

R A P P O R T D E R E C H E R C H E S

**L ' I N E X E C U T I O N
C O N T R A C T U E L L E**

REDIGE PAR CHARLOTTE EVENAT

DIRIGE PAR LE PR. PASCAL PUIG

EXPOSE DANS LE CADRE DU

**D.E.A. DROIT DES CONTRATS PUBLICS ET
PRIVES**

Année Universitaire 2003-2004

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	6
SECTION 1 . L'INEXECUTION FAUTIVE	8
§ 1 . L'inexécution	8
I . La mixité de l'inexécution	8
A . L'inexécution, modificatrice de l'exécution.....	8
B . L'inexécution, créatrice d'obligation.....	9
II . L'inexécution portant sur une obligation	10
A . L'étendue des obligations créées par les parties.....	11
B . L'influence sur les obligations imposées	12
§2 . L'imputation d'une faute	14
I . Le caractère fautif.....	14
II . La tentation de la délictualisation.....	16
SECTION 2 . LA MIXITE DES DOMMAGES INTERETS.....	21
§ 1 . Traitement objectif de l'inexécution	21
I . La fonction de paiement de la responsabilité contractuelle	21
A . L'exécution forcée.....	21
B . Un remède?.....	23
II . L'équivocité des dommages-intérêts contractuels.....	24
A . La forme équivoque des dommages-intérêts contractuels.....	24
B . Le caractère satisfaisant des dommages-intérêts contractuels.....	25
§ 2 . Traitement subjectivé de l'inexécution	26
I . Subjectivité de la responsabilité	27
A . L'inexécution dommageable	27
B . La relativité de l'inexécution.....	28
II . Subjectivité des dommages-intérêts contractuels.....	30
A . La fonction réparatrice des dommages-intérêts contractuels.....	30
B . La limitation à la prévisibilité.....	31
CONCLUSION	34

LISTE DES ABBREVIATIONS

B

Bull. *Recueil des arrêts de la juridiction considérée*

C

Cass. Civ. (1, 2, 3) Cour de Cassation, chambre civile 1, 2 ou 3

Cass. Com. Cour de Cassation, chambre commerciale

Cass. Soc. Cour de Cassation, chambre sociale

Coll. Collection

D

D. *Recueil Dalloz*

E

et s. Et suivants

I

Ibid. Ouvrage sus-mentionné

J

JCP *La Semaine Juridique*

L

LPA *Les Petites Affiches*

N

n° Numéro

O

obs. Observations

P

p. Page

PUAM *Presses Universitaires d'Aix-Marseille*

R

RTDCiv. *Revue trimestrielle de droit civil*

T

t. Tome

INTRODUCTION

1. — La matière de la responsabilité contractuelle est dispersée puisqu'elle est contenue aux articles 1146 et suivants du Code Civil mais encore aux articles 1582 et suivants relatifs aux contrats spéciaux où se trouvent plusieurs dispositions concernant la responsabilité du débiteur dans tel ou tel type de contrat. Aux textes mêmes, « *la jurisprudence a fait oeuvre créatrice en donnant à la responsabilité contractuelle un contenu qui ne résulte pas de la seule lecture des articles du Code*¹ ». Aussi, est-il possible

¹ Christian LARROUMET, *Droit civil: les obligations – le contrat: Economica*, coll. Droit civil, 3^e éd., 1996, p.601, n°602

de dire que le concept de responsabilité contractuelle est aujourd'hui forgé et pour cette raison, il est à son tour, contesté².

2. — Son invention est imputée à Planiol. Les années 1880-1900 sont instables et s'y combinent plusieurs facteurs. Le « *Code a vieilli et trois générations de commentateurs en ont tiré toute la substance* ³ », certains veulent chercher au-delà du Code. Le BGB allemand est par ailleurs promulgué et influe. Parallèlement, du fait de l'évolution industrielle, les accidents industriels se multiplient posant, par là-même, la question des accidents du travail. Si bien que le Pr. Philippe Rémy y décèle « *trois crises – crise du code, crise de la responsabilité, crise des sources et des méthodes* ». Il en déduit que « *c'est de là que sortira la figure moderne de la responsabilité contractuelle* ».
3. — Cette responsabilité contractuelle est aujourd'hui définie comme une « *obligation pour le contractant qui ne remplit pas (en tout, en partie, ou à temps) une obligation que le contrat mettait à sa charge, de réparer (en nature si possible, ou à défaut, en argent) le dommage causé à l'autre partie (le créancier), soit par l'inexécution totale ou partielle, soit par l'exécution tardive de l'engagement contractuel*⁴ ».
4. — Or, c'est justement cette définition de réparation du dommage causé à l'autre partie qui est critiquée par certains auteurs lesquels prônent le retour à la lecture classique des textes et ainsi, à la fonction de paiement forcé des dommages-intérêts contractuels avec, à terme, l'anéantissement du « *faux-concept*⁵ » de responsabilité contractuelle.
5. — Il convient donc de s'interroger sur la réalité du concept, à savoir si la responsabilité contractuelle a vocation à être un paiement forcé de l'obligation contractée et inexécutée ou tendre à la réparation d'un

2 Eric SAVAUX, *La fin de la responsabilité contractuelle?: RTDCiv*, janv-mars 1999, p.2, n°2

3 Philippe REMY, *La responsabilité contractuelle: histoire d'un faux-concept: RTDCiv.*, avr.-juin 1997, p.330

4 Gérard CORNU, *Vocabulaire Juridique:PUF*, coll. Quadrige, 2000

5 Philippe REMY, *La responsabilité contractuelle: histoire d'un faux-concept: RTDCiv.*, avr.-

dommage résultant de cette inexécution? Car « *consciente de ce que la réparation n'est qu'un expédient, le régime général des obligations force au maximum à l'exécution, pour éviter que ne se crée un préjudice susceptible de réparation*⁶ ».

6. — Aussi priorité est actuellement donnée à l'exécution forcée en nature en cas d'inexécution, là où les pays de Common Law lui confère un caractère subsidiaire et incertain sous le vocable de "specific performance"⁷. Par l'exécution forcée en nature, « *le créancier est certain d'éviter de subir un préjudice puisqu'il bénéficie, par hypothèse, d'une exécution pleinement satisfaisante et non simplement adéquate*⁸ ». Aussi, « *le point est bien acquis: la jurisprudence a progressivement mis entre parenthèses les termes de l'article 1142 pour faire du droit à l'exécution forcée le principe*⁹ », après mise en demeure du débiteur.
7. — Dès lors, il conviendra d'aborder la question de la responsabilité contractuelle en tant que paiement forcé de l'obligation ou réparation du dommage par, dans un premier temps, la définition de l'inexécution en tant que non-exécution, totale ou partielle, de son obligation envers le créancier révélant une mixité (section 1) avant d'envisager les dommages-intérêts contractuels qui en sont la conséquence et portent le même caractère (section 2).

juin 1997, p.323

6 Vincent PERRUCHOT-TRIBOULET, *Régime général des obligations et responsabilité civile: PUAM*, 2002, p.165, n°335

7 Florence BELLIVIER et Ruth SEFTON-GREEN, Force obligatoire et exécution en nature du contrat en droits français et anglais: bonnes et mauvaises surprises du comparatisme; *In Mélanges Jacques GHESTIN, Le contrat au début du XXI^e siècle: LGDJ*, 2001, p.91-112

8 Vincent PERRUCHOT-TRIBOULET, *Régime général des obligations et responsabilité civile: PUAM*, 2002, p.166, n°338

9 Jacques MESTRE, Observations sur l'attitude du juge face aux difficultés d'exécution du contrat, *in Le juge et l'exécution du contrat: PUAM*, 1993, p.93

SECTION 1 . L'INEXECUTION FAUTIVE

8. — L'inexécution est ainsi le fait d'un contractant durant la phase d'exécution du contrat. Toutefois, cette inexécution va également s'inscrire dans un rapport d'obligations, dans une relation contractuelle. Au final, le cocontractant ne recevra pas la prestation attendue, qu'elle ait été convenue ou imposée (§1).
9. — Ces obligations appartiennent donc au champ contractuel. Dès lors, en raison de leur hétérogénéité, et de l'imputation d'une faute, la tentation est de délictualiser ce qui n'est pas de l'essence du contrat (§2)

§ 1 . L'INEXECUTION

10. — La mise en oeuvre de la responsabilité contractuelle repose sur une inexécution imputable au débiteur, l'existence d'un dommage et un lien de causalité les unissant mais généralement présumé. La similarité consécutive à la responsabilité délictuelle justifie que l'on s'y attarde tant dans la substance de l'inexécution qui est le fait d'un contractant (I) et que sur l'obligation sur laquelle elle repose (II).

I . LA MIXITE DE L'INEXECUTION

11. — L'inexécution a une double influence, d'une part, elle modifie l'exécution naturelle de l'obligation (A), d'autre part, elle ajoute à la situation contractuelle (B).

A . L'INEXECUTION, MODIFICATRICE DE L'EXECUTION

12. — M. Philippe Rémy appelle au retour à la doctrine du Code « *selon laquelle les dommages et intérêts dus en cas d'inexécution du contrat sont*

*un effet des obligations contractés*¹⁰ ». De là, l'intervention de l'inexécution, dans la phase d'exécution du contrat, détermine de la forme de l'exécution. L'inexécution devient un pivot aiguillant vers une exécution alternative. En d'autres termes, l'obligation contiendrait en plus de son objet, une créance subsidiaire de dommages et intérêts que le juge ne peut refuser. Il s'agit alors de substituer une somme d'argent à l'exécution spontanée. Les dommages et intérêts sont alors l'expression de l'obligation.

13. — Ainsi, selon ce même auteur, la seule inexécution suffirait à l'attribution de dommages et intérêts. Par exemple, dans le cas où vous prêteriez de l'argent à quelqu'un et chargiez le rédacteur de l'acte de fournir une caution solvable. Si ce dernier fournit une caution insolvable, des dommages et intérêts vous seraient dus, de façon mécanique, puisque la vérification de la solvabilité était une de ses obligations. Il ne l'aura alors pas exécutée quand bien même la caution se serait révélée solvable par la suite. L'inexécution ouvre alors la voie d'une exécution alternative, forcée en raison de l'intervention du juge, et systématique. Ainsi, le Pr. Philippe Rémy souligne que « *à la suite de Pothier, le code a donc traité le droit du créancier à des dommages et intérêts au cas d'inexécution du contrat comme un effet de l'obligation*¹¹ ».

14. — La Cour de Cassation semble tendre à modifier les conditions de mise en oeuvre de la responsabilité mais seuls d'autres arrêts permettraient de l'affirmer. En effet, dans une décision de la 3^e chambre civile en date du 30 janvier 2002¹², la Cour a rendu un arrêt de cassation en considérant, au visa de l'article 1147, que « *l'indemnisation du bailleur en raison de l'inexécution par le preneur des réparations locatives prévues au bail n'est subordonné ni à l'exécution de ces réparations, ni à la justification d'un*

10 Philippe REMY, *La responsabilité contractuelle: histoire d'un faux-concept: RTDCiv.*, avr.-juin 1997, p.323

11 Philippe REMY, *La responsabilité contractuelle: histoire d'un faux-concept: RTDCiv.*, avr.-juin 1997, p. 323

12 Cass. Civ. 3^e, 30 janv. 2002, *D.* 2002, Jur. p.2288, note J-L Elhoueiss, AJ p.888, obs. Y. Rouquet; *RTDCiv.* 2002, p.321, obs. P-Y Gautier, p.816, obs. P. Jourdain

préjudice ». La seule inexécution suffirait donc à mettre en oeuvre la responsabilité contractuelle qui, de ce fait, obtient un caractère systématique. « *Dans une certaine mesure, l'allocation de dommages-intérêts n'est qu'un prolongement de l'engagement préalable* ¹³ » et sanctionne une dette préexistante.

15. — Mais, ainsi que le soutient M. Henri Mazeaud, « *pour refuser à la responsabilité contractuelle un rôle créateur on se base sur le fait qu'une obligation existant déjà, il n'y a plus rien à créer. Mais on oublie de démontrer que cette obligation préexistante, issue du contrat, est identique à celle qui pourrait naître de la responsabilité... Mais quelle est cette obligation créée par le contrat? Exécuter ce contrat*¹⁴ ».

B . L'INEXÉCUTION, CREATRICE D'OBLIGATION

16. — Si l'on considère que le contrat crée par lui-même une obligation, celle d'exécuter le contrat¹⁵, l'inexécution devient créatrice d'une « *obligation nouvelle qui se substituera à l'obligation préexistante [d'exécution], soit entièrement, soit en partie: l'obligation de réparer le préjudice causé par l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat. Si le contrat est une source d'obligation, l'inexécution du contrat, c'est à dire la responsabilité contractuelle, en est donc une autre* ¹⁶ ».

17. — Aussi M. Jean-Luc Elhoueiss analyse l'arrêt précédemment mentionné, relatif au bail que « *l'inexécution est constitutive, per se, d'un préjudice fondant le droit à indemnisation. Aucun préjudice distinct ne doit être prouvé, la preuve de l'inexécution valant preuve du préjudice*¹⁷ ».

13 Jérôme HUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, essai de délimitation entre deux ordres de responsabilité: Thèse Paris II, 1978, p.29, n°23*

14 In Jérôme HUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, essai de délimitation entre deux ordres de responsabilité: Thèse Paris II, 1978, p.27, n°22*

15 Jérôme HUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, essai de délimitation entre deux ordres de responsabilité: Thèse Paris II, 1978, p.27, n°22*

16 *Ibid.*

17 Jean-Luc ELHOUËISS, *L'indemnisation du bailleur en raison de l'inexécution par le preneur des réparations locatives prévues au bail: D. 2002, Jurisprudence p.2288*

L'inexécution devient alors toujours créatrice d'un préjudice; ce préjudice se confondant avec l'inexécution. Ceci lui confère ainsi une certaine subjectivité: à savoir que le préjudice serait l'insatisfaction du créancier. La critique qu'il serait alors possible de faire à cette lecture serait l'absence de prise en considération des dommages consécutifs à l'inexécution d'une part, et d'autre part, l'analyse en une indemnité forcée de ce qui est un paiement forcé. Dans l'attente d'autres arrêts dans le même sens ou explicitant, il n'est pas possible d'y voir une conversion¹⁸ de la Cour de Cassation à la doctrine de l'exécution par équivalent.

18. — Aussi le caractère déclaratif du jugement, c'est à dire l'existence de la créance de réparation, ainsi qu'en matière délictuelle, au jour du fait dommageable mais évaluée au jour de la réparation¹⁹ corrobore l'aspect créateur d'obligation de l'inexécution et rapproche la responsabilité contractuelle de la responsabilité délictuelle. En effet, jusqu'à présent, l'octroi de dommages-intérêts est subordonné à la preuve d'un dommage. L'intervention du juge revêtant alors une importance primordiale dans l'évaluation de ce dernier.

19. — L'inexécution devient un fait qui ajoute au contrat, générateur de responsabilité dans la mesure où elle a un effet créateur d'une obligation de réparer. Par conséquent, il importait de s'attarder sur cette inexécution, et notamment sur l'obligation sur laquelle elle porte.

II. L'INEXECUTION PORTANT SUR UNE OBLIGATION

20. — L'inexécution se produit dans la phase d'exécution du contrat et comprend les obligations imposées aux contractants. Ceux-ci avaient convenu d'un commun accord de s'obliger à faire, ne pas faire ou donner en considération de la contre-prestation. Certaines obligations ont donc fait

18 Denis MAZEAUD, *Responsabilité contractuelle sans préjudice: confusion ou conversion?*: D. 2003, Sommaires commentés p.458

19 Alain BENABENT, *Les obligations: Montchrestien*, 1999, p.441, n°698

l'objet de négociations (A) tandis que d'autres sont imposées au contrat (B), mais l'inexécution peut indistinctement porter sur l'une quelconque de ces obligations.

A . L'ETENDUE DES OBLIGATIONS CREEES PAR LES PARTIES

21. — Des obligations entrées dans le champ contractuel et ayant ainsi fait l'objet de négociations, l'inexécution de l'une d'entre elles peut peser gravement sur l'objet du contrat, il s'agit des obligations essentielles. A celles-ci, la question se pose aussi des obligations non négociées mais intimement liées à l'objet du contrat et inexécutées, contrevenant à l'attente légitime du cocontractant.
22. — *Les obligations essentielles* — Les parties se sont mutuellement promises des prestations et il va de soi que la doctrine du Pr. Philippe Rémy ne tend pas « à autoriser au débiteur [de] se délier de ses obligations en toute impunité²⁰ ». Il propose que « la responsabilité contractuelle [revienne] à sa fonction simple de paiement forcé²¹ », abolissant ainsi les deux ordres de responsabilité et débarrassant le contrat de fonctions qui ne sont pas les siennes. De la sorte se retrouveraient neutralisées, toutes les clauses de responsabilité dans la mesure où elle contreviendrait à l'étendue de l'engagement contracté. Un des effets de la fonction d'exécution forcée est donc leur disparition.
23. — Aussi les dommages-intérêts auraient vocation à remplacer la pleine et seule obligation. Pour le Pr. Philippe Rémy, « la question [est] toujours – et seulement – de savoir si le débiteur a convenablement exécuté l'obligation, il faut toujours – et seulement – se demander ce qui était concrètement in obligatione pour y comparer ce qui a été fait²² ». La recherche portera sur

20 Eric SAVAUX, *La fin de la responsabilité contractuelle?: RTDCiv.*, janv-mars 1999, p.2, n°2

21 Philippe REMY, *La responsabilité contractuelle: histoire d'un faux-concept: RTDCiv.*, avr.-juin 1997, p. 324, n°1

22 *Ibid.*, p.343, n°27

l'étendue de l'obligation afin de déterminer le montant et les limites des dommages-intérêts. Il s'agira alors d'une interprétation des termes du contrat qui est, pour le Pr. Philippe Rémy, « *la vraie question: celle de l'étendue des obligations contractées, qui suppose toujours l'analyse du contenu du contrat* ». Lorsque celui-ci est rédigé en termes clairs et précis, il va de soi que peu de difficultés surgiront; par contre, à l'inverse la question devient délicate ainsi que cela peut l'être pour les obligations légitimement attendues.

24. — *Les obligations légitimement attendues* — Or, il se peut que des obligations ne soient pas insérées dans le contrat mais y soient intimement liées, correspondant ainsi à une attente légitime du cocontractant. Il en est ainsi lorsque le cocontractant a un rôle passif par rapport à son débiteur. Le passager d'un train peut espérer être conduit sain et sauf à destination. Or, l'obligation contractée par le transporteur est de conduire la passager à destination et il est hypothétique que les contractants adjoignent une obligation de sécurité. Dès lors l'étendue de l'obligation sera-t'elle celle du transfert de lieux ou celle du transfert en sécurité d'un lieu à un autre. Il y a lieu de penser que l'étendue de l'obligation l'intègre dans son appréciation en tant que formulation tacite. Il y a donc, dans une relation contractuelle, une part de non-dits qui pourtant participent de la volonté des parties. Par conséquent, l'évaluation de l'étendue devient une question délicate et risque peu de faire disparaître la distinction obligation de moyen-obligation de résultat pourtant souhaitée par cet auteur. La simplification proposée par le Pr. Philippe Rémy ne semble n'opérer qu'un autre désordre et un risque d'interprétation divinatoire.

B . L'INFLUENCE SUR LES OBLIGATIONS IMPOSEES

25. — Afin de s'accorder à la réalité, la jurisprudence a découvert des obligations de sécurité, d'information, de conseil qui se sont greffées, ont innervé les contrats et qu'on a qualifiées d'accessoires. Si bien, que leur

multiplication et leur dispersion ont conduit à s'interroger sur leur régime de responsabilité d'appartenance et donc à leur éventuelle décontractualisation.

26. — *L'exemple de l'obligation de sécurité* — Face aux accidents de travail, la question s'était posée de la responsabilité sans faute prouvée du patron à l'égard de l'ouvrier victime d'un accident du travail: les propositions divergeaient entre la responsabilité délictuelle avec la théorie du risque de Saleille, auquel cas il était nécessaire de modifier le fondement de la faute ou bien la responsabilité contractuelle proposée par Sainctelette avec la théorie de la garantie²³. La chambre civile optera pour la responsabilité du fait des choses, responsabilité délictuelle, en 1896 avant l'intervention législative du 9 avril 1898. Toutefois, le débat demeurera entre Planiol, Sainctelette et Saleille au cours duquel Planiol cherchera à défendre la faute l'amenant à dire que l'obligation du patron d'assurer la sécurité de ses ouvriers « *ne peut avoir une origine conventionnelle, parce que c'est la loi elle-même qui la crée, et que lorsqu'une obligation est légale, elle ne devient pas contractuelle par cela seul que des particuliers l'expriment dans leur convention...* ». Sainctelette, parallèlement, visait à couvrir de la garantie contractuelle, aussi bien l'accident de transport que l'accident du travail.

27. — Toujours est-il que l'insertion de l'obligation de sécurité est ce qui, pour le Pr. Philippe Rémy, fini de conceptualiser la responsabilité contractuelle dans les années 1910-1930 par la recherche de l'avantage probatoire.

28. — Cette recherche a donc été un facteur d'utilitarisation du concept afin de mieux protéger les victimes, si bien qu'avec l'évolution juridique, ces quinze dernières années, l'on s'est aperçu que ledit avantage se trouvait désormais dans l'article 1384, alinéa 1. L'hésitation a donc été tranchée par la transposition de la directive sur les produits défectueux, transcendant les deux ordres de responsabilité.

²³ *Ibid.*, p.331, n°11

29. — **La décontractualisation de l'obligation de sécurité** — En attendant la transposition, la jurisprudence a préféré ce que le Pr. Philippe Rémy appelle la « contractualisation du dommage ». A cela, il préfère « *redonner au délit sa compétence naturelle sur les affaires de bras cassés et de morts d'homme et décontractualiser l'obligation de sécurité*²⁴ ». En effet, certains auteurs considèrent que « *cette substitution automatique des principes de la responsabilité délictuelle à ceux de la responsabilité contractuelle et son efficacité pour la protection des victimes révèlent donc clairement que ce n'est pas vraiment du contrat que procède l'obligation de sécurité. En réalité, elle ne fait que traduire, dans les rapports entre contractants, la norme générale de prudence qui existe dans les rapports entre particuliers et qui, en dehors des relations contractuelles, est sanctionné par la responsabilité délictuelle*²⁵ ».

30. — Aussi, coexistent pour les mêmes types de dommages, la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. Le moyen le plus évident d'y mettre fin serait de décontractualiser l'obligation de sécurité de sorte à assortir les principes d'indemnisation du tiers ou du contractant. Cette proposition, soutenue par nombre d'auteurs, fut également engagée par la jurisprudence notamment par un arrêt du 17 janvier 1995 selon lequel le vendeur professionnel est responsable des défauts et vices de la chose vendue créant un danger pour les personnes et les biens²⁶. La note relative à cet arrêt de Patrick Jourdain précise que « *une obligation qui est destinée à profiter aux tiers comme aux parties n'a plus grand-chose de contractuel* », ajoutant que « *le respect de l'intégrité physique et des biens d'autrui s'impose à tous; la sécurité est hors contrat* ».

31. — **Conclusion partielle** — Ainsi on peut dire que la controverse est nourrie par une lecture originelle des textes qui tendent à proposer une alternative à l'inexécution. L'inexécution porte sur une obligation

24 *Ibid.*, p.341, n°23

25 Geneviève VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité: LGDJ*, 1995, 2^e éd., p. 285-288

contractuelle quelqu'en soit l'origine, si bien que l'actualité est à la décontractualisation de l'obligation accessoire de sécurité dont la nature est plus proche de la responsabilité délictuelle. Mais elle révèle une interdépendance des deux ordres de responsabilité et son retrait soustrairait une part réparatrice de la responsabilité contractuelle tout en marquant son caractère propre. Elle demeurerait alors dans les cas où elle est intimement liée à l'obligation.

32. — L'inexécution constitue un manquement dans la mesure où il caractérise l'échec de l'exécution. Mais elle contrevient encore à l'obligation extérieure aux contractants d'exécuter le contrat et dès lors est créatrice d'une obligation nouvelle de réparer le dommage en résultant. L'inexécution ne révèle pas ipso facto une créance de dommages et intérêts ainsi qu'en traite la doctrine classique. Le créancier de l'obligation n'est pas automatiquement, à l'inexécution, créancier d'une somme d'argent, il est créancier d'une obligation inexécutée que le juge a la charge de convertir, faute d'en obtenir l'exécution en nature et en raison du préjudice inhérent à l'inexécution. Le rôle du juge diffère alors en conservant un pouvoir d'appréciation.

33. — Le Pr. Philippe Rémy propose que les dommages et intérêts correspondent à un paiement de l'obligation de sorte que celle-ci soit la référence dans l'évaluation des dommages-intérêts, ni en deça, ni au-delà. Les dommages-intérêts étant limités à la seule et pleine obligation et de façon automatique mais soulève la question de ladite évaluation par l'analyse du contrat.

§2 . L'IMPUTATION D'UNE FAUTE

34. — L'inexécution est qualifiée de faute contractuelle mais, celle-ci se distingue de la faute délictuelle (I). Cependant, cette similitude

26 Cass. Civ. 1^{re}, 17 janv. 1995, *Société Planet Watthom*: D. 1995.J.350, note P. Jourdain

terminologique a induit l'hypothèse d'une délictualisation de la faute contractuelle dans une perspective réparatrice (II).

I . LE CARACTERE FAUTIF

35. — La faute contractuelle est antérieure à la responsabilité contractuelle et remonte au droit romain de l'époque classique par la caractérisation d'un *praestare culpam* dans les contrats de bonne foi. Le droit romano-byzantin systématisera la gradation des fautes qui sera repris par le droit romain médiéval et demeurera jusqu'à la fin de l'Ancien Régime²⁷. Cette gradation tendait, à la suite de Pothier, à évaluer la gravité de la faute.
36. — Mais la faute génératrice de responsabilité contractuelle, au sens de réparation d'un dommage, sera forgée par Planiol qui contestera l'opposition entre la faute contractuelle et la faute délictuelle en extrayant une notion générale de faute et développant l'unité des fautes comme la violation d'une obligation préexistante qu'elle soit contractuelle ou légale²⁸. Cette violation créait alors l'obligation de réparer le dommage en résultant et éteignait l'obligation initiale. L'évolution de la responsabilité délictuelle et celle de la responsabilité contractuelle fera qu'il restera de la démonstration de Planiol que « *l'inexécution du contrat étant une faute de même nature que le délit, cette faute fait naître une obligation de réparer qui succède à l'obligation contractuelle inexécutée – l'inexécution évinçant ainsi l'exécution forcée*²⁹ ».
37. — La faute contractuelle pourtant, se distingue de la faute délictuelle en ce qu'elle consiste dans le fait « *pour le débiteur, de ne pas avoir réalisé ce qu'il avait promis, tout ce qu'il avait promis* » que ce soit de façon intentionnelle, par imprudence ou par négligence. La faute contractuelle

27 Philippe REMY, *La responsabilité contractuelle: histoire d'un faux-concept: RTDCiv.*, avr.-juin 1997, p.328, n°7

28 *Ibid.*, p.333, n°12; Eric SAVAUX, *La fin de la responsabilité contractuelle?: RTDCiv.*, janv-mars 1999, p.5, n°5

29 *Ibid.*, p.336, n°16

dépend alors de l'intensité de l'obligation. Dès lors, il est équivoque de parler de faute là où il y a, d'après les termes d'Eric Savaux, « *faillite de l'exécution* ». D'ailleurs, la jurisprudence retient que « *l'inexécution donne lieu à des dommages-intérêts, peu important qu'elle n'ait pas été fautive*³⁰ ». Il en résulte une terminologie fluctuante entre manquement, défaillance ou inexécution contractuelle tendant à éviter le terme « faute ». Toujours est-il qu'il est ainsi désigné la même chose à savoir la non- ou mauvaise exécution de son obligation dont la qualification de faute est une facilité de langage; « *ce qui demeure essentiel, c'est que la faute contractuelle ne s'apprécie pas en soi mais au regard de la substance de l'obligation consentie. Une fois cette substance déterminée, toute inexécution de l'obligation ainsi caractérisée est constitutive d'une faute*³¹ ». Toutefois, « *il existe un risque de galvauder ou d'affadir la notion de faute. Lorsque tout est fautif, rien ne l'est*³² », aussi peut-être convient-il de réserver ce terme à la responsabilité délictuelle. La faute contractuelle reposant sur l'existence de l'inexécution.

38. — Toutefois, la faute existe en matière contractuelle dans l'hypothèse d'une inexécution consécutive au dol³³ du débiteur. Mais alors, c'est du dol que procède l'obligation de réparation, et non des obligations nées du contrat. M. Bigot-Prémeneu en dit que « *le dol établit contre celui qui le commet, une nouvelle obligation différente de celle du contrat* ».

39. — La faute existe encore entre contractants mais de façon répartitive. En effet, la faute contractuelle est différente de la faute délictuelle dans la mesure où elle est circonscrite à une obligation contractuelle, variable d'un contrat à l'autre. Aussi lorsque le dommage, bien que causé entre contractants n'a aucun rapport avec l'obligation née du contrat, la

30 Cass. Com., 30 juin 1992: *Bull. Civ. IV*, n°258

31 FLOUR et AUBERT, *Les obligations: Armand Colin*, 1999, p.123, n°195

32 Vincent PERRUCHOT-TRIBOULET, *Régime général des obligations et responsabilité civile: PUAM*, 2002, p.190, n°394

33 Cass. Civ. 1^{re}, 26 janv. 1999: *LPA*, 23/06/00, n° 125, p.16, note M.-J. Arcaute-Descazeaux, *l'inexécution contractuelle peut-elle donner lieu à une responsabilité délictuelle?*

responsabilité n'est pas davantage contractuelle. Hors de ce champ, la responsabilité délictuelle reprend son empire, et si un contractant manque à une obligation de prudence ou de diligence créatrice d'une faute, cette faute sera de nature délictuelle et enclenchera la responsabilité du même nom³⁴, « sans conteste, une place plus importante doit être faite à la responsabilité délictuelle du contractant³⁵ ».

40. — Par exemple, en matière de bail, « si le bailleur n'entretient pas la chose louée, sa responsabilité envers le locataire est évidemment contractuelle. Au contraire, s'il assassine le locataire, sa responsabilité n'est évidemment pas contractuelle, mais délictuelle³⁶ ».

II . LA TENTATION DE LA DELICTUALISATION

41. — Des fluctuations terminologiques mais aussi, des chevauchements entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle est née l'idée d'une délictualisation de la faute contractuelle qui en serait alors profondément modifiée. C'est à dire l'idée de soumettre toute la fonction réparatrice des dommages consécutifs à l'inexécution à la responsabilité délictuelle. Cette perspective supposerait que l'inexécution contractuelle puisse être une faute délictuelle.

42. — Le Pr. Philippe Rémy demande donc de revenir à l'essence des dommages et intérêts contractuels, à savoir leur fonction de paiement forcé de l'obligation inexécutée et estime, ainsi, que les dommages consécutifs à une défaillance contractuelle ne peuvent être indemnisés par l'application des règles contractuelles mais requiert l'appel, pour la fonction réparation, à

34 Laurence LETURMY, *La responsabilité délictuelle entre contractants: RTDCiv.*, oct-déc. 1998, p.839

35 Vincent PERRUCHOT-TRIBOULET, *Régime général des obligations et responsabilité civile: PUAM*, 2002, p.192, n°397

36 MALAURIE et AYNES, *Obligations; contrats et quasi-contrats: Cujas*, t.2, 11^e éd., 2001-2002, p.381, n°616

la responsabilité délictuelle³⁷. Le concept de responsabilité ne pouvant être, pour lui, que de nature délictuelle.

43. — *Assimilation des fautes délictuelles et contractuelles* — Après « *l'opposition absolue de la faute contractuelle et de la faute délictuelle [...]* encore leitmotiv doctrinal des années 1850-1870³⁸ » où était enseigné que la faute contractuelle était présumée à la différence de la faute délictuelle, la question se repose dans le fait de savoir s'il y aura assimilation de la faute délictuelle et contractuelle ou caractérisation d'une faute délictuelle d'inexécution. Ainsi que cela a été évoqué précédemment, la faute contractuelle réside dans l'inexécution de l'obligation contractée envers le cocontractant. La faute délictuelle concerne les rencontres fortuites et réside dans la violation d'une règle générale de prudence et de diligence et dont la gravité est appréciée par rapport au standard du bon père de famille. Aussi la faute contractuelle trouve sa source dans le contrat et fait l'objet d'une appréciation objective, sur son existence, alors que la faute délictuelle fait l'objet d'une appréciation in abstracto sur sa gravité, dès lors il s'agit de fautes distinctes qu'on ne peut assimiler et dont la seconde comprend une part morale.

44. — *La faute délictuelle d'inexécution?* — Certains auteurs soulignent qu'« *il y a une opposition irréductible entre le cas où un lien de droit préexiste à la dette de dommages et intérêts et le cas des articles 1382 et suivants, où il n'y a pas d'obligation préexistante résultant d'un lien de droit déterminé*³⁹ ». L'appréciation de la gravité de la faute contractuelle serait inadaptée puisque elle déplace le débat sur un terrain inadéquat: « *ce n'est pas la gravité de la faute propre à engendrer la responsabilité du débiteur, ce sont les conditions d'existence même de la faute, laquelle est fonction de*

37 Geneviève VINEY, La responsabilité contractuelle en question; in Mélanges Jacques Ghestin, *Le contrat à l'aube du XXI^e siècle*: LGDJ, 2001, p.934, n°13-14

38 Philippe REMY, *La responsabilité contractuelle: histoire d'un faux-concept*: RTDCiv., avr.-juin 1997, p. 330, n°9

39 Eugène GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*: Sirey, 1965, p.378 et 390 et s.

*l'étendue de l'obligation consentie par lui*⁴⁰ ». Ainsi, il est possible d'adresser les mêmes critiques qu'à la théorie des trois fautes de l'Ancien Droit, à savoir que ce qui compte est que « *tout débiteur est responsable dès l'instant qu'il n'a pas agi avec la diligence promise – d'aussi peu qu'il s'en soit éloigné – parce qu'il n'a pas, alors, fait ce qu'il avait promis* »⁴¹ ». Le lieu du débat se situe donc sur l'étendue de l'obligation et non, sur la gravité de l'inexécution.

45. — L'étendue de l'obligation serait qualifiée au moyen de la distinction des obligations de moyens et de résultat appréciées en considération de la part d'aléa qui peut exister dans l'exécution⁴². Quant à l'idée d'une faute délictuelle d'inexécution, il faudrait considérer que le manquement à ses engagements constitue la violation d'une règle de prudence ou de diligence qui n'est pas évidente et considérer que la violation d'un contrat constitue un délit ou un quasi-délit semble excessif et risque de se heurter à de fortes résistances⁴³. Si, effectivement, l'homme avisé respecte ses engagements, la violation de l'engagement trouve sa cause dans le contrat lequel intervient entre le devoir général et légal de ne pas nuire à autrui et emportant des obligations contractuelles spéciales. L'inexécution n'intervient que parce qu'il y a un contrat, toutefois, ce manquement à ses obligations n'est pas la violation d'une prescription légale et générale, mais d'une obligation consentie et spéciale. Le prisme du contrat fait écran à la caractérisation d'une faute délictuelle⁴⁴.

46. — ***L'assouplissement de la règle de non-cumul*** — La dissociation des fonctions réparatrice et de paiement viendrait à permettre à la règle de non-cumul de retrouver son évidence⁴⁵. Elle a pour fonction de rendre alternatifs

40 FLOUR et AUBERT, *Les obligations: Armand Colin*, t.3, p.121, n°194

41 FLOUR et AUBERT, *Les obligations: Armand Colin*, t.3, p.121, n°194

42 Eric SAVAUX, *La fin de la responsabilité contractuelle?: RTDCiv.*, janv-mars 1999, p.19, n°31

43 Geneviève VINEY, La responsabilité contractuelle en question, p.935, n°15. *In Mélanges Jacques Ghestin, Le contrat au début du XXIe siècle: LGDJ*, 2001.

44 FLOUR et AUBERT, *Les obligations: Armand Colin*, t.3, p.108, n°174

45 Eric SAVAUX, *La fin de la responsabilité contractuelle?: RTDCiv.*, janv-mars 1999, p.16,

les régimes de responsabilité. La victime n'a pas le choix du régime applicable et ne peut opter pour l'un d'entre eux. Le régime appliqué sera celui dans lequel le fait dommageable s'inscrit.

47. — Aussi, Geneviève Viney propose un assouplissement de la règle dans les hypothèses se trouvant à la lisière du contrat, notamment « *en cas de manquement aux obligations accessoires qui ne font qu'intégrer au contrat des devoirs de portée générale* ⁴⁶ ». Ainsi cela permettrait de traiter de façon uniforme les victimes de dommages causés par le même événement. Or, cette finalité méconnaîtrait que la loi organise par la responsabilité contractuelle un régime d'exception tenant compte de la spécificité de la relation contractuelle. « *Elle n'en est pas moins un régime de responsabilité à part entière destiné, dès lors que les conditions de son application sont réunies, à se substituer à celui de la responsabilité délictuelle* ⁴⁷ » et viendrait aussi nourrir les critiques d'immixtion du délictuel dans la sphère contractuelle.

48. — *Conclusion partielle* — Dès lors, l'imputation d'une faute à l'inexécution est davantage une facilité terminologique qu'une assimilation des fautes délictuelles et contractuelles. La solution d'un assouplissement de la règle de non-cumul viendrait contrarier la nature relativement spécifique de la responsabilité contractuelle, bien qu'en qualité de responsabilité, celle-ci présente des similitudes avec la responsabilité délictuelle. Toutefois, la responsabilité contractuelle tend à appréhender une relation particulière, née du contrat et distincte du champ délictuel. Dès lors, la création d'une faute délictuelle d'inexécution présenterait des difficultés de fondement.

49. — *Conclusion section 1* — Ainsi M. Philippe Rémy et d'autres considèrent que l'inexécution est un facteur de conversion de l'obligation en une créance de dommages-intérêts lesquels se trouvent, de ce fait, limités à

n°24

46 Geneviève VINEY, La responsabilité contractuelle en question, p.939, n°20. In Mélanges Jacques Ghestin, *Le contrat au début du XXIe siècle: LGDJ*, 2001.

47 FLOUR et AUBERT, *Les obligations: Armand Colin*, t.3, p.116, n°185

la seule et pleine obligation. L'inexécution est un événement révélant un effet subsidiaire de l'obligation, une manifestation de l'obligation et donc, une forme alternative de son exécution. Il s'agit en tout cas de revenir à la doctrine du Code. Dans cet esprit, l'obligation de sécurité motivée par différentes considérations n'a pas vocation à être intégrée au contrat puisqu'elle en contrarie l'essence, le dommage relevant de la responsabilité délictuelle. Par contre, les autres obligations accessoires trouvent dans le contrat leur vocation. Ainsi donc, n'existerait de responsabilité que délictuelle, si bien que la survenance d'un dommage dû à l'inexécution du contrat devrait en relever également. Or, un tel transfert pose la question du fondement d'une responsabilité délictuelle et à la problématique faute délictuelle d'inexécution.

50. — Toutefois, l'inexécution constitue également un fait générateur de responsabilité par l'obligation d'exécuter, née de la conclusion du contrat et extérieure aux contractants. Dès lors, l'inexécution est un fait positif créateur de l'obligation de réparer le préjudice de ce fait. Il n'est pas possible de se référer uniquement à la volonté de celles-ci d'assumer librement certaines obligations mais il semble préférable « *de s'attacher à la présence d'une situation contractuelle, qui nécessite l'application d'un régime original de responsabilité* ».

51. — Dans le cadre du paiement forcé, la difficulté surgit alors de l'évaluation de cette obligation, surtout lorsque les contrats sont rédigés de façon élliptique. Il y a également une dimension tacite à la conclusion d'un contrat, spécialement sur l'étendue de l'obligation.

52. — L'inexécution n'est pas, alors, uniquement un fait générateur mais également un fait révélateur d'une expression alternative de l'obligation, qui est la sanction d'une dette préexistante. Le juge conserve néanmoins le pouvoir d'attribuer les dommages-intérêts, ou non, et de prendre, ou non, en considération les dommages consécutifs à l'inexécution. Par conséquent, les dommages-intérêts auraient une nature mixte, l'une, objective, tendant au

paiement de l'obligation, et l'autre, subjective, tendant à la réparation des dommages consécutifs à l'inexécution.

SECTION 2 . LA MIXITE DES DOMMAGES INTERETS

53. — Les dommages et intérêts ne remplissent pas alors uniquement une fonction de paiement forcé, mais constituent un traitement du sort du contrat. Il s'agit alors d'assurer au créancier, non pas d'être dans l'état où il serait s'il n'avait pas subi le dommage, mais « *de le placer dans la situation qui aurait été la sienne si l'obligation avait été exécutée*⁴⁸ ». Dès lors, les dommages-intérêts ont un aspect objectif par la fonction de paiement forcé (§1) mais subjectivé en ce qu'ils prennent en considération les dommages nés par l'inexécution (§2).

§ 1 . TRAITEMENT OBJECTIF DE L'INEXECUTION

54. — L'inexécution nécessite de décider du sort du contrat. La fonction de paiement forcé a la qualité de le faire en offrant une exécution par équivalent au créancier au point d'être vue par certains comme un remède à l'inexécution (II). Toutefois, ce caractère monétaire lui octroie une certaine ambiguïté, rapprochant des dommages-intérêts délictuels qui sont généralement sous forme pécuniaire (I). Pourtant, elle obéit à un logique distincte.

I. LA FONCTION DE PAIEMENT DE LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

55. — M. Jérôme Huet, dans sa thèse⁴⁹, considère que la responsabilité contractuelle est investie d'une double fonction dont la première est de

48 Eric SAVAUX, *La fin de la responsabilité contractuelle?*: RTDCiv., janv-mars 1999, p.15, n°24

49 Jérôme HUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, essai de délimitation entre deux ordres de responsabilité*: Thèse Paris II, 1978, p.32, n°25

« fournir au créancier de l'obligation inexécutée une compensation pour la perte des avantages attendus de la convention [...] telle est la fonction de paiement ». Dès lors, il convient de s'attarder sur le fondement de ce paiement forcé (A) et de s'interroger sur le point de savoir s'il l'on peut y voir un remède (B).

A . L'EXECUTION FORCEE

56. — Selon la doctrine du code, « *les dommages et intérêts dus en cas d'inexécution du contrat sont un effet des obligations contractées et remplissent donc une fonction d'exécution par équivalent*⁵⁰ ». Ainsi, les dommages et intérêts sont une expression de l'obligation dont on peut déduire qu'ils en constituent l'exécution.

57. — Le Pr. Philippe Rémy considère que l'article 1150 limite le montant des dommages-intérêts à « *fournir au créancier l'équivalent de l'avantage qui lui aurait procuré l'exécution*⁵¹ » et cet équivalent ne peut dépasser ce qui a été convenu.

58. — L'article 1142 du Code Civil dispose d'ailleurs que « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur* » en raison du respect dû à la personne qu'on ne peut contraindre contre sa volonté. Si l'exécution en nature prévaut, en droit français, sur l'exécution par équivalent, il va sans dire que lorsque celle-ci n'est pas possible pour les raisons évoquées, des dommages-intérêts sont octroyés afin de replacer le créancier dans la situation qui aurait été la sienne si l'obligation avait été exécutée. Il s'ensuit que les dommages et intérêts contractuels ont le caractère d'une exécution forcée par équivalent. Les dommages et intérêts, en cas d'inexécution, doivent être évalués sur la base de l'obligation qu'ils compensent. Le Code Civil dispose

50 Philippe REMY, *La responsabilité contractuelle: histoire d'un faux-concept: RTDCiv.*, avr.-juin 1997, p.323, n°1

51 Eric SAVAUX, *La fin de la responsabilité contractuelle?: RTDCiv.*, janv-mars 1999, p.16, n°24

donc clairement que les obligations se paient à défaut d'être exécutées mais il s'agit d'un paiement en dernier recours

59. — M. Eric Savaux rappelle que « *la règle reste évidemment celle fixée par l'article 1149 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'* »⁵² ». L'évaluation des dommages-intérêts comprennent donc la perte subie laquelle se constitue, pour une part, de la valeur de l'obligation inexécutée. Ce que les anciens auteurs appelaient « *les dommages-intérêts intrinsèques, qui correspondent à la perte subie et au gain manqué relativement à la chose même qui est l'objet de l'obligation* »⁵³ ».
60. — Par conséquent, la conversion monétaire de l'obligation confère un caractère de paiement aux dommages-intérêts contractuels dans la mesure où ils résultent d'une évaluation financière de l'obligation.
61. — Le Pr. Philippe Rémy en conclut que les dommages et intérêts « *sont la forme que prend ordinairement l'obligation contractuelle lorsque le créancier recourt à la contrainte, faute de pouvoir réclamer (ou obtenir) l'exécution en nature* »⁵⁴ ». Ils prennent alors, en plus d'un procédé de substitution à l'exécution, la forme de substitution à l'action en exécution forcée en nature: « *la nature même des dommages et intérêts, qui procurent au créancier réclamant cette forme de satisfaction l'équivalent de ce que lui aurait procuré l'exécution en nature – mais rien de plus* ».
62. — Si les dommages-intérêts contractuels correspondent pour une part à un paiement forcé de l'obligation en ce qu'ils comprennent la perte subie du fait de l'inexécution, la conclusion à la fonction unique de paiement forcé de ceux-ci paraît excessive. Toutefois, cette approche en induit une autre qui

52 *Ibid.*, p.20, n°34

53 Philippe REMY, *La responsabilité contractuelle: histoire d'un faux-concept: RTDCiv.*, avr.-juin 1997, p.351, n°41

54 Philippe REMY, *La responsabilité contractuelle: histoire d'un faux-concept: RTDCiv.*, avr.-juin 1997, p.323, n°2

est celle de la présentation de la responsabilité contractuelle comme remède à l'inexécution.

B . UN REMEDE?

63. — Aussi M. Denis Tallon propose de présenter différemment la responsabilité contractuelle évoquée de façon variable soit parmi les règles propres aux contrats synallagmatiques, soit par rapport à la responsabilité délictuelle constituant, par là-même, une des causes de l'immixtion de l'une sur l'autre. Il propose donc une présentation centrée autour de l'inexécution contractuelle et dresse un panorama, ainsi que le font les pays de Common Law, des remèdes à celle-ci. Ainsi se combindraient « *l'action en dommages et intérêts [...] avec l'exécution forcée en nature, l'exception d'inexécution, la résolution, et le cas échéant la réfaction du contrat* ⁵⁵ » auxquelles il ajoute la renégociation du contrat.
64. — Ainsi, il offre à l'inexécution des remèdes progressifs et mesurés à la demeure de l'inexécution. Les dommages-intérêts contractuels prendront alors place dans une perspective d'impossibilité d'exécution imputable au débiteur ou bien dans la compensation de la prestation qu'il n'a pas reçue lorsque le créancier a continué de s'exécuter⁵⁶.
65. — Mais la présentation proposée veut tendre à permettre au créancier de l'obligation de choisir entre les remèdes en fonction de ses intérêts en corrélation avec le degré d'exécution du contrat. Dans le cas d'une mauvaise exécution, les dommages-intérêts « *ont pour objet de compléter l'exécution, cette fois-ci par équivalent* ⁵⁷ ». Toutefois, l'option pour la fonction unique des dommages et intérêts en tant qu'exécution forcée en cas d'inexécution ne peut plus se combiner avec d'autres remèdes dans la mesure où le sort du contrat est traité par là-même et exécuté par équivalent. Par conséquent, la fonction de paiement forcé des dommages-intérêts contractuels, si elle

⁵⁵ *Ibid.*, p.326, n°3

⁵⁶ Denis TALLON, *L'inexécution du contrat: pour une autre présentation: RTDCiv.*, avr-juin 1994, p.233, n°34

constitue bien une réalité, présente une rigidité manifeste par rapport à la réalité contractuelle. Les dommages-intérêts répondent à une intervention du juge a posteriori qui peut se combiner, à l'heure actuelle, à d'autres remèdes, notamment en cas d'exécution défectueuse.

II . L'EQUIVOCITE DES DOMMAGES-INTERETS CONTRACTUELS

66. — Le caractère monétaire des dommages-intérêts contractuels est source d'une assimilation avec les dommages-intérêts délictuels. Pour autant, ainsi que cela a été précédemment développé, ils ne répondent pas à la même fonction et comportent un caractère équivoque (A). Cependant, leur point commun est d'avoir un caractère satisfaisant qu'il s'agit d'envisager en matière contractuelle (B).

A . LA FORME EQUIVOQUE DES DOMMAGES-INTERETS CONTRACTUELS

67. — Dans la mesure où les dommages-intérêts sont évalués en argent, parce que l'argent est plus facile à obtenir, ceux-ci peuvent être vus analogues aux dommages-intérêts délictuels ou au paiement.

68. — *La forme monétaire* — L'allocation d'une somme d'argent évaluée sur l'étendue de l'obligation confère aux dommages-intérêts un caractère de paiement. Il s'agit donc de convertir l'obligation en une créance monétaire sur le débiteur de l'obligation. En quelque sorte, l'opération consiste en un monnayage de l'obligation. Le débiteur peut se dégager dans la mesure où il paie ce qu'il aurait dû faire, ne pas faire ou donner. Aussi l'intervention du juge consistera à rendre susceptible d'exécution forcée la créance reconnue et donc de permettre au créancier d'utiliser des voies d'exécution sur les biens de son débiteur. L'exécution forcée prend bien alors le caractère d'un paiement.

57 *Ibid.*, p.236, n°45

69. — Aussi, le paiement forcé contribue à une patrimonialisation du contrat et à une expression économique de l'obligation. Il s'agit pour le débiteur de monnayer son obligation afin de se dégager du contrat. Ce monnayage provient ainsi de la forme pécuniaire des dommages-intérêts qui lui confère, cependant, une ambivalence. En effet, les dommages-intérêts délictuels prennent la même forme, ce qui tend à les rapprocher et peut-être à les confondre.

70. — Mais les dommages-intérêts octroyés en matière délictuelle tendent uniquement à la réparation du préjudice résultant d'une rencontre fortuite entre deux individus dont l'un a manqué à une obligation générale de prudence ou de diligence créant un préjudice pour l'autre. L'absence de lien donne lieu à la création d'une obligation nouvelle unissant les protagonistes, à l'inverse de la matière contractuelle où les parties se sont volontairement obligées. Il n'est dès lors pas possible d'assimiler les dommages-intérêts délictuels de ceux contractuels, si ce n'est que partiellement.

B . LE CARACTERE SATISFACTOIRE DES DOMMAGES-INTERETS CONTRACTUELS

71. — Les dommages et intérêts, nécessairement sous forme monétaire, auraient pour les tenants du paiement forcé un caractère satisfactoire pour le créancier. En effet, ceux-ci seraient évalués sur ce que les auteurs de l'Ancien Droit qualifiaient de dommages intrinsèques, c'est à dire « *l'équivalent de ce que lui aurait procuré l'exécution en nature – mais rien de plus* ⁵⁸ », à l'exclusion des dommages éprouvés sur les autres biens. La satisfaction du créancier par ce moyen est alors présumée. Cependant, le droit français fait prévaloir sur ceux-ci l'exécution forcée en nature dans la mesure où elle est possible, les dommages-intérêts jouant un rôle subsidiaire, à l'inverse des droits des pays de Common Law.

58 Philippe REMY, *La responsabilité contractuelle: histoire d'un faux-concept: RTDCiv.*, avr.-juin 1997, p.351, n°41

72. — En effet, ceux-ci accordent préférence au paiement forcé si bien que s'est développée une pratique de l'inexécution utile. En droit anglais, la règle est qu'en cas d'inexécution d'une obligation par son débiteur, le créancier n'a droit qu'à des dommages-intérêts⁵⁹. Aussi, il est fréquent de recourir à l'efficient breach qui requiert un calcul préalable. C'est à dire que si en rompant le contrat et en versant des dommages-intérêts à B, A gagne davantage d'argent en vendant à C, alors, il préférera ne pas s'exécuter envers B et vendre à C.

73. — Toujours est-il que les dommages et intérêts tendent pour une part à compenser l'inexécution chaque fois l'exécution n'est plus possible et de là, ont une fonction satisfaisante. Aussi « *l'exécution par équivalent doit tendre autant à la satisfaction du créancier qu'à celle débiteur*⁶⁰ » ainsi que cela peut se produire dans le cadre de certains contrats requérant une collaboration et des relations de confiance entre les parties. Le débiteur doit alors se libérer en fournissant un équivalent à sa prestation par des dommages-intérêts compensatoires représentant l'équivalent monétaire de l'avantage qu'aurait procuré l'exécution effective et exacte de l'obligation⁶¹. Les dommages-intérêts revêtent alors l'aspect d'un paiement forcé de l'obligation.

74. — Cependant, le caractère satisfaisant n'est pas systématique mais est présumé. Ici, le paiement forcé est censé combler le créancier de l'obligation. Mais celui-ci ne peut exiger une exécution par équivalent lorsque le débiteur propose l'exécution en nature⁶². Donc, la pleine satisfaction du créancier ne peut résider que dans l'exécution en nature de l'obligation dans la mesure où il a droit à une exécution spontanée.

59 Florence BELLIVIER et Ruth SEFTON-GREEN, Force obligatoire et exécution en nature du contrat en droits français et anglais: bonnes et mauvaises surprises du comparatisme; *In Mélanges Jacques GHESTIN, Le contrat au début du XXI^e siècle: LGDJ*, 2001, p.107, n°32

60 *Ibid.*, p.188, n°390

61 *Ibid.*, p.187, n°387

62 Vincent PERRUCHOT-TRIBOULET, *Régime général des obligations et responsabilité civile: PUAM*, 2002, p.187, n°385

L'inexécution d'une obligation de non-concurrence, par exemple, ne peut être compensée par un équivalent monétaire. La rédaction de l'article 1142 du Code Civil selon lequel « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur* » tend à apporter une solution à l'inexécution de ces obligations auxquelles on ne peut contraindre en vertu du respect dû à la personne. Il s'agit alors d'un succédané.

75. — *Conclusion partielle* — La forme monétaire et la formule de dommages et intérêts communes aux deux ordres de responsabilité contribuent à leur assimilation. L'argent présente donc la qualité d'être un substituant, mais son caractère est présumé satisfaisant. Le droit français, contrairement aux pays Common Law, considère toujours que la satisfaction réelle réside dans l'exécution et fait primer l'exécution en nature. Or, la responsabilité contractuelle, pour une part, tient du paiement forcé de l'obligation inexécutée dans la mesure où les dommages-intérêts sont évalués sur l'étendue de l'obligation et en constitue la conversion monétaire quand l'exécution en nature n'est plus possible. Dès lors, la proposition consécutive à cette perception réside dans une présentation de la responsabilité comme un remède à l'inexécution parmi lesquels on trouve l'exception d'inexécution, la résolution,... Mais, cette conception ne saurait qu'être partielle compte tenu de la prise en charge des dommages consécutifs à l'inexécution par la responsabilité contractuelle.

§ 2 . TRAITEMENT SUBJECTIVE DE L'INEXECUTION

76. — Au delà du traitement objectif de l'inexécution requérant une fonction de paiement forcé de l'obligation, il est nécessaire que celle-ci soit également subjectivée dans la mesure où le contrat règle les relations entre cocontractants. Ce n'est pas uniquement l'obligation qui est inexécutée, mais encore la relation contractuelle. Dès lors, la responsabilité contractuelle est munie d'une certaine subjectivité par les contractants (I)

induisant également une fonction réparatrice aux dommages-intérêts contractuels (II).

I . SUBJECTIVITE DE LA RESPONSABILITE

77. — L'inexécution est donc un fait portant sur une obligation contractuelle mais en tant que tel il est susceptible d'emporter des conséquences par la création d'un dommage en résultant (A), l'inexécution comportant une dimension de fait générateur de responsabilité. Toutefois, cette inexécution est limitée aux parties au contrat bien qu'elle puisse causer un dommage aux tiers (B).

A . L'INEXECUTION DOMMAGEABLE

78. — Afin de tenir compte de la réalité contractuelle et de l'interdépendance des contrats, mais encore des cocontractants, il importe d'envisager l'inexécution en tant que fait générateur d'un dommage. Ainsi, « *il semble que l'on doive, inévitablement, prendre en compte les effets induits de cette situation, c'est-à-dire, outre l'inexécution elle-même, ses diverses conséquences, telles que l'impossibilité pour le créancier d'exécuter ou de conclure un autre contrat, les dépenses supplémentaires rendues nécessaires par l'imperfection de la chose livrée, les dommages provoqués par cette imperfection ... dans la limite du caractère direct du dommage considéré* ⁶³ ». Ce dommage spécifique prend une dimension notable de nos jours par l'interdépendance des contrats conclu dans la chaîne allant de la production à la consommation.

79. — Dans un rapprochement de la responsabilité délictuelle, Henri Mazeaud avançait que lorsqu'une des parties refuse d'exécuter l'obligation mise à sa charge par le contrat ou l'exécute mal, l'autre partie subit un dommage, « *alors naît une obligation nouvelle qui se substituera à l'obligation préexistante, soit entièrement, soit en partie: l'obligation de réparer le*

63 FLOUR et AUBERT, *Les obligations: Armand Colin*, t.3, 1999, p.107, n°172

préjudice ⁶⁴ » causé de ce fait. Si la transformation de l'obligation paraît quelque peu excessive, il n'en demeure pas moins que l'inexécution est de nature à créer un dommage dans les situations évoquées et dès lors en procède une fonction de réparation des dommages en résultant⁶⁵. Jérôme Huet souligne que la responsabilité contractuelle remplit « *une double fonction: elle assure aussi bien le paiement par équivalent de la prestation promise au créancier, ce qui est sanctionner une dette préexistante, que la réparation de dommages causés à l'occasion de l'exécution, de telle sorte que s'établit entre les intéressés un lien de droit nouveau* » puisque le contrat « *crée une situation originale où les parties sont exposées et prédisposées à se causer mutuellement toutes sortes de préjudice, non pas seulement pécuniaires, mais aussi corporels, voire moraux. Et les relations qu'elles entretiennent ainsi doivent être soumises à un régime qui leur soit adapté, ce que l'on ne peut attendre de la responsabilité délictuelle qui est destinée à régir des rencontres de hasard entre de simples tiers* ⁶⁶ ». Le contrat n'est pas qu'un agglomérat d'obligations mais constitue également un acte de prévision pour les parties à partir duquel elles établissent leur activité.

80. — Ainsi se caractérise la réparation due à raison d'une inexécution totale ou partielle entre les parties. Toutefois, bien que le contrat soit un fait juridique opposable aux tiers, ceux-ci ne pouvaient, jusqu'à il y a peu, se prévaloir de l'inexécution. Jérôme Huet proposait une unification du régime entre les tiers et les parties, dans le sens d'une responsabilité contractuelle. Il convenait donc d'aborder cette relation des tiers et de l'inexécution.

64 In Jérôme HUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle: essai de délimitation entre deux ordres de responsabilité: Thèse Paris II*, p.27, n°22

65 FLOUR et AUBERT, *Les obligations: Armand Colin*, t.3, 1999, p.105, n°171

66 Jérôme HUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle: essai de délimitation entre deux ordres de responsabilité: Thèse Paris II*, p.699, n°734

B . LA RELATIVITE DE L'INEXECUTION

81. — L'article 1165 du Code Civil fait obstacle à l'application de la responsabilité contractuelle dans les rapports juridiques entre contractants et tiers en disposant 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* ». Aussi les tiers ne peuvent pas invoquer le contrat; néanmoins, il est, pour eux, un fait social dont ils peuvent se prévaloir, à la différence qu'ils n'en réclament pas l'exécution⁶⁷.

82. — La Cour de Cassation, jusque récemment, considérait que la faute dont se prévaut le tiers au contrat devait être « *envisagée en elle-même indépendamment de tout point de vue contractuel* ». Dans la mesure où l'interprétation donnée à cette formule consistait à caractériser une faute délictuelle distincte de la faute contractuelle et reposant sur la violation d'une règle générale de prudence et de négligence, « *la faute contractuelle se voit alors octroyer une certaine relativité*⁶⁸ ». Mais elle doit également être concomitante à la faute contractuelle comme l'a exposé un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 8 mars 1974⁶⁹. Dans cette espèce, un automobiliste avait demandé au garagiste la pose d'un pare-brise TRIPLEX, lequel effectua la pose d'un pare-brise SECURIT. Ultérieurement, lors d'une collision, le pare-brise explosa et provoqua la mort du passager. La Cour d'Appel, après avoir relevé la faute contractuelle en a néanmoins rejeté la faute délictuelle dans la mesure où le type de pare-brise posé équipait 90% des véhicules et ne constituait donc pas une imprudence. Par conséquent, il était possible de déterminer que la faute délictuelle envers les tiers et la faute contractuelle étaient distinctes d'une part, et d'autre part, que la faute contractuelle doit se doubler d'une faute délictuelle pour pouvoir être invoquée par les tiers.

67 Marius TCHENDJOU, *La faute extra-contractuelle: Gazette du Palais*, 5-6 avr. 2000, p.3, n°8

68 Patrice JOURDAIN, *RTDCiv* 1995, p. 895 et s.

69 CA Paris, 8 mars 1974, *D.* 1974, Somm. 119; obs critiques G. Durry, *RTDCiv.* 1974.814, n°8

83. — Cependant, de récents arrêts de la Cour de Cassation reviennent sur cette position puisqu'une décision du 13 février 2001⁷⁰ a considéré que « *les tiers à un contrat sont fondés à invoquer tout manquement contractuel lorsque ce manquement leur a causé un dommage, sans avoir à rapporter d'autre preuve*⁷¹ ». Ainsi, l'inexécution sert-elle de fondement à une faute délictuelle invoquée par les tiers qui subissent un dommage et leur permet d'engager la responsabilité délictuelle du débiteur. En l'espèce, l'obligation de sécurité inexécutée était une obligation de résultat ne nécessitant que la preuve de l'absence de résultat. Aussi la Cour opère, contrairement aux propositions de M. Rémy et d'autres, un rapprochement des deux ordres de responsabilité à savoir « *l'attraction du manquement contractuel par la responsabilité délictuelle ne [laissant] pas indemne la faute qui est absorbée par les règles contractuelles*⁷² ».

84. — Il résulte de cela une perte de relativité de l'inexécution contractuelle dans la mesure où celle-ci est invocable par les tiers. Dès lors, ce n'est pas une délictualisation de la faute qui est ainsi opérée mais une contractualisation de la faute délictuelle. « *La première chambre civile opère un mélange des genres en appliquant les règles de preuve de la responsabilité contractuelle indépendamment de la qualité de la victime et en maintenant la référence à l'article 1382 du Code Civil [...] et permet l'indemnisation de victimes éloignées du contrat*⁷³ ». Il semblerait que ce soit la volonté de traiter de façon uniforme les victimes d'une inexécution contractuelle qui prévale ici.

85. — Dès lors, l'inexécution contractuelle est constitutive d'une faute quasi-délictuelle à l'égard des tiers⁷⁴. Cependant, l'obligation mal exécutée était

70 Dans le même sens, Cass. Civ. 1, 15/12/98, *Bull. Civ. I*, n°368; *Defrénois* 1999, n° 37008, note D. Mazeaud; Cass. Civ. 1, 18/07/00, *JCP G* 2000.II.10415, rapp. P. Sargos; *D.* 2000, Info. Rap. p.217

71 Cass. Civ. 1^{re}, 13 févr. 2001, *JCP G* 2002.II.10099, note Lisanti-Kalczynski, p.1185

72 Cécile LISANTI-KALCZYNSKI, note sous Cass. Civ. 1, 13/02/2001, *JCP G*, 2001.II.10099

73 *Ibid.*

74 Philippe DELEBECQUE, *Toute faute contractuelle est-elle ipso facto une faute quasi-*

effectivement contractuelle mais encore pouvait correspondre à un devoir de prudence et de diligence et donc constitutive d'une faute délictuelle à l'égard des tiers⁷⁵. Mais la rédaction générale de la solution de la Cour de Cassation laisse à penser que les tiers sont fondés à invoquer le manquement pour engager une responsabilité délictuelle à leur égard.

86. — Toutefois, cette conclusion est à modérer puisque dans les espèces concernées, il s'agit de la réparation du préjudice par ricochet des ayants-droit de la victime d'une inexécution à l'origine du décès de celle-ci. Il y a donc lieu de penser qu'à la lisière des responsabilités contractuelle et délictuelle se trouve des situations de tiers, non tout à fait étrangers, qui sont des victimes par ricochet et dont le dommage est un prolongement du dommage direct⁷⁶.

87. — Aussi, la fonction réparatrice de la responsabilité contractuelle demeure et tend à s'élargir aux tiers-victimes, d'où la nécessité de l'envisager.

II . SUBJECTIVITE DES DOMMAGES-INTERETS CONTRACTUELS

88. — Parce que l'inexécution s'inscrit encore dans une relation contractuelle entre deux parties, elle acquiert une dimension subjective par la prise en considération de la situation personnelle du contractant par rapport à un acte, le contrat, qui est également un acte de prévision. Il convient alors de s'attacher à la fonction réparatrice des dommages-intérêts contractuels (A) et à la limitation dont ils font l'objet, à savoir la prévisibilité (B).

délictuelle à l'égard des tiers?: D. 2001, Somm. Comm. p.2234

75 Patrice JOURDAIN, *La faute délictuelle identifiée à la faute contractuelle: non seulement les tiers peuvent invoquer l'exécution défectueuse d'un contrat, mais ils n'ont aucune autre preuve à rapporter: RTDCiv. Janv-mars 2001, p.146 et s.*

76 *Ibid.*

A . LA FONCTION REPARATRICE DES DOMMAGES-INTERETS CONTRACTUELS

89. — Dans la mesure où l'inexécution est créatrice d'une nouvelle obligation, à savoir réparer le dommage de ce fait, et considérant qu'elle peut être dommageable dans les biens ou la personne du contractant, il en résulte une propension des dommages-intérêts à indemniser le préjudice lié à l'inexécution. Si bien qu'Henri Mazeaud voyait les deux ordres de responsabilité comme « *deux institutions en quelque sorte parallèles* » et « *de même nature*⁷⁷ ». « *La réparation ne peut que compenser le préjudice*⁷⁸ », l'exécution tarissant la source du préjudice⁷⁹.
90. — Aussi, une fraction des dommages-intérêts contractuels tend à réparer le préjudice et révèle que « *le mécanisme retenu par le Code pour assurer cette "exécution forcée" s'apparente très largement à ceux de la responsabilité civile: il tend à restaurer la situation qui serait résultée de l'exécution de l'obligation, à établir une situation comparable à celle qui aurait été si l'obligation n'avait pas été méconnue*⁸⁰ », or la responsabilité civile tend à « *replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était point produit* » pour reprendre les termes de la jurisprudence. Les deux mécanismes tendent donc à la même fin même s'ils diffèrent dans leur nature et leur régime, néanmoins, de l'esprit, il est possible de retenir que le concept de responsabilité contractuelle existe.
91. — A fortiori si l'on tient compte de l'utilisation, par les rédacteurs du Code, de la formule de « dommages et intérêts » pour solutionner l'inexécution qui ne saurait être approximative.

77 Henri MAZEAUD, *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle: RTDCiv.* 1929, p.551, n°5 et 7

78 Marie-Eve ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation: LGDJ*, 1974, p.448

79 Vincent PERRUCHOT-TRIBOULET, *Régime général des obligations et responsabilité civile: PUAM*, 2002, p.165, n°335

80 FLOUR et AUBERT, *Les obligations: Armand Colin*, t.3, p.106, n°172

92. — Enfin, le dommage, pour être réparable, doit être actuel, direct et certain.

Il sera actuel et certain dans la mesure seul est considéré le préjudice que le juge a possibilité d'apprécier au jour où il statue, incluant le préjudice futur, prolongement certain de la situation actuelle. Il doit être direct, conformément à l'article 1151, c'est à dire que n'est réparé que le préjudice « *qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention*⁸¹ ».

93. — Aussi, ces conditions sont elles identiques à la responsabilité délictuelle, ce qui confère à la responsabilité contractuelle sa vocation réparatrice en sus de sa dimension de paiement forcé.

B . LA LIMITATION A LA PREVISIBILITE

94. — Toutefois, cette fonction réparatrice est limitée dans sa quotité, à l'article 1150 du Code Civil, au dommage prévisible limitatif du principe de réparation intégrale de la responsabilité délictuelle. Aussi, n'est réparé que le dommage « *qui pouvait être prévu au moment de la conclusion du contrat, en considération des engagements souscrits par les parties*⁸² »: il s'agit là d'une part, de ne pas surcharger l'activité économique en faisant peser une responsabilité trop lourde sur le contractant défaillant, mais encore de respecter les prévisions des parties et les obliger à une certaine diligence et donc ne pas imputer un dommage que l'une des parties n'était en mesure de prévoir à raison des informations en sa possession. « *L'idée est qu'en s'engageant, le contractant a dû pouvoir mesurer les conséquences de son éventuelle défaillance: un dommage imprévisible sort [...] de ce qu'il a pu raisonnablement accepter*⁸³ », il s'agit donc d'une coopération des parties sur la nature des obligations, manifestation de l'originalité de la situation contractuelle.

81 *Ibid.*, p.140, n°217

82 *Ibid.*, p.110, n°176

83 Alain BENABENT, *Les obligations: Montchrestien*, 7^e éd., 1999, p.259, n°415

95. — Le Pr. Philippe Rémy regrette l'application du principe de réparation intégrale qu'il estime contraire à l'article 1150 du Code Civil selon lequel le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts que l'on pouvait prévoir lors de la conclusion du contrat, à savoir ceux « *dont la quotité a pu être prévue par lui lors du contrat*⁸⁴ ». Cet auteur en conclut que l' « *on continue donc d'exiger que l'étendue du dommage ait été prévisible, et pas seulement sa cause*⁸⁵ ».

96. — Par exemple, confier une malle à un transporteur contenant, à son insu, des bijoux précieux. La perte de cette malle, cause du dommage, était prévisible, en revanche sa quotité, à savoir la perte des bijoux, ne l'était pas. Le transporteur ne sera tenu que de la perte de la malle avec un contenu normal⁸⁶. Ainsi, en vertu de l'article 1149, les dommages-intérêts alloués doivent indemniser la totalité du préjudice causé par l'inexécution, sans enrichir le créancier: c'est le principe de réparation intégrale. Mais ce principe n'a vocation à s'appliquer qu'au cadre du dommage prévisible, par restriction au principe de réparation intégrale en oeuvre en matière délictuelle⁸⁷. Dès lors, bien qu'exprimés en argent, les dommages et intérêts contractuels se distinguent des dommages-intérêts en matière délictuelle par la limitation du champ d'application du principe de réparation intégrale. Le principe justifie de la qualification de dommages-intérêts, la réparation due en cas d'inexécution, toutefois l'assimilation à ceux octroyés en matière délictuelle semble être un raccourci.

97. — *Conclusion partielle* — Dans la mesure où l'inexécution crée un dommage au contractant en ce qu'il interfère dans les prévisions des parties, les dommages-intérêts alloués dépassent l'objet de la prestation non accomplie pour comprendre la réparation du préjudice consécutif à l'inexécution. Toutefois, celle-ci, bien qu'obéissant au principe de

84 Cass. Civ., 7 juil. 1924 : S. 1925.I.321, note Lescot

85 Philippe REMY, *La responsabilité contractuelle: histoire d'un faux-concept: RTDCiv.*, avr.-juin 1997, p.351, n°41

86 FLOUR et AUBERT, *Les obligations: Armand Colin*, t.3, p.141, n°218

87 *Ibid.*, p.149, n°231

réparation intégrale, ne prend place que dans le cadre du contrat et est limitée tant dans sa nature que dans sa quotité à la prévisibilité des parties. Les dommages-intérêts contractuels seraient donc dotés d'une subjectivité tenant à la psychologie des parties.

98. — *Conclusion section 2* — La responsabilité contractuelle comprend en son sein une double fonction. Pour une part, elle correspond au paiement forcé, pour une autre part, elle répare le préjudice résultant de l'inexécution. Aussi, de cette dualité interne, sa présentation en remède à l'inexécution parmi d'autres moyens, ne peut être réalisée dans la mesure où elle l'ampute d'une partie de sa fonction. De plus, cette dualité la distingue de l'exécution forcée en nature avec laquelle elle ne peut alterner, et répond donc à, dans sa dimension réparatrice, à une adéquation à la réalité contractuelle dans laquelle le contrat constitue un acte de prévision. Aussi emprunte-t-elle de l'exécution forcée et de la responsabilité délictuelle dans l'évaluation des dommages-intérêts, en compensant la perte des avantages attendus et en indemnisant les dommages nés au cours de l'exécution. Mais la référence ne peut être qu'analogique puisque la responsabilité contractuelle suit des règles qui lui sont propres lui conférant un caractère spécifique. Le principe de réparation intégrale est limité dans sa nature et dans sa quotité à ce que les parties ont pu prévoir sans que l'évaluation ne leur appartienne.

CONCLUSION

99. — La responsabilité contractuelle est appréhendée différemment selon les tendances doctrinales des auteurs. Toutefois, si le débat se divise sur la nature de l'inexécution en ce qu'elle modifie la forme de l'exécution naturelle de l'obligation ou en ce qu'elle crée une obligation de réparer, peut être est-ce par qu'elle tient des deux. En effet, les dommages-intérêts comprennent pour une part une fonction de paiement forcé dans la mesure où ils constituent un effet de l'obligation et sanctionnent une dette préexistante. Mais l'inexécution est un fait qui ajoute au contrat qui, par sa

formation, a créé l'obligation d'exécuter le contrat. L'inexécution devient donc un fait générateur de responsabilité justifiant l'allocation d'une indemnité. Mais celle-ci se distinguera de la réparation délictuelle qui, bien qu'intégrale, sera limitée dans sa nature et sa quotité à la prévisibilité standard du bon père de famille.

100. — Aussi l'imputation d'une faute à l'inexécution contribue à l'assimilation des deux ordres de responsabilité bien qu'elle ne soit plus une condition nécessaire et bien souvent se réduise au constat de l'inexécution. Elle contribue encore au renvoi à la responsabilité délictuelle de toute la fonction réparatrice de la responsabilité contractuelle posant la question du fondement d'une faute délictuelle d'inexécution et servant les partisans d'une parfaite objectivité des dommages et intérêts contractuels.

101. — Si effectivement le Code traite des dommages-intérêts contractuels comme d'un mode de paiement forcé, l'évolution suivie par la responsabilité contractuelle n'est pas une perversion des textes mais tient à une appréhension développée au vu des cas qui se sont présentés au juge de la réalité de la matière. Peut être l'excès a-t'il consisté dans l'inclusion par la jurisprudence d'obligations assimilables à celles de la responsabilité délictuelle comme l'obligation de sécurité, mais le consensus semble se porter sur sa décontractualisation afin de mieux répartir les fonctions distinctes des deux ordres de responsabilité. Toutefois, toutes les obligations accessoires ne peuvent être exclues puisqu'elles participent à rendre explicite ce qui demeurait de l'implicite dans les négociations.

102. — Par ailleurs, cette seule conception de paiement forcé viendrait limiter les dommages-intérêts contractuels par un présupposé de satisfaction du créancier de l'obligation pourtant démenti par le principe de l'exécution en nature de notre droit, reconnu seul effectivement satisfactoire. Dès lors, il est recouru à l'attribution d'une somme d'argent, par substitution, en vertu du respect dû à la personne.

103. — Enfin, à raison de l'existence concrète du caractère dommageable de l'inexécution, celui-ci tient pour une part à être un fait générateur d'un

préjudice et de la sorte ne saurait être fermé à sa réparation. Aussi, la responsabilité contractuelle s'apparente sur cet aspect à la responsabilité délictuelle mais s'en distingue par sa mixité. Mais cette similitude tient peut être au fait qu'il s'agisse de régimes de responsabilité. Les dommages-intérêts ont donc une fonction compensatoire et une fonction réparatrice dont les proportions varient.

BIBLIOGRAPHIE

□ OUVRAGES

BELLIVIER Florence et SEFTON-GREEN Ruth, Force obligatoire et exécution en nature du contrat en droit français et anglais: bonnes et mauvaises surprises du comparatisme.

In Le contrat au début du XXIe siècle, Mélanges Jacques Ghestin: LGDJ, 2001, ISBN 2-275601979-0

BENABENT Alain, *Les obligations: Montchrestien*, 7^e éd., 1999, ISBN 2-7076-1149-2

CARVAL Suzanne, *La construction de la responsabilité civile: PUF*, coll. doctrine juridique, 2001, 402 p., ISBN 22417331/10/10

CADIET Loïc et LeTOURNEAU Philippe, *Droit de la responsabilité: Dalloz*, 1998. Chap. 2, Responsabilité délictuelle et inexécution contractuelle, p. 79-190. Sous-titre 2, La définition de la défaillance contractuelle, p. 444-493. ISBN 2-2470-3111-0

FLOUR et AUBERT, *Les obligations: Armand Colin*, t.3, 2000, p.104-155, ISBN 2247036457

LARROUMET Christian, *Droit civil: les obligations – le contrat: Economica*, coll. Droit civil, 3^e éd., 1996, ISBN 2-7178-3095-2

PERRUCHOT-TRIBOULET Vincent, *Régime général des obligations et responsabilité civile: PUAM*, 2002, p.137-193, ISBN

VINEY Geneviève, La responsabilité contractuelle en question. *In Le contrat au début du XXIe siècle*, Mélanges Jacques Ghestin: LGDJ, 2001, ISBN 2-275-01979-0

□ **ARTICLES**

DELEBECQUE Philippe, *Toute faute contractuelle est-elle ipso facto une faute quasi-délictuelle à l'égard des tiers*: D. 2001, Somm. Comm. p.2234

ELHOUEISS Jean-Luc, *L'indemnisation du bailleur en raison de l'inexécution par le preneur des réparations locatives prévues au bail*: D. 2002, Jurisprudence p.2288

JOURDAIN Patrice, *La faute délictuelle identifiée à la faute contractuelle: non seulement les tiers peuvent invoquer l'exécution défectueuse d'un contrat, mais ils n'ont aucune autre preuve à rapporter*: RTDCiv, janv-mars 2001, p.146 et s.

LE TOURNEAU Philippe, *La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin)*: RTDCiv, juil-sept 1988, p.505-518

LETURMY Laurence, *La responsabilité délictuelle des contractants*: RTDCiv., oct-déc. 1998, p.839-407

MAZEAUD Denis, *Responsabilité contractuelle sans préjudice: confusion ou conversion?*: D. 2003, Somm. Comm. p.458

REMY Philippe, *La « responsabilité contractuelle »: histoire d'un faux-concept*: RTDCiv, avr-juin 1997, p.323-355

SAVAUX Eric, *La fin de la responsabilité contractuelle?*: RTDCiv, janv-mars 1999, p.1-23

TALLON Denis, *L'inexécution du contrat: pour une autre présentation*: RTDCiv., avr-juin 1994, p.223-238

TCHENDJOU Marius, *La faute extra-contractuelle*: Gazette du Palais, 5-6 avr. 2000, p.3

□ **THESE**

HUET Jérôme, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle: essai de délimitation entre deux ordres de responsabilité: Thèse Paris II*, 1978.

□ **CODE**

Code Civil: Dalloz, 2004