

Chaque mois, le Cabinet Racine sélectionne et analyse pour vous des décisions jurisprudentielles jugées parmi les plus importantes des trois ou quatre derniers mois.

Numéro 3 - Octobre 2006

Responsabilité civile des contractants envers les tiers : fin d'une controverse majeure (Ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13255).

Il n'est pas rare que l'inexécution d'un contrat engendre un préjudice au détriment d'un tiers. Le tiers peut-il alors rechercher la responsabilité du contractant au motif que ce manquement constitue *de facto*, à son endroit, une faute délictuelle au sens de l'art. 1382 C. civ. ? L'arrêt l'admet, en des termes qui tranchent une controverse majeure du droit de la responsabilité civile.

Cette controverse, assez ancienne (v. p. ex. : H. Lalou, DH 1928, chr. p. 69 ; R. Savatier, RTD civ. 1934, p. 525) mais toujours d'actualité (G. Viney, JCP éd. G 1998, I, 144 ; P. Jourdain, R.T.D. civ. 1998, p. 113) est en substance la suivante : la responsabilité du contractant envers les tiers suppose-t-elle la preuve d'une faute *détachable du contrat*, c'est-à-dire d'un agissement revêtant, indépendamment de toute référence à ce contrat, les caractères d'une faute délictuelle, ou se trouve-t-elle engagée en présence de *tout manquement contractuel*, quel qu'il soit ? En d'autres termes, un comportement qui, intrinsèquement considéré, serait irréprochable au regard de l'art. 1382 C. civ., dégénère-t-il en faute délictuelle du seul fait qu'il viole un engagement contractuel ? Les faits de l'espèce tranchée par notre arrêt se prêtaient parfaitement au débat : un preneur à bail de locaux commerciaux met son fonds de commerce en location gérance ; en suite de quoi le *bailleur des locaux* s'abstient d'entretenir ceux-ci ; le locataire gérant, tiers au contrat de bail commercial, peut-il rechercher sa responsabilité pour ce motif ? Voilà, en effet, un comportement contractuellement fautif (art. 1719, 2°, C. civ.), mais neutre sur le plan délictuel, car en l'absence de bail, et sauf circonstances particulières, le propriétaire d'un immeuble est libre de ne pas l'entretenir. D'où le moyen de cassation invoqué par le bailleur en l'espèce : la faute n'étant pas intrinsèquement délictuelle, elle ne pouvait, à elle seule, fonder l'action en responsabilité délictuelle du locataire gérant. L'argument n'avait rien de vain. La première Chambre civile avait certes déjà paru exclure l'exigence d'une faute détachable (Civ. 1^{ère}, 18 mai 2004, Bull. n° 141 ; 13 févr. 2001, Bull. n° 35 ; 18 juillet 2000, Bull. n° 221 ; on a cependant relativisé la portée de ces arrêts : G. Viney et P. Jourdain, obs. préc.), mais la Chambre commerciale se prononçait en sens contraire (Com., 5 avril 2005, Bull. n° 81 ; 17 juin 1997, Bull. n° 187 ; 11 avr. 1995, Bull. n° 171). Le débat était donc largement ouvert. Le voici clos, en Assemblée plénière, et donc sans doute définitivement.

En écartant le moyen précité au motif que « *le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage* », **la Cour se prononce en effet très nettement contre l'exigence d'une faute détachable et, partant, pour la « délictualisation » de tout manquement contractuel.** Celui qui n'exécute pas ses obligations contractuelles commet donc une faute *erga omnes*. La solution satisfera ceux qui voient dans le contrat un instrument au service de l'intérêt général. D'autres dénonceront une nouvelle atteinte aux prévisions des parties. Car si la responsabilité entre contractants est et demeure contractuelle, l'action du tiers ne répond qu'aux seules règles de la responsabilité délictuelle. **Elle échappe donc à tout encadrement conventionnel, et en particulier aux clauses limitatives de responsabilité, de même qu'aux dispositions propres à la responsabilité contractuelle, dont celle qui limite la réparation au seul dommage prévisible (art. 1150 C. civ.).**

Pacte de préférence : la responsabilité civile prend le relais de la substitution (Civ. 1^{ère}, 11 juillet 2006, n° 03-18528, D 2006, Jur., p. 2510, note P.-Y. Gauthier).

On se souvient de l'important arrêt rendu le 26 mai 2006, jugeant que le bénéficiaire d'un pacte de préférence peut se substituer au tiers avec lequel le promettant a traité, à la condition que ce tiers ait eu connaissance de l'existence du pacte *et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir* (Lettre d'actualité, juill. 2006). Mais que se produit-il lorsque, connaissant le pacte, le tiers ignore néanmoins l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir ? Réponse dans l'arrêt signalé : il engage sa responsabilité civile, *in solidum* avec le promettant et, le cas échéant, avec le notaire instrumentaire s'il avait, lui aussi, connaissance du pacte.

C'est là une conséquence logique de l'opposabilité du contrat. Celui-ci est opposable aux tiers dès lors qu'ils en ont connaissance, si bien que, concourant à son inexécution, ils engageraient leur responsabilité délictuelle (Com., 23 avr. 1985, Bull. n° 124 ; Com., 21 février 1978, Bull. n° 73). Aussi l'intérêt de l'arrêt ne tient-il pas vraiment à la réponse elle-même, assez prévisible, mais à **l'interrogation que suscite sa motivation.** La Cour estime en effet que le tiers, censé connaître le pacte en raison de la publication dont

la donation qui le contenait a fait l'objet (sur quoi : P.-Y. Gauthier, note au D 2006, Jur., p. 1861, spéc. n° 7), commet « *une faute de négligence en omettant de s'informer précisément des obligations mises à la charge de son vendeur* ». Le tiers est donc tenu de consulter le pacte. De là, deux observations. D'une part, on ne voit guère de raisons de limiter cette obligation au seul cas du pacte de préférence. Dès lors, tout tiers, sachant que le contrat qu'il s'apprête à conclure est susceptible de nuire à l'exécution d'un autre contrat, devrait se renseigner préalablement sur les stipulations qu'il contient – bien entendu dans la mesure du possible. D'autre part, et pour en revenir au pacte, il est permis de s'interroger sur la portée de l'obligation ainsi mise à la charge du tiers. De cette obligation à celle de se renseigner sur les intentions du bénéficiaire, il n'y a en effet qu'un petit pas. Et si ce pas était franchi, le tiers commettrait une faute à ne pas s'enquérir des intentions du bénéficiaire. En pareille hypothèse, serait-il encore pertinent de refuser la substitution au bénéficiaire, au motif que le tiers ignorait ses intentions ? On le voit, **poussée à son terme, l'opposabilité du contrat devrait à elle seule justifier la substitution** (en ce sens également P.-Y. Gauthier, note préc. sous l'arrêt signalé).

Les cautionnements disproportionnés conclus avant l'entrée en vigueur de la loi « Dutreil » ne tombent pas sous le coup de celle-ci (Ch. mixte, 22 sept. 2006, n° 05-13517). La loi du 1^{er} août 2003, dite « loi Dutreil », a inséré dans le Code de la consommation d'importantes dispositions relatives au cautionnement, dont un art. L. 341-4 qui interdit au créancier de se prévaloir d'un cautionnement manifestement disproportionné aux biens et revenus de la caution, à moins que celle-ci ne soit finalement en mesure d'y faire face. Ce texte, inspiré de la jurisprudence *Macron* (Com., 17 juin 1997, Bull. n° 188), s'applique-t-il aux cautionnements conclus avant son entrée en vigueur, le 7 août 2003 ? Non, répond ici la Cour, réunie en Chambre mixte.

A titre liminaire, on relèvera que l'arrêt paraît implicitement admettre que l'art. L. 341-4 bénéficie aux dirigeants de société, qu'un arrêt *Nahoum* avait au contraire exclu de la jurisprudence *Macron* (Com., 8 oct. 2002, Bull. n° 136). Pour le reste, et surtout, **la Chambre mixte tranche le débat qui avait opposé certaines cours d'appel** (v. les réf. citées par V. Avena-Robardet, *in* D 2006, jur. p. 2392). Ce débat, né du silence du législateur (cf. cependant CA Paris, 2 déc. 2005, D 2006, p. 295, obs. V. Avena-Robardet), tenait principalement à la nature incertaine de la sanction édictée par l'art. L. 341-4. Celle-ci affecte-t-elle la *validité* du cautionnement ou simplement ses *effets* ? Dans le premier cas, le principe de non rétroactivité (art. 2 C. civ.) conduit à en exclure les cautionnements antérieurs. C'est qu'en effet une loi nouvelle, même d'ordre public, ne peut frapper de nullité une convention valablement conclue avant son entrée en vigueur, sauf disposition expresse de rétroactivité (v. p. ex. Civ. 3^{ème}, 17 févr. 1993, Bull. n° 19 ; Civ. 3^{ème}, 7 nov. 1968, Bull. n° 144 ; *adde* sur l'efficacité d'une disposition de rétroactivité : Cons. const., 13 janv. 2003, n° 2002-465 DC, § 4 ; Ass. plén., 23 janv. 2004, Bull. n° 2). Si, au contraire, l'on considère que l'art. L. 341-4 ne s'insinue que dans les effets du cautionnement, la donne change quelque peu. Pour autant que le cautionnement soit mis en œuvre – et neutralisé, donc – postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi, il n'y a plus rétroactivité mais application immédiate, laquelle est de principe. Même sous cette analyse cependant, la solution retenue par la Cour paraissait s'imposer, car en l'absence de disposition rétroactive expresse, les effets des situations contractuelles en cours échappent à l'application immédiate du texte nouveau (Civ. 1^{ère}, 4 mai 1982, Bull. n° 156 ; Civ. 3^{ème}, 3 juill. 1979, Bull. n° 149), ce dernier fût-il d'ordre public (Civ. 1^{ère}, 17 mars 1998, Bull. n° 115 ; 4 déc. 2001, Bull. n° 307). Certes, il en va différemment lorsque des « *considérations d'ordre public particulièrement impératives* » militent, aux yeux du juge, en faveur de l'application immédiate (Civ. 1^{ère}, 4 déc. 2001, préc.). Mais il est douteux que l'ordre public de protection ayant inspiré l'art. L. 341-4 suffise à caractériser de telles considérations (cf. Civ. 3^{ème}, 1^{er} juill. 1987, Bull. n° 138 ; comp. cep. P. Crocq, RTD civ., p. 126). En somme, quelque analyse que l'on en retienne, l'art. L. 341-4 n'avait vraisemblablement pas mot à dire aux cautionnements antérieurs. A ceux qui les ont souscrits, il reste toutefois la jurisprudence *Macron* qui, parce qu'elle est jurisprudence, n'est pas en principe tributaire des limites résultant des règles de droit transitoire exposées ci-dessus. A moins que la Cour ne se les assigne spontanément (cf. Soc., 17 décembre 2004, Bull. n° 346, *a contrario* ; *adde* Civ. 2^{ème}, 8 juill. 2004, Bull. n° 387) ?