁷⁰³. Pour d'autres, l'équité impose, si l'absence de préjudice est constatée, de refuser la mise en œuvre de la clause faute de cause ⁷⁰⁴. D'autres enfin proposent de distinguer : si le préjudice est forfaitairement déterminé et accepté par les parties, la preuve du préjudice n'a

⁶⁹⁶ Ch. mixte, 20 janv. 1978, *D* 1978.349 (cassation de l'arrêt qui avait réduit des 2/3 le montant d'une clause pénale en se bornant à énoncer qu'il est un peu élevé).

⁶⁹⁷ Com. 8 juill. 1986, *Bull. civ.*, n° 147.

⁶⁹⁸ Com. 11 fév. 1997, *Bull. civ.*, n° 47 : montant réduit à un franc.

⁶⁹⁹ V. S. MANSOUR, Réduction de la clause pénale, *lg. ar.*, *Rev. jud. lib.* 1975, 1308.

⁷⁰⁰ M. EL-AOUJE, 540 ; Civ. 2^e lib., 8 mars 1956, *Rev. jud. lib.* 1956, 320 ; CA Liban-Sud 12 déc. 1956, *Ibid* 1957, 135.

⁷⁰¹ G. SIOUFI, n°516, 148 ; Kh. JOREIGE t 2, 34 ; Civ. 1^{re} lib., 25 janv. 1994, *Rev. Cassandre* 1994/1, 63 ; CA Beyrouth 4^e, 20 mars 1997, *Rev. jud. lib.* 1997, 905

⁷⁰² Kh. JORELJE, t 2, 35 et s ; v. J.-M. MOUSSERON, note sous Civ. lib. 14 mars 1964, *EDDL* 1965, 93 n°4.

⁷⁰³ Civ. lib. 11 déc. 1952, *Rev. jud. lib.* 1953, 10 ; 8 mars 1956, *Ibid* 1956, 344.

⁷⁰⁴ G. SIOUFI, n°515, 144 et la note.

aucun lieu de s'appliquer. Si en revanche, la clause pénale est envisagée par les parties comme un moyen de contrainte sans pour autant constituer inéluctablement une astreinte due en raison du retard dans l'exécution et à condition qu'elle ne corresponde pas au dédommagement forfaitaire, il appartient au tribunal de constater l'existence du préjudice préa-lablement à la mise en œuvre de la clause pénale ⁷⁰⁵.

C- Mise en demeure

249

La question est de savoir si l'exigibilité de la clause pénale est subordonnée à l'envoi d'une mise en demeure. Le Code des obligations est silencieux sur cette question. La Cour de cassation libanaise exige une sommation préalable : d'une part, la clause pénale vise à réparer un préjudice résultant de l'inexécution de l'obligation; et d'autre part, le silence que garde le créancier malgré l'échéance peut être interprété comme un délai de grâce accordé par le créancier à son débiteur ⁷⁰⁶. La mise en demeure viendra alors constater l'inexécution formelle du débiteur ⁷⁰⁷.

SECTION 4

L'INDEMNISATION POUR INEXECUTION DANS LES PROPOSITIONS EUROPEENNES

250

Les propositions européennes se caractérisent par leur volonté, en cas d'inexécution, de proposer une large palette de remèdes (par exemple, la réduction unilatérale du prix⁷⁰⁸), l'obtention de dommages et intérêts n'est donc pas conçue comme exclusive. Si cette tendance générale est commune et si certaines solutions techniques se rejoignent, la philosophie des principes européens du contrat (§1) et du code européen des contrats (§2) en matière d'indemnisation diffère.

⁷⁰⁵ M. EL-AOUJE, 534.

⁷⁰⁶ Rapp. avec art. 1230 C. Civ.

⁷⁰⁷ Civ. 2^e lib., n°41, 3 déc. 2002, *Bull. civ. Sader* 2002, 245.

⁷⁰⁸ Art. 9 :401 PDEC et article 113 CEC.

§ 1 LES PRINCIPES DU DROIT EUROPEEN DES CONTRATS

251

Se démarquant de l'application de la responsabilité à l'inexécution contractuelle, les principes européens du droit des contrats instaurent, dans cette hypothèse, un droit à des dommages et intérêts (A) et précisent son régime (B). Notons que l'utilisation de cette voie n'est pas fermée par l'exercice des autres moyens mis à la disposition du créancier en cas d'inexécution⁷⁰⁹, les principes européens du droit des contrats admettant expressément le cumul des remèdes offerts⁷¹⁰.

A- Affirmation d'un droit à indemnisation pour inexécution

252

L'article 9 :501 proclame : « Le créancier a droit à dommages et intérêts pour le préjudice que lui cause l'inexécution ». Or, cette disposition opère un bouleversement radical pour le juriste français : le droit à des dommages et intérêts n'est pas subordonné à l'existence d'une faute *du débiteur*. La logique de la responsabilité contractuelle est balayée au profit de celle de l'exécution forcée par équivalent. Cette affirmation complète le droit reconnu à l'exécution du contrat⁷¹¹. Il s'agit d'une des innovations les plus marquantes des principes européens du droit des contrats⁷¹².

B- Régime

253

L'indemnisation (2) est liée à la réunion de deux conditions (1) et peut valablement faire l'objet d'aménagements conventionnels (3).

1) Les deux conditions

254

Inexécution. L'inexécution est la première condition de la naissance du droit à indemnisation. Aucune exigence n'est instaurée quand à l'ampleur de celle-ci (elle

⁷⁰⁹ Cf. infra : 259.

⁷¹⁰ Art. 8 :102 PDEC.

⁷¹¹ Art. 9 :101 PDEC.

⁷¹² Cf. *Les principes du droit européen des contrats*, Doc. Française, 1997, 232 ; V. PERRUCHOT-TRIBOULET, in *Regards croisés sur les principes du droit européen du contrat et sur le droit français*, sous la direction de C. PRIETO, PUAM, 2003, n° 10, 513.

peut être aussi bien partielle ou totale), à sa gravité ou à son caractère définitif (un simple retard suffit). Par conséquent, toute inexécution ouvre droit à réparation. Toutefois, une exonération est prévue en cas d'empêchement⁷¹³ « qui échappe [au débiteur] et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre de lui qu'il le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'il le prévienne ou le surmonte »⁷¹⁴. Bien que le terme ne soit pas employé, cette exonération vise la force majeure. Reste à déterminer les caractères qu'elle doit revêtir : elle doit incontestablement être imprévisible et irrésistible. Des commentateurs⁷¹⁵ ont pu déceler l'exigence du caractère extérieur à partir des termes « qui échappe », mais ce point peut être discuté car cette expression peut également être interprétée comme soulignant la nécessité de l'irrésistibilité de l'événement.

Existence d'un préjudice. L'existence d'un préjudice est la seconde condition instaurée. L'inexécution sans préjudice n'ouvre donc pas droit à réparation. Si ce point mérite d'être souligné, c'est qu'il est moins évident que le juriste français peut le penser. En effet, le système de *Common law* use en matière d'inexécution contractuelle des dommages punitifs, dont la fonction justifie l'existence en dehors de tout dommage. Les rédacteurs des principes européens n'ont pas souhaité consacrer cette sanction, pourtant prise par le monde des affaires. En revanche, la notion de préjudice adoptée est large, puisqu'il est précisé que le préjudice peut être moral ou futur⁷¹⁶.

Absence de condition relative à la mise en demeure. Aucune mise en demeure du débiteur n'est nécessaire pour faire naître le droit à indemnisation ou pour permettre sa mise en œuvre.

2) L'indemnisation

255

Principe : la réparation intégrale du dommage prévisible. Les principes en matière d'évaluation des dommages et intérêts sont très classiques au regard des conceptions françaises. L'indemnité doit permettre de placer le créancier dans la situation qui aurait été la sienne si le contrat avait été correctement exécuté, en prenant en compte tant la perte subie que le gain manqué⁷¹⁷. Toutefois, cette réparation est limitée au dommage prévisible au moment de la conclusion du contrat⁷¹⁸. Cette limitation tombe si l'inexécution est intentionnelle ou résulte d'une faute lourde (c'est ici la seule hypothèse où la faute du débiteur a une influence). Une dernière précision est apportée : les dommages et intérêts doivent être « évalués » dans la monnaie « qui exprime de la façon la plus adéquate le préjudice du créancier »⁷¹⁹. L'utilité de cette disposition est douteuse : fixer des règles de détermination d'une monnaie de compte (et non de paiement, puisque le texte vise l'évaluation) en matière d'indemnisation n'a pas grand sens (l'évaluation étant fonction de la valeur, il n'y a pas de risque de change).

⁷¹³ Ce terme qui peut apparaître comme un doux euphémisme, vient de la notion anglaise d'« impediment ».

⁷¹⁴ Art. 8 :108 PDEC.

⁷¹⁵ Cf. P. BONFILS, in *Regards croisés sur les principes du droit européen du contrat et sur le droit français*, sous la direction de C. PRIETO, PUAM, 2003, n° 3, 457.

⁷¹⁶ Art. 9 :501, 2 PDEC.

⁷¹⁷ Art. 9 :502 PDEC.

⁷¹⁸ Art. 9 :503 PDEC.

⁷¹⁹ Art. 9 :510 PDEC.

Correctif : la sanction du rôle du créancier. Le créancier peut voir son indemnisation réduite ou supprimée s'il a contribué à l'inexécution⁷²⁰.

De même, les principes européens imposent au créancier une obligation de minimiser son dommage et assurent son effectivité en permettant la réduction des dommages et intérêts aloués. En effet, l'indemnisation n'inclut pas la partie du préjudice que le créancier aurait pu éviter par des mesures raisonnables⁷²¹.

3) Les aménagements conventionnels

256

L'admission des clauses limitant ou excluant le droit à indemnisation. De façon générale⁷²², les principes européens reconnaissent la validité des clauses limitant ou excluant l'utilisation des remèdes accordés en cas d'inexécution et par conséquent des clauses restreignant le droit à indemnisation. Cette admission est générale, elle est notamment indépendante de la qualité des parties. Toutefois, une limite a été instaurée : le respect des exigences de la bonne foi. Elle doit permettre d'écarter les clauses excluant l'indemnisation de l'inexécution de l'obligation essentielle et celles écartant tout droit en cas d'inexécution intentionnelle.

L'admission encadrée de la clause pénale ⁷²³. La possibilité de stipuler une indemnité forfaitaire en cas d'inexécution est admise. Toutefois, ce principe est tempéré par la possibilité de réduire le montant manifestement excessif par rapport au préjudice et « aux autres circonstances ». Hormis la dernière précision (qui invite notamment à tenir compte du comportement des contractants), ces règles rappellent celles du droit français.

§ 2 LE CODE EUROPEEN DES CONTRATS

257

Le code européen des contrats est beaucoup plus proche du droit français, il prévoit une responsabilité contractuelle dont les conditions (A), le résultat : l'indemnisation (B) et les aménagements (C) n'étonneront pas le juriste nourri de culture hexagonale.

⁷²⁰ Art. 9 :504 PDEC.

⁷²¹ Art. 9 :505 PDEC.

⁷²² Art. 8 :109 PDEC.

⁷²³ Art. 9 :509 PDEC.

A- Conditions

258

Le code instaure comme condition une inexécution (1), un dommage (2) et un lien de causalité (3) entre eux.

1) Inexécution

259

Principe. L'article 162 affirme que l'inexécution oblige le débiteur à réparer. Cette formulation ne fait volontairement pas référence à la faute afin de mettre en place une protection objective en faveur du créancier, qui ne doit pas subir les conséquences de l'inexécution⁷²⁴. Cependant, pour tenir compte des différents conceptions européennes en la matière, la prise en compte de la faute n'est pas totalement exclue, elle réapparaît dans les causes d'exonération.

L'exonération pour absence de faute. Le débiteur d'une obligation de faire professionnelle pourra être libéré de cette responsabilité s'il démontre avoir adopté la diligence appropriée à la situation⁷²⁵. Cette situation correspond à la notion française d'obligation de résultat allégée. Toutefois, les parties peuvent renforcer les obligations issues du contrat et opter pour des obligations de résultat classiques (cette qualification pouvant également découler des circonstances ou des usages). Les discussions que pourraient engendrer l'application pratique de cette distinction sont en partie court-circuitées par l'instauration d'une présomption en faveur de l'obligation de résultat allégée⁷²⁶.

L'exonération pour force majeure. Le débiteur sera également libéré de sa responsabilité s'il démontre que l'inexécution est due à « une cause (étrangère) imprévisible et irrésistible »⁷²⁷, ce qui correspond à la définition classique de la force majeure en droit français.

2) Dommage

260

L'existence d'un dommage est une condition nécessaire pour la mise en œuvre de la responsabilité. Les rédacteurs du code européen ont fait part d'un attachement particulier à cette règle dans leurs discussions⁷²⁸ et l'on traduit non seulement dans l'énoncé général des conditions de la responsabilité, mais également dans un article consacré aux fonctions de la réparation dont la tournure est davantage doctrinale que normative : « la réparation doit remplir en général sa fonction spécifique visant à éliminer les conséquences dommageables de l'inexécution »⁷²⁹.

⁷²⁴ Cf. *Code européen des contrats, Avant-projet, Livre premier*, Coordinateur G. GANDOLFI, Dott. A. Guiffre editore, 2004, 404. Cette solution est présentée comme découlant d'une « élémentaire raison éthique et logique ».

⁷²⁵ Art. 162, al. 3 CEC.

⁷²⁶ Art. 75 CEC.

⁷²⁷ Art. 162, al 1 CEC.

⁷²⁸ Cf. *Code européen des contrats, Avant-projet, Livre premier*, Coordinateur G. GANDOLFI, Dott. A. Guiffre editore, 2004, 350, et 361.

⁷²⁹ Art. 166, al. 1.

La fonction punitive des dommages et intérêts a donc été écartée, suivant en cela les principes européens du droit des contrats.

La notion de dommage est entendue largement puisqu'elle inclut le dommage futur et éventuel⁷³⁰ et le dommage moral⁷³¹.

3) Lien de causalité

261

Le débiteur n'est tenu de réparer que les dommages « qui, raisonnablement, doivent être considérés comme constituant (...) la conséquence » de l'inexécution. Un lien de causalité est donc exigé, mais la formule est beaucoup plus souple que le texte français qui se réfère à la suite « immédiate et directe » de l'inexécution. Toutefois, la différence ne devrait pas être fondamentale car la jurisprudence française a interprété extensivement l'article 1151 du code civil. L'utilisation cumulative de l'adverbe « raisonnablement » et du verbe « considérer » traduit la volonté d'éviter les analyses théoriques pour favoriser une appréciation concrète sous la houlette du juge⁷³².

B- Indemnisation

262

L'indemnisation obéit à un principe traditionnel (1), mais est assortie de correctifs novateurs (2).

1) Principe : la réparation intégrale du dommage prévisible

263

Si les dispositions en matière d'évaluation des dommages et intérêts sont délayées⁷³³, le résumé de leur contenu est classique : le créancier a droit à la réparation intégrale du dommage prévisible. Toutefois, en cas de dol ou de faute, la réparation n'est plus cantonnée aux prévisions.

2) Correctifs

264

La sanction du rôle du créancier ⁷³⁴. Le créancier verra son indemnisation réduite ou supprimée s'il a par son action ou son omission concouru à causer le dommage.

⁷³⁰ Art. 164 CEC.

⁷³¹ Art. 163 CEC.

⁷³² Cf. *Code européen des contrats, Avant-projet, Livre premier*, Coordinateur G. GANDOLFI, Dott. A. Guiffre editore, 2004, 406.

⁷³³ Art. 162, al 4 et 163 à 168 CEC.

⁷³⁴ Art. 164 CEC.

De plus, ne seront pas réparables les alourdissements du dommage qu'il aurait pu empêcher. Cette règle consacre l'obligation pour le créancier de minimiser son dommage.

La prise en compte de l'équité ⁷³⁵. Le juge peut limiter le montant des dommages et intérêt dans deux hypothèses : si la réparation intégrale crée pour le débiteur non fautif des conséquences insoutenables et si le débiteur n'a commis qu'une faute légère (spécialement dans les contrats à titre gratuit).

3) Aménagements conventionnels

265

L'admission encadrée des clauses limitatives ou exclusives de responsabilité.

La validité de ces clauses est, en principe, admise. Toutefois, une attention particulière a été portée à la qualité du consentement ⁷³⁶. Ainsi, elles doivent être expressément approuvées par écrit pour être efficaces (leur mention dans des conditions générales ne suffisant pas) et dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, elles doivent avoir fait l'objet d'une négociation si elles créent un déséquilibre significatif au détriment du consommateur. De plus, les clauses limitant ou excluant la responsabilité du débiteur pour dol ou faute grave sont nulles⁷³⁷

L'admission encadrée de la clause pénale. Le code consacre expressément la validité la clause pénale ⁷³⁸. Toutefois, il est précisé que la clause pénale à la charge d'un consommateur contenue dans les conditions générales du contrat ne sera pas efficace. De plus, un pouvoir modérateur est reconnu au juge en cas d'exécution partielle acceptée ou si le montant est manifestement excessif. Soulignons que le texte n'étend pas le pouvoir du juge à une révision à la hausse.

⁷³⁵ Art. 168, al. 2 CEC.

⁷³⁶ Art. 30 CEC.

⁷³⁷ Art. 106, al 1 CEC.

⁷³⁸ Art. 170 CEC.

CHAPITRE 2

LES RÈGLES SPÉCIFIQUES**À L'INEXÉCUTION****D'UN CONTRAT SYNALLAGMATIQUE**

266

Plan. L'interdépendance des obligations nées d'un contrat synallagmatique explique deux règles spécifiques en cas d'inexécution. Une partie peut suspendre l'exécution de ses obligations tant que son partenaire n'exécute pas lui-même : c'est l'exception d'inexécution (section 1). Si l'un des contractants n'exécute pas son obligation, l'autre peut demander en justice la résolution du contrat : c'est la résolution pour inexécution (section 2). Ces deux règles font également partie des propositions européennes (section 3).

SECTION 1

L'EXCEPTION D'INEXÉCUTION

267

Notion. L'exception d'inexécution est le droit d'une partie à un contrat synallagmatique de suspendre l'exécution de ses obligations tant que son partenaire n'a pas exécuté les siennes. L'exercice de ce droit est affirmé par la jurisprudence libanaise ⁷³⁹. L'exception d'inexécution ⁷⁴⁰ constitue à la fois une garantie pour le créancier, qui n'aura pas à payer sans avoir reçu la prestation qui lui est due, et un moyen de pression sur le débiteur, qui doit exécuter s'il veut obtenir la prestation promise ⁷⁴¹. Malgré la formulation latine sous laquelle elle est souvent désignée, *exceptio non adimpleti contractus*, l'exception d'inexécution est née pour des raisons d'ordre moral, à l'instigation des canonistes. Elle reste encore marquée par ses origines, justifiée par la bonne foi contractuelle, même si l'on a plutôt tendance aujourd'hui à la rattacher à l'idée de persistance de la cause lors de l'exécution du contrat (cf. *supra* n° 93) : selon une formule reprise fréquemment par les tribunaux, « dans les contrats synallagmatiques, l'obligation de l'une des parties a pour cause l'obligation de l'autre, de telle sorte que si l'obligation de l'une

⁷³⁹ Civ. 1^{re} lib., n°33, 9 mai 2002, *Bull. civ. Sader* 2002, 60 et s spéc., 68.

⁷⁴⁰ J.-F. PILLEBOUT, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 119, 1971, préf. P. RAYNAUD ; C. MALECKI, *L'exception d'inexécution*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 321, 1999, préf. J. GHESTIN.

⁷⁴¹ Civ. 1^{re} lib., n°69, 30 mars 2000, *Rev. Cassandre*, 2000/6, 695.

n'est pas exécutée, quel qu'en soit le motif, l'obligation de l'autre devient sans cause »⁷⁴².

Influencé par son principal rédacteur, qui ne voyait dans l'exception d'inexécution qu'une adaptation du droit de rétention au droit des contrats⁷⁴³, l'article 271 alinéa 2 COC évoquant les voies d'exécution mises à la disposition du créancier, définit l'exception d'inexécution à travers la définition qu'il donne du droit de rétention : « Ces mesures sont constituées principalement par les saisies exécutoires ; elles comprennent aussi le procédé des astreintes (art. 251) et le droit de rétention, « c'est-à-dire le droit qui appartient à toute personne à la fois créancière et débitrice, à l'occasion d'une même opération ou d'une même situation, de se refuser à l'exécution aussi longtemps que l'autre partie n'offrira pas de satisfaire à ses propres engagements ». Par exemple, le vendeur retient provisoirement la prestation dont il est tenu et dont il continue à être tenu ; l'acheteur se refuse à payer le prix lorsque le vendeur intente une action en résolution du contrat et procède à une saisie conservatoire⁷⁴⁴. A condition de ne pas se dessaisir, le rétenteur est sûr d'être payé. Pour cette raison, l'exception d'inexécution, facette du droit de rétention, est constitutive d'une voie privée d'exécution.

Si l'on en trouve diverses applications spéciales dans le Code civil (exemples : art. 1612 C. civ. : « Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paye pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement » ; art. 1704 C. civ. : un échangiste peut refuser de livrer la chose si son cocontractant ne lui a pas livré la sienne ; art. 1948 C. civ. : le dépositaire peut refuser la restitution de la chose tant qu'il n'a pas été rémunéré), et dans le Code des obligations et des contrats (exemple : art 407 al. 2 COC : « Le vendeur qui n'a pas accordé de terme pour le paiement n'est pas tenu de délivrer la chose tant que l'acheteur n'en paie le prix » ; cette même règle s'appliquant à l'échange sur renvoi de l'article 503 COC ; art 686 COC : le transporteur a un droit de rétention « sur les choses transportées pour le paiement du prix du transport et de ses accessoires » ; art 751 COC : « le commodataire a un droit de rétention sur la chose en vue d'obtenir du commodant les indemnités auxquelles il a droit » ; art. 798 COC : « Pour se rembourser de ce qui lui est dû par le mandat ... le mandataire a un droit de rétention sur les effets mobiliers ou marchandises du mandant, qui lui ont été expédiés au remis ».), elle n'a pas reçu de consécration générale et ce sont les tribunaux qui ont fixé ses conditions (§ 1) et ses effets (§ 2).

⁷⁴² Civ. 5 mai 1920, *DP* 1926.1.37.

⁷⁴³ L. JOSSERAND, t II, n°23, 14 ; n°584, 321 ; n°1466, 795.

⁷⁴⁴ Ass. plén. lib n°30, 18 août 2003, *Bull. Ass. plén. Sader* 2002 - 2004, 84. En revanche, l'acheteur ne pourra retenir sa prestation de payer le prix si : - le vendeur a exécuté ses obligations : Civ. 1^{re} lib., n°26, 28 mars 2000, *Bull. civ. Sader* 2000, 71 - s'il n'a pas exécuté ses propres obligations : Civ. 1^{re} lib., n°50, 16 juillet 2002, *Bull. civ. Sader* 2002, 101.

§ 1 CONDITIONS**268**

Manifestation d'une justice privée, l'exception d'inexécution n'est soumise à aucune condition de forme particulière. Elle peut être invoquée sans qu'un recours judiciaire soit nécessaire, sans qu'aucune formalité, telle une mise en demeure, ne soit exigée. Trois conditions de fond sont en revanche imposées :

1) l'exception d'inexécution ne peut jouer que pour des obligations interdépendantes. Son domaine de prédilection est donc le contrat synallagmatique, mais la jurisprudence l'a étendu à des obligations réciproques ne naissant pas directement d'un contrat synallagmatiques, par exemple les restitutions consécutives à une nullité ou une résolution⁷⁴⁵. La loi a parfois même utilisé l'exception d'inexécution dans les contrats unilatéraux à titre onéreux : si un dépositaire a fait des frais pour la conservation de la chose déposée, il a le droit de refuser de la restituer tant qu'il n'a pas été remboursé (art. 1947 C. civ. ; art. 718 COC). Comme le montre cette dernière application, la frontière entre l'exception d'inexécution et le droit de rétention, qui permet à un créancier de refuser de rendre à son débiteur une chose lui appartenant tant qu'il n'a pas été payé, est parfois difficile à tracer en pratique ;

2) l'exception d'inexécution suppose des obligations à exécution simultanée, telles celles nées de la vente, le vendeur devant en principe livrer la chose au moment où l'acheteur paie le prix. L'exception d'inexécution ne peut jouer si l'un des contractants a accordé un délai pour exécuter à son partenaire ;

3) l'exception d'inexécution suppose une inexécution. Peu importe que cette inexécution soit totale ou partielle ; peu importe que l'inexécution soit fautive ou provienne d'un événement de force majeure. Le bénéfice de l'exception d'inexécution est en revanche refusé au créancier de mauvaise foi, auquel l'inexécution est imputable ou qui se prévaut de l'inexécution d'une obligation secondaire : par exemple, le locataire ne peut refuser de payer le loyer que si le défaut d'entretien par le bailleur empêche la jouissance des lieux loués⁷⁴⁶. L'exception d'inexécution ne doit pas devenir un moyen de chantage.

⁷⁴⁵ Civ., 17 déc. 1928, *DH* 1929.52 (peut retenir la chose à restituer l'échangiste dont le contrat d'échange est annulé).

⁷⁴⁶ Soc. 7 juill. 1955, *D* 1957.1, note R. SAVATIER ; *RTD civ.* 1957.143, obs. J. CARBONNIER.

§ 2 EFFETS

269

L'exception d'inexécution suspend l'exécution de la prestation de celui qui l'invoque, bloquant ainsi toute mesure d'exécution contre lui-même. L'exception d'inexécution est opposable aux tiers, en particulier les créanciers chirographaires du débiteur défaillant qui ne peuvent saisir les biens de leur débiteur entre les mains du créancier bénéficiaire de l'exception d'inexécution. Suspendu, le contrat n'en subsiste pas moins : celui qui se prévaut de l'exception d'inexécution doit exécuter sa prestation dès que son partenaire exécute la sienne.

SECTION 2

LA RÉOLUTION POUR INEXÉCUTION

270

Victime de l'inexécution de ses obligations par son partenaire, un contractant peut préférer demander la résolution du contrat, ⁷⁴⁷éventuellement accompagnée de dommages-intérêts, plutôt que l'exécution forcée. Ce choix est expressément consacré par la jurisprudence libanaise au profit du seul créancier ⁷⁴⁸. Aux termes de l'article 1184 du Code civil, « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisferait point son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts ».

Dans des termes similaires, l'article 241 COC énonce : « La condition résolutoire est sous-entendue, sauf exception inscrite dans la loi, dans tous les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne remplirait pas ses engagements et alors qu'elle n'est pas à même d'invoquer l'impossibilité d'exécution. Mais en pareil cas, le contrat n'est point résolu de plein droit, la partie dont les droits demeurent en souffrance a le choix entre l'exécution forcée, sous

⁷⁴⁷ V. LARRIBAU-TERNIYERE, Le domaine de l'action résolutoire, recherches sur le contrat synallagmatique, Thèse Pau 1988.

⁷⁴⁸ Civ. 9^e lib., n°37, 24 juin 2004 *Rev. Cassandre* 2004/6, 953; Civ. 5^e lib., n°30, 22 fév. 2000, *Bull. civ. Sader* 2000, 547; *Rev. Cassandre* 2000/2, 169.

une forme ou sous une autre, et la dissolution du contrat avec des dommages-intérêts ».

Nous étudierons ses conditions (§ 1) et ses effets (§ 2).

§ 1 CONDITIONS

271

Trois conditions sont exigées :

1) une première condition tient aux contrats susceptibles d'être résolus. Si l'article 1184 du Code civil et l'article 241 COC visent les contrats synallagmatiques, le domaine de la résolution en diffère sensiblement. Certains textes spéciaux permettent de demander la résolution d'un contrat unilatéral à titre onéreux : le constituant peut se faire restituer la chose gagée quand le créancier en abuse (art. 2082 al. 1^{er} C. civ.). Au contraire, l'article 11 du décret loi libanais n°46/L du 22 octobre 1932 « *relatif au contrat de gage* » ne permet au constituant, lorsque le créancier abuse du gage, que de demander la mise sous séquestre de la chose. Cette disposition a été dictée par le doyen Josserand qui limitait la résolution aux contrats synallagmatiques ; l'interdépendance des obligations faisant défaut dans les contrats unilatéraux. En revanche, si le donataire refuse d'exécuter les obligations ou charges qui lui incombent, le donateur peut révoquer la donation (art. 527 COC).

À l'inverse, les tribunaux refusent la résolution de certains contrats synallagmatiques : le partage (pour des raisons pratiques, en raison de sa complexité) ; la cession d'office ministériel (car le droit de présenter son successeur moyennant finance débouche sur la nomination par l'autorité publique, acte irrévocable) ; le contrat de travail des représentants du personnel (pour les protéger, ils ne peuvent qu'être licenciés, après avis du comité d'entreprise et autorisation de l'inspection du travail) ;

Dans tous les cas, il convient d'observer que l'article 241 COC ne trouve application que s'agissant des contrats synallagmatiques affectés d'un terme à l'exclusion de ceux qui le ne sont pas. Dans ce cas, le contractant peut mettre fin au contrat unilatéralement ⁷⁴⁹, sous réserve de l'abus.

La question de savoir si la résolution peut jouer en matière de contrat aléatoire est controversée. Par exemple, l'article 975 COC donne à l'assureur le droit de résilier la police si l'assuré ne procède pas au paiement à l'échéance de l'une des primes à l'expiration d'un délai de vingt jours après l'écoulement de dix jours après la mise en demeure. Au contraire, en matière de rente viagère, l'article 1031 COC dispose que : « Le défaut de paiement des termes échus n'ouvre pas au créancier

⁷⁴⁹ Civ. 5^e lib., n°161, 27 déc. 2001, *Bull. civ. Sader* 2001, 590.

le droit d'exiger le remboursement du capital ni de rendre des biens aliénés. En ce cas, il a seulement le droit d'obtenir le paiement des termes échus et la garantie des termes à venir ».

2) il faut ensuite une inexécution. Il n'est pas nécessaire que cette inexécution soit fautive⁷⁵⁰ : si un contractant ne peut exécuter sa prestation pour un cas de force majeure par exemple, son partenaire doit demander la résolution du contrat. Il n'est pas nécessaire non plus que l'inexécution soit totale : une inexécution partielle peut suffire si elle est grave pour le créancier⁷⁵¹, voire si les relations contractuelles ne paraissent pas pouvoir se poursuivre⁷⁵². La résolution relève alors de l'appréciation du juge dont le rôle est essentiel ;

A l'inverse du Code civil, le Code libanais a expressément envisagé l'hypothèse de l'inexécution partielle. Dans ce cas, précise l'article 241 alinéa 3 COC, le juge « recherche si le manquement est suffisamment grave pour justifier la dissolution du contrat ».

3) Il faut que le demandeur en résolution ait exécuté ses propres obligations ou à tout le moins qu'il soit disposé à les exécuter, à défaut, tout contractant serait en mesure de mettre fin au contrat par sa volonté unilatérale et par la seule présentation d'une demande en résolution⁷⁵³.

4) La résolution ne peut en principe qu'être prononcée qu'en justice, comme l'exigent l'article 1184 du Code civil et l'article 241 COC. Appelé à se prononcer, le juge dispose d'un important pouvoir d'appréciation⁷⁵⁴. Il doit d'abord vérifier si les conditions de la résolution sont remplies. Dans l'affirmative, il n'est pas obligé de prononcer la résolution. Il peut d'abord accorder un délai au débiteur pour exécuter (art. 1184 al. 3). Il peut rejeter la demande en se contentant d'accorder des dommages et intérêts. Il peut également prononcer une résolution partielle du contrat. Lorsqu'il prononce la résolution, le juge peut en plus accorder une indemnité si l'inexécution est due aux torts exclusifs d'une partie⁷⁵⁵.

Dans le même sens, l'article 241 alinéa 3 du Code libanais relève que le juge « a toujours la possibilité, même au cas d'inexécution totale, d'accorder au débiteur un ou plusieurs délais successifs, en considération de sa bonne foi ». Cette même règle est reprise par les articles 115 et 300 COC et la jurisprudence y recourt selon le cas »⁷⁵⁶.

Par exception, une décision de justice n'est pas nécessaire si les parties ont stipulé une clause résolutoire, qui entraîne la résolution automatique du contrat en cas d'inexécution⁷⁵⁷. Cette clause s'impose au juge qui ne peut se refuser à

⁷⁵⁰ Civ. 14 avr. 1891, *DP* 1891.1.329, note M. PLANIOL ; S 1894.1.391 ; qui admet la résiliation d'un contrat de bail rural pour une inexécution due à un cas de force majeure (survenance du phylloxéra).

⁷⁵¹ Civ., 14 avr. 1891, cité; CA Mont-Liban 3^e, n°10, 6 juill. 1991 préc.

⁷⁵² Civ. 3^e, 29 avr. 1987, *Bull. civ.*, n° 93 ; *RTD civ.* 1998. 536, obs. J. MESTRE (comportement agressif, injurieux et menaçant des bailleurs à l'égard des preneurs).

⁷⁵³ Civ. 1^{re} lib., n°33, 9 mai 2002, *Bull. civ. Sader* 2002, 68.

⁷⁵⁴ Civ. 9^e lib., n°81, 10 nov. 2005, *Rev. Cassandre* 2005/11, 2022.

⁷⁵⁵ Exemple : Paris, 13 juill. 1989, *D* 1989, somm., 401, obs. J.-C. BIHR, pour un locataire qui détenait trente chats et deux chiens au mépris de la tranquillité de ses voisins...

⁷⁵⁶ Par exemple : Civ. 1^{re} lib., n°49, 31 mars 1999, *Bull. civ. Sader* 1999, 104 ; n°67, 28 nov. 2002, *Bull. civ. Sader* 2002, 128.

⁷⁵⁷ C. PAULIN, *La clause résolutoire*, LGDJ, Bibl. dr. privé, 1996, t. 258, préf. J. DEVESE.

l'appliquer, aussi rigoureuse qu'elle puisse lui paraître ⁷⁵⁸, la seule limite étant l'exécution de bonne foi des conventions (cf. *supra* n° 175). Par conséquent, le juge peut rejeter la demande en résolution et condamner le défendeur à l'exécution, a fortiori, si ce dernier offre l'exécution de ses obligations durant l'instance judiciaire ⁷⁵⁹.

Le Code libanais admet la résolution automatique du contrat. Celle-ci relative aux modalités de la résolution doit être distinguée de la résolution volontaire qui nécessite l'accord de toutes les volontés ⁷⁶⁰. Toutefois, le Code impose la constatation de l'inexécution par l'envoi d'une sommation. L'article 241 dernier alinéa COC dispose que : « Les parties peuvent convenir qu'en cas d'inexécution, le contrat sera résolu de plein droit et sans intervention de la justice. Cette clause laisse subsister la nécessité d'une sommation, destinée à constater officiellement l'inexécution » ⁷⁶¹. La haute Cour libanaise limite l'exigence de la sommation au cas de la résolution automatique à l'exclusion de la résolution judiciaire : d'une part, l'article 241 COC n'évoque pas la sommation s'agissant la résolution judiciaire; d'autre part, la résolution judiciaire est laissée à la libre appréciation du juge qui seul constate l'existence ou non des conditions de la résolution ⁷⁶².

Toutefois, les parties peuvent valablement s'affranchir de la sommation et de l'intervention judiciaire à condition que la clause soit « conçue en termes formels et exprès » (art. 241 COC) ⁷⁶³. Dans ce cas, il n'est plus nécessaire d'analyser les intentions, bonnes ou mauvaises des parties ⁷⁶⁴.

Les parties peuvent renoncer à la résolution automatique. Cette renonciation peut être expresse ou tacite et, dans ce dernier cas, résulter des faits ou dires de la partie bénéficiaire ⁷⁶⁵.

L'insertion d'une clause résolutoire automatique permettra au créancier, selon le cas, de recourir au juge des référés, notamment, pour expulser un locataire qui n'a pas payé les loyers qui lui incombent. Le juge des référés procédera à l'expulsion s'il constate la réunion des conditions de la résolution automatique ⁷⁶⁶.

Il convient d'observer que la sommation n'est pas une condition de validité de la résolution et donc une condition de recevabilité de l'action en résolution mais un simple moyen de prouver l'inexécution ⁷⁶⁷.

Enfin, il faut rappeler que malgré les dispositions de l'article 1184 C.civ., la jurisprudence admet qu'une partie puisse, sans intervention judiciaire, rompre unilatéralement un contrat à durée déterminée en cas de comportement grave de

⁷⁵⁸ Civ. 3^e, 4 juin 1986, *Bull. civ.*, n° 279 (le juge ne peut par exemple accorder des délais de grâce).

⁷⁵⁹ Civ. 2^e lib., n°60, 9 juill. 1998, *Bull. civ. Sader* 1998 p 369.

⁷⁶⁰ Civ. 1^{re} lib., n°33, 9 mai 2002, *Bull. civ. sader* 2002, 60 et s, spéc., 64.

⁷⁶¹ Civ. 1^{re} lib., n°96, 17 nov. 1998 *Bull. civ. Sader*, 200.

⁷⁶² Civ. 9^e lib., n°86, 29 nov. 2005, *Rev. Cassandre* 2005/11, 2028 et s. spéc., 2030.

⁷⁶³ Civ. 1^{re} lib., n°21, 16 juill. 1991 *Rev. jud. lib.* 1990-1991, 154.

⁷⁶⁴ Civ. 1^{re} lib., n°11, 22 fév. 1994, *Rev. jud. lib.* 1994/1, 342.

⁷⁶⁵ TPI Beyrouth 5^e, n°1140, 8 juill. 1999, *Al Adl* 1999, J., 481.

⁷⁶⁶ Civ. 5^e lib., n°549, 18 mars 2003, *Rev. Cassandre* 2003/3, 420 n°5; 8 avril 2003, *Rev. Cassandre* 2003/4, 605.

⁷⁶⁷ Civ. 9^e lib. n°22, 14 avril 2005, *Al Adl* 2005, J., 499; Civ. 1^{re} lib., n°96, 17 nov. 1998 préc.; Civ 1^{re}, n°128, 27 nov. 1969, *Hatem*, vol 98, 55 ; Civ. lib. n°4, 17 mai 1994 cité in M. EL-AOUJE, 615 note 2. *Contra* : Civ. lib. 19 juill. 1962 *Hatem*, vol 48, 16 ; Civ 1^{re}, n°191, 23 avril 1991 cité in M. EL-AOUJE, 613 note 1.

son contractant, cette rupture intervenant aux risques et périls de son auteur (cf. supra, n° 113). A ce propos, la jurisprudence libanaise décide que la résolution unilatérale du contrat est irrégulière et la partie qui l'a exercé en supporte la responsabilité et les conséquences ⁷⁶⁸ sauf si cette même partie a fait suivre cette résolution par une demande judiciaire en résolution du contrat ⁷⁶⁹.

§ 2 EFFETS

272

Il faut distinguer les effets entre les parties (A) et vis-à-vis des tiers (B).

A- Entre les parties

273

La résolution opère rétroactivement ⁷⁷⁰ à la manière d'une condition résolutoire expresse qu'évoquent l'article 1184 du Code civil et l'article 241 du Code des obligations. Par conséquent, le contrat ne peut plus servir d'outil à l'exécution de l'une quelconque de ses obligations ⁷⁷¹ se distinguant par là de la résiliation qui n'opère que pour le futur (art. 238 COC) ⁷⁷².

Toutefois, cette rétroactivité ne concerne pas les actes d'administration qui restent valables (art. 240 COC). En outre, elle cesse de produire ses effets lorsque la remise des parties en l'état antérieur au contrat est impossible; la résolution produira alors l'effet de la résiliation ⁷⁷³. Si le contrat n'a encore reçu aucune exécution, le créancier est libéré de sa propre obligation. Si le créancier avait exécuté sa prestation, se pose alors la délicate question des restitutions, dans les mêmes termes qu'en cas de nullité (cf. supra nos 159 et s.). Si le contrat est à exécution instantanée, il n'y a pas de problème particulier : le débiteur doit restituer la chose à peine d'être condamné dans les termes de l'article 260 COC à des dommages-intérêts correspondant au préjudice éprouvé et au gain manqué ⁷⁷⁴.

L'application de ce principe aux contrats à exécution successive soulève des difficultés : comment l'employeur par exemple, peut-il restituer la prestation fournie par le salarié ? La jurisprudence considère que le contrat ne disparaît qu'à partir de la date à laquelle le débiteur a cessé de remplir ses obligations ⁷⁷⁵ : on parle alors de résiliation. A ce propos, l'article 247 COC énonce : « Lorsqu'il y a

⁷⁶⁸ CA Mont-Liban 3^e, n°17, 14 mai 1992, *Hatem*, vol 210, 490.

⁷⁶⁹ Civ. 2^e lib., n°23, 20 avril 1993, *Rev. jud. lib.* 1996, 487.

⁷⁷⁰ CA Beyrouth 1^{re}, n°169, 13 fév. 1996, *Rev. jud. lib.* 1996, 613.

⁷⁷¹ Civ. 1^{re} lib., n°106, 24 nov. 2000, *Bull. civ. Sader* 2000, 221 et s. spéc., 223.

⁷⁷² Cf CA Békaa 2^e, n°9, 23 janv. 1995, *Rev. jud. lib.* 1995/2, 814.

⁷⁷³ CA Mont-Liban 1^{re}, n°198, 23 déc. 1998, *Al Adl* 1999, J., 229

⁷⁷⁴ Civ. 5^e lib., n°7, 16 janv. 2003, *Rev. Cassandre* 2003/1, 14

⁷⁷⁵ Com., 28 janv. 1992, *Bull. civ.*, n° 34.

résiliation, le contrat ne prend fin qu'au jour de sa dissolution et sans rétroactivité ; les effets qu'il avait antérieurement produits demeurent définitivement acquis ».

Les tribunaux ont dégagé une catégorie intermédiaire, les contrats à exécution échelonnée, pour lesquels « la résolution pour inexécution partielle atteint l'ensemble du contrat ou certaines de ces tranches seulement suivant que les parties ont voulu faire un marché indivisible, ou fractionné en une série de contrats »⁷⁷⁶. Ils sont donc traités selon les cas comme des contrats à exécution instantanée (disparition de toutes les tranches) ou comme des contrats à exécution successive (disparition des « tranches » à venir)⁷⁷⁷.

Enfin, il faut préciser que la résolution du contrat n'atteint pas les clauses qui ont pour objet de régler les conséquences de l'inexécution, telle une clause pénale⁷⁷⁸. La question s'est également posée en droit libanais de savoir si la clause pénale survit au contrat dans lequel elle s'insère. La doctrine et la jurisprudence libanaises se sont accordées à dire que l'annulation du contrat entraîne l'annulation de la clause pénale : la clause ne peut dédommager un préjudice parce qu'elle est inexistante du fait de l'inexistence ou de la nullité du contrat. Mais cela n'empêche pas le tribunal de dédommager la victime de la nullité sur le terrain de la responsabilité extracontractuelle. En revanche, la survie ou non de la clause pénale en cas de résolution du contrat a suscité une controverse. Toutefois, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation libanaise a mis fin à cette controverse en affirmant la survie de la clause pénale : les parties ont convenu de la clause pénale afin de sanctionner l'inexécution des obligations, l'obligation inexécutée constate la condition résolutoire laquelle donne à la clause pénale toute son efficacité et réalise son objet⁷⁷⁹.

B- Vis-à-vis des tiers

274

La rétroactivité de la résolution peut produire de graves effets sur la situation des tiers, qui peuvent être protégés par les mêmes règles qu'en matière de nullité (cf. *supra* n° 160).

⁷⁷⁶ Civ. 1^{re} 3 nov. 1983, *Bull. civ.*, n° 252 ; *RTD civ.* 1985.166, obs. J. MESTRE.

⁷⁷⁷ Exemple : Civ. 1^{re}, 13 janv. 1987, *Bull. civ.*, n° 11 ; *JCP* 1987.II.20860, note G. GOUBEAUX (un centre d'auto-école s'engageant à donner des leçons de conduite jusqu'au permis, pour un forfait de 7 100 F puis refusant de poursuivre l'exécution du contrat après quelques leçons, les juges du fond avaient prévu une restitution de 2 000 F. La Cour de cassation les a censurés décidant que le contrat étant indivisible, le centre d'auto-école devait restituer la totalité du forfait).

⁷⁷⁸ Cf. C. HUGON, Le sort de la clause pénale en cas d'extinction du contrat, *JCP* 1994, I, 3790.

⁷⁷⁹ Civ. Ass. plén. lib., n°5, 19 fév. 1991, *Hatem*, vol 205, 175 ; *Rev. jud. lib.* 1990/1991, 63 et s. ; *Al Adl* 1992, J., 25. En outre, l'arrêt a réaffirmé la solution de l'extinction de la clause pénale en cas d'annulation du contrat.

SECTION 3

**LES PROPOSITIONS EUROPEENES EN CAS
D'INEXECUTION D'UN CONTRAT
SYNALLAGMATIQUE**

275

Dans la même façon que le droit français, les principes européens du droit des contrats et le code européen prévoient l'exception d'inexécution (§1) et la résolution du contrat (§2).

§ 1 L'EXCEPTION D'INEXECUTION

276

Ce mécanisme, qui permet à un contractant de suspendre l'exécution de ses obligations quand son partenaire n'exécute pas les siennes, est une réponse admise par l'ensemble des droits européens. Il a donc naturellement été consacré par les principes européens du droit des contrats et par le code européen qui ont établi sur ce point des règles identiques⁷⁸⁰ à celles du droit français. La seule différence de fond est la possibilité, en vertu de ces propositions, d'invoquer l'exception d'inexécution à titre conservatoire : pour une inexécution annoncée, mais non encore consommée.

⁷⁸⁰ Art. 9 :201 PDEC et 108 CEC. Les solutions proposées par ces articles sont identiques à celles du droit français. Toutefois ils présentent l'avantage de fournir une formulation claire et générale, alors que les règles françaises ont été dégagées par la jurisprudence à partir de textes régissant certains contrats spéciaux.

§ 2 LA RESOLUTION POUR INEXECUTION

277

Cette réplique est admise par les principes européens du droit des contrats et par le code européen du contrat à des conditions identiques (A), mais avec des effets différents (B).

A- Conditions

278

Inexécution importante. La résolution est subordonnée à une inexécution d'une importance certaine⁷⁸¹. En revanche, et comme en droit français, il n'est pas nécessaire qu'elle soit fautive. Ouvrant plus largement cette voie, les principes européens du droit des contrats admettent le jeu de la résolution à titre préventif pour une inexécution non encore réalisée, mais inéluctable⁷⁸².

Notification. La résolution n'est pas judiciaire, elle se réalise par l'information du débiteur⁷⁸³. Elle est immédiatement acquise en vertu des principes européens du droit des contrats, alors que le code européen impose au créancier de patienter pendant un délai raisonnable à partir de la sommation adressée au débiteur. Le débiteur conserve la possibilité d'exécuter valablement ses obligations durant ce délai, à défaut la résolution a lieu de plein droit.

B- Effets

279

Des effets pour l'avenir en vertu des principes du droit européen. Les principes prévoient que la résolution n'a d'effet que pour l'avenir⁷⁸⁴. Ce choix est justifié par la volonté de maintenir certaines clauses (l'exemple donné est celui des clauses de règlements des litiges, mais on peut également penser aux obligations de confidentialité et de non-concurrences qui étaient citées dans les versions antérieures). Toutefois, des aménagements sont prévus pour éviter les injustices liées à une exécution partielle⁷⁸⁵. Cette position, sans être éloignée des résultats concrets du droit français⁷⁸⁶, présente sur lui l'avantage de préserver la sécurité juridique, notamment au profit des tiers.

⁷⁸¹ L'article 9 :301 PDEC vise « l'inexécution essentielle » et l'article 114 CEC l'« inexécution d'importance notable ».

⁷⁸² Art. 9 :304 PDEC.

⁷⁸³ Art. 9 : 303 PDEC et art. 114 CEC.

⁷⁸⁴ Art. 9 :305 PDEC.

⁷⁸⁵ Art. 9 :306 à 9 :309 PDEC.

⁷⁸⁶ Cf. C. PRIETO, in *Regards croisés sur les principes du droit européen du contrat et sur le droit français*, sous la direction de C. PRIETO, PUAM, 2003, n° 8, 503.

Des effets variables en vertu du code européen des contrats. Le code européen n'instaure pas de principe en la matière. Il prévoit simplement que la résolution libère les parties⁷⁸⁷. Pour le passé, le créancier a, en principe, le choix entre admettre l'exécution partielle ou demander des restitutions. Toutefois, pour les contrats à exécution continue ou successive, ce choix est exclu, la résolution ne jouant que pour l'avenir. Les tiers de bonne foi qui ont acquis des droits sur les biens concernés sont protégés : ils pourront conserver les prérogatives constituées avant d'avoir été informés officiellement de la résolution (par notification ou par inscription sur les registres adéquats pour les biens immatriculés)⁷⁸⁸. Si ce système se veut équilibré, il manque un peu de lisibilité.

⁷⁸⁷ Art. 114 al 3 CEC.

⁷⁸⁸ Art. 117 CEC.

TITRE II

LES AUTRES ACTES JURIDIQUES

280

Les autres actes juridiques que le contrat sont l'acte unilatéral (chapitre 1) et l'acte collectif (chapitre 2).

CHAPITRE PREMIER
L'ACTE UNILATÉRAL

281

Notion. L'acte juridique unilatéral ⁷⁸⁹ se définit comme la manifestation de volonté d'une seule partie en vue de créer des effets de droit ⁷⁹⁰.

Comme l'observe le doyen Carbonnier, « Il est bien plus naturel à l'homme de vouloir tout seul que de vouloir à deux, et le droit ne pouvait pas ne pas attacher de conséquences à un acte aussi familier de la vie que celui qui consiste à prendre une décision » ⁷⁹¹. Le droit admet ainsi de nombreux actes unilatéraux : le testament, « acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens et qu'il peut révoquer » (art. 895 C. civ.), la reconnaissance d'enfant naturel, la renonciation à un droit, la résiliation d'un contrat ⁷⁹²...

282

L'engagement unilatéral de volonté peut-il être source d'obligation ? La question, tellement classique qu'elle est devenue un peu académique, a soulevé de nombreuses controverses : Une personne peut-elle créer une obligation par sa seule volonté ? Les auteurs classiques répondaient par la négative : se fondant sur l'article 1101 du Code civil, ils enseignaient qu'une obligation ne peut naître que d'un concours de volontés. Sous l'influence de la doctrine allemande, un courant d'auteurs dont l'initiateur a été Saleilles a contesté cette analyse à partir de la fin du XIX^e siècle : le fait que le Code civil ignore l'engagement unilatéral créateur d'obligation n'empêcherait pas de l'admettre ⁷⁹³. La controverse a été nourrie d'arguments philosophico-juridiques : la volonté peut-elle seule ou pas lier un individu ? Et si elle le peut, ne peut-elle également le délier de l'obligation ainsi née ?

La controverse semble aujourd'hui s'être apaisée. La grande majorité des auteurs admet qu'une obligation puisse naître d'un acte unilatéral de volonté. Outre que cette reconnaissance permet d'expliquer bon nombre de solutions classiques

⁷⁸⁹ J. MARTIN DE LA MOUTTE, *L'acte juridique unilatéral*, thèse, Toulouse, 1951 ; M.-L. IZORCHE, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, thèse, Aix, 1989 ; R. ENCINAS DE MUNAGORRI, *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 254, 1996, préf. A. LYON-CAEN.

⁷⁹⁰ C'est ce qui le distingue du contrat, nécessitant l'accord de volontés de toutes les parties contractantes. Sur la qualification d'acte unilatéral de l'engagement pris par un automobiliste de dédommager la victime : Civ. 2^e lib., n°81, 31 oct. 1985 *Rev. Cassandre* 2005/10, 1721. ; *Al Adl* 2006/1, J., 186 *Rev. Cassandre* 2005/10, 1721.

⁷⁹¹ *Droit civil, Les obligations*, n° 10.

⁷⁹² Pour de nombreux exemples d'actes unilatéraux dans les rapports contractuels, cf. R. ENCINAS DE MUNAGORRI, thèse cit.

⁷⁹³ R. SALEILLES, *De la déclaration de volonté* ; WORMS, *De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligation*, thèse, Paris, 1891 ; F. CHABAS, *De la déclaration de volonté*, thèse, Paris, 1931 ; A. RIEG, *Le rôle de la volonté en droit civil français et allemand*, thèse, Paris, 1957.

(maintien de l'offre pendant un délai raisonnable pour l'acceptation, cf. *supra* n° 50 ; engagement d'exécuter une obligation naturelle, cf. *supra* n° 2), elle semble aller dans le vent de l'histoire, le législateur comme la jurisprudence l'admettant plus ou moins explicitement⁷⁹⁴. Mais le modèle d'acte juridique choisi et réglementé par le droit français étant le contrat, l'acte unilatéral ne peut jouer qu'un rôle subsidiaire⁷⁹⁵. En l'absence de règle spécifique, ce sont les règles du contrat qui vont s'appliquer pour régir l'acte unilatéral⁷⁹⁶.

Le Code libanais a posé le principe selon lequel la volonté unilatérale ne peut créer des effets de droit et lui a prévu des tempéraments. L'article 148 COC dispose : « En principe, une volonté isolée est impuissante à créer des rapports obligatoires, quand bien même elle se serait clairement et solennellement manifestée, et aussi longtemps qu'elle ne s'est pas unie à une autre volonté représentant des intérêts distincts ou contraires. Exceptionnellement, et dans des cas limitativement prévus par la loi, une déclaration unilatérale de volonté devient créative d'obligations, par exemple dans les offres contractuelles (art. 179) dans la stipulation pour autrui (art. 227) et dans la gestion d'affaires ».

Les principes du droit européen des contrats ont choisi de consacrer officiellement l'acte unilatéral en proclamant : « La promesse qui veut être juridiquement obligatoire sans acceptation lie son auteur »⁷⁹⁷. L'attitude du code européen des contrats est plus timorée, il prévoit l'application de ses règles (et donc de l'effet obligatoire) aux seuls actes unilatéraux « accomplis en vue de la stipulation du contrat ou au cours du rapport qui en dérive »⁷⁹⁸.

⁷⁹⁴ Exemples : loi du 11 juill. 1985 permettant la création d'une EURL ; Aix, 27 avr. 1988, *RTD civ.* 1988.541, obs. J. MESTRE (avant un divorce, le mari accepte de prendre en charge l'employée de maison : « l'engagement unilatéral pris... était parfaitement valable et devait être exécuté ; Civ. 1^{re}, 28 mars 1995, *RTD civ.* 1995.887, obs. J. MESTRE (validité de l'engagement unilatéral d'une société de vente par correspondance de verser un prix).

⁷⁹⁵ Ph. MALAURIE, L. AYNES ET Ph. STOFFEL-MUNCK,, n° 430 et s. ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, n° 50 ; R. ENCINAS DE MUNAGORRI, thèse cit., nos 171 et s.

⁷⁹⁶ Exemple : les causes de nullité qui atteignent le consentement à un contrat sont applicables aux actes unilatéraux (Civ., 24 mai 1948, *D* 1948. 517, note LENOAN : renonciation à une succession viciée par une erreur).

⁷⁹⁷ Art. 2 :107 PDEC. Sur les justifications de cette admission, cf. A. BUGADA , in *Regards croisés sur les principes du droit européen du contrat et sur le droit français*, sous la direction de C. PRIETO, PUAM, 2003, p. 182.

⁷⁹⁸ Art. 4 CEC.

CHAPITRE 2

L'ACTE COLLECTIF

283

Notion. La notion d'acte collectif est plus floue que celle d'acte unilatéral. Un auteur a considéré qu'un acte collectif suppose le concours de plusieurs volontés tendues vers un même but lors de la naissance de l'acte : on peut citer à titre d'exemples la décision prise par la majorité dans une assemblée délibérante ou les actes constitutifs d'une personne morale ⁷⁹⁹. Cette définition est reprise par l'avant-projet Catala pour qui « L'acte juridique collectif est la décision prise collégalement par les membres d'une collectivité » art. 1101-1). Mais la majorité de la doctrine enseigne qu'il ne s'agit là que d'une catégorie d'actes collectifs, les actes unilatéraux collectifs. Seraient également des actes collectifs les contrats collectifs, contrats dont les effets vont s'appliquer à d'autres personnes que les parties contractantes ⁸⁰⁰, l'exemple le plus topique étant la convention collective de travail, conclue entre un ou plusieurs employeurs ou groupements d'employeurs et un ou plusieurs syndicats de salariés pour fixer le régime du travail (art. L 135-2 C. trav.). Le trait marquant de ces contrats collectifs est qu'ils dérogent à l'effet relatif des contrats : sans même envisager l'hypothèse de son extension ou de son élargissement qui lui confère un caractère réglementaire, la convention collective de travail s'applique à des salariés ou des employeurs qui ne l'ont pas signé. A titre d'illustration, la jurisprudence a par exemple considéré qu'un contrat relatif au raccordement au câble d'un immeuble conclu avec certains locataires s'impose à tous ⁸⁰¹.

284

Utilité. L'élaboration d'un droit commun de l'acte collectif paraît d'une utilité réduite en droit positif, les différents actes collectifs pouvant être recensés faisant l'objet d'une réglementation détaillée. Mais le législateur contemporain semble s'intéresser davantage à l'acte collectif, comme en témoignent les accords collectifs de location prévus par la loi du 23 décembre 1986. Conclues entre une ou plusieurs organisations de bailleurs et de locataires, ils ont pour objet les charges locatives, les réparations, l'amélioration et l'entretien des lieux loués, ainsi que l'élaboration de contrats-types de location qui pourraient être imposés par décret à tout un secteur locatif (art. 41 *ter*). Si ce frémissement devenait engouement, les réflexions déjà entreprises par la doctrine pourraient permettre d'élaborer le droit commun nécessaire au développement de la catégorie.

⁷⁹⁹ G. ROUJOU DE BOUBÉE, *L'acte juridique collectif*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 27, 1961, préf. G. Marty.

⁸⁰⁰ A. ROUAST, *Essai sur la notion juridique de contrat collectif*, thèse, Lyon, 1909 ; FLOUR, AUBERT et SAVAUX, t. 1, n° 504. et s. ; F. TERRE, Y. LEQUETTE et Ph. SIMLER, n° 53. Ad. : A.-L. PASTRE-BOYER, *L'acte juridique collectif*, PUAM, 2006, préf. R. CABRILLAC.

⁸⁰¹ Civ., 3^e, 28 juin 2000, Bull. civ., n° 131, *RTDciv.* 2001, 160, note P.-Y. GAUTIER.

Généralités. La notion de quasi-contrat, reprise du droit romain et figurant expressément à l'article 1371 du Code civil fait l'objet de vives critiques⁸⁰². Les auteurs classiques s'efforcèrent de donner aux mécanismes qu'ils rangeaient sous cette appellation un contenu précis en invoquant l'idée de contrat tacite pour rattacher à une manifestation de volonté l'obligation quasi contractuelle et la rapprocher ainsi de la notion de contrat. Cette analyse est apparue bien fictive pour la gestion d'affaires ou le paiement de l'indu, les deux quasi-contrats d'origine légale. Elle l'est davantage encore pour le troisième quasi-contrat découvert par la jurisprudence, l'enrichissement sans cause.

La jurisprudence française a récemment recouru aux quasi-contrats à propos de promesse mensongères accompagnant certaines loteries publicitaires, pouvant faire croire au destinataire qu'il avait gagné un lot alors que leur auteur niait être engagé : « l'organisateur d'une loterie qui annonce un gain à une personne dénommée sans mettre en évidence l'existence d'un aléa s'oblige, par ce fait purement volontaire, à le délivrer »⁸⁰³. Celui qui a ainsi fait croire à un engagement de sa part qu'il ne voulait pas réellement prendre est malgré tout tenu : en l'espèce le gain promis doit être délivré. Il est encore trop tôt pour déterminer si cette décision a entendu créer un nouveau quasi-contrat ou constitue simplement une réponse au problème particulier des loteries publicitaires mensongères.

A l'inverse, le Code libanais n'a pas retenu les quasi-contrats comme source non conventionnelle des obligations. Comme nous l'avons déjà exprimé. Cette notion, elle-même objet de vives critiques en France en raison de son équivoque et sa confusion, était vue d'un très mauvais œil de la part du principal rédacteur du Code libanais en laquelle il voyait un « monstre légendaire qu'il faut se décider à bannir du vocabulaire juridique »⁸⁰⁴.

Se distinguant des théories civilistes classiques, le droit international privé rattache les quasi-contrats à la catégorie des obligations extracontractuelles. Les quasi-contrats sont donc soumis à la loi du lieu où est survenu le fait qui a donné naissance à l'obligation. Ainsi, pour la gestion d'affaires on retiendra la loi du lieu où le résultat de la gestion apparaît, pour la répétition de l'indu : le lieu où le paiement indu est reçu et pour l'enrichissement sans cause : le lieu de l'enrichissement.

⁸⁰² Cf. spéc. H. VIZIOZ, *La notion de quasi-contrat*, thèse, Bordeaux, 1912. Comp. M. DOUCHY, *La notion de quasi-contrat en droit positif français*, thèse, Aix 1998.

⁸⁰³ Ch. Mixte 6 sept.2002, *D* 2002, 2963, note D. MAZEAUD, *JCP* 2002, II, 10173, note REIFEGERSTE, *Defrénois* 2002, 1608, obs. E. SAVAUX. Ad., dans le même sens, Civ. 1^{ère}, 18 mars 2003, *D* 2003, IR, 1009.

⁸⁰⁴ JOSSERAND, t II, n° 10, 5.

En l'absence d'un contenu précis de la notion générique, l'étude séparée des trois quasi-contrats dégagés par la loi et la jurisprudence s'impose : la gestion d'affaires (chapitre 1), le paiement de l'indu (chapitre 2) et l'enrichissement sans cause (chapitre 3).

CHAPITRE PREMIER

LA GESTION D'AFFAIRES**286**

Définition. La gestion d'affaires ⁸⁰⁵ est le fait pour une personne, le gérant, d'accomplir des actes dans l'intérêt d'une autre, le maître ou le géré, sans qu'il l'en ait chargé. L'article 149 alinéa 1 du Code libanais en donne la définition suivante : « Il y a gestion d'affaires lorsqu'une personne prend sciemment l'initiative de gérer l'affaire d'autrui, sans en avoir été chargée et avec l'intention d'agir pour le compte d'autrui ». En revanche, lorsqu'une personne se trouve, à son insu, gérer les intérêts d'un tiers et alors qu'elle croit administrer son propre patrimoine, la situation est gouvernée, non par les règles de la gestion d'affaires, mais par celles de l'enrichissement sans cause" (art. 149 al. 2 COC). La gestion d'affaires est donc marquée par l'intention d'agir pour le compte d'autrui à la différence de l'enrichissement sans cause.

La gestion d'affaires se différencie du mandat, par lequel le mandant charge le mandataire d'accomplir des actes en son nom : le mandat est un contrat, qui suppose que le mandant consente à l'intervention du mandataire. Toutefois, souligne le Code des obligations, lorsque le maître ratifie expressément ou tacitement la gestion, les droits et obligations des parties entre elles sont régis par les règles du mandat depuis l'origine de l'affaire, en ce qui concerne les parties elles-mêmes et à compter de la ratification en ce qui concerne les tiers (art. 154 al. 1 COC).

Ainsi s'expliquent les conditions spécifiques de la gestion d'affaires (section 1). Mais gestion d'affaires et mandat participent de la notion plus générale de représentation, ce qui rapproche leurs effets (section 2).

SECTION 1

CONDITIONS**287**

Certaines, subjectives, tiennent aux personnes impliquées (§ 1), d'autres sont objectives (§ 2).

⁸⁰⁵ R. BOUT, *La gestion d'affaires en droit français contemporain*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 124, 1972, préf. P. KAYSER.

§ 1 CONDITIONS SUBJECTIVES

288

Le géré. Aucune condition particulière n'est exigée. Peu importe que le géré soit capable ou non. En ce sens l'article 161 COC précise : « Le maître dont l'affaire a été utilement gérée est tenu envers le gérant et les tiers des obligations énoncées aux articles 163 et suivants. Cette disposition est applicable même si le maître est un incapable ». Il suffit qu'il n'ait pas donné son accord, sans cela il y a mandat, ni qu'il se soit opposé à l'intervention du gérant ⁸⁰⁶, mais il peut être au courant de la gestion (cf. art. 1372 C. civ.).

289

Le gérant. Les conditions de capacité sont plus délicates à apprécier. Si le gérant est incapable, la gestion d'affaires ne produit pas d'effets pour lui : il n'est pas tenu des obligations normalement mises à la charge du gérant. Mais la gestion d'affaires vaut à l'égard du géré.

A ce propos, l'article 151 alinéa 2 COC dispose que : « Un incapable ne peut se constituer gérant d'affaires ; s'il gère cependant, il n'est tenu vis-à-vis du maître, que dans les limites de son enrichissement ».

Il faut en outre que le gérant ait la volonté d'agir dans un but altruiste ⁸⁰⁷ : les tribunaux refusent d'admettre la gestion d'affaires si le gérant agit pour son propre compte ou de manière plus contestable s'il agit dans l'intérêt général ⁸⁰⁸. Mais il suffit que le gérant agisse dans son propre intérêt et l'intérêt d'autrui (exemple : art. 815-4 al. 2 C. civ. : indivisaire qui accomplit à l'insu des autres un acte utile à l'indivision).

En ce sens, l'article 151 alinéa 1 COC énonce : « La gestion d'affaires peut être entreprise, soit dans un esprit de désintéressement, soit dans un but intéressé et notamment à l'occasion des fonctions ou de la profession du gérant ».

⁸⁰⁶ Civ. 3^e, 12 avr. 1972, *Bull. civ.*, n° 219 (la SNCF avait fait des travaux pour protéger des terrains proches de la mer qu'elle lotit. Elle demande remboursement d'une partie des frais aux acquéreurs d'un lot : refus car ils s'étaient opposés à ces travaux).

⁸⁰⁷ Depuis Civ., 20 oct. 1897, *DP* 1902.1.49. Exemple : Civ., 25 juin 1919, *DP* 1923.1.223 ; *S* 1921.1.12 ; (un éditeur qui exploite des œuvres littéraires dans l'intérêt de son commerce personnel ne peut invoquer la gestion d'affaires pour se faire allouer une rémunération par les auteurs).

⁸⁰⁸ Civ. 1^{re}, 16 nov. 1955, *JCP* 1956.II.9087, note P. ESMEIN (passager qui retire un conducteur d'un véhicule en flammes) ; Civ. 1^{re}, 7 janv. 1971, *JCP* 1971.II.16670 (passant blessé pour avoir poursuivi un voleur). *Comp. Civ.* 1^{re}, 26 janv. 1988, *D* 1989.405.note D. MARTIN ; *JCP* 1989.II.21217, note Y. DAGOME-LABBE ; *RTD civ.* 1988.539, obs. J. MESTRE (mêmes circonstances, mais la gestion d'affaires a été admise car la Cour a considéré que le gérant avait agi dans l'intérêt du magasin victime du vol.).

§ 2 CONDITIONS OBJECTIVES

290

Les actes. La gestion d'affaires peut concerner des actes juridiques, actes d'administration et dans certaines circonstances actes de disposition ⁸⁰⁹, mais aussi des actes matériels ⁸¹⁰. A cet effet, l'article 150 du Code libanais énonce expressément : « Les actes juridiques comme les actes matériels, sont susceptibles d'alimenter une gestion d'affaires ». La jurisprudence a refusé qu'une personne puisse intenter une action en justice agissant comme gérant d'affaires ⁸¹¹.

291

L'utilité de la gestion. La gestion doit être opportune, voire même utile ⁸¹². L'utilité de la gestion est appréciée subjectivement par le gérant, en tenant compte des circonstances de son intervention. L'utilité de la gestion d'affaires s'apprécie au moment où elle est entreprise ⁸¹³.

La jurisprudence libanaise semble exiger qu'elle soit imposée par l'urgence ⁸¹⁴. Etant entendu que l'urgence ou la nécessité justifie dans tous les cas l'intervention du gérant même en l'absence d'accord du géré. En ce sens l'article 160 COC énonce que : « Toutefois, la volonté contraire du maître ne saurait être invoquée lorsque le gérant d'affaires a dû pourvoir d'urgence : 1- à une obligation du maître résultant de la loi et dont l'intérêt public exigeait l'accomplissement, 2- à une obligation légale d'aliments, à des dépenses funéraires, ou à d'autres obligations présentant le même caractère de nécessité ».

⁸⁰⁹ Civ. 28 oct. 1942, *DC* 1943.29, note PLP (aliénation de valeurs mobilières) ; Civ. 1^{re}, 15 mai 1974, *Bull. civ.*, n° 147 (échange d'un immeuble).

⁸¹⁰ Exemples : Civ., 25 juin 1919, *DP* 1923.1.223 ; *S* 1921.1.12 (un hôtelier qui héberge la victime d'un accident peut obtenir remboursement de ses frais) ; Civ. 1^{re}, 16 nov. 1955, cité (le passager peut obtenir une indemnité de l'assureur).

⁸¹¹ Civ. 1^{re}, 9 mars 1982, *Bull. civ.*, n° 104 ; *RTD civ.* 1983.193, obs. R. PERROT.

⁸¹² Exemples : Com., 8 juin 1968, *JCP* 1969.II.15724, note J. PRIEUR (inutilité de la transformation par un garagiste d'un véhicule simplement confié à titre de réparation).

⁸¹³ Civ. 1^{re}, 16 nov. 1955, cit.

⁸¹⁴ Civ. 2^e lib., n°12, 17 fév. 2004, *Rev. Cassandre* 2004/2, 213.

SECTION 2

EFFETS**292**

La gestion d'affaires crée des obligations pour le gérant (§ 1) et le géré (§ 2).

§ 1 OBLIGATIONS DU GÉRANT**293**

Si les conditions de la gestion d'affaires sont remplies, le gérant « se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire » (art. 1372 al. 2 C. civ.). Dans des termes identiques, l'article 155 du Code libanais souligne : « Le gérant d'affaires est simplement soumis aux règles du mandat en ce qui concerne les actes pour lesquels il aurait reçu un mandat exprès ».

294

« Apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille » (art. 1374 al. 1 C. civ.). Le gérant est en principe tenu de toute faute, même de négligence ou d'imprudence. L'article 156 COC est catégorique sur ce point « le gérant répond de toute faute, même légère ». Toutefois il n'est tenu que de la diligence qu'il apporte dans ses propres affaires : 1- lorsque son immixtion a eu pour but de prévenir un dommage imminent et notable qui menaçait, comme héritier, une gestion commencée par son auteur ». L'article 156 du Code libanais fait sienne cette formulation en substituant au terme « soins » le terme « diligence » et, en ajoutant que « la gestion doit être conforme à la volonté connue ou présumée du maître de l'affaire ».

« Néanmoins les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant » (art. 1374 al. 2 C. civ. ; comp. avec l'art. 1992 C. civ. relatif au mandat). Comme le mandataire, le gérant est tenu de restituer et de rendre compte de sa gestion au géré. A ce propos, l'article 158 COC précise que le gérant est « tenu des mêmes obligations que le mandataire quant à la reddition de ses comptes ».

Continuer la gestion « jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pouvoir lui-même » (art. 1372 C. civ.). La jurisprudence a plusieurs fois appliqué cette exigence ⁸¹⁵ ; comp. art. 1991 et 2007 C. civ. qui sont moins stricts pour le mandataire. De plus, si le géré vient à décéder avant que l'affaire ne soit réglée, le gérant est obligé de continuer sa gestion jusqu'à ce que l'héritier puisse la prendre en main (art. 1373 C. civ.). Le législateur ne souhaite pas qu'une personne se charge des affaires d'autrui et les abandonne par la suite.

Dans le même sens, l'article 157 du Code libanais dispose que : « Le gérant est tenu de continuer la gestion qu'il a commencée jusqu'à ce que le maître soit en état de la continuer lui-même ». Mais, par dérogation à cette règle, le gérant pourra interrompre la gestion à condition qu'une telle interruption ne soit pas de nature à nuire au maître de l'affaire (art. 157 COC). En outre, le gérant sera tenu de tous les dommages résultant de sa gestion, même en l'absence de faute de sa part, s'il s'est immiscé dans les affaires d'autrui contrairement à la volonté connue ou présumée du maître ou s'il entreprend des opérations contraires à cette volonté présumée » (art. 159 COC).

Enfin, le gérant « doit se charger également de toutes les dépendances de cette affaire » (art. 1372 C. civ.), c'est-à-dire des suites ou des questions accessoires.

§ 2 OBLIGATIONS DU GÉRÉ

Aux termes de l'article 1375 du Code civil, « le maître dont l'affaire a été bien administrée doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles et nécessaires qu'il a faites ». Aux termes de l'article 161 alinéa 1 COC : « Le maître dont l'affaire a été utilement gérée est tenu envers le gérant et les tiers des obligations énoncées aux articles 163 et suivants ». Aux termes de l'article 163 COC : « Dans le cas prévu à l'article 161, le maître doit décharger le gérant des suites de sa gestion et l'indemniser de ses avances et pertes, suivant les dispositions relatives au mandat ». Il faut donc distinguer les obligations du géré envers les tiers et envers le gérant.

⁸¹⁵ Civ. 1^{re}, 3 janv. 1985, *Bull. civ.*, n° 5 ; *RTD civ.* 1985.574, obs. J. MESTRE (des clients d'un grand magasin trouvent le sac d'une cliente et le remettent à une employée pour qu'elle le rende à sa propriétaire ce qu'elle tente en vain de faire. Les clients qui avaient trouvé le sac le reprennent en prétendant se charger de la restitution et disparaissent avec. La Cour a admis l'action de la victime du vol contre le magasin et son employée qui ayant contracté « l'engagement tacite de continuer ladite gestion... aurait dû placer le sac à main en lieu sûr »).

Envers les tiers, deux situations doivent être distinguées. Si le gérant a traité en son nom personnel, c'est lui et non le géré qui est tenu. Lorsque le gérant a agi au nom du géré, il y a représentation : c'est le géré qui est lié ⁸¹⁶.

Envers le gérant, le géré est tenu d'une obligation d'indemnisation. Cette obligation couvre toutes dépenses nécessaires ou utiles, envisagées globalement ⁸¹⁷ sans limiter le remboursement à la plus-value procurée par la gestion ⁸¹⁸, à l'exception des seules dépenses voluptuaires. S'agissant des dépenses faites par le gérant que le maître n'est pas tenu de reconnaître, l'article 162 COC autorise le gérant à enlever les améliorations qu'il aurait effectuées pourvu qu'il puisse le faire sans dommage ou de se faire remettre les choses qu'il aurait achetées et que le maître a laissées pour compte. L'obligation d'indemnisation s'étend aux pertes que le gérant a pu faire à l'occasion de sa gestion (analogie avec l'article 2000 C. civ. relatif au mandat ; l'article 793 alinéa 2 COC va en ce sens. Cependant, le raisonnement par analogie n'est pas nécessaire en droit libanais dans la mesure où les pertes sont expressément visées par l'article 163 COC), aux intérêts des avances qu'il a consenties (analogie avec l'art. 2001 C. civ. relatif au mandat ⁸¹⁹) à l'indemnisation des dommages qu'il aurait pu subir ⁸²⁰.

Exceptionnellement, le Code libanais prévoit que le maître n'est tenu d'aucun remboursement lorsque le gérant a entrepris l'affaire sans intention de répéter ses avances. Cette intention est présumée : 1- Lorsque la gestion a été entreprise contrairement à la volonté du maître sauf le cas prévu à l'article 160 (v. *supra* n°291) 2- Dans tous les autres cas où il ressort clairement des circonstances, que le gérant n'avait pas l'intention de répéter ses avances (art. 164 COC) En principe, le gérant n'a pas droit à une rémunération ⁸²¹.

⁸¹⁶ Civ. 1^{re}, 14 janv. 1959, *D* 1959.106 (souscription d'une assurance par une mère agissant pour le compte de son fils, celui-ci payant les premières primes mais refusant de payer les autres : la compagnie d'assurance ne peut demander paiement des autres à la mère).

⁸¹⁷ Req., 28 févr. 1910, *DP* 1911.1.137, note DUPUICH (le géré ne peut diviser la gestion pour indemniser le gérant de ses dépenses qui avaient été avantageuses et n'avoir pas à rembourser les frais nécessités par celles qui ne l'avaient pas été).

⁸¹⁸ Civ. 1^{re}, 27 févr. 1963, *Bull. civ.*, n° 131.

⁸¹⁹ Civ. 1^{re}, 12 juin 1979, *Bull. civ.*, n° 173.

⁸²⁰ Exemple : à l'occasion d'une opération de sauvetage (Civ. 1^{re}, 16 nov. 1955, cité).

⁸²¹ Com. 15 déc. 1992, *Bull. civ.*, n° 415, *RTDciv.* 1993, 579, obs. J. MESTRE.

CHAPITRE 2

LE PAIEMENT DE L'INDU

297

Définition. Le paiement de l'indu et sa répétition ⁸²² ont leur siège dans l'article 1235 du Code civil, aux termes duquel « Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition ».

Le paiement de l'indu est, en droit libanais un cas particulier d'enrichissement illégitime. L'article 143 COC dispose : « Celui qui se croyant à tort débiteur a payé par suite d'une erreur de droit ou de fait ce qu'il ne devait pas a le droit d'agir en répétition contre l'enrichi ». Et l'article 146 du même Code énonce : « Les principes établis par l'enrichissement illégitime en général sont applicables au paiement de l'indu ». En réalité, le Code n'a fait que reprendre l'idée du doyen Jossierand, hostile à la notion de quasi-contrat, selon laquelle le paiement de l'indu se justifie par la notion d'absence de cause ; lorsque la prestation a été effectuée sans que le *solvens* fût le débiteur de l'*accipiens*, et sans qu'il eût l'intention de consentir une libéralité, on dit qu'il y a paiement de l'indu, c'est-à-dire paiement sans cause juridique ; le *solvens* peut réclamer la restitution en exerçant à cet effet une action en répétition de l'indu. *La théorie n'est qu'une adaptation à une situation particulière de la théorie plus vaste de l'enrichissement sans cause, et l'action en répétition n'est qu'une variété d'action de in rem verso : l'accipiens s'est enrichi injustement, sans cause, aux dépens du solvens à qui il doit compte de son enrichissement* ⁸²³.

On distingue généralement quatre cas de paiement de l'indu :

1) lorsqu'une personne (le solvens) paie une dette qui n'existe pas. L'exemple jurisprudentiel fréquent concerne une caisse de sécurité sociale qui verse des prestations excessives ou totalement indues ;

2) lorsque le solvens paie une dette qui n'existe plus. Par exemple, un contrat a été annulé pour cause illicite : « l'action en répétition de l'indu est ouverte à celui qui réclame les prestations qu'il a faites en exécution d'une convention nulle pour illicéité de la cause » ⁸²⁴, même si la jurisprudence récente préfère régler cette difficulté par la théorie des restitutions après annulation (sur cette théorie, cf. supra n° 107) ⁸²⁵ ;

3) lorsque le *solvens* paie sa dette à une personne (l'*accipiens*) qui n'est pas son créancier. Par exemple, le débiteur paie une dette à une personne qu'il croyait à tort être l'héritière de son créancier ;

⁸²² J. JOSSERAND, T II, n° 838, 453.

⁸²³ S. NIZARD DE SAINT-DIDIER, *La répétition de l'indu*, thèse, Paris II, 1998.

⁸²⁴ Civ. 1^{re}, 18 juin 1969, JCP 1969.II.16131, note PL. Cette solution vaut sous réserve de l'application de l'adage *Nemo auditur* (cf. supra n° 108).

⁸²⁵ Civ. 1^{re}, 24 sept. 2002, Bull. civ., n° 218, D 2003, 369, note J.-L. AUBERT.

4) lorsque le *solvens* paie une dette dont il n'était pas débiteur. Par exemple, une personne qui se croit héritière paie une dette de la succession.

À quelles conditions est subordonnée l'action en répétition de l'indu (section 1) ?
Quels sont ses effets (section 2) ?

SECTION 1

CONDITIONS

298

La loi subordonne la répétition à l'erreur du *solvens* lorsqu'il a payé la dette d'autrui (art. 1377 al. 1 C. Civ. ; art. 143 COC) : si celui qui paie la dette d'autrui le fait en connaissance de cause, par exemple pour faire une libéralité, il ne peut en obtenir restitution ⁸²⁶. La jurisprudence a étendu cette condition au paiement d'une dette à une personne qui n'est pas le créancier : le *solvens* a pu payer par exemple par intention libérale et il est logique de subordonner la répétition à une erreur de sa part. Le seul cas dans lequel le *solvens* est dispensé d'établir son erreur est celui où une dette n'existe plus ⁸²⁷.

Reste l'hypothèse qui a soulevé le plus de difficultés, celle du paiement d'une dette inexistante. Une jurisprudence traditionnelle exigeait l'erreur du *solvens* ⁸²⁸, mais elle apparue inadaptée à une société où se multiplient les paiements d'une dette inexistante faits en connaissance de cause par des organismes de Sécurité sociale, des compagnies d'assurances ou des banques. Aussi quelques décisions avaient admis que le seul fait que le paiement n'ait pas de cause fait présumer l'erreur ⁸²⁹. Un important arrêt de l'Assemblée plénière est allé au delà, supprimant l'exigence d'une erreur du *solvens* pour ce cas de paiement de l'indu en décidant que l'assuré social qui a payé à la Sécurité sociale des cotisations qui n'étaient pas dues mais qui paraissaient imposées par la jurisprudence, peut en obtenir la restitution sans avoir à prouver son erreur ⁸³⁰, solution maintenue par la suite ⁸³¹.

⁸²⁶ Com. 8 juin 1987, *Bull. civ.* n° 187 (société qui a effectué un paiement pour aider une autre société en sachant qu'elle n'était pas tenue : refus de l'action en répétition).

⁸²⁷ Civ. 3^e, 27 mars 1985, *Bull. civ.*, n° 62.

⁸²⁸ Soc. 20 mai 1976, *Bull. civ.*, n° 303 : le demandeur qui a payé, sachant sa dette incertaine du fait de controverses jurisprudentielles, ne peut agir en répétition si la jurisprudence se fixe par la suite en décidant que la dette n'existe pas.

⁸²⁹ Civ. 1^{re}, 17 juill. 1984, *D* 1985.298, note P. CHAUVEL ; *RTD civ.* 1985.577, obs. J. MESTRE (une fois établi que des intérêts, liés à une date fictive attribuée à des versements de salaires afin de rattraper un retard dû à une grève du service informatique, n'étaient pas dus, le demandeur n'est pas tenu de démontrer une erreur de sa part pour obtenir restitution) ; Soc., 16 oct. 1980, *Bull. civ.*, n° 749 (même solution pour le paiement d'heures supplémentaires sans cause) ; Civ. 2^e, 16 juill. 1965, *Bull. civ.*, n° 661 (l'erreur de la Sec. soc. qui avait fait un versement indu résulte du fait même de ces versements).

⁸³⁰ Ass. plén. 2 avr. 1993, *D* 1993, 373, concl. JEOL ; *JCP* 1993.II.22501, concl. JEOL ; *RTD civ.* 1993.820, obs. J. MESTRE ; *Grands arrêts*, t. 2 n° 226. *Ad.* : I. DEFRENOIS-SOULEAU, « La répétition de l'indu objectif, Pour une application sans erreur de l'art. 1376 C. civ. », *RTD civ.*

L'erreur prise en compte peut être de fait ou de droit (Cf art 143 COC). À l'erreur a été assimilée la contrainte ⁸³². Seul doit être privé de la répétition le *solvens* qui paye librement et sciemment : tel n'est pas le cas de celui qui paye en sachant ne pas devoir, mais pensant inévitable de le faire. Par exemple, un débiteur qui a déjà payé mais qui a perdu son titre de créance et qui paie une seconde fois pour éviter les poursuites du débiteur doit pouvoir obtenir répétition.

La preuve de l'erreur incombe conformément au droit commun au *solvens* ⁸³³, susceptible de l'établir par tout moyen ⁸³⁴.

Le Code libanais précise dans les articles 144 et 145 certaines situations qui pourraient donner naissance à des difficultés. Ainsi, lorsque l'obligation indûment payée est affectée d'une modalité : s'il s'agit d'un terme, la répétition n'aura pas lieu (art. 144- 1) ; au contraire, s'il s'agit d'une condition suspensive ignorée du débiteur et non réalisée, elle sera due (art. 145-1). L'obligation payée était-elle naturelle ou purement morale, l'action en répétition ne sera pas ouverte au *solvens* qui a payé en connaissance de cause (art. 144-2). De même, l'enrichi sera exonéré de toute restitution si, étant de bonne foi lors de l'opération, il a, dans ses rapports avec son véritable débiteur, détruit ou annulé son titre, laissé dépérir les garanties de sa créance ou s'accomplir la prescription (art. 144-3). Enfin, la répétition aura lieu si le débiteur disposait, pour repousser l'action du créancier, d'une exception péremptoire dont il ignorait l'existence (art. 145-2) ou s'il pensait être tenu civilement alors que l'obligation qui lui incombait était purement morale ou même naturelle (art. 145-3).

SECTION 2

EFFETS

299

Principe. Le *solvens* dispose contre l'accipiens, voire contre celui qui a bénéficié du paiement ⁸³⁵d'une action en répétition qui obéit à la prescription trentenaire ⁸³⁶ en droit français, décennale en droit libanais. Cette action en répétition est exclue par la loi dans le cas particulier où l'accipiens a été payé par une autre personne que son débiteur et a détruit son titre de créance, pensant du fait même de son paiement ne plus en avoir besoin (art. 1377 al. 2 C. civ. ; art. 144-3 COC). La répétition lui porterait préjudice, puisqu'il ne pourrait se retourner contre le

1989.243 et s. ; A. SERIAUX, « Beaucoup de bruit pour rien (brèves remarques sur un arrêt récent de la Cour de cassation) », *D* 1993.229.

⁸³¹ Cf. par exemple, Civ. 1^{re}, 20 janv. 1998, *Bull. civ.* n° 18. Ad. : J.-F. KAMDEM, « L'évolution du régime de l'action en répétition de l'indu objectif », *JCP* 1997.I.4018.

⁸³² Com. 16 juin 1981, *Bull. civ.*, n° 279.

⁸³³ Civ. 1^{re}, mars 1938, *Gaz. Pal.* 1938, 2, 667.

⁸³⁴ Civ. 1^{re}, 29 janv. 1991, *Bull. civ.*, n° 36.

⁸³⁵ Soc., 1^{er} juill. 1981, *Bull. civ.*, n° 631 (le remboursement de prestations sociales versées à une femme vivant en concubinage peut être demandé à son concubin). *Contra*, Soc., 26 avr. 1984, *Bull. civ.*, n° 161.

⁸³⁶ Civ. 2^e, 14 oct. 1965, *Bull. civ.*, n° 748.

véritable débiteur, n'ayant plus de preuve de sa créance. Dans le cas général, le droit à répétition du *solvens* est nuancé en prenant en compte le comportement des parties.

300

Bonne ou mauvaise foi de l'accipiens. L'étendue de l'obligation de restitution à la charge de l'accipiens dépend de sa mauvaise ou de sa bonne foi, du fait qu'il savait ou pas qu'il n'était pas le créancier du *solvens*. L'accipiens de bonne foi ne doit restituer que la chose reçue, celui de mauvaise foi doit restituer en plus les intérêts ou les fruits⁸³⁷. En cas de vente de la chose indûment reçue, l'accipiens de bonne foi ne doit restituer que le prix de vente, alors que celui qui est de mauvaise foi est tenu de restituer la valeur de la chose si elle est supérieure à ce prix (art. 1380 C. civ.). Dans l'hypothèse où la chose indûment reçue est un corps certain, l'accipiens de bonne foi ne répond que des pertes ou détériorations survenues par sa faute, alors que l'accipiens de mauvaise foi est en plus garant de la perte de la chose par cas fortuit (art. 1379 C. civ.).

301

Faute du solvens. En principe, la jurisprudence considère que la faute du *solvens* ne fait pas obstacle à la répétition⁸³⁸, mais elle peut engager sa responsabilité envers l'accipiens qui aurait subi un préjudice, le remboursement mis à la charge de l'accipiens pouvant alors être diminué du montant de ce préjudice. Par exemple, une banque débite le compte d'un client X à la suite du chèque fait par un client Y sur le compte de X à son profit, après révocation de la procuration de Y, et rembourse X : les juges du fond qui condamnent Y à répéter l'indu à la banque sont censurés pour n'avoir pas « recherché si la négligence de la banque n'avait pas eu pour effet de lui (Y) causer un préjudice ouvrant droit à réparation »⁸³⁹. Curieusement, les tribunaux sont plus exigeants pour retenir la responsabilité de la Sécurité sociale qui veut obtenir restitution de sommes versées indûment à un assuré⁸⁴⁰.

⁸³⁷ Art. 1378 C. civ.; rapp. art 142 COC : « La restitution n'est due par l'enrichi que jusqu'à concurrence du montant de l'enrichissement qui subsiste à son profit au jour de la demande sauf disposition contraire dans la loi. Il en va autrement cependant s'il était de mauvaise foi, lors de la réalisation de l'enrichissement dont il demeure alors comptable pour le tout, quels que soient les événements – perte, aliénation ou dégradation – qui surviennent pas la suite ; il supporte en ce cas, les risques et doit restituer tous les fruits perçus ou qu'il aurait dû percevoir et ne peut prétendre qu'au remboursement des impenses nécessaires ».

⁸³⁸ Soc., 3 nov. 1972, *JCP* 1974.II.17692, note J. GHESTIN.

⁸³⁹ Civ. 18 juillet 1979, *D* 1980.172, note M. VASSEUR ; *JCP* 1979.II.19238, concl. P. GULPHE.

⁸⁴⁰ En général, les tribunaux n'engagent la responsabilité de la Séc. soc. qu'en cas d'erreur grossière ou de préjudice particulièrement anormal de l'assuré (Soc., 4 déc. 1975, *Bull. civ.*, n° 595). Comp. Soc., 31 mars 1978, *Bull. civ.*, V, n° 269 (la répétition de la Séc. soc. est diminuée de dommages-intérêts compensant le préjudice subi par l'assuré qui disposait d'un petit budget). *Ad. Soc.*, 14 juin 1979, *Bull. civ.*, n° 546, qui limite curieusement le montant des dommages et intérêts à la somme qui doit lui être répétée.

CHAPITRE 3

L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

302

Définition. Il est de l'essence même des relations commerciales qu'une personne puisse s'enrichir aux dépens d'une autre qui s'appauvrit ⁸⁴¹. En général, ce déplacement de richesses se justifie par un acte juridique (vente, testament...), et le droit se contente de l'encadrer pour qu'il ne soit pas excessif (exemple : lésion). Mais il se peut que cet enrichissement et cet appauvrissement corrélatif n'aient pas de fondement juridique. L'exemple classique est celui d'une personne effectuant des constructions sur le terrain d'autrui. En vertu de la théorie de l'accession, le propriétaire du terrain est propriétaire de ces constructions et plantations, mais il doit indemniser le constructeur (art. 555 C. civ.). En dehors de quelques hypothèses spécifiques, le Code Civil ne contient pas de principe général de l'enrichissement sans cause. C'est la jurisprudence, sous l'influence de la doctrine, qui a reconnu à l'appauvri une action contre l'enrichi, baptisée *de in rem verso*, « action dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui » ⁸⁴². Si la Cour de cassation a initialement considéré que cette action « n'ayant été réglementée par aucun texte de nos lois, son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée » ⁸⁴³ elle a rapidement nuancé cette affirmation, consciente des risques qu'elle pourrait faire courir à la sécurité juridique.

Au contraire, le Code libanais fait de l'enrichissement sans cause qu'il appelle « illégitime », une source autonome d'obligations (art. 119 COC : « Les obligations dérivent : ... 3- de l'enrichissement illégitime ») et lui consacre le Titre III du Livre second. L'article 140 COC caractérise l'enrichissement illégitime de la manière suivante : « Celui qui, sans cause illégitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui est tenu à restitution ». Et l'article 141 du même Code fixe les conditions qui doivent être réunies afin que l'obligation de l'enrichi naisse valablement. A ce propos, il convient de souligner que l'article 141 n'a fait que reprendre les règles que la jurisprudence française avait élaborées après le célèbre arrêt de la chambre des Requêtes du 15 juin 1892 ⁸⁴⁴.

Cette théorie s'applique tant en matières civile et commerciale qu'en matière administrative. Elle permet d'assurer des indemnisations, dans les cas où des travaux ont été exécutés ou des prestations fournies sur la base d'un contrat qui,

⁸⁴¹ F. GORE, *L'enrichissement aux dépens d'autrui*, Dalloz, 1949.

⁸⁴² Req., 15 juin 1892, DP 1892.1.596 ; S 1893.1.281, note LABBE ; *Grands arrêts*, t. 2, n° 227 : affaire *Patureau-Boudier* (un propriétaire avait affermé ses terres, et le fermier ne pouvant payer ses dettes, le bail fut résilié. Le fermier abandonna la récolte sur pied au propriétaire pour payer ses dettes. Mais un marchand d'engrais qui n'avait pas été payé par le fermier agit contre le propriétaire qui avait ainsi tiré profit des engrais. Il obtient gain de cause).

⁸⁴³ *Ibid.*

⁸⁴⁴ D.P. 1892, 1, 596 ; S. 1893, 1, 382 note LEBBE.

finalement n'a pas été conclu, est entaché de nullité, qui était arrivé à son terme, ou sans qu'aucun contrat n'ait été préparé ou encore en marge d'un contrat ⁸⁴⁵.

Aussi faut-il étudier les conditions (section 1) de l'action *de in rem verso* avant d'envisager ses effets (section 2). L'avant-projet Catala envisage de consacrer ces solutions en accueillant l'enrichissement sans cause dans le Code civil (art. 1336 et s.).

SECTION 1

CONDITIONS

303

L'exercice de l'action *de in rem verso* est subordonné à l'enrichissement d'une personne et l'appauvrissement corrélatif d'une autre (§ 1), à l'absence de cause de l'enrichissement (§ 2) et à l'absence d'une autre action au profit de l'appauvri (§ 3).

§ 1 UN ENRICHISSEMENT

ET UN APPAUVRISSEMENT CORRÉLATIFS

304

Un enrichissement. Il y a incontestablement enrichissement lorsqu'il y a accroissement de l'actif du patrimoine sans contrepartie : acquisition ⁸⁴⁶ou amélioration ⁸⁴⁷d'un bien. Il y a également enrichissement lorsqu'il y a réalisation d'une économie : l'enrichi a tiré profit d'un service qu'il n'a pas rémunéré ⁸⁴⁸. Enfin, il y a enrichissement en cas de diminution du passif : une dette est payée à la place de l'enrichi ⁸⁴⁹.

A cet effet, l'article 141 COC exige la constatation d'un « enrichissement, direct ou indirect, pécuniaire ou moral devant être réalisé par le prétendu enrichi ».

⁸⁴⁵ CE. 5^e lib., n°295, 5 mars 1997, *Rev. jud. lib* 1997, 545.

⁸⁴⁶ Civ., 18 janv. 1937, *DH* 1937.145 (encaissement d'une créance).

⁸⁴⁷ Req., 15 juin 1892, cité (récolte améliorée par des engrais).

⁸⁴⁸ Exemples : l'utilisation par une compagnie de distribution d'eau d'une conduite appartenant à un particulier (Req., 11 déc. 1928, *Gaz. Pal.* 1929.1.464) ; l'aide apportée par un époux séparé de biens à l'exercice de l'activité professionnelle de son conjoint (Civ. 1^{re}, 9 janv. 1979, *D* 1981.241, note A. BRETON ; *Defrénois*, 1980.44.note A. PONSARD ; Civ. 1^{re}, 26 oct. 1982, *JCP* 1983.II.19992, note F. TERRE).

⁸⁴⁹ Exemple : paiement des salaires dus par l'employeur par le repreneur de l'entreprise (Soc., 2 févr. 1984, *D* 1984.321, concl. PICCA et ECOUTIN).

305

Un appauvrissement. Rabelais soulignait déjà cette exigence à sa façon : un portefaix faisait rôtir son pain à la fumée de grillades d'un rôtisseur disposées devant son magasin, le rôtisseur demande une indemnisation. Le juge chargé de trancher réclame une pièce au portefaix, la fait sonner par terre et la rend au portefaix : « le faquin qui a son pain mangé à la fumée d'un rôti, civilement a payé le rôtisseur au son de son argent, ordonne ladite cour que chacun se retire en sa chacunière, sans dépens et pour cause »⁸⁵⁰... L'appauvrissement est l'envers de l'enrichissement. Il y a appauvrissement en cas de diminution du patrimoine : perte de la propriété ou de la jouissance d'un bien, versement d'une somme d'argent⁸⁵¹, dépense non rémunérée⁸⁵². Il y a également appauvrissement en cas de manque à gagner : une personne a fourni un travail sans rémunération⁸⁵³.

En ce sens, l'article 141 COC énonce expressément : « ... 2- Un appauvrissement corrélatif doit avoir été subi par l'enrichisseur, à raison de la transmission d'un bien ou d'une valeur par lui effectuée ou d'un service par lui rendu ».

306

Un lien entre l'enrichissement et l'appauvrissement. Cette exigence ne pose pas de problème lorsqu'une valeur passe directement d'un patrimoine à un autre (exemple : travail non payé), mais est plus délicate à apprécier lorsqu'elle transite par le patrimoine d'un tiers. Tel est par exemple le cas dans la célèbre affaire qui a consacré l'enrichissement sans cause : l'appauvrissement du marchand d'engrais n'a enrichi le propriétaire que par l'intermédiaire du fermier. Mais cette dernière hypothèse est rare car la discussion porte alors sur la cause de l'enrichissement.

<p>§ 2 ABSENCE DE CAUSE DE L'ENRICHISSEMENT</p>
--

307

Cette condition qui n'avait pas été posée en droit français dans la décision consacrant l'enrichissement sans cause est apparue par la suite en jurisprudence pour limiter le domaine de l'action *de in rem verso*. Au contraire, cette condition est clairement posée par l'article 141-3 du Code libanais : « L'enrichissement réalisé et l'appauvrissement correspondant doivent être dépourvus d'une cause juridique de nature à les justifier »⁸⁵⁴. La cause est ici la raison juridique qui explique

⁸⁵⁰ *Pantagruel*, L III, CH XXXVII.

⁸⁵¹ Aix, 14 janv. 1975, *JCP* 1976.II.18302, note VILLA.

⁸⁵² Req., 15 juin 1892, cité (engrais non payé).

⁸⁵³ Civ. 1^{re}, 9 janv. 1979, cité (travail de l'épouse).

⁸⁵⁴ Exemple : Civ. 2^e lib., n°15, 26 avril 2001, *Rev. Cassandre* 2001/4, 447.

l'enrichissement ⁸⁵⁵. Il peut y avoir cause à l'enrichissement dans plusieurs hypothèses :

- **disposition légale.** Un créancier qui se trouve appauvri du fait de la prescription dont bénéficie son débiteur ne peut agir en enrichissement sans cause. Dans un autre exemple, un généalogiste avait spontanément recherché les héritiers d'un décédé et avait agi en enrichissement sans cause contre ceux-ci : l'action a été rejetée au motif que l'enrichissement a sa cause dans les règles de la dévolution successorale ⁸⁵⁶ ; De même, le propriétaire qui se trouve appauvri de son bien au profit de la société Solidère (Société en charge de la reconstruction du centre-ville de Beyrouth) en vertu de la loi libanaise n°117/91 (art. 3-5) ne peut agir en enrichissement sans cause ⁸⁵⁷.

- **contrat entre l'enrichi et l'appauvri.** L'enrichissement d'un commerçant tire sa cause des contrats qu'il passe avec ses clients et c'est le bon sens qui empêche de reconnaître à ces derniers une action en enrichissement sans cause ⁸⁵⁸. Par exemple, le vendeur ne peut pas se prévaloir de l'enrichissement sans cause contre l'acheteur en cas d'accord sur la vente et le prix ⁸⁵⁹. La situation est parfois plus délicate : les tribunaux ont rejeté l'action *de in rem verso* lorsqu'un contractant a unilatéralement exécuté plus que sa prestation et réclame indemnisation de ce surplus ⁸⁶⁰. Il paraîtrait préférable de dire dans ces hypothèses que l'enrichissement trouve sa cause dans une faute de l'appauvri ;

- **contrat conclu entre l'enrichi et un tiers.** Le propriétaire d'un fonds de commerce le met en location gérance, une clause de ce contrat prévoyant que les marchandises fournies au locataire appartiendraient au propriétaire du fonds, et une société fournit des marchandises au locataire-gérant. À la résiliation du contrat de location-gérance, le fournisseur agit en enrichissement sans cause : la Cour de cassation rejette son action ⁸⁶¹. On peut observer que cette solution aboutirait à rejeter l'action en enrichissement sans cause dans des faits similaires à ceux de l'affaire *Patureau-Boudier* : l'enrichissement du propriétaire a sa cause dans le contrat de bail ;

- **faute de l'appauvri.** Traditionnellement, la jurisprudence considérait que la faute de l'appauvri excluait l'action *de in rem verso*. Par exemple, une grand-mère retient ses petits enfants après la mort de leur mère au mépris d'une décision de justice : elle ne peut agir en enrichissement sans cause contre le père pour être remboursée des frais d'entretien et d'éducation ⁸⁶². La Cour de cassation opère désormais une distinction. Si l'appauvri a commis une faute de négligence, il peut

⁸⁵⁵ E CHEDID, La cause de l'enrichissement sans cause, *Al Adl* 1999, vol 2, Doct. 145 et s et vol 314, Doct. 231 et s; F. HAJJ-CHAHINE, Notion de cause en matière d'enrichissement illégitime, *Al Adl* 1995, Doct. 1 et s.

⁸⁵⁶ Civ. 1^{re}, 28 mai 1991, *Bull. civ.*, n° 167 ; *RTD civ.* 1992.96, obs. J. MESTRE.

⁸⁵⁷ TPI Beyrouth 5^e, n°264, 13 avril 2000, *Rev. Cassandre* 2000/4, 515 et s, spéc., 517.

⁸⁵⁸ Civ. 5^e lib., n°110, 14 déc. 1999 *Bull. civ. Sader* 1999, 614.

⁸⁵⁹ CA Mont-Liban 3^e, n°218, 5 nov. 2002, *Rev. Cassandre* 2002/11, 1269.

⁸⁶⁰ Civ. 3^e, 23 avril 1974, *Gaz. Pal.* 1975.1.34, note PLANQUEEL (travaux supplémentaires effectués sans ordre contrairement aux stipulations du marché à forfait); Com., 8 juin 1968, *JCP* 1968.II.15724, note J. PRIEUR (garagiste qui avait unilatéralement effectué des travaux non prévus au contrat).

⁸⁶¹ Civ. 28 févr. 1939, *DP* 1940.1.5, note G. RIPERT ; *Grands arrêts*, t. 2, n° 229 : « il n'y a pas enrichissement sans juste cause lorsque l'enrichissement puise sa source dans un acte juridique qui le légitime ».

⁸⁶² Civ. 1^{re}, 6 mai 1953, *D* 1953, 609 note F. GORE.

exercer l'action *de in rem verso*⁸⁶³, seule une faute lourde le privant de cette action⁸⁶⁴.

- **intérêt de l'appauvri.** Si l'appauvri tire profit de son acte, il ne peut agir en enrichissement sans cause contre des tiers qui en auraient également tiré profit.⁸⁶⁵ Un propriétaire effectue des travaux d'électrification sur son terrain, dont les voisins tirent profit : il ne peut agir contre eux ayant effectué « des travaux dans son intérêt et à ses risques et périls »⁸⁶⁶.

<p>§ 3 ABSENCE D'UNE AUTRE ACTION AU PROFIT DE L'APPAUVRI</p>
--

308

Postérieurement à l'arrêt *Patureau-Boudier*, la jurisprudence a subordonné l'exercice de l'action *de in rem verso* à ce qu'aucune autre action naissant d'un acte ou d'un fait juridique ne puisse être intentée par l'appauvri⁸⁶⁷. Cette condition est expressément relevée à l'article 141-4 du Code libanais : « L'enrichisseur ne doit pas avoir à sa disposition pour obtenir satisfaction, d'autre action que celle qui est fondée sur l'enrichissement et qui a, par rapport à tous autres moyens de droit, un caractère subsidiaire »⁸⁶⁸. Cette subsidiarité de l'action en enrichissement sans cause s'explique par son caractère perturbateur pour la sécurité juridique. Mais le domaine de cette exigence est parfois délicat à déterminer.

Les tribunaux ont précisé que l'action *de in rem verso* ne peut suppléer une action qui ne pouvait être intentée pour une raison de droit, « une autre action que le demandeur ne peut intenter par suite d'une prescription, d'une déchéance ou forclusion ou par l'effet de l'autorité de la chose jugée, ou parce qu'il ne peut apporter les preuves qu'elle exige ou par suite de tout autre obstacle de droit »⁸⁶⁹. Par contre, l'action *de in rem verso* peut être utilisée lorsque c'est un obstacle de

⁸⁶³ Civ. 1^{re}, 11 mars 1997, *Bull. civ.* n° 88 ; *D* 1997, 407, note M. BILLIAU.

⁸⁶⁴ Civ. 1^{re}, 15 déc. 1998, *D* 1999, *IR* 27.

⁸⁶⁵ Civ. 2^e lib., n°12, 17 fév. 2004, *Rev. Cassandre* 2004/2, 213.

⁸⁶⁶ Civ. 1^{re}, 19 oct. 1976, *Bull. civ.*, n° 300.

⁸⁶⁷ Civ. 2 mars 1915, *DP* 1920.1.102 ; « attendu que l'action de *in rem verso* ne doit être admise que dans les cas où le patrimoine d'une personne se trouvant, sans cause légitime, enrichi au détriment de celui d'une autre personne, celle-ci ne jouirait, pour obtenir ce qui lui est dû, d'aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit ».

⁸⁶⁸ Civ. 1^{re} lib., n°13, 28 fév. 2002, *Bull. civ. Sader* 2002, 32, *Rev. Cassandre* 2002/2, 173; n°18, 31 janv. 2001, *Rev. Cassandre* 2001/1, 26; *Rev. Cassandre Ibid*, 173.

⁸⁶⁹ Civ. 3^e, 29 avril 1971, *Bull. civ.*, n° 277 ; *Gaz. Pal.* 1971.2.554 ; *RTD civ.* 1971.842, obs. Y. LOUSSOUARN. Exemples : 1) une épouse divorcée qui avait effectué des tâches pour la société de son mari dont elle était administratrice : sa rémunération ne peut découler que de la perception de jetons de présence, règle que l'action de *in rem verso* ne peut permettre de contourner (Com. 16 mai 1995, *Bull. civ.*, n° 149 ; *RTD civ.* 1996.160, obs. J. MESTRE); 2) un sous-traitant ne peut exercer une action directe contre le maître de l'ouvrage par ce qu'il n'a pas été agréé : il ne peut exercer l'action de *in rem verso* (Civ. 3, 4 déc. 2002, *Bull. civ.*, n° 247).

fait qui s'oppose à l'exercice d'une autre action : tel est par exemple le cas de l'insolvabilité d'un débiteur ⁸⁷⁰.

SECTION 2

EFFETS

309

Principe. L'appauvri a droit à une indemnité soumise à une double limite : elle est « égale à la moins élevée des deux sommes représentatives, l'une de l'enrichissement, l'autre de l'appauvrissement » ⁸⁷¹. Dans l'exemple classique de travaux effectués sur le terrain d'autrui, en dehors du domaine d'application de l'article 555 du Code civil, si ces travaux ont coûté 10 000 euros et qu'ils apportent une plus-value à l'immeuble de 7 000 euros, l'indemnité sera de 7 000 euros.

310

Date d'évaluation. La date d'évaluation de l'enrichissement et de l'appauvrissement a fait difficulté : faut-il se placer au jour de l'enrichissement ou de l'appauvrissement, au jour de la demande ou au jour du jugement ? Pour reprendre l'exemple des travaux, s'ils ont coûté 10 000 euros, mais coûteraient au jour où l'action est intentée 12 000 euros et 15 000 euros le jour du jugement, quelle somme retenir ? Quant à l'enrichissement s'il a apporté à l'immeuble une plus-value de 7 000 euros le jour des travaux, mais de 11 000 euros le jour où l'action est intentée et de 13 000 euros le jour du jugement, quand l'apprécier ? La jurisprudence considère que pour apprécier l'enrichissement, il faut se placer au jour où l'action est intentée ⁸⁷². Par contre, le principe du nominalisme interdirait de réévaluer l'appauvrissement, qui doit être apprécié au jour où il apparaît ⁸⁷³. Dans l'exemple précité, l'enrichissement serait de 11 000 euros et l'appauvrissement de 10 000 euros : l'indemnité serait donc de 10 000 euros.

En droit libanais, la restitution n'est due par l'enrichi que jusqu'à concurrence du montant de l'enrichissement qui subsiste à son profit au jour de la demande sauf disposition contraire dans la loi. Il en va autrement s'il était de mauvaise foi, lors de la réalisation de l'enrichissement : il demeure alors comptable pour le tout, quels

⁸⁷⁰ Civ. 1^{re}, 1^{er} févr. 1984, *Bull. civ.*, n° 45, *D* 1984.388, note J. MASSIP ; *RTD civ.* 1984.712, obs. J. MESTRE (le succès d'une action en contestation de paternité exercée sur la base de l'art. 318 C. civ. permet au premier mari de demander remboursement des frais intentés pour subvenir aux besoins de l'enfant à la mère, et si elle est insolvable au second mari, sur la base de l'enrichissement sans cause).

⁸⁷¹ Civ. 15 févr. 1973, *Bull. civ.*, n° 60 ; *D* 1975.509, note R. SAVATIER.

⁸⁷² Civ. 1^{re}, 18 janv. 1960, *Bull. civ.*, n° 30 ; *JCP* 1961.II.1960.753, note P. ESMEIN ; *RTD civ.* 1960.753, note J. HEBRAUD, qui réserve l'hypothèse de circonstances exceptionnelles qui permettraient de fixer l'indemnité à la date des faits d'où procède l'enrichissement.

⁸⁷³ Civ. 3^e, 18 mai 1982, *Bull. civ.*, n° 122. *Comp. Civ.* 1^{re}, 26 oct. 1982, cité (pour évaluer l'appauvrissement d'une ex-épouse infirmière qui avait aidé son mari chirurgien sans être rémunérée et l'enrichissement de ce mari, il faut se placer à la date de la demande en divorce, en raison de l'impossibilité morale pour la femme d'agir antérieurement contre son mari).

ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

que soient les événements – perte, aliénation ou dégradation – qui surviennent par la suite ; il supporte en ce cas, les risques et doit restituer tous les fruits perçus ou qu’il aurait dû percevoir et ne peut prétendre qu’au remboursement des impenses nécessaires (art. 142 COC).

Définition . La responsabilité ⁸⁷⁴ est l'obligation de répondre de ses actes. On parle ainsi de responsabilité politique (un gouvernement est tenu de répondre de ses actes devant le Parlement) ou de responsabilité morale (un individu est tenu de répondre de ses actes devant sa conscience). D'un point de vue juridique, la responsabilité peut être définie comme la sanction juridique d'un comportement dommageable.

La notion de responsabilité ⁸⁷⁵ est chargée de connotation morale. Pourtant responsabilité juridique et responsabilité morale ne doivent pas être confondues : les fins poursuivies par la morale ne sont pas celles du droit ⁸⁷⁶. Ainsi, si le droit de la responsabilité fait une large place à la notion de faute, il prend en compte d'autres éléments qui débordent le point de vue moral : collectivisation des risques, indemnisation des victimes...

Au sein même de la responsabilité au sens juridique du terme, il faut distinguer responsabilité civile et responsabilité pénale (§ 1), puis, dans la responsabilité civile, distinguer responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle (§ 2).

§ 1. LA DISTINCTION RESPONSABILITÉ CIVILE-RESPONSABILITÉ PÉNALE

Confondues dans les sociétés primitives, les deux responsabilités se sont nettement séparées par la suite: la responsabilité civile a pour fonction de réparer un dommage, la responsabilité pénale de sanctionner l'auteur du comportement délictueux. Cette distinction demeure essentielle, même si elle peut paraître parfois un peu brouillée aujourd'hui. Par exemple, en cas de faute manifestement délibérée, l'avant-projet Catala prévoit d'instaurer des dommages et intérêts punitifs (art. 1371) : lorsque le profit attendu d'une activité est supérieur au montant de l'indemnisation du dommage ⁸⁷⁷, cette indemnisation pourrait alors dépasser la simple réparation, à titre de sanction de l'auteur du comportement dommageable. La frontière entre responsabilité civile et responsabilité pénale peut

⁸⁷⁴ Aux ouvrages cités dans la bibliographie générale, s'ajoutent : H., L. et J. MAZEAUD, *Traité de la responsabilité civile* (t. 1, 1965 avec A. TUNC ; t. 2, 1970 ; t. 3 avec F. CHABAS, vol. 1, 1978, vol. 2, 1983) ; P. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, Dalloz, 1982 ; A. TUNC, *La responsabilité civile*, 2^e éd., 1989 ; P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, 6^{ème} éd., 2003;. Pour les aspects historiques, cf. J.-L. GAZZANIGA, *op. cit.*, n^{os} 186 et s.

⁸⁷⁵ *La responsabilité*, APD, t. XXII, 1977.

⁸⁷⁶ Cf. J. CARBONNIER, n^o 85 : « Le mal s'étant produit, une voix interroge les hommes qui l'a fait ? Qu'as-tu fait ? Un homme doit répondre — dans sa conscience, c'est la responsabilité morale ; devant le droit, c'est la responsabilité juridique. »

⁸⁷⁷ Exemple : la vente du journal qui porte atteinte à la vie privée d'une personne génère des bénéfices dont le montant est supérieur à celui des dommages et intérêts réparant cette atteinte.

également venir de nouvelles fonctions qui s'attachent à la responsabilité civile, en particulier une fonction préventive. A titre d'illustration, l'avant-projet Catala prévoit que « Lorsque le dommage est susceptible de s'aggraver, de se renouveler ou de se perpétuer, le juge peut ordonner, à la demande de la victime, toute mesure propre à éviter ces conséquences, y compris au besoin la cessation de l'activité dommageable » (art. 1369-1). Responsabilité pénale et civile peuvent intervenir pour un même fait : par exemple, l'auteur d'un vol engage sa responsabilité civile envers la victime qu'il doit indemniser et sa responsabilité pénale qui peut aboutir à sa condamnation à une peine d'amende et/ou de prison. Mais leur domaine ne coïncide pas toujours : il est des fautes seulement sanctionnées par une responsabilité civile (exemple : la plupart des fautes d'imprudence), et d'autres plus rares par une responsabilité pénale (exemple : les tentatives).

§ 2. LA DISTINCTION RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE RESPONSABILITÉ DÉLICITUELLE

313

Principe. La responsabilité contractuelle ⁸⁷⁸ sanctionne le dommage subi par un contractant lors de l'inexécution d'un contrat (cf. *supra* nos 148 et s.) la responsabilité délictuelle sanctionnant tout dommage né en dehors de l'inexécution d'un contrat. Apparemment simple, cette distinction pose quelques difficultés pratiques. La responsabilité contractuelle suppose l'existence d'un contrat, ce qui peut parfois faire difficulté (cf. *supra* n° 12). Elle suppose ensuite un contrat valable : la responsabilité d'une partie lorsqu'un contrat est annulé est délictuelle (cf. *supra* n° 152). Elle suppose enfin que le dommage soit subi par un contractant : par exemple, le tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle ne peut qu'engager sa responsabilité délictuelle (cf. *supra* n° 201). Cette exigence a fait difficulté dans les chaînes et les groupes de contrat (cf. *supra* nos 215 et s.). Enfin, le dommage doit être la conséquence de l'inexécution du contrat : par exemple, la responsabilité d'un commerçant à l'égard de ses clients quant à l'organisation et au fonctionnement d'un établissement dont l'entrée est libre ⁸⁷⁹, la responsabilité d'une infirmière pour la chute d'un de ses clients glissant sur un tapis ⁸⁸⁰ sont de nature délictuelle.

314

Non-cumul des responsabilités. Cette distinction se prolonge par la règle dite du non-cumul des responsabilités : la jurisprudence a très clairement affirmé que « les articles 1382 et suivants sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat » ⁸⁸¹ : la victime d'un dommage qui se plaint de l'inexécution d'une obligation contractuelle ne peut en principe choisir la responsabilité délictuelle ⁸⁸². Par exception, lorsque la faute

⁸⁷⁸ J. HUET, *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, essai de délimitation des deux ordres de responsabilité*, thèse, Paris-II, 1978.

⁸⁷⁹ Civ. 2^e, 5 juin 1991, *Bull. civ.*, n° 176.

⁸⁸⁰ Civ. 2^e, 28 avril 1981, *Bull. civ.*, n° 137, *RTD civ.* 1982, 144, obs. G. DURRY.

⁸⁸¹ Depuis Civ., 21 janv. 1890, S 1890.1.408 ; DP 1891.1.380. Ad. : Civ., 11 janv. 1922, DP 1922.1.16 ; S 1924.1.105, note R. DEMOGUE ; *Gaz. Pal.* 1922.1.344. Dans le même sens : Civ. 2^e lib., n°31, 11 mai 2004, *Rev. Cassandre* 2004/5, 746 et s. spec., 749.

⁸⁸² Cf L. BOYER, Sur un mauvais cumul de responsabilité note sous CA Beyrouth 27 sept. 1962, *EDL* 1964, 498.

contractuelle constitue une infraction pénale, la chambre criminelle de la Cour de cassation décide que la responsabilité est délictuelle ⁸⁸³.

315

Remise en cause de la distinction. Des auteurs critiquent l'imprécision des critères permettant de déterminer leurs domaines respectifs ⁸⁸⁴. De plus, cette distinction est spécifique au droit français et les textes communautaires l'ignorent, telle la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité des produits défectueux transposée dans notre droit par la loi du 19 mai 1988 (cf. *infra* nos 377 et s.). Une nouvelle distinction entre responsabilité de droit commun et responsabilités spécifiques, souvent liées à l'exercice d'une profession (fabricant, médecin...) ou à un domaine (relation de travail, utilisation d'une automobile...) a pu être proposée ⁸⁸⁵. La responsabilité délictuelle a pourtant des fondements spécifiques (chapitre préliminaire), est soumise à des conditions (titre I) et un régime (titre II) qui lui sont propres. Cette particularité s'exprime également au regard des règles de détermination de la loi applicable lorsque la situation comporte un élément d'extranéité (cf. *infra*).

⁸⁸³ Crim. 12 déc. 1946, *JCP* 1947.II.3621, note R. RODIERE (responsabilité d'un médecin). *Contra* : la position des juridictions civiles qui considèrent que la responsabilité reste contractuelle (Civ., 9 janv. 1928, S 1928.1.127).

⁸⁸⁴ VINEY, *La responsabilité, conditions*, n°236 et s. Kh. JOREIGE, Le cumul entre les différentes responsabilités civiles, lg. ar., *Rev. jud. lib.* 1967, 17s. *Ad.* pour la responsabilité contractuelle les auteurs cités *supra*, n° 148 en note. Pour une illustration des difficultés de frontières, cf. par exemple la responsabilité au sein des chaînes de contrat, *supra* n° 142 et s.

⁸⁸⁵ VINEY, *op. cit.*, nos 242 et s.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

FONDEMENTS

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

DÉLICTUELLE

316

Divers fondements ayant été proposés (section 1), il faut apprécier leur influence respective sur le droit positif (section 2).

SECTION 1

LES DIVERS FONDEMENTS

317

Au fondement originaire qu'était la faute (§ 1), on a proposé de substituer d'autres fondements : le risque (§ 2) et la garantie (§ 3).

§ 1 **LA FAUTE**

318

Dans les droits primitifs, la victime est vengée ou indemnisée sans que soit envisagé le comportement de l'auteur du dommage. Réalisant un incontestable progrès, le droit romain subordonnait la réparation à une faute, mais ne connaissait que des « délits nommés », certaines fautes limitativement énumérées engageant la responsabilité de leur auteur, et ignorait tout principe général de responsabilité fondé sur la faute. Ce n'est qu'à la fin de l'Ancien droit, sous l'influence des canonistes qu'émerge un tel principe, systématisé par Domat : « toutes les pertes et tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui

dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu »⁸⁸⁶. Les textes du Code civil sont directement inspirés des anciens auteurs et fondent le principe général de responsabilité sur la faute : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la *faute* duquel il est arrivé, à le réparer » (art. 1382 C. civ.).

L'article 122 du Code libanais énonce : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage injuste oblige son auteur à réparation... ». Il convient d'observer que le législateur libanais n'a pas utilisé le terme « faute » mais « fait ». D'ailleurs, on ne trouve nulle trace du terme « faute » dans les dispositions régissant la responsabilité personnelle (art. 122 à 124 COC) ni dans celles relatives à la responsabilité du fait d'autrui (art. 125 à 127 COC) excepté, dans ce dernier cas, de ce qui est relevé à l'article 128 du Code permettant la mise en jeu de la responsabilité d'une personne à raison de l'acte d'un autre individu si l'on fait contre elle la preuve d'une « faute » précise qu'elle aurait commise ; elle répond alors non pas du fait d'autrui mais de sa propre « faute ».

Cela ne veut pas dire pour autant que le législateur a écarté la faute comme fondement de la responsabilité. En effet, l'article 122 COC retient la responsabilité en cas de « dommage injuste ». Or celui-ci ne peut résulter que d'un fait injuste, donc fautif. En outre, l'article 123 COC vise la négligence et l'imprudence. Par conséquent, la règle de droit commun en matière de responsabilité, exige la constatation d'une faute. Cela est vrai d'autant plus que si le législateur avait vraiment l'intention d'écarter la faute comme fondement au bénéfice de la théorie objective dite encore théorie du risque, il n'aurait eu aucun besoin de consacrer cette dernière théorie de manière restrictive en matière de responsabilité du fait des choses en vertu d'un texte spécial, dérogatoire à savoir l'article 131 du Code⁸⁸⁷.

Cette responsabilité uniquement fondée sur la faute est dite subjective car elle s'appuie sur une analyse du comportement de l'auteur du dommage. Sa conséquence pratique la plus marquante est d'obliger la victime à prouver la faute de l'auteur du dommage pour obtenir réparation.

Le développement du machinisme à la suite de la Révolution industrielle, puis de la circulation automobile ne pouvait se satisfaire de principes posés à l'époque des diligences, le salarié ou le piéton éprouvant des difficultés à établir la faute de l'employeur ou du conducteur. C'est dans ce contexte que la théorie de la faute est apparue insuffisante et qu'a été proposée la théorie du risque.

⁸⁸⁶ Lois civiles, L. II, t. 8, sect. IV, art. 2.

⁸⁸⁷ G. SIOUFI, n°264, 377.

§ 2 LE RISQUE

319

Exposé. La théorie du risque a été proposée dès la fin du XIX^e siècle par Saleilles et Josserand⁸⁸⁸. L'idée de base est que celui qui agit et cause un dommage par cette action doit le réparer : *Ubi emolumentum, ibi onus*. Affinant l'analyse, on distingue le risque-profit et le risque créé. Par exemple, le chef d'entreprise tirant profit de son activité doit indemniser les dommages que subissent ses salariés ou même des tiers. De même, l'automobiliste qui se promène pour son plaisir crée un risque et doit réparer les dommages qu'il pourrait causer. La responsabilité fondée sur le risque est dite objective car elle ne résulte plus d'une analyse de comportement, mais d'une constatation matérielle : est responsable celui qui a causé le dommage.

320

Critiques. Plusieurs critiques ont été formulées. Tout d'abord, il peut être difficile de déterminer qui a tiré un profit ou qui a créé un risque en agissant. Dans la théorie du risque créé, la victime a également agi : le piéton blessé par l'automobiliste est également sorti de chez lui. De même, dans la théorie du risque-profit, la victime a également tiré profit de son activité : le salarié perçoit une rémunération en contrepartie de son activité. De plus, sur le plan général, la théorie du risque pourrait conduire à des effets néfastes. Affirmer que l'on est responsable dès que l'on agit, c'est risquer de décourager l'esprit d'initiative ; détacher la responsabilité de la faute, c'est décourager tout souci de prudence.

§ 3 LA GARANTIE

321

Exposé. La théorie de la garantie a été proposée plus récemment par Starck⁸⁸⁹. L'idée essentielle est de rechercher le fondement de la responsabilité non plus dans le comportement de l'auteur du dommage mais chez la victime : c'est l'atteinte portée à ses droits qui justifie la réparation du dommage qu'elle a subi, qui justifie une garantie juridique. Dès lors la réparation du dommage résulte du conflit de

⁸⁸⁸ R. SALEILLES, *Le risque professionnel dans le Code civil*, Réforme sociale, 1898 ; L. JOSSERAND, *La responsabilité du fait des choses inanimées*, 1897.

⁸⁸⁹ *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, thèse, Paris, 1947.

deux droits : le droit de la victime à la sécurité et le droit d'agir reconnu à tout individu. Le droit d'agir l'emporte lorsque le dommage est de nature économique ou morale : il n'y a de responsabilité que si l'auteur du dommage a commis une faute. Le commerçant qui concurrence les autres ou le critique qui commente une œuvre n'engagent pas en principe leur responsabilité, sauf faute. Le droit à la sécurité l'emporte pour le dommage matériel (atteinte aux biens) ou corporel (atteinte à l'intégrité physique de la personne) : l'auteur du dommage engage sa responsabilité sans qu'il soit besoin d'établir sa faute. Par exemple, l'automobiliste qui blesse un piéton engage sa responsabilité sans que la victime ait à prouver une faute.

322

Critiques. Cette théorie paraît une construction intellectuelle fictive : « elle tend à imaginer, un peu pour les besoins de la cause, des droits subjectifs là où il peut être préférable de ne parler que de simples libertés »⁸⁹⁰. La distinction entre les hypothèses où le droit à la sécurité emporte et celles où c'est le droit à agir qui s'impose est un peu floue. Enfin, cette théorie se veut descriptive du droit positif et force est de constater qu'elle n'a pas été consacrée par le législateur ou les tribunaux.

SECTION 2

L'INFLUENCE DES DIVERS FONDEMENTS**SUR LE DROIT POSITIF**

323

Le déclin⁸⁹¹ du rôle de la faute traditionnellement constaté (§ 1) ne masque-t-il pas un certain renouveau de la faute (§ 2) ?

§ 1 DÉCLIN DU RÔLE DE LA FAUTE

324

Le déclin⁸⁹² de la faute est dû à l'influence de la théorie du risque (A) et au déclin de la responsabilité individuelle (B).

⁸⁹⁰ F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, n° 661.

⁸⁹¹ J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, 1996, pp. 150 et s. ; G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, op. cit., pp. 17 et s.; C. RADE, Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile, *D* 1999, 313 et 323.

A- Influence de la théorie du risque

325

La théorie du risque a influencé l'adoption de certains régimes spéciaux de responsabilité dès la fin du XIX^e siècle. Par exemple, une loi française du 9 avril 1898 relative aux accidents de travail disposait que la charge de l'indemnisation pesait pour l'essentiel sur employeur puisqu'il tirait profit de l'activité de ses salariés. Beaucoup plus récemment, une loi française du 5 juillet 1985 a instauré une indemnisation quasi automatique des victimes d'accidents de la circulation. La jurisprudence elle-même a paru s'éloigner de l'idée de faute : l'important arrêt *Jand'heur* du 13 février 1930 parle de présomption de responsabilité établie par l'article 1384, alinéa 1^{er} » (rapp. art 125 COC) et plus de présomption de faute⁸⁹³. Au-delà des mots, la responsabilité fondée sur la faute semblerait abandonnée puisque cet arrêt considère que le gardien d'une chose ne peut pas s'exonérer de sa responsabilité en prouvant qu'il n'a pas commis de faute. Le même phénomène se rencontre pour la responsabilité des pères et mère, ces derniers ne pouvant s'exonérer en prouvant qu'ils n'ont pas commis de faute (cf. *infra*).

Le Code libanais s'est inspiré de son rédacteur et a retenu la théorie du risque, de manière exceptionnelle, s'agissant la seule responsabilité du fait des choses (v. *infra* n°347).

B- Déclin de la responsabilité individuelle

326

Le constat. L'affaiblissement du rôle de la faute s'est accentué avec ce qu'un auteur a appelé « le déclin de la responsabilité individuelle »⁸⁹⁴. L'engagement plus fréquent de la responsabilité des auteurs de dommages lié à la mécanisation croissante de la vie moderne a entraîné le développement de l'assurance, qui, à la responsabilité d'un individu substitue un système de répartition collective des risques. L'apparition et le développement de la Sécurité sociale participe de la même idée. Le phénomène atteint son paroxysme lorsque c'est l'État lui-même qui indemnise la victime en répartissant le coût de cette indemnisation sur l'ensemble des citoyens. Par exemple, en cas d'accident de la circulation ou d'accident de chasse, si le responsable est inconnu ou insolvable, la victime est indemnisée par un Fonds de garantie, financé par la collectivité (loi française du 31 décembre 1951). Il en est de même dans certains cas pour diverses catégories de victimes dont la liste ne cesse de s'allonger : les victimes d'infractions pénales (loi française du 3 janvier 1977), les victimes d'actes de terrorisme (loi française du 9 septembre 1986), les victimes d'une contamination du SIDA par transfusion sanguine (loi du 31 décembre 1991), les victimes de l'amiante (loi française du 23 décembre 2000) ou les victimes d'accidents médicaux (loi française du 4 mars 2002). L'indemnisation de la victime prime et se détache de toute recherche de responsable du dommage, à tel point qu'il devient même difficile de parler encore de responsabilité : la dénomination de la loi du 5 juillet 1985, « tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à

⁸⁹² *Droits* 1987, n° 5 : « La fin de la faute ? ».

⁸⁹³ Ch. réunies, 13 févr. 1930, *DP* 1930.1.57, rapp. Le Marc'Hadour, concl. P. MATTER, note G. RIPERT ; S 1930.1.121, note P. ESMEIN ; *Grands arrêts*, t. 2, n° 193.

⁸⁹⁴ G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 53, 1965, préf. A. TUNC.

l'amélioration des procédures d'indemnisation » est à ce titre symptomatique ⁸⁹⁵. Le droit de la responsabilité tend à disparaître au profit d'un système de répartition collective des risques.

Cette évolution culmine avec le principe de précaution: quand des risques graves sont encourus, même s'ils ne sont que potentiels en l'état des connaissances scientifiques, la prudence impose de les prévenir, à peine pour celui qui ne l'a pas fait d'engager sa responsabilité sans qu'il soit nécessaire d'établir une faute ou un lien de causalité, conditions habituelles de la mise en œuvre de la responsabilité ¹⁰. Le principe de précaution a ainsi été consacré en droit de l'environnement par une loi française du 2 février 1995 : «...le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnelles visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable » (art. L 110-1 du Code de l'environnement). Le principe de précaution a par la suite été rattaché à la Constitution : l'article 5 de la Charte de l'environnement auquel renvoie le préambule de la Constitution, issu d'une loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 dispose en ce sens que « lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en raison des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines respectifs d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures probatoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ». Mais force est de constater que le principe de précaution n'a toutefois pas encore été expressément consacré par les tribunaux.

327

Son appréciation. On ne peut que déplorer ce déclin de la responsabilité individuelle. La socialisation des risques entraîne une charge financière excessive pour la collectivité : dès lors que les tribunaux savent que l'auteur d'un dommage est couvert par une assurance, ils sont plus volontiers enclin à le considérer comme responsable et à accorder une importante indemnité à la victime, ce qui accroît la charge financière de la collectivité, et par là celle de tout un chacun. Ce déclin de la responsabilité individuelle ne peut qu'accentuer la multiplication désordonnée et excessive des recours en responsabilité nés de « l'idéologie de la réparation ⁸⁹⁶ ».

⁸⁹⁵ Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de réparation à une créance d'indemnisation », *RTD civ.* 1987, 1 et s.

⁸⁹⁶ L. CADIET, « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », *Mélanges P. DRAI*, Dalloz, 1999, 495 et s. ; D. MAZEAUD, *Famille et responsabilité*, Etudes P. CATALA, Litec, 2001, 569 et s.

§ 2 RENOUEAU DE LA FAUTE ?

328

Le Conseil constitutionnel français a eu l'occasion de préciser que toute faute doit entraîner réparation⁸⁹⁷. Il a également semblé reconnaître la valeur constitutionnelle de l'article 1382 du Code civil (rapp art 122 COC) sur le fondement de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme⁸⁹⁸. Si toute réparation n'est plus liée à l'idée de faute, celle-ci occupe encore une place primordiale dans le droit de la responsabilité. Les articles 1382 et 1383 du Code civil n'ont pas été abrogés et le recours à la faute domine certaines matières : violation des droits de la personnalité, du droit de propriété, concurrence déloyale... La faute est également au cœur de la prodigieuse extension de la responsabilité qui caractérise la société contemporaine : sous l'influence américaine, on fait un procès en responsabilité pour tout et n'importe quoi⁸⁹⁹, évolution que tente justement de canaliser la jurisprudence. Entre autre exemple : un fumeur décède du cancer, ses héritiers agissent en responsabilité contre la SEITA : leur prétention est rejetée par la Cour de cassation⁹⁰⁰. La faute conserve enfin une place importante lorsqu'elle est commise par la victime, qui voit ainsi son indemnisation réduite ou supprimée. Un auteur a pu ainsi parler de « la verdeur de la faute » et de « la relativité de son déclin »⁹⁰¹. L'avant-projet Catala maintient la place de la faute comme fondement du droit de la responsabilité (art. 1352).

329

Conclusion. On ne peut que constater qu'aucun fondement n'explique à lui tout seul l'ensemble du droit de la responsabilité. Si cette pluralité d'inspiration donne une certaine souplesse au droit de la responsabilité, elle lui enlève parfois beaucoup de cohérence, et ce d'autant plus que le droit de la responsabilité est un droit prétorien, dont l'élaboration par les tribunaux semble obéir à la politique du « trois pas en avant, deux en arrière ». Ainsi se justifie sans doute le mot cruel du doyen Carbonnier sur le droit de la responsabilité : un « immense gaspillage de

⁸⁹⁷ Cons. constit. 22 oct. 1982, *D* 1983.189, note F. LUCHAIRE : « le droit français ne comporte en aucune matière de régime soustrayant à toute réparation les dommages résultant des fautes civiles imputables à des personnes physiques ou morales de droit privé, quelle que soit la gravité de cette faute ».

⁸⁹⁸ Cons. constit. 9 déc. 1999, *JO* 16 nov. 1999, 16962 (à propos du PACS).

⁸⁹⁹ Cf. L. ENGEL, Vers une nouvelle approche de la responsabilité. Le droit français face à la dérive américaine, *Esprit*, 1993, n° 192, p. 5 et s. ; L. CADIET, Le spectre de la société contentieuse, *Ecrits en hommage* à G. CORNU, PUF, 1994, p. 29 et s. et L'hypothèse de l'américanisation de la justice française, Mythe et réalité, in *L'américanisation du droit*, APD, t. 45, Dalloz, 2001.

⁹⁰⁰ Civ., 2^e, 20 nov. 2003, *JCP* 2004, II, 10004, note B. DAILLE-DUCLOS, *RTDciv.* 2004, 101, obs. P. JOURDAIN. Pour d'autres illustrations, cf. le développement de la responsabilité des professionnels, en particulier des médecins (cf. supra, n° 152).

⁹⁰¹ P. LE TOURNEAU, « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », *RTD civ.* 1988.505 et s. ; C. RADE, « L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile », *D* 1998, 301 et s. Comp. G. VINEY, Pour ou contre un principe général de responsabilité pour faute, *Etudes P. CATALA*, op. cit., p. 555 et s.

temps et d'intelligence ⁹⁰² »... L'avant-projet Catala, dont la partie relative à la responsabilité a été dirigée par les professeurs Geneviève Viney et Georges Durry envisage une nécessaire rationalisation du droit, en particulier à travers la codification de ses règles générales ⁹⁰³.

⁹⁰² N° 260. *Ad.* : Ph. MALAURIE, L. AYNES ET PH. STOFFEL-MUNCK, n° 31 : « Le droit jurisprudentiel n'est pas seulement irréaliste et injuste, il est complexe, et sa cohérence est douteuse... posant un principe, la jurisprudence en limite ensuite les conséquences qui s'avèrent regrettables, en énonçant un principe nouveau, sans pour autant écarter le principe ancien, par souci de continuité ».

⁹⁰³ Cf. G. VINEY, « Projet de réforme du droit des obligations : les éléments clés en matière de droit de la responsabilité », *Revue Lamy droit civil*, n° 22, déc. 2005, p. 13 et s.