

SECTION II. LES EFFETS DE LA RESOLUTION

« Art. 1229.-La résolution met fin au contrat. « La résolution prend effet, selon les cas, soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, soit à la date fixée par le juge ou, à défaut, au jour de l'assignation en justice.

« Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation.

« Les restitutions ont lieu dans les conditions prévues aux articles 1352 à 1352-9.

« Art. 1230.-La résolution n'affecte ni les clauses relatives au règlement des différends, ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence.

I. LA PRISE D'EFFET DE LA RESOLUTION

L'article 1229 envisage les différentes hypothèses.

- En cas de clause résolutoire, il faut se référer à ce que les parties ont prévu.
- En cas de résolution par notification, elle prend effet à la date de la réception par le débiteur de la notification.
- Lorsque le juge est saisi, il peut fixer cette date.
- A défaut, elle prend effet à la date de l'assignation.

II. LES RESTITUTIONS

L'article 1229 distingue deux hypothèses.

La première est celle d'une exécution partielle dénuée de toute utilité dès lors que l'obligation n'a pas été complètement exécutée. Il y a lieu alors de procéder aux restitutions. L'article 1229 al. 2 in limine dispose que « Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. »

La seconde est celle d'une exécution partielle qui présente de l'utilité. L'article 1229 al. 2 in fine dispose que : « Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière

prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation. » Il y a lieu alors de considérer que la résolution n'est pas rétroactive et ne vaut que pour l'avenir.

Cela vise les contrats à exécution successive ou les contrats à exécution échelonnée.

Si des restitutions sont nécessaires, elles obéissent en vertu de l'article 1229 al. 3 aux articles 1352 à 1352-9 du code civil (règles étudiées dans le cadre des nullités).

III. PORTEE DE LA RESOLUTION

Elle peut être délicate à apprécier.

« Art. 1230.-La résolution n'affecte ni les clauses relatives au règlement des différends, ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence.

Au titre de ces clauses, l'on peut citer les clauses limitatives de responsabilité ou les clauses pénales.

Par ailleurs, quelle est la portée d'une résolution partielle ?

- La cour de cassation dans un arrêt en date du 3 novembre 1983 a considéré qu'il résultait des articles 1183 et 1184 que " dans les contrats à exécution échelonnée, la résolution partielle atteint l'ensemble du contrat ou certaines de ses tranches seulement suivant que les parties ont voulu faire un marché indivisible ou fractionné en une série de contrats (civ. 1re, 3.11.83. Bull. civ. 83.I. No 252, RTDC 1985, 163, obs. Mestre. V. confirmation de la solution dans civ. 13.01.87 JCP 1987, 11 20860, note Goubeaux). En revanche, lorsque la résiliation partielle porte atteinte à l'ensemble du contrat, le contrat ne peut produire des effets partiels (com. 11 déc. 1990 .Bull. civ. IV. n° 316, p. 218).

Et quelle est la portée d'une résolution d'un contrat, lié à d'autres contrats ?

- Avant la réforme, il était admis que la résolution de certains contrats pouvait entraîner la résolution d'autres contrats du fait de leur indivisibilité. Il a par exemple été jugé que la résolution du contrat de vente d'immeubles entraîne la résolution du contrat de prêt conclu pour l'acquisition de cet immeuble (Civ. 1re, 1er déc. 1993 (Bull. civ. I. n° 355, p. 248, Defrénois 1994.823, note D. Mazeaud, rev. trim. dr. civ. 1994. 859, obs. Mestre).
- Désormais, il convient de tenir compte de l'article 1186 al. 2 du code civil selon lequel : « Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie. Dans un arrêt du 13 avril 2018, (Cass., ch. mixte, 13 avril 2018, n° 16-21345), la Cour de cassation a décidé que « la Cour de cassation jugeait jusqu'à présent que la résolution du contrat de vente entraînait nécessairement la résiliation du contrat de crédit-bail, sous réserve de l'application de clauses ayant pour objet de régler les conséquences de cette résiliation (Ch. mixte., 23 novembre 1990, pourvois n° 86-19.396, n° 88-16.883 et n° 87-17.044, Bull. 1990, Ch. mixte, n° 1 et 2 ; Com., 12 octobre 1993, pourvoi n° 91-17.621, Bull. 1993, IV, n° 327 ; Com., 28 janvier 2003, pourvoi n° 01-00.330 ; Com., 14 décembre 2010, pourvoi n° 09-15.992) ; Que, par ailleurs, il a été jugé que les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière sont interdépendants (Ch. mixte., 17 mai 2013, pourvois n°

11-22.768 et n° 11-22.927, Bull. 2013, Ch. mixte, n° 1) et que l'anéantissement de l'un quelconque d'entre eux entraîne la caducité, par voie de conséquence, des autres (Com., 12 juillet 2017, pourvoi n° 15-27.703, publié) ;

Que, si cette dernière jurisprudence n'est pas transposable au contrat de crédit-bail mobilier, accessoire au contrat de vente, la caducité qu'elle prévoit, qui n'affecte pas la formation du contrat et peut intervenir à un moment où celui-ci a reçu un commencement d'exécution, et qui diffère de la résolution et de la résiliation en ce qu'elle ne sanctionne pas une inexécution du contrat de crédit-bail mais la disparition de l'un de ses éléments essentiels, à savoir le contrat principal en considération duquel il a été conclu, constitue la mesure adaptée ;

Qu'il y a lieu, dès lors, modifiant la jurisprudence, de décider que la résolution du contrat de vente entraîne, par voie de conséquence, la caducité, à la date d'effet de la résolution, du contrat de crédit-bail et que sont inapplicables les clauses prévues en cas de résiliation du contrat ; »

Que c'est donc à bon droit que la cour d'appel a retenu que le crédit-preneur devait restituer le véhicule à la banque et que celle-ci, qui ne pouvait pas se prévaloir des clauses contractuelles de garantie et de renonciation à recours, devait lui restituer les loyers perçus en exécution du contrat de crédit-bail ; »

TITRE IV. LA RESPONSABILITE DU DEBITEUR

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

« Art. 1231-1.-Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure.

« Art. 1231-2.-Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après.

« Art. 1231-3.-Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive.

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

**« Art. 1231-5.-Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.
« Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.
« Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution**

partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.

« Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite.

« Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure.

« Art. 1231-6.-Les dommages et intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux légal, à compter de la mise en demeure.

« Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

« Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire.

« Art. 1231-7.-En toute matière, la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement. Sauf disposition contraire de la loi, ces intérêts courent à compter du prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement.

« En cas de confirmation pure et simple par le juge d'appel d'une décision allouant une indemnité en réparation d'un dommage, celle-ci porte de plein droit intérêt au taux légal à compter du jugement de première instance. Dans les autres cas, l'indemnité allouée en appel porte intérêt à compter de la décision d'appel. Le juge d'appel peut toujours déroger aux dispositions du présent alinéa.

Dans le cadre d'un contrat, l'une des parties peut subir un préjudice. Le dommage subi par une victime a été généré par un fait. Du point de vue de ce fait, il convient de distinguer la responsabilité délictuelle de la responsabilité contractuelle.

La responsabilité délictuelle est fondée sur les articles 1242 et s. du code civil, sur des délits ou quasi-délits alors que la responsabilité contractuelle résulte de la violation par un débiteur d'une obligation née d'un contrat.

CHAPITRE I. LE DOMAINE DE LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

La responsabilité délictuelle est considérée comme la responsabilité de droit commun, c'est-à-dire celle qui s'applique sauf exception. La responsabilité contractuelle apparaît donc comme une responsabilité d'exception. En dehors de son domaine d'application, la responsabilité délictuelle doit être appliquée.

Pour appliquer la responsabilité contractuelle, il faut un contrat, la violation d'une obligation née du contrat et un dommage qui résulte de la violation de cette obligation. Enfin, la responsabilité contractuelle ne peut être mise en œuvre qu'entre contractants.

SI. L'EXISTENCE D'UN CONTRAT

Trois périodes peuvent être distinguées, la période précontractuelle, le contrat, et la période post-contractuelle. Seule la violation d'une obligation résultant du contrat entraîne la responsabilité contractuelle.

L'on sait que la période qui précède le contrat peut générer un certain nombre d'obligations à la charge des éventuels et futurs contractants. Ils sont tenus de négocier de bonne foi. La rupture abusive de pourparlers, le retrait intempestif d'une offre de contrat, (com. 20 mars 1972 5JCP 1973.II.17543, note Schmidt), le défaut du respect de devoir d'information ainsi que le défaut de respect de confidentialité, (v. désormais, art. 1112 à 1112-1 du code civil), les vices du consentement, plus particulièrement le dol, ou la violence entraînent la responsabilité extracontractuelle ou délictuelle.

La période qui suit le contrat ne peut engendrer qu'une responsabilité délictuelle. La difficulté consiste ici à savoir quand se termine le contrat (V en mat. de transport, civ. 1re, 7 mars 1989, D. 1991, 1, note Malaurie). Par exemple, il a été jugé que la responsabilité née d'un dommage subi par des passagers circulant sans titre régulier ou qui ne sont descendus qu'après le lieu de destination contractuellement prévu est délictuelle (civ. 2e, 5 oct. 1988. Bull. civ. II. No 189).

SII. LE DOMMAGE RESULTANT D'UNE VIOLATION D'UNE OBLIGATION NEE D'UN CONTRAT

L'acheteur qui insulte le vendeur ne risque pas de voir sa responsabilité contractuelle engagée mais sa responsabilité délictuelle. Née seulement à l'occasion du contrat, le dommage subi par le vendeur du fait des insultes ne suffit pas à engager la responsabilité contractuelle de l'acheteur. La responsabilité contractuelle est rejetée chaque fois que le dommage subi est sans rapport avec l'obligation née du contrat (Cass. civ. 19 nov. 1964, D. 1965. 93, note Esmein, JCP 65 II. 14022, note Rodière).

Seule l'inexécution ou la mauvaise exécution de l'obligation née du contrat peut entraîner la responsabilité contractuelle. La difficulté réside alors dans la détermination du contenu de cette obligation.

Or, la jurisprudence a découvert dans les contrats des obligations non expressément prévues par les contractants. Ainsi, l'obligation de sécurité, obligation de renseignement ou de conseil qui se rattachent à l'exécution de l'obligation.

SIII. LA PORTEE DE LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

Cette responsabilité n'existe qu'entre contractants.

Si l'auteur du dommage est un tiers par rapport à un contrat, ou si la victime est un tiers par rapport à l'auteur du dommage, la responsabilité ne peut être en principe que délictuelle.

Il en va ainsi dans le cas d'un employeur qui embauche un salarié qu'il sait tenu vis-à-vis de son précédent employeur par une clause de non-concurrence.

Mais le tiers par rapport au contrat peut également être victime de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'une obligation contractuelle.

Dans ce cas, la responsabilité du débiteur de l'obligation est en principe délictuelle.

Il a été jugé logiquement que la victime par ricochet d'un accident relevant de la responsabilité contractuelle dispose d'une action en responsabilité délictuelle pour obtenir réparation de son préjudice (civ. 2^e, 23 oct. 2003, Bull. civ. II. n° 330). De même, un agent immobilier engage sa responsabilité contractuelle vis-à-vis de ses clients et délictuelle vis-à-vis des tiers (civ. 1^{re}, 16 déc. 1992, bull. civ. I, n° 316; v. ég. Civ. 1^{re}, 25 mars 1997, Bull. civ. I, n° 321)

Toutefois, lorsqu'un même fait a causé des dommages à plusieurs victimes, certaines ayant conclu un contrat et d'autres non, il peut sembler difficile de justifier une inégalité de traitement tenant à la différence de régime de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle. Cela a conduit la jurisprudence à étendre le domaine de la responsabilité contractuelle dans certaines circonstances.

La transmission à l'ayant-cause à titre particulier des droits et actions relatifs à un bien transmis a été admise. La jurisprudence s'est montrée favorable à une extension de la responsabilité contractuelle au sein d'ensembles contractuels (groupes de contrats et chaînes de contrats). En ce sens, la cour de cassation a admis que l'action en garantie des vices cachés contre un vendeur antérieur peut être exercée par un sous-acquéreur. L'action contre l'architecte ou le constructeur d'un immeuble transmise aux acquéreurs successifs est une action contractuelle (civ. 1^{re}, 29 mai 1984, D. 85.213, note Benabent; v. ég. Action de l'acquéreur contre un contrôleur technique : civ. 1^{re}, 21 janv. 2003, , bull. civ. I, n° 18); v. dans le cas de contrats de vente : civ. 1^{re}, 27 janv. 1993, Bull. civ. I, n° 45; v. Ass. Plén. 7 fév. 1986, Bull. civ. N° 2).

Toutefois, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a rendu un arrêt qui en est revenu au principe de l'effet relatif des contrats et a limité l'application de la jurisprudence allant dans le sens de l'admission de la responsabilité contractuelle au sein de groupes de contrats (Arrêt Besse : Ass. plén. 12 juill. 1991, Rev. trim. dr. civ. 1991, 751, obs. Jourdain ; v. ég. Civ. 3^e, 28 nov. 2001, Bull. civ. III n° 137, selon lequel le fournisseur d'un sous-traitant répond à l'égard d'un maître de l'ouvrage de ses actes sur le fondement délictuel).

Dernier exemple, la responsabilité délictuelle a été écartée dans les cas où l'on a considéré que le contrat liant la victime contractante au débiteur de l'obligation contractuelle comportait une stipulation pour autrui au profit de tiers. Il en est allé ainsi dans le cas d'héritiers de la victime d'un accident de transport demandant réparation du préjudice que leur avait causé la mort du transporté (Civ. 1^{re}, 15 fév. 1955, D. 1955, 519). En acceptant cette stipulation pour autrui, les tiers devenant parties au contrat peuvent de ce fait agir sur le fondement de la responsabilité contractuelle, si ce terrain leur paraît plus favorable. La Cour de cassation a précisé que cette solution ne pouvait prévaloir

que pour les ayants cause des personnes décédées agissant en qualité de cessionnaires ou d'héritiers (Civ. 1re, 28 oct. 2003, Bull. Civ. I, n° 219).

- ☞ Cette jurisprudence mérite d'être exposée plus longuement dans le cadre de l'effet relatif des conventions. Elle est fondée sur des solutions d'opportunité (volonté de favoriser la victime) plus que de logique juridique, ce qui peut expliquer en partie son caractère hétérogène.

CHAPITRE II. LE FAIT GENERATEUR DE LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

La responsabilité contractuelle naît de l'inexécution de son obligation par le débiteur. Deux questions doivent être examinées ici, la preuve de la faute contractuelle et la diversité des fautes contractuelles.

S.I. La preuve de la faute contractuelle

La charge de la preuve doit- elle être supportée par le créancier de l'obligation qui doit prouver que son débiteur n'a pas exécuté son obligation ou par le débiteur qui doit démontrer qu'il a été empêché d'exécuter ?

Deux articles du code civil apportaient des réponses apparemment contradictoires à cette question, l'article 1147 du code civil qui admettait la présomption de faute du débiteur et l'article 1137 du code civil qui semblait imposer à celui qui se plaignait de l'inexécution de l'obligation de prouver que le débiteur n'avait pas apporté à l'exécution des soins suffisants, qu'il ne s'était pas comporté comme un bon père de famille. Ils ont été remplacés par les articles 1197 et 1231-1 du code civil.

L'article 1137 du code civil est remplacé par le nouvel article 1197 qui dispose : « L'obligation de délivrer la chose emporte obligation de la conserver jusqu'à la délivrance, en y apportant tous les soins d'une personne raisonnable ».

L'article 1137 du code civil est remplacé par le nouvel article 1231-1 du code civil selon lequel : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure ».

A partir de ces deux textes, on a admis la distinction entre les obligations de moyen et les obligations de résultat.

L'obligation de moyen, dite également obligation de prudence et de diligence, est l'obligation pour le débiteur d'apporter tous ses soins et ses capacités pour exécuter son obligation. Ainsi, l'obligation du médecin n'est pas de guérir le patient mais de mettre tout en œuvre pour soigner avec science et conscience son patient.

L'obligation de résultat ou obligation déterminée est l'obligation pour le débiteur de parvenir à un résultat déterminé. Par exemple, le transporteur doit conduire le voyageur sain et sauf à destination

Dans le cas d'une obligation de moyens, il appartient au créancier de prouver que le débiteur n'a pas apporté tous les soins, toute la diligence, tous les moyens nécessaires à l'exécution de son obligation.

Dans le cas des obligations de résultat, le créancier de l'obligation doit seulement prouver le fait que le résultat n'a pas été atteint. Le débiteur de cette obligation doit, s'il veut s'exonérer de la responsabilité, prouver l'existence d'une force majeure.

La distinction est parfois difficile à mettre en œuvre.

S.II. LA DIVERSITE DES FAUTES CONTRACTUELLES

Admise pendant longtemps avant d'être critiquée, aujourd'hui, il subsiste de la théorie de la gradation des fautes une distinction entre les fautes intentionnelles et les fautes non intentionnelles et une distinction entre les fautes simples et les fautes lourdes ou fautes inexcusables.

I. Définitions de la faute

A. La faute simple

C'est une inexécution, une mauvaise exécution ou un retard dans l'exécution d'une obligation contractuelle. La faute peut aussi résulter d'une révocation non autorisée du contrat. Celui qui met fin de manière abusive à un contrat conclu pour une durée indéterminée (article 1211 du code civil) peut engager sa responsabilité (v.; Civ. 1^{re}, 21 fév. 2006, n°02-21.240). Et celui qui met fin à un contrat à durée déterminée (article 1212 du code civil) avant le terme peut engager sa responsabilité, sauf à considérer la gravité de l'inexécution de l'autre contractant (Civ. 1^{re}, 13 oct. 1998, n° 96-21.485).

B. La faute qualifiée

1) La faute dolosive

La faute dolosive est une faute intentionnelle. Elle suppose la volonté de ne pas exécuter l'obligation. Mais une hésitation est née sur le point de savoir si elle suppose la mauvaise foi, l'intention de nuire à autrui. Faut-il que le débiteur de l'obligation sache que son comportement va entraîner un dommage pour le créancier ou faut-il seulement qu'il en accepte le risque?

2) La faute lourde

La faute lourde est une faute involontaire. Elle s'oppose donc de ce point de vue au dol.

Elle s'y oppose encore dans la mesure où elle est appréciée in abstracto alors que le dol est apprécié in concreto. C'est une faute grossière, particulièrement grave en raison de l'inexécution d'une obligation essentielle (v. ci-dessous, à propos des clauses limitatives ou exclusives de responsabilité).

3) La faute inexcusable

Elle est utile dans certains domaines, par exemple, dans le cadre de la Convention de Varsovie du 1^{er} octobre 1929 relative au transport aérien qui, dans son article 25, la définit comme « un acte ou une omission du transporteur ou de ses préposés fait témérement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement », ou encore dans le cadre de la convention de 18 juin 1866 relative au transporteur maritime de passagers qui, dans son article 40, la définit comme « une faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable ».

II. Régime de la faute

Une simple faute suffit à engager la responsabilité du débiteur de l'obligation. Il sera alors tenu de payer les dommages-intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus au moment de la conclusion du contrat.

« Art. 1231-3.-Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive.

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

En cas de faute lourde ou dolosive, l'article 1231-3 autorise également à prendre en compte les dommages et intérêts non prévus dans la limite de l'article 1231-4 du code civil, à savoir ceux qui sont « une suite immédiate et directe de l'inexécution ».

L'article 1231-6 dispose par ailleurs que *« Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire. »*

La faute dolosive, dans la mesure où elle implique la mauvaise foi du débiteur, devrait permettre au créancier d'obtenir de tels dommages-intérêts (dommage moral par exemple, souci de trésorerie...).

Dès lors que la faute lourde n'est pas intentionnelle, elle ne permet pas d'appliquer l'article L. 113-1 al. 2 du C.ass. (article qui admet l'exclusion d'une assurance de responsabilité dans le cas d'une faute intentionnelle ou dolosive).

Dans certaines hypothèses relativement limitées, la faute lourde et la faute inexcusable entraînent d'autres conséquences plus spécifiques.

CHAPITRE III. LES CONVENTIONS PORTANT SUR LE DROIT A REPARATION.

Certaines conventions ont pour objet d'agir sur les conditions d'existence de la responsabilité. D'autres ont pour objet d'écartier ou de limiter une responsabilité dont les conditions sont réalisées.

Les premières ne sont pas des conventions portant sur le droit à réparation. Elles portent sur le contenu du contrat et sur les obligations qu'il engendre. Tel est le cas de la clause qui substitue une obligation de moyen à une obligation de résultat ou de celle qui déplace le transfert de la propriété et des risques qui y sont attachés. Ces conventions doivent répondre aux conditions de l'ordre public. A défaut, elles sont nulles.

Deux sortes de conventions seront étudiées, les clauses d'exclusion de responsabilité et les clauses pénales.

S.I. Les clauses d'exclusion de responsabilité

En principe, les clauses qui limitent ou excluent le droit à réparation sont valables (I). Mais elles peuvent être considérées comme non écrites (II).

I. Validité de principe

La validité des clauses limitatives ou exclusives de responsabilité n'a pas toujours été admise.

Dans un premier temps, la jurisprudence n'a pas admis les clauses de non-responsabilité (civ. 26 janv. 1859, S. 1859.1.316).

- ✎ La jurisprudence a également admis que de telles clauses n'éliminaient pas la responsabilité mais conduisaient à renverser la charge de la preuve et à obliger le créancier victime du dommage à prouver la faute du débiteur (civ. 24 janv. 1874, D. 1876.1.33; Civ. 9 nov. 1915, DP 21.1.23).

Mais leur validité a ensuite été reconnue (Soc. 15 juill. 1949, JCP 49,II,5181), dès lors qu'elle avaient été acceptées par les parties au contrat (Com. 27 nov. 2007, N° 06-16523 ; Com. 26 fév. 1991, rtdciv. 1992, 78, obs. Mestre, clause au verso d'une facture).

II. Causes d'invalidité

Une telle annulation a été admise en cas d'inexécution de certaines obligations (A). Les clauses peuvent également être considérées comme abusives (B).

A. L'inexécution source d'invalidité

- La jurisprudence ne remettait pas en cause la validité de ces clauses lorsque les fautes du débiteur étaient des fautes légères.
- En revanche, dès que la responsabilité est la conséquence de certaines fautes, la remise en cause de ces clauses peut être envisagée. On retrouve ici une survie de la théorie de la gradation des fautes. Cette question a donné lieu à une jurisprudence abondante, sous l'empire des textes précédant la réforme de 2016.

Dans un arrêt du 15 juin 1959, la cour de cassation avait décidé avec beaucoup de netteté que "seuls le dol ou la faute lourde de la partie qui invoque, pour se soustraire à son obligation, une clause d'irresponsabilité insérée au contrat et acceptée par l'autre partie peuvent faire échec à l'application de ladite clause" (Com. 15 juin 1959, D. 1960, 97, note Rodière; v. ég. Civ.

1re, 12 déc. 1984, bull. civ. I, n° 335; v. ég. Ass.plén., 30 juin 1998.JCP 98.II.10146, note Delebecque). Il avait également été jugé qu'un manquement à une obligation essentielle pouvait être considéré comme une faute lourde et remettre en cause la validité de la clause (v. par ex. Civ. 1re, 15 nov. 1988, bull. civ. I., n° 318; Civ. 1re, 2 déc. 1997, JCP 98.I.144, n° 10, obs. viney).

Puis ce passage par la faute lourde a été évité (civ. 1re, 23 fév. 1994, Bull. civ. I, n° 76). Dans l'arrêt Chronopost, la Cour de cassation a admis qu'une clause limitative de responsabilité devait être écartée en cas de manquement à une obligation essentielle. (Civ. 1re, 22 oct. 1996, D.97.121, note Sériaux : clause stipulée en faveur du transporteur rapide, qui fixait un plafond dérisoire de réparation en cas de manquement à son obligation essentielle de ponctualité, de célérité et de fiabilité, annulée parce qu'elle « contredisait la portée de l'engagement pris » par celui-ci). La jurisprudence a continué ensuite à évoluer. En particulier, la chambre commerciale de la Cour de cassation a admis en 2007 qu'une clause qui aménage la sanction de l'inexécution d'une obligation essentielle n'est plus automatiquement réputée non écrite et qu'elle ne le devient que si elle contredit la portée de l'engagement souscrit par le débiteur (Com. 18 déc. 2007, n° 04-16.069, D. 2008. 154, obs. X. Delpech, et 1776, chron. D. Mazeaud; RTD civ. 2008. 310, obs. P. Jourdain; 4 mars 2008, n° 07-11.790, D. 2008. 844, obs. X. Delpech; RTD civ. 2008. 490, obs. P. Jourdain). Finalement, le 29 juin 2010, la Cour de cassation a admis que « seule est réputée non écrite la clause limitative de réparation qui contredit la portée de l'obligation essentielle souscrite par le débiteur ». En outre, selon cet arrêt, « la faute lourde ne peut résulter du seul manquement à une obligation contractuelle, fût-elle essentielle, mais doit se déduire de la gravité du comportement du débiteur (arrêt Faurecia Com. 29 juin 2010, Bull. civ. V, n° 115).

Autrement dit, seules les clauses qui vident de leur substance les obligations essentielles et contredisent la portée de l'engagement du débiteur sont non écrites. Il faut donc s'intéresser à l'effet de la clause sur l'obligation. Une clause aménageant la sanction d'une obligation essentielle ne devient non écrite que si elle la vide de sa substance. Cela revient à dire que l'on ne saurait s'engager sur une obligation essentielle et dans le même temps empêcher toute sanction de celle-ci. Cela reviendrait à priver de force obligatoire les engagements d'une partie. Cela concerne a priori les clauses évasives de responsabilité mais aussi les clauses qui retiennent un montant de réparation dérisoire.

Désormais, la solution de l'arrêt Faurecia de 2010 se retrouve dans l'article 1170 du code civil selon lequel : « toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite. »

B. Clauses abusives

La loi peut réputer non écrites de telles clauses dans certains contrats.

Il en va tout d'abord ainsi en cas de contrats d'adhésion. L'article 1171 du code civil dispose désormais (tel que modifié par LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 7) que « Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.

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

En outre, conformément à l'article Article L212-1 du code de la consommation :(Modifié par [Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2](#))

Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles [1188](#), [1189](#), [1191](#) et [1192](#) du code civil, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque les deux contrats sont juridiquement liés dans leur conclusion ou leur exécution. L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible. Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la commission des clauses abusives, détermine des types de clauses qui, eu égard à la gravité des atteintes qu'elles portent à l'équilibre du contrat, doivent être regardées, de manière irréfragable, comme abusives au sens du premier alinéa. Un décret pris dans les mêmes conditions, détermine une liste de clauses présumées abusives ; en cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le professionnel doit apporter la preuve du caractère non abusif de la clause litigieuse.

Ces dispositions sont applicables quels que soient la forme ou le support du contrat. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou non ou des références à des conditions générales préétablies.

Article R212-1

- Créé par [Décret n°2016-884 du 29 juin 2016](#) - art.

Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont de manière irréfragable présumées abusives, au sens des dispositions des premier et quatrième alinéas de l'article [L. 212-1](#) et dès lors interdites, les clauses ayant pour objet ou pour effet de :

1° Constater l'adhésion du consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte ou qui sont reprises dans un autre document auquel il n'est pas fait expressément référence lors de la conclusion du contrat et dont il n'a pas eu connaissance avant sa conclusion ;

2° Restreindre l'obligation pour le professionnel de respecter les engagements pris par ses préposés ou ses mandataires ;

3° Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre ;

4° Accorder au seul professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou les services fournis sont conformes ou non aux stipulations du contrat ou lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat ;

5° Contraindre le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service ;

6° Supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ;

7° Interdire au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou de son obligation de fourniture d'un service ;

8° Reconnaître au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat, sans reconnaître le même droit au consommateur ;

9° Permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non réalisées par lui, lorsque celui-ci résilie lui-même discrétionnairement le contrat ;

10° Soumettre, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation à un délai de préavis plus long pour le consommateur que pour le professionnel ;

11° Subordonner, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation par le consommateur au versement d'une indemnité au profit du professionnel ;

12° Imposer au consommateur la charge de la preuve, qui, en application du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie au contrat.

Autres exemples de textes qui ont admis que certaines clauses peuvent être considérées comme non écrites :

Contrats de construction (article 1792-5 du code civil).

Transport terrestre de marchandises (article L. 133-1 al. 1 du code de commerce).

Responsabilité des hôteliers (article 1953 al. 2 et 3 du code civil).

Responsabilité du fait des produits défectueux (art. 1386-15 Code civil.)

S. II. Les clauses pénales

Les articles 1226 et s. du Code civil et 1152 étaient relatifs aux obligations avec clause pénale. Un seul article s'applique désormais, l'article 1231-5 du code civil.

« Art. 1231-5.-Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.

« Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

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

« Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite.

« Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure. »

La clause pénale prévoit un forfait de réparation. Elle dispense le créancier de démontrer l'existence et l'étendue de son préjudice. Il lui suffit de prouver l'obligation du débiteur et l'inexécution imputable à celui-ci.

Le montant de la réparation est fixé forfaitairement. Les dommages-intérêts prévus par la clause pénale sont distincts de ceux que permettraient de fixer l'évaluation du préjudice constaté.

Ils sont dus même si une absence totale de préjudice est constatée.

Mais ces clauses peuvent entraîner des abus.

Il est en effet possible de fixer une somme trop faible qui peut aboutir pratiquement à l'irresponsabilité du débiteur, ou une somme excessive par rapport à l'inexécution.

Ce forfait est en principe un forfait intangible. Le créancier ne saurait obtenir plus, le débiteur payer moins (al. 1). Toutefois, le juge peut être saisi si la pénalité ainsi convenue est manifestement excessive ou dérisoire. Il pourra alors modérer la pénalité dans le premier cas et la limiter dans le second cas.

En particulier, dans le cas d'une exécution partielle, le juge pourra modérer la peine en fonction de l'intérêt que présente l'exécution pour le créancier.

Le juge peut même depuis 1985 exercer ce pouvoir d'office sans que les parties le demandent.

Le débiteur doit être mis en demeure. A défaut, il ne devra pas la pénalité, sauf si l'inexécution est définitive.

Cet article d'ordre public ne peut donc être écarté par une convention contraire.

L'appréciation du caractère manifestement excessif est effectuée par les juges du fond sous le contrôle de la cour de cassation.

Les juges du fond privilégient une approche objective qui consiste à ne retenir la révision de la clause pénale que s'il existe une différence manifeste entre le préjudice réel et le montant forfaitaire.

La décision des juges du fond doit être motivée. Ainsi, la chambre mixte dans un arrêt du 20 janv. 1978, a cassé l'arrêt qui, pour réduire des 2/3 le montant d'une clause pénale, se borne à énoncer qu'il est un peu élevé sans rechercher en quoi il est manifestement excessif (D. 78. I.R. 229, obs. Vasseur).

Document complémentaire à titre d'information
Modifications résultant de la loi du 20 avril 2018

Article 1110 Modifié par [LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 2](#)

Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont ~~librement négociées~~ négociables entre les parties.

Le contrat d'adhésion est celui ~~dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties~~, qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties.

NOTA : Conformément aux dispositions du I de l'article 16 de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, les dispositions de l'article 1110 dans leur rédaction résultant de ladite loi sont applicables aux actes juridiques conclus ou établis à compter de son entrée en vigueur.

Article 1112 Modifié par [LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 3](#)

L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.

En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser **ni** la perte des avantages attendus du contrat non conclu, **ni la perte de chance d'obtenir ces avantages.**

NOTA : Conformément aux dispositions du I de l'article 16 de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, les modifications apportées par ladite loi aux dispositions de l'article 1112 ont un caractère interprétatif.

Article 1117 Modifié par [LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 4](#)

L'offre est caduque à l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable.

Elle l'est également en cas d'incapacité ou de décès de son auteur, **ou de décès de son destinataire.**

NOTA : Conformément aux dispositions du I de l'article 16 de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, les dispositions de l'article 1117 dans leur rédaction résultant de ladite loi sont applicables aux actes juridiques conclus ou établis à compter de son entrée en vigueur.

Article 1137 Modifié par [LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 5](#)

Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.

Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie.

Néanmoins, ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la valeur de la prestation.

NOTA : Conformément aux dispositions du I de l'article 16 de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, les dispositions de l'article 1137 dans leur rédaction résultant de ladite loi sont applicables aux actes juridiques conclus ou établis à compter de son entrée en vigueur.

Article 1143 Modifié par [LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 5](#)

Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant **à son égard**, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif.

Article 1165 Modifié par [LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 7](#)

Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation. ~~En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande en dommages et intérêts~~

En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et, le cas échéant, la résolution du contrat.

NOTA : Conformément aux dispositions du I de l'article 16 de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, les modifications apportées par ladite loi aux dispositions de l'article 1165 ont un caractère interprétatif.

Article 1171 Modifié par [LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 7](#)

Dans un contrat d'adhésion, toute clause **non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties**, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.

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

NOTA : Conformément aux dispositions du I de l'article 16 de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, les dispositions de l'article 1171 dans leur rédaction résultant de ladite loi sont applicables aux actes juridiques conclus ou établis à compter de son entrée en vigueur.

Article 1217 Modifié par [LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 10](#)

La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :

- refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;
- poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;
- ~~solliciter~~ obtenir une réduction du prix ;
- provoquer la résolution du contrat ;

- demander réparation des conséquences de l'inexécution.

Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter.

NOTA : Conformément aux dispositions du I de l'article 16 de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, les modifications apportées par ladite loi aux dispositions de l'article 1217 ont un caractère interprétatif.

Article 1221 Modifié par [LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 10](#)

Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur **de bonne foi** et son intérêt pour le créancier.

NOTA : Conformément aux dispositions du I de l'article 16 de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, les modifications apportées par ladite loi aux dispositions de l'article 1221 ont un caractère interprétatif.

Article 1223 Modifié par [LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 10](#)

~~Le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix.~~

~~S'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision de réduire le prix dans les meilleurs délais.~~

En cas d'exécution imparfaite de la prestation, le créancier peut, après mise en demeure et s'il n'a pas encore payé tout ou partie de la prestation, notifier dans les meilleurs délais au débiteur sa décision d'en réduire de manière proportionnelle le prix. L'acceptation par le débiteur de la décision de réduction de prix du créancier doit être rédigée par écrit.

Si le créancier a déjà payé, à défaut d'accord entre les parties, il peut demander au juge la réduction de prix.

NOTA : Conformément aux dispositions du I de l'article 16 de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, les dispositions de l'article 1223 dans leur rédaction résultant de ladite loi sont applicables aux actes juridiques conclus ou établis à compter de son entrée en vigueur.