

## Chapitre III : L'exécution par équivalent

En 2005 on a eu deux arrêts. Dans un arrêt, c'est la réparation qui est demandée, dans l'autre arrêt c'est l'exécution par équivalence qui a été demandée. Dans le 2ème arrêt, la cour de cassation dit que ce n'est pas au débiteur d'imposer la sanction, la solution, mais c'est le créancier de choisir la sanction qui lui paraît la plus adéquate. La Réforme met une sorte de boîte à outil où le créancier non satisfait peut piocher la sanction qu'il souhaite. Cette possibilité de sanction peut être rajoutée sur les autres. On veut l'équivalent monétaire du préjudice subi.

On est forcément sur le terrain contractuel avec des conditions de mise en œuvre qui lui sont propres. Les deux vraies différences :

- Faire jouer un certain nombre de clauses de responsabilité limitative pour limiter le montant des dommages-intérêts.
- La limitation de la réparation de façon plus globale : on ne pourra indemniser que sur les préjudices prévisibles. L'appréciation de la faute est différente. La question de savoir si on est en présence de l'inexécution de moyen ou de résultat. Il n'y a pas de notion de gravité. Il y a des différences de régimes. A ce stade de l'analyse, on est sur le terrain contractuel.

### Section I : Les conditions de la responsabilité contractuelle

On peut faire une observation, des vérifications, il existe des conditions. Il faut nécessairement que **les parties en litige** (l'auteur du dommage et la victime de l'inexécution) **soient liées par un contrat** pour évoquer la responsabilité contractuelle. Il existe un **principe de non-cumul** des responsabilités. Autrement dit, ni les parties, ni le juge ne peuvent opérer un choix entre l'action délictuelle et l'action contractuelle. Ce n'est pas au choix des parties ni celui des juges.

Quand on est en présence de chaîne translatrice de propriété, on fait comme s'il y a un contrat. Plus il y a d'intermédiaire, plus il est distant. En présence d'un lien contractuel, l'action est nécessairement contractuelle.

La responsabilité suppose l'existence de trois éléments : **une faute, un préjudice (résultat de la faute) et un lien de causalité.**

#### 1. La faute

La faute commise par le débiteur est **l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat**. Elle peut être totale, partielle, imparfaite ou tardive. C'est la teneur de l'obligation qui n'est pas exécutée par le débiteur.

On fait une distinction entre **l'obligation de moyen et celle de résultat**. Sans la consacrer textuellement, **l'article 1231-1 du code civil** reprend l'article 1147 ancien qui portait sur l'obligation de résultat. On a considéré qu'on pouvait continuer à appliquer cette distinction.

La teneur est plus forte dans l'obligation de résultat que dans l'obligation de moyen

#### L'obligation de moyen :

Pour l'obligation de moyen, c'est considérer que le débiteur ne s'engage qu'à mettre en œuvre un certain nombre de moyens pour atteindre un résultat sans promettre véritablement d'atteindre ce résultat. On attend du débiteur un comportement **normalement diligent**.

Exemple : pour les professions libérales (médecin, avocats...), il y a un côté aléatoire car l'atteint du résultat ne dépend pas que du débiteur. Lorsque le créancier d'une obligation de moyen estime qu'elle a mal été exécutée, c'est à la victime, donc le créancier insatisfait, de démontrer que tous les moyens n'ont pas été mis en œuvre par le débiteur.

#### L'obligation de résultat :

Il promet le résultat des lors que le résultat n'est pas tenu il est présumé responsable de l'inexécution du contrat.

Le débiteur est présumé responsable dès lors que le résultat n'est pas atteint. Il s'engage à l'obtention d'un résultat. C'est sévère car c'est à lui de démontrer que ce n'est pas sa faute. La vraie différence entre ces obligations, c'est que dans l'obligation de résultat, il y a renversement de la charge de la preuve. La force majeure rend impossible l'exécution du contrat

Si on se place du côté de la victime, c'est plus facile. Quand on a qualifié une obligation de résultat, ça favorise le créancier car la preuve pèse sur le débiteur.

Il n'y a pas de liste de contrats qui indique dans quel cas c'est plutôt une obligation de moyen ou de résultat.

Quand on parle d'obligation de "donner", il y a une obligation de résultat. Dès que ça porte sur la livraison d'un bien, il n'y a pas d'ambiguïté.

De manière général, les obligations de donner et de ne pas faire constituent plutôt des obligations de résultat, tandis que les obligations de faire, quant à elles, n'obéissent à aucune qualification unitaire.

On peut dire qu'il y a quand même un critère qui n'est pas un critère de la gravité. C'est le **critère de l'aléa**. Dans les obligations de moyen, l'exécution du contrat ne dépend pas uniquement de la bonne volonté du débiteur (exemple : avocats, médecins...). Il peut ne pas parvenir au résultat malgré tous les moyens qui ont été mis en œuvre. Dans l'obligation de résultat, l'exécution dépend du débiteur et il est en mesure d'atteindre le résultat.

Les juges tiennent compte de l'équité. Il va prendre en compte l'intérêt de la victime. Pour accroître les chances d'être indemnisé, il vaut mieux être qualifié d'une obligation de résultat. Normalement le juge doit appliquer le contrat tel qu'elle. Le contrat c'est la loi des parties. Sauf qu'il a des règles d'interprétation :

L'équité : on invite le juge à se référer à l'équité. Les juges sont parfois allés au-delà, comme le **forçage du contrat pour protéger la victime**.

#### ➔ L'obligation de sécurité :

Ce type d'obligation né dans les contrats de transport ferroviaire. Le transporteur ferroviaire est tenu d'une obligation de sécurité à l'égard des voyageurs.

**Arrêt de 1911** : "le transporteur doit mener sains et saufs la destination des voyageurs".

On considère que le transporteur est tenu **d'une obligation de sécurité et c'est une obligation de résultat**. Cette obligation a été étendu à tous les contrats de transport des personnes. Pareil pour les parcs d'attraction et pour les télésièges.

La jurisprudence s'est montrée parfois très subtile. On considère que l'exploitant de la station de ski est responsable sur le temps de transport sur le télésiège. Dans la phase de débarquement, il y a un aléa sur le **rôle actif** de la victime en question, par exemple elle n'a pas suivi les consignes et que par

sa faute elle a participé à l'accident. La jurisprudence considère que c'est une obligation de moyen, c'est-à-dire l'exploitant de la station de ski doit mettre en œuvre tous les moyens pour indiquer les consignes de sécurité.

## 2. Le préjudice

Le préjudice c'est le fait **d'exiger un dommage à réparer qui résulte de l'inexécution contractuelle**, peu importe qu'elle soit totale, partielle ou tardive. Le dommage peut être **matériel** (perte d'un bien, perte financière ex : voiture), **moral** (atteinte à l'honneur, à la dignité) ou **corporel** (atteinte à l'intégrité physique) et donnera indemnisation à la victime. C'est le juge qui fixe le montant de l'indemnité, qui correspond au préjudice matériel (facile), plus difficile lorsqu'il s'agit d'une atteinte morale.

\* un dommage moral peut résulter d'une atteinte matérielle. Le préjudice est d'abord matériel, par exemple la perte du chiffre d'affaires pour une entreprise, ensuite ça peut également porter atteinte à un préjudice moral (arrêt 2012) par exemple l'image de l'entreprise, sa notoriété sa réputation.

Il y a une limitation à la réparation du préjudice dans le domaine contractuel. Seul **le préjudice prévisible est réparable**. Cette spécificité est précisée à l'Art 1231-3 Cciv.

**Article 1231-3 du Code Civil** : « 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 »

Cette règle connaît déjà une exception qui a été reformulée par la Réforme. "Sauf en cas de faute lourde ou dolosive". Ici on prend en compte la **gravité** de la faute commise par le débiteur. Ce n'est pas n'importe quelle faute. L'exception ne joue que dans les cas où il existe l'intention de nuire et le débiteur sera tenu à payer l'intégralité du préjudice subi par le créancier.

Dans l'ancien texte, on disait "sauf en cas du dol de débiteur", ce qui est maladroit car le "dol" évoque l'idée du vice du consentement. La Réforme a joué le jeu en simplifiant et clarifiant le texte pour éviter toute confusion.

Ce qu'on peut aussi noter, c'est que la jurisprudence se montre souple quant à l'appréciation de la notion de préjudice prévisible en l'admettant de manière plutôt extensive. Le préjudice corporel est toujours intégralement réparable (= l'intégrité physique de la personne), il n'y a pas de limitation. Pour les autres types de préjudice, la jurisprudence est plutôt compréhensible.

### **Exemple :**

- Dans un contrat de voyage, le transporteur était jugé responsable des vols dans le train. On estimait que le transporteur aurait dû anticiper que les touristes ont des bijoux de valeur dans leur sac et comme il devait assurer le bon déroulement du voyage, il est condamné à la réparation.
- SNCF -> les voyageurs ont été indemnisés pour le retard du train. Par contre, elle n'est pas responsable pour la suite du voyage car ce n'est pas prévisible.

## 3. Le lien de causalité

Il faut encore un lien de causalité, c'est-à-dire qu'il faut un lien suffisamment étroit entre la faute (= l'inexécution de contrat) et le dommage dont on demande réparation. Dans la Réforme, on dit que

on ne peut obtenir réputation que du seul préjudice résultant “de la suite immédiate et directe de l’inexécution de la convention”. Cette formulation existait déjà avant.

**Art 1231-4 du Code Civil** : 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”.

**Exemple** : un marchand vend une vache malade au sein d’un troupeau, et elle contamine les autres vaches du troupeau. L’agriculteur tombe ensuite en faillite. Le fait d’avoir vendu un animal est il responsable pour l’intégralité du préjudice (toutes les conséquences) ? non -> il ne paye que la valeur du troupeau (le lien entre la faute et le dommage).

Il est assez facile de déterminer les conséquences de l’inexécution du contrat

## Section II : Les causes d’exonération

### 1. La force majeure

C’est l’événement insurmontable qui empêche le débiteur d’exécuter son obligation. C’est que lorsqu’il a été empêché qu’il peut espérer échapper à sa responsabilité. ça doit être un événement qui empêche totalement l’exécution et le débiteur doit être capable de le prouver. C’est la règle de “tout ou rien”. La force majeure a pour le mérite de donner une définition dans la Réforme.

**Article 1218 du Code Civil** : « Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu’un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l’exécution de son obligation par le débiteur »

Ça doit être en cours de l’exécution du contrat. On relève les critères de **l’imprévisibilité, l’irrésistibilité, l’extériorité** de la force majeure qui sont cumulatives

#### Le caractère irrésistible :

C’est une véritable impossibilité d’exécution, c’est le critère essentiel. Parmi les événements de la force majeure, on distingue trois types :

- Les **événements de la nature** ex : tsunami, tremblement de terre...
- Les **événements humains** comme des émeutes, des prises d’otage, des événement terroristes.
- Aussi les **événements étatiques**, dit “fait du prince” -> décision d’un Etat pour des raisons politiques, diplomatiques...

#### Le caractère imprévisible :

L’événement est imprévisible lors de la **conclusion du contrat**.

On a une double approche : si on avait prévu l’événement et qu’on n’a pris aucune mesure, on ne peut pas évoquer la force majeure. Par contre si on avait pris un certain nombre de précautions, malgré ces mesures, la catastrophe est quand même arrivée parce que c’était plus violent, on peut évoquer la force majeure.

Extériorité :

Si ça vient du débiteur lui-même, c’est de sa faute, alors il faut que l’événement soit extérieur du débiteur.

- **La maladie du débiteur** : ce n'est pas extérieur au débiteur mais c'est extérieur à la volonté du débiteur. Il suffit donc que ça soit extérieur de la volonté du débiteur.
  - o Arrêt de la cour de cassation 14 avril 2006 : qui évoque les deux premières conditions sans évoquer la dernière condition. La question est de savoir si la maladie est un justificatif ? les juges constatent que la maladie possède le caractère inimitable et imprévisible.
- **La grève au sein de l'entreprise débitrice** : la grève d'une entreprise débitrice est un cas de force majeure ? Est-elle extérieure du débiteur ? On sait qu'elle est imprévisible et irrésistible mais est-elle extérieure ? On distingue deux cas :
  - o Soit la grève est **interne** au débiteur, c'est-à-dire une grève dans une usine où les salariés contestent les horaires de travail, c'est une revendication interne, l'entreprise a la solution de prendre des mesures, ce n'est pas un cas de force majeure.
  - o Soit la grève est **extérieure**, les salariés joignent un événement national (ex : les gilets jaunes). C'est un événement étatique et extérieur à l'entreprise. C'est une grève externe à l'entreprise. Dans ce cas-là on peut évoquer la notion de la force majeure.
  - o On n'a pas la même réponse parce qu'on fait une analyse assez poussée. On peut juger que cette approche sera maintenue dans la Réforme ("échappe au contrôle du débiteur").

A la lecture de **l'article 1218**, les trois critères sont retenus. : ...

Avant la Réforme, on parlait de "causes étrangères". Dans ces hypothèses on y mettait deux autres cas de figure. Il faut que ça échappe au contrôle du débiteur

- **Le fait du tiers** : c'est l'intervention d'une personne étrangère du contrat qui empêche la bonne exécution du contrat du débiteur
  - o Ex : le transporteur qui a mal livré la marchandise. C'est à la condition que ce fait soit imprévisible et irrésistible, lorsque les deux critères sont remplis, c'est un cas de force majeure, parce que si ça provient d'un tiers, l'événement est forcément extérieur.
  - o On fait parfois un partage de responsabilité, malgré tout le débiteur est un petit peu responsable, et doit payer la réparation.
- **Le fait de la victime (le créancier)** : lorsque la victime de l'inexécution a quelque part participé à l'inexécution, c'est un fait exonératoire pour le débiteur. Ex : les affaires SNCF (accident d'un voyageur qui n'a pas respecté les règles de sécurité).

## 2. Les effets exonératoires

On dit que la force majeure libère le débiteur de toute obligation, elle exonère le débiteur. Le contrat se trouve presque résolu. Il y a une règle qui dit que les risques pèsent sur le débiteur, c'est-à-dire que les risques sont à la charge du débiteur. Il doit jouer sa part de contrat.

**Exemple** : contrat de vente, la charge de risque pèse sur le propriétaire. Juridiquement, le contrat de vente est consensuel, le transfert de propriété est immédiat, dès qu'on est d'accord sur la chose et le prix. S'il y a un accident lors de la transportation, le propriétaire (l'acheteur) doit quand même payer le solde du prix parce qu'il devient immédiatement propriétaire de la chose au jour de la vente.

Si la chose a péri entre le jour du contrat et celui de la livraison du bien, il devra quand même payer le prix.

\* on insère parfois une clause de “réserve des propriétés” dans le contrat

**Article 1218 du Code Civil** : « Si l’inexécution n’est pas irrémédiable, le contrat peut être suspendu. Si l’inexécution est irrémédiable, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1328 et 1328-13 »

On n’a pas besoin d’intervenir le juge pour savoir si on est dans un cas de force majeure. Dans la Réforme, le juge intervient souvent à posteriori, c’est le dernier recours

### Section III : Les modalités de la réparation par équivalent

#### 1. Le principe de la réparation

C’est le juge qui fixe le montant des dommages et intérêts alloués à la victime, cette évaluation se fait au jour du jugement définitif, pour tenir compte de l’évolution monétaire comme de l’évolution du dommage lui-même. On fait une distinction sur les dommages-intérêts :

- **Les dommages et intérêts compensatoires** : ils sont destinés à compenser le préjudice subi par le créancier. On tient compte à la fois de la perte subie par cette dernière (perte de CA par exemple) mais aussi du gain manqué, c’est-à-dire la perte d’une chance (ex : un accident de transport, faute de l’exploitant, réparation intégrale, une appréciation au cas par cas, si objectivement il y avait une chance de réussir à avoir un gain à l’issue de l’opération) et de l’atteinte morale ou corporelle. Tout ça dans l’indemnisation du préjudice subi. C’est ce qu’on trouve dans l’article 1231-2 Cciv.

La somme d’argent qui vient compenser le préjudice subi

**Article 1231-2 du Code Civil** : « 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 »

- **Les dommages et intérêts moratoires (de retard)** : ils courent à compter de la mise en demeure et si l’on n’a pas prévu de la clause particulière dans le contrat qui a été exécuté en retard, ils courent au taux légal.

Entre des particuliers (= Personne physique (taux = 0,90) > entre deux professionnels pour contrat mixte = 0,79%). Sinon on peut se mettre d’accord sur un taux conventionnel

L’un n’est pas exclusive de l’autre, les dommages-intérêts compensatoires peuvent se cumuler avec les dommages-intérêts moratoires, car ils ne réparent pas le même type de préjudice.

**Article 1231-6 du Code Civil** : « Dans les obligations qui se bornent au paiement d’une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard...

#### 2. Les aménagements conventionnels

C’est une manière d’anticiper l’inexécution du contrat. Parce que le contrat est un outil de prévention du risque de parties, c’est utile d’introduire des clauses de la réparation future et cela évite d’aller devant le juge.

Les parties vont aménager les conséquences de l’inexécution du contrat. Elles peuvent utiliser deux catégories de clauses :

- **La clause pénale**

C’est une clause qui permet aux parties de fixer à l’avance et forfaitairement le montant des dommages et intérêts dus en cas d’inexécution du contrat. C’est à l’avantage des parties et cela évite le recours aux juges. Elle est aussi un instrument de prévisibilité contractuelle, puisque les parties

savent ce qu'il leur coûtera en cas d'inexécution. La Cour de cassation considère d'ailleurs qu'il s'agit d'une "peine privée", en énonçant que "La clause pénale n'a pas pour objet exclusif de réparer les conséquences d'un manquement à la convention mais aussi de contraindre le débiteur à s'exécuter." La mise en œuvre de la clause pénale n'est pas subordonnée à la preuve d'un préjudice car elle a davantage une fonction **punitive** qu'indemnitaire.

La Réforme entérine cette approche jurisprudentielle ne proposant une définition plus précise encore de cette sanction conventionnelle très usitée en pratique.

**Article 1231-5 du Code Civil** : « 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 »

Comme toute sanction, elle suppose la mise en demeure préalable.

L'originalité de cette clause c'est qu'elle faisait l'objet d'une révision judiciaire, ce qui était jusqu'à maintenant, plutôt exceptionnel en droit civil. Cela s'explique par le fait qu'elle peut engendrer un déséquilibre contractuel lorsque le montant de l'indemnité forfaitairement fixé se révèle être disproportionné par rapport au préjudice réellement subi. On avait un dispositif de l'ancien droit des contrats, qui autorisait les juges à modifier le montant de la clause pénale lorsqu'il est manifestement excessif ou dérisoire (abusive). C'est une prise en compte de l'intérêt de chacune des parties. On a repris ce dispositif dans la Réforme dans l'article 1231-5 du Cciv, en disant que le juge peut "modifier la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire". C'est simplement une confirmation du dispositif qui existait déjà.

On a pu juger que dans une promesse unilatérale de vente, l'indemnité d'immobilisation est le prix de la réservation du bien. Et lorsque la personne décide de ne pas lever l'option, il perd l'intégralité de l'indemnité d'immobilisation. Certains ont cherché à qualifier l'indemnité d'immobilisation comme une clause pénale. Mais dans la promesse unilatérale de vente, il n'y a que le promettant qui s'engage. Le bénéficiaire ne s'engage à rien, le fait de ne pas lever l'option n'est pas une inexécution. Ce n'est pas assimilé à une clause pénale.

- **Les clauses exonératoires de responsabilité**

Les clauses exonératoires de responsabilité consistent à alléger plus ou moins directement la responsabilité des parties.

- **Les clauses exclusives de responsabilité** : Elles permettent à une partie d'exclure complètement sa responsabilité contractuelle en prévoyant qu'elle ne devra aucun dommage et intérêt en cas d'inexécution. C'est une clause exonératoire de responsabilité au sens strict. Parfois, elle modifie simplement la teneur de l'obligation dans un sens plus favorable au débiteur en substituant à une obligation de résultat une obligation de moyens.

- Les clauses limitatives de responsabilité : Elles modifient indirectement la responsabilité encourue en fixant un plafond un montant maximum des dommages et intérêts en cas d'inexécution. On limite sa responsabilité.

**Article 1168 du Code Civil** : « Dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement »

Les tribunaux admettent en général la validité de principe de ces clauses sur le fondement de la liberté contractuelle. Mais ces clauses comportent en germe des dangers pour le créancier victime de l'inexécution du contrat car il se trouve, de fait privé de toute indemnisation tandis que le débiteur s'est affranchi des conséquences normales de l'inexécution de son obligation.

Dans certains droits spéciaux, elles sont interdites, notamment dans le droit de la consommation, elles font partie des clauses noires et elles sont réputées non-écrite. Pour assurer une correcte indemnisation des victimes, les dommages corporels ne peuvent jamais faire l'objet d'une clause exclusive ou limitative de responsabilité.

Il y a eu tout un feuilleton, par exemple **Chronopost (1996)** qui a donné lieu à diverse interprétation et a finalement fini en 2010. C'est vider de substance le contrat. On ne peut promettre quelque chose et le reprendre de l'autre main. A partir de la jurisprudence, on est venu dire que la clause limitative de responsabilité sont réputées non écrites si elles vident la substance du contrat. On a aujourd'hui une consécration législative avec la Reforme de 2016 dans **l'article 1170 du Code civil** : « toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite »

« Qui dit droit attractif des contrats dit juges répulsifs » -> le meilleur outil est le contrat lui-même