

5 La nature de la responsabilité civile dans les groupes de contrats

David BAKOUCHE,

agrégé des facultés de droit,
professeur à l'université Paris-Sud (Paris-Saclay)

1 - Dans le numéro inaugural de la revue *Responsabilité civile et Assurances* publié en octobre 1988, Hubert Groutel consacrait une importante chronique à « La nature de la responsabilité civile dans un groupe de contrats »¹, le lancement de la revue coïncidant avec une période d'effervescence doctrinale qui avait eu en la matière une incidence directe sur la jurisprudence de la Cour de cassation.

2 - Jusqu'à cette année « riche en rebondissements »², hors les dérogations admises par la jurisprudence au profit des ayants cause à titre particulier du cocontractant de l'auteur du dommage dans les chaînes de contrats translatives de propriété³ et par la loi au profit des acquéreurs successifs bénéficiaires d'une action en garantie contre les constructeurs et les fabricants de composants en matière immobilière (*C. civ.*, art. 1646-1, 1792 et 1792-4), il était classiquement jugé que la responsabilité du débiteur qui, par l'inexécution ou la mauvaise exécution d'une de ses obligations, cause un dommage à un tiers ne pouvait être que délictuelle. La circonstance que, du fait d'une pluralité de contrats juxtaposés, le débiteur et la victime du dommage aient pu faire partie d'un même groupe contractuel n'était pas considérée comme suffisante pour admettre l'existence d'un lien contractuel entre ceux que l'on appelle parfois des « contractants extrêmes »⁴, pour cette raison que, n'ayant pas directement échangé leur consentement, ils ne sont pas parties à une même convention.

3 - C'est précisément cette solution de principe que la première chambre civile de la Cour de cassation avait entendu remettre en cause en 1988 en procédant à une extension de la responsabilité contractuelle au sein des groupes de contrats.

4 - Dans une première affaire ayant donné lieu à un arrêt du 8 mars 1988, dans laquelle un entrepreneur avait confié l'exécution de son obligation à un sous-traitant, elle a considéré, sous le visa des articles 1147 et 1382 du Code civil dans leur rédaction alors applicable, que « dans le cas où le débiteur d'une obligation contractuelle a chargé une autre personne de l'exécution de cette obligation, le créancier ne dispose contre cette personne que d'une action de nature nécessairement contractuelle, qu'il peut exercer directement dans la double limite de ses droits et

de l'étendue de l'engagement du débiteur substitué »⁵. L'absence de contrat entre le sous-traitant et le maître de l'ouvrage n'empêchait donc pas celui-ci de disposer contre celui-là, contrairement à ce que décidait la jurisprudence auparavant⁶, d'une action contractuelle directe. Évidemment impossible à justifier, sans aucun transfert de propriété d'une chose, par la règle « élastique »⁷ de l'accessoire comme dans les chaînes translatives, la nature contractuelle de l'action s'expliquait bien plutôt, en envisageant de façon extensive le principe de l'effet relatif des conventions⁸, par l'idée que, du fait du double contrat qui unit le maître à l'entrepreneur, et ce dernier au sous-traitant, le débiteur de l'obligation inexécutée et la victime du dommage causé par cette inexécution ne sont pas vraiment des tiers l'un par rapport à l'autre⁹. Cette action, précisait l'arrêt, était « nécessairement contractuelle », le principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, entendu comme un principe de non-option, excluant dans le même ordre de rapports les règles de la responsabilité délictuelle.

5 - Dépassant la seule hypothèse des sous-contrats, une seconde affaire, dans laquelle un maître de l'ouvrage avait subi un dommage à la suite de la défectuosité d'une pièce incorporée dans le matériel qui avait servi à l'entrepreneur pour accomplir sa prestation, devait donner l'occasion à la première chambre civile de poser une règle générale. Dans son arrêt du 21 juin 1988, accueilli comme une « grande décision du droit

1. H. Groutel, *La nature de la responsabilité civile dans un groupe de contrats* : *Resp. civ. et assur.* 1988, chron. 2.

2. P. Jourdain, *RTD civ.* 1988, p. 760.

3. *Cass. 1^{re} civ.*, 9 oct. 1979 : *Bull. civ. I*, n° 241 ; *RTD civ.* 1980, p. 354, obs. G. Durry. – *Cass. ass. plén.*, 7 févr. 1986 : *Bull. ass. plén.*, n° 2 ; *JCP G* 1986, II, 20616, note Ph. Malinvaud ; *D.* 1986, p. 293, note A. Bénabent ; *RTD civ.* 1986, p. 364, obs. J. Huet ; *RTD civ.* 1986, p. 594, obs. J. Mestre et p. 605, obs. Ph. Rémy.

4. F. Terré, Y. Lequette et F. Chénédé, *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2 : 13^e éd. 2015, p. 219.

5. *Cass. 1^{re} civ.*, 8 mars 1988 : *Bull. civ. I*, n° 69 ; *JCP G* 1988, II, 21070, note P. Jourdain ; *RTD civ.* 1988, p. 551, obs. Ph. Rémy et p. 760, obs. P. Jourdain ; *RTD civ.* 1989 p. 74, obs. J. Mestre.

6. *Cass. 1^{re} civ.*, 9 mars 1964 : *Bull. civ. I*, n° 138. – *Cass. com.*, 18 déc. 1968 : *Bull. civ. IV*, n° 366. – *Cass. 3^e civ.*, 5 déc. 1972 : *D.* 1973, p. 401, note J. Mazeaud. – *Cass. com.*, 17 févr. 1981 : *Bull. civ. IV*, n° 87.

7. Ph. Rémy, *RTD civ.* 1988, p. 552.

8. G. Viney, *L'action en responsabilité entre participants à une chaîne de contrats*, *Mél. Holleaux* : Litec, 1990, p. 398 et s., spéc. p. 417 : « on s'est aperçu, depuis longtemps déjà, que les notions de "parties" et de "tiers" ne sont pas aussi bien définies que l'on pourrait l'imaginer au premier abord et qu'elles sont finalement relatives, la catégorie des "parties" ne se limitant pas aux seuls signataires, de même que les tiers ne sont pas tous également étrangers au lien contractuel ». – Ch. Larroumet, *D.* 1989, p. 7, qui observe que « les contrats qui constituent un ensemble, parce qu'ils sont économiquement liés et que cela se manifeste par une succession de contrats ou par une interdépendance entre deux ou plusieurs contrats, ne sont pas *res inter alios acta*, ce dont il résulte qu'une partie à l'un des contrats n'est pas un tiers dans ses rapports avec une partie à un autre contrat de l'ensemble ». – Comp. Ch. Larroumet, *La responsabilité du débiteur contractuel envers les tiers* : *JCP G* 2016, 1234, qui souligne que « les tiers ne sont pas tous les mêmes ».

9. Comp. G. Durry, *RTD civ.* 1969, p. 775, qui suggérerait déjà de réserver l'application des règles délictuelles aux cas dans lesquels, « au cours de l'exécution du contrat, une faute est commise qui lèse en même temps un tiers sans aucun rapport avec le contrat, un véritable "tiers" serions-nous tentés d'écrire ».

de la responsabilité civile »¹⁰, elle a jugé, cette fois encore sous le double visa des articles 1147 et 1382 (anciens) du Code civil, que « dans un groupe de contrats, la responsabilité contractuelle régit nécessairement la demande en réparation de tous ceux qui n'ont souffert du dommage que parce qu'ils avaient un lien avec le contrat initial ; qu'en effet, dans ce cas, le débiteur ayant dû prévoir les conséquences de sa défaillance selon les règles contractuelles applicables en la matière, la victime ne peut disposer contre lui que d'une action de nature contractuelle, même en l'absence de contrats entre eux »¹¹. Puisant directement son inspiration dans un puissant courant doctrinal qui avait mis l'accent sur « la nécessité de soumettre à un même régime, celui de la responsabilité contractuelle, tous ceux qui n'ont souffert du dommage que parce qu'ils avaient un lien avec le contrat initial »¹², l'arrêt paraissait bien admettre, dans le cas d'une pluralité de contrats de nature différente liant des contractants différents, sans transferts successifs de la propriété d'une chose et sans qu'il y ait de sous-débiteur substitué à un autre pour l'exécution d'un contrat principal, que la seule existence d'un groupe de contrats puisse suffire à fonder l'action contractuelle de celui qui n'a souffert du dommage que parce qu'il avait « un lien avec le contrat initial »¹³.

6 - On a expliqué l'audace de la première chambre civile par l'idée que le tiers victime du dommage n'est pas ici un *penitus extraneus* « sans aucun rapport avec le contrat »¹⁴. Dans le contexte des groupes de contrats en effet, où le dommage est causé par une inexécution contractuelle entendue comme le non-accomplissement par le débiteur extrême de la prestation promise (livraison d'une chose viciée, malfaçons dans les travaux de construction ou de réparation réalisés par un sous-traitant, etc.), il a paru discutable de prétendre se trouver « totalement en dehors du domaine contractuel »¹⁵. Au contraire, puisque ce qui est reproché au débiteur extrême, c'est uniquement d'avoir mal exécuté ses obligations contractuelles, doit s'appliquer « le régime prévu pour et par ce contrat »¹⁶, que l'action en responsabilité soit intentée par son créancier direct ou par le créancier de son créancier. La justification de cette contractualisation de la responsabilité tient dans la préservation de l'intégrité du régime de la responsabilité contractuelle. Dans l'hypothèse dans laquelle tous les contractants sont unis par des contrats dont la finalité est la satisfaction du créancier extrême et que celui-ci n'éprouve de dommage qu'en raison de l'inexécution de son obligation contractuelle par le débiteur de son débiteur, l'équilibre contractuel ne doit pas être bouleversé par l'application des règles de la responsabilité délictuelle¹⁷. De fait, le débiteur extrême ayant envisagé son obligation éventuelle de réparation dans des conditions déterminées, en fonction du régime impératif prévu par la loi ou des stipulations du contrat¹⁸, « le recours à la responsabilité extracontractuelle envers le

créancier de son créancier est un défi à l'œuvre de prévision que constitue le contrat »¹⁹. Comme l'avait fait observer M. Durry dès 1980, « si l'on pose en postulat que la responsabilité contractuelle est justiciable d'un régime spécifique, parce que le débiteur a dû prévoir ce à quoi il s'engageait et quelles règles lui seraient applicables en cas de défaillance, il ne faut en effet pas tolérer que la qualification de tiers au contrat permette de déjouer ces prévisions, du moins chaque fois que cette qualification est pour une large part artificielle »²⁰.

7 - Mais chacun sait bien que l'élan contractuel que portait la première chambre civile, après s'être heurté à une forte résistance de la troisième chambre civile²¹, fut brisé par l'assemblée plénière de la Cour de cassation²². Dans son célèbre arrêt Besse du 12 juillet 1991, où elle avait à se prononcer sur la nature de la responsabilité d'un sous-traitant à l'égard d'un maître de l'ouvrage pour les dommages causés par la défektivité des travaux de plomberie qu'il avait effectués, la plus haute formation de la Cour de cassation a cassé un arrêt de cour d'appel qui, pour dire que le second dispose contre le premier d'une action nécessairement contractuelle, avait intégralement repris la motivation de l'arrêt de la première chambre civile du 8 mars 1988. S'abritant derrière l'article 1165 (ancien) du Code civil, et après avoir rappelé en chapeau que « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes », elle a justifié sa décision en observant que « le sous-traitant n'est pas contractuellement lié au maître de l'ouvrage »²³. Le message se voulait très clair : l'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant ne peut être que délictuelle. Sans doute effrayée par l'imprécision de la notion de groupe de contrats rendant difficile une délimitation certaine du domaine de l'action contractuelle directe en responsabilité, elle a ainsi fait prévaloir sur l'approche économique des rapports entre les membres d'un groupe de contrats²⁴, qui avait conduit à étendre le cercle des parties aux membres du groupe²⁵, une approche juridique qui, « par le jeu de l'effet relatif, entraîne un repliement de la relation sur elle-même et confine la responsabilité contractuelle dans le seul rapport entre les parties au contrat »²⁶.

10. J. Mestre, *RTD civ.* 1989, p. 74. – *Comp. Ch. Larroumet, D.* 1989, p. 9, pour qui l'arrêt « constitue une date capitale dans l'évolution de la responsabilité civile en droit français ».

11. *Cass. 1^{re} civ.*, 21 juin 1988 : *Bull. civ. I*, n° 202 ; *D.* 1989, p. 5, note Ch. Larroumet ; *JCP E* 1988, II, 15294, note Ph. Delebecque ; *RTD civ.* 1988, p. 760, obs. P. Jourdain ; *RTD civ.* 1989, p. 107, obs. Ph. Rémy.

12. G. Durry, *RTD civ.* 1980, p. 355. – Sur cette doctrine : B. Teyssié, *Les groupes de contrats*, préf. J.-M. Mousseron : LGDJ, 1975 – J. Néret, *Le sous-contrat*, préf. P. Catala : LGDJ, 1979 – J. Huet, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle* : thèse Paris II, 1978. – M. Espagnon, *La règle du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle en droit civil français* : thèse Paris I, 1980.

13. Ph. Rémy, *RTD civ.* 1989, p. 107.

14. G. Durry, *RTD civ.* 1969, p. 775.

15. G. Durry, *ibid.*

16. G. Durry, *ibid.*

17. Ch. Larroumet, *L'action de nature nécessairement contractuelle et la responsabilité civile dans les ensembles contractuels* : *JCP G* 1988, I, 3357.

18. Par exemple des clauses limitatives ou exclusives de responsabilité.

19. Ch. Larroumet, *D.* 1989, p. 8.

20. G. Durry, *RTD civ.* 1980, p. 355. – *Comp.*, déjà du même auteur, *RTD civ.* 1969, p. 773.

21. Voir la jurisprudence citée par P. Jourdain, *RTD civ.* 1990, p. 287.

22. *Visionnaire*, Monsieur Groutel achevait sa chronique publiée en octobre 1988 par ces mots : « il est à prévoir que cet arrêt [celui du 21 juin] ne rencontrera pas, du moins en ce qui concerne l'application du principe qu'il pose [celui de la généralisation des actions contractuelles directes en responsabilité entre membres d'un même groupe de contrats], une approbation unanime ».

23. *Cass. ass. plén.*, 12 juill. 1991 : *Bull. civ. ass. plén.*, n° 5 ; *JCP G* 1991, II, 21743, note G. Viney ; *D.* 1991, p. 257, note Ch. Jamin ; *D.* 1991, p. 321, note J.-L. Aubert ; *D.* 1991, p. 549, note J. Ghestin ; *RTD civ.* 1991, p. 750, obs. P. Jourdain. – V. également : P. Jourdain, *La nature de la responsabilité civile dans les chaînes de contrats après l'arrêt d'Assemblée plénière du 12 juillet 1991* : *D.* 1992, p. 149. – H. Groutel, *Les groupes de contrats : le retour à l'orthodoxie* : *Resp. civ. et assur.* 1991, *chron.* 23.

24. Sur cette approche, V. B. Teyssié, *Les groupes de contrats*, *préc. note 12.* – J. Mestre, *RTD civ.* 1989, p. 75.

25. P. Jourdain, *La nature de la responsabilité civile dans les chaînes de contrats après l'arrêt de l'Assemblée plénière du 12 juillet 1991*, *préc. note 23*, qui relève ainsi que « le choix entre responsabilités délictuelle et contractuelle ne doit pas être seulement ni nécessairement guidé par la qualité de la victime, comme l'impose une conception rigide de l'effet relatif. L'autonomie de la volonté n'est plus le seul fondement ni l'unique critère des effets du contrat. Le rôle social que le droit moderne attribue à celui-ci en fait un instrument d'échange économique et de justice qui autorise à prendre en compte des données objectives telles que l'analogie de situation des victimes d'inexécutions contractuelles membres d'un même groupe, sans considération pour leur qualité de contractante ou de tiers par rapport au contrat inexécuté ».

26. H. Groutel, *Les groupes de contrats : le retour à l'orthodoxie*, *préc. note 23* – *Comp. Ch. Larroumet, D.* 1989, p. 7, qui avait opposé à « une vision

8 - L'assemblée plénière n'ayant pour autant pas entendu revenir sur les acquis du droit positif qu'elle avait elle-même contribué à forger²⁷, la jurisprudence ultérieure n'a pas remis en cause la nature contractuelle de la responsabilité dans les chaînes de contrats translatives de propriété²⁸, qu'elle continue d'expliquer par l'idée de transmission de l'action en responsabilité accessoirement à la chose²⁹ : quelle que soit la nature juridique des contrats ayant opéré la transmission, le maître de l'ouvrage, comme le sous-acquéreur, jouit « de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur »³⁰. Il reste que, en condamnant la solution des arrêts de 1988 sans toutefois abandonner la jurisprudence traditionnelle sur l'action contractuelle directe des ayants cause à titre particulier, la Cour de cassation rétablit une distinction pour le moins curieuse, pour ne pas dire absurde³¹, selon que le tiers victime de l'inexécution d'un contrat est ou non lié à celui-ci par une chaîne emportant transfert de la propriété d'une chose à l'origine du dommage³² : tandis que, dans le premier cas, il dispose d'une action nécessairement contractuelle contre le débiteur de l'obligation inexécutée³³, y compris dans des cas dans lesquels la justification de l'application des règles contractuelles par l'idée d'une transmission *propter rem*, faute de véritable transfert de propriété³⁴,

paraît assez discutable³⁵, il doit agir, dans le second, sur le terrain délictuel. N'est-il pas étrange de reconnaître une action contractuelle directe dans les chaînes homogènes de ventes ainsi que dans les chaînes hétérogènes mêlant entreprise et vente, mais de l'exclure lorsque la chaîne est exclusivement composée de contrats d'entreprise³⁶ ? Est-il bien cohérent de soumettre la responsabilité du sous-traitant à un régime différent selon qu'il a fourni une chose ou bien qu'il n'a fourni que son industrie³⁷ ? Et à supposer que la chaîne apparaisse effectivement comme l'instrument d'un transfert de propriété, n'est-il pas artificiel de distinguer selon que les matériaux défectueux ont été fournis à un sous-traitant, auquel cas la responsabilité du fournisseur de ce sous-traitant est, à en croire la Cour de cassation, délictuelle³⁸, ou bien qu'ils l'ont été directement à l'entrepreneur cocontractant du maître de l'ouvrage, auquel cas la responsabilité du sous-traitant est bien contractuelle³⁹, alors que, dans tous les cas, le maître de l'ouvrage, qui devient *in fine* propriétaire des matériaux fournis, devrait recueillir, par accessoire de la chose, les actions contractuelles en responsabilité contre le fournisseur⁴⁰ ?

9 - Tout cela n'est pas très sérieux. La construction réalisée par la jurisprudence, à partir d'une distinction certes « commode mais peu rationnelle »⁴¹ entre les ensembles contractuels selon qu'ils sont ou non translatifs de propriété, paraît en définitive fragile. Aussi bien éprouve-t-on, comme d'autres, lorsque l'on considère l'état actuel du droit positif, une « impression d'insatisfaction, pour ne pas dire de désarroi », en raison de la « grande complexité » et de « l'irrationalité » des solutions en la matière⁴². Il faut s'y résoudre : le cantonnement de l'action contractuelle directe en responsabilité aux seules chaînes translatives de propriété – seraient-elles entendues de façon extensive (chaînes translatives *stricto sensu* et chaînes emportant acquisition de propriété sans réaliser, à proprement parler, de transfert) – s'avère « intenable »⁴³. Il l'est d'autant plus que la qualification délictuelle, lorsque le tiers ne reçoit pas la propriété d'une chose, se conjugue avec l'assimilation des fautes contractuelle et délictuelle, l'assemblée plénière de la Cour de cassation ayant décidé que « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage »⁴⁴, autre-

économiquement réaliste de la responsabilité civile dans les ensembles contractuels » le « conservatisme rigide » de la troisième chambre civile de la Cour de cassation.

27. Sur la compatibilité des solutions tranchées par l'assemblée plénière en 1986 et en 1991, qui tient au fait que la question de la transmission active ou passive d'une obligation à l'ayant cause à titre particulier est de nature différente de celle des groupes de contrats et de l'effet relatif des conventions : J.-L. Aubert, *Réaffirmation du principe de l'effet relatif du contrat...* : D. 1991, p. 321. – P. Jourdain, *La nature de la responsabilité civile dans les chaînes de contrats après l'arrêt de l'Assemblée plénière du 12 juillet 1991*, préc. note 23.
28. En ce sens, que la chaîne soit homogène ou hétérogène : Cass. 1^{re} civ., 29 oct. 1991 et Cass. 3^e civ., 30 nov. 1991 : *Contrats, conc. consom.* 1992, comm. 25, note L. Leveneur. – Cass. 3^e civ., 26 mai 1992 : *Bull. civ. III*, n° 168. – Cass. 1^{re} civ., 27 janv. 1993 : *Bull. civ. I*, n° 45. – Cass. 3^e civ., 8 févr. 1995 : *Bull. civ. III*, n° 39. – Cass. 1^{re} civ., 6 févr. 2001 : *Contrats, conc. consom.* 2001, comm. 82. – Cass. 1^{re} civ., 1^{er} mars 2017, n° 15-28.030 : *JurisData* n° 2017-004114 ; *Resp. civ. et assur.* 2017, comm. 158.
29. Sur la théorie de l'accessoire : Ch. Aubry et Ch. Rau, *Cours de droit civil français*, t. II : Paris, 4^e éd. 1869, § 176, p. 70. – Sur l'insuffisance de cette théorie comme fondement des actions directes : P. Puig, *Faut-il supprimer l'action directe dans les chaînes de contrats ?*, *Mél. Calais-Auloy* : Dalloz, 2004, p. 913 et s., spéc. p. 924 et s. – D. Mainguy, *L'actualité des actions directes dans les chaînes de contrats*, *Études offertes à J. Béguin* : LexisNexis, 2005, p. 449 et s., spéc. n° 19 et s.
30. V. encore Cass. 3^e civ., 12 juill. 2018, n° 16-28.741 : *JurisData* n° 2018-004051 ; *JCP G* 2018, 1041, note Ch. Larroumet ; *Resp. civ. et assur.* 2018, comm. 156 (transmission à l'ayant cause à titre particulier de l'action en réparation fondée sur le dol de son auteur).
31. A. Bénabent, *Droit des obligations* : LGDJ, *Précis Domat*, 16^e éd., n° 272, p. 227.
32. P. Ancel, *Les arrêts de 1988 sur l'action en responsabilité contractuelle dans les groupes de contrats, quinze ans après*, *Mél. Ponsard* : LexisNexis, 2003, p. 3 et s., spéc. n° 14, p. 13.
33. La Cour de cassation maintient cette solution, notwithstanding le refus de la Cour de justice des communautés européennes d'appliquer les règles de compétence propres à la matière contractuelle en cas d'action directe d'un sous-acquéreur contre un fabricant : CJCE, 17 juin 1992 : *JCP G* 1992, II, 21927, note Ch. Larroumet ; *JCP E* 1992, 363, note P. Jourdain. Elle écarte en revanche l'action contractuelle directe du sous-acquéreur en cas de chaîne internationale de contrats lorsque la vente initiale est soumise à la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises : Cass. 1^{re} civ., 5 janv. 1999 : *Bull. civ. I*, n° 6 ; D. 1999, p. 383, note Cl. Witz.
34. P. Jourdain, *La nature de la responsabilité civile dans les chaînes de contrats après l'arrêt de l'Assemblée plénière du 12 juillet 1991*, préc. note 23, qui relève, à propos des chaînes contractuelles hétérogènes où se succèdent un contrat de vente et un contrat d'entreprise par lequel le maître de l'ouvrage acquiert la propriété d'une chose, que « l'acquisition de la propriété ne résulte pas d'un mode dérivé – d'un transfert de droit – mais du mode originare d'acquisition qu'est » l'accession « régie par les articles 546 et s. du Code civil » ; Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle* : LexisNexis, 5^e éd., n° 136, p. 92.

35. En sens contraire, P. Puig, *La qualification du contrat d'entreprise* : *Panthéon-Assas*, 2002, n° 407 et s.

36. P. Puig, *Faut-il supprimer l'action directe dans les chaînes de contrats ?*, préc. note 29.

37. La Cour de cassation paraît tout de même assimiler les chaînes de contrats d'entreprise avec fourniture de matière à des chaînes translatives de propriété justifiant des actions directes en responsabilité contractuelle. Ajoutant sans doute à la confusion, elle a en effet admis la nature contractuelle de l'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant dans l'hypothèse dans laquelle celui-ci a fourni, pour la fabrication d'un élément de l'ouvrage, un bien ou des matériaux dont le maître a fait l'acquisition, alors même que le sous-traitant n'était pas un véritable vendeur : Cass. com., 22 mai 2002 : *Bull. civ. IV*, n° 89 ; D. 2002, p. 2843, obs. Ph. Delebecque ; *RTD civ.* 2003, p. 94, obs. P. Jourdain.

38. Cass. 3^e civ., 28 nov. 2001, n° 00-13.559, 00-14.450 : *JurisData* n° 2001-011888 ; *Bull. civ. III*, n° 137 ; *JCP G* 2002, II, 10037, note D. Mainguy ; *Resp. civ. et assur.* 2002, comm. 67, obs. H. Groutel ; *RTD civ.* 2002, p. 104, obs. P. Jourdain. – Cass. 3^e civ., 26 nov. 2014 : *Bull. civ. III*, n° 159.

39. Cass. 3^e civ., 12 déc. 2001 : *RTD civ.* 2002, p. 303, obs. P. Jourdain ; *RD imm.* 2002, p. 92, obs. Ph. Malinvaud.

40. En ce sens, P. Jourdain, *RTD civ.* 2002, p. 104.

41. Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc. note 34, spéc. n° 142, p. 96.

42. P. Ancel, *Les arrêts de 1988 sur l'action en responsabilité contractuelle dans les groupes de contrats, quinze ans après*, préc. note 32, spéc. n° 4, p. 7.

43. P. Ancel, préc. note 42, spéc. n° 14, p. 13.

44. Cass. ass. plén., 6 oct. 2006 : *Bull. civ. n° 9* ; D. 2006, p. 2825, note G. Viney ; *JCP G* 2006, II, 1081, note M. Billiau ; *JCP G* 2007, I, 115, obs. Ph. Stoffel-Munck ; *RTD civ.* 2007, p. 115, obs. J. Mestre et B. Fages ; *RTD civ.* 2007, p. 123, obs. P. Jourdain. – Adde P. Ancel, *Retour sur l'arrêt de*

ment dit sans avoir à rapporter la preuve d'une faute détachable du contrat, envisagée en elle-même indépendamment de tout point de vue contractuel. Si la règle, contre laquelle la résistance s'organise⁴⁵, peut se concevoir en présence d'obligations contractuelles traduisant des devoirs généraux intégrés au contrat, elle est en revanche indéfendable en présence d'obligations strictement contractuelles⁴⁶ assurant au créancier une prestation spécifique à laquelle il ne pourrait prétendre sans contrat⁴⁷. Dans ce cas en effet, où le dommage causé par l'inexécution est par hypothèse un dommage purement contractuel consistant dans l'absence de la prestation promise par le débiteur défaillant, le tiers qui en demande réparation vise, en réalité, à obtenir l'exécution par équivalent d'une obligation contractuelle figurant dans un contrat auquel il n'est pas partie : « par le biais de la responsabilité civile, c'est l'exécution correcte du contrat qui est réclamée »⁴⁸. On saisit bien dès lors le paradoxe, participant de « l'ambivalence de la situation du tiers victime », qui peut à la fois se prévaloir du contrat (pour établir la faute), tout en en répudiant toutes les contraintes (clauses limitatives ou exclusives de responsabilité, clauses de compétence, prévisibilité du dommage, etc.) et échapper ainsi (puisqu'il agit sur le fondement délictuel) au régime contractuel autour duquel le débiteur avait pourtant construit l'équilibre de son contrat⁴⁹. Il a, en quelque sorte, « le beurre et l'argent du beurre »⁵⁰ et se trouve placé dans une situation exceptionnellement favorable puisqu'il est non seulement mieux traité que le créancier contractuel lui-même, mais aussi que les tiers bénéficiaires d'une action directe dans les chaînes translatives de propriété qui, enfermés dans l'action contractuelle par l'effet du principe du non-cumul, peuvent se voir opposer toutes les clauses et conditions du contrat sans pouvoir invoquer la faute délictuelle du débiteur contractuel.

10 - Pour mettre fin à ce désordre, on aurait pu songer à une réforme radicale consistant à prohiber toute action en responsabilité délictuelle entre les contractants extrêmes dans les groupes

de contrats pour n'admettre que des actions en responsabilité contractuelle entre les seules parties immédiates. Mais l'idée d'une telle réforme, qui risquerait d'alourdir les recours successifs et de compromettre les chances d'indemnisation de la victime en cas d'insolvabilité de son cocontractant direct, doit être écartée parce qu'elle serait injuste pour la victime qui est en droit d'obtenir réparation de son dommage de celui dont l'activité en est la cause, autrement dit du débiteur de son débiteur auquel est imputable l'inexécution de son obligation⁵¹. De surcroît, on a fait observer qu'elle conduirait « à créer une situation privilégiée au profit des professionnels qui ont placé entre eux-mêmes et la clientèle un ou plusieurs intermédiaires, car ceux-ci vont alors servir d'écrans protecteurs contre les actions en responsabilité exercées par les victimes. Or ceux qui sont le mieux placés pour se retrancher derrière autrui sont principalement les fabricants, concepteurs et producteurs, c'est-à-dire précisément les professionnels les plus puissants sur le plan économique et généralement les plus directement responsables des défauts qui affectent le bien livré ou la prestation fournie »⁵². Il faudrait en revanche rétablir la relativité de la faute contractuelle et ne consentir au tiers le droit d'invoquer une faute délictuelle du débiteur qu'à la condition que cette faute corresponde à un manquement à un devoir général de prudence ou de diligence tel qu'il pouvait en résulter un préjudice indistinctement pour le cocontractant et les tiers⁵³. C'est précisément ce que prévoit l'alinéa 1^{er} de l'article 1234 du projet de réforme de la responsabilité civile rendu public le 13 mars 2017. Selon ce texte, « lorsque l'inexécution du contrat cause un dommage à un tiers, celui-ci ne peut demander réparation de ses conséquences au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs visés à la section II du chapitre II », autrement dit d'un fait générateur de responsabilité extracontractuelle. S'en tenir là, et donc réserver la responsabilité contractuelle et son régime spécifique à ce qui est « incontestablement contractuel », aurait évidemment le mérite de la clarté et de la simplicité. Si l'on devait en effet, procédant à une délimitation stricte, considérer que ne sont parties à un contrat « que ceux qui l'ont conclu et ceux qui, à un titre ou un autre, ont pu ensuite se substituer à eux : héritiers s'il n'y a pas *intuitus personae*, subrogés, cessionnaires et autres bénéficiaires d'une stipulation pour autrui »⁵⁴, la responsabilité entre les contractants extrêmes dans les groupes de contrats, même translatifs de propriété, serait délictuelle⁵⁵.

l'assemblée plénière du 6 octobre 2006 à la lumière du droit comparé, p. 23, et S. Carval, *La faute délictuelle du débiteur défaillant : quelques observations sur les pistes ouvertes par l'arrêt d'assemblée plénière du 6 octobre 2006*, p. 229, in *Études offertes à G. Viney, Liber amicorum* : LGDJ, 2008.

45. Cass. 3^e civ., 22 oct. 2008 : Bull. civ. III, n° 160 ; JCP G 2009, I, 123, obs. Ph. Stoffel-Munck ; RTD civ. 2009, p. 121, obs. P. Jourdain. – Cass. 1^{re} civ., 15 déc. 2011 : D. 2012, p. 659, note D. Mazeaud ; RTD com. 2012, p. 393, obs. B. Bouloc – Cass. com., 18 janv. 2017 : D. 2017, p. 1036. – Cass. 3^e civ., 18 mai 2017, n° 16-11.203 : JurisData n° 2017-009410 ; Resp. civ. et assur. 2017, comm. 212, obs. L. Bloch ; D. 2017, p. 1225, note D. Houtcieff ; RDC 2017, p. 425, obs. J.-S. Borghetti. – Mais la première chambre civile, à l'origine de cette solution, paraît finalement rester sur sa position : Cass. 1^{re} civ., 24 mai 2017 et 9 juin 2017 : RDC 2017, p. 425, obs. J.-S. Borghetti ; D. 2018, p. 39, obs. C. Quézel-Ambrunaz.

46. J.-P. Tosi, *Le manquement contractuel dérelativisé, in Ruptures, mouvements et continuité du droit*, Autour de M. Gobert : Economica, 2004, p. 479 et s. – Et, déjà, Ph. Conte, *Rép. civ. Dalloz, V° Responsabilité du fait personnel* : 2002, n° 67 : « il se trouvera certainement des esprits avancés pour approuver cette « simplification » ; mais c'est par la multiplication de telles erreurs de raisonnement que l'on finira par rabaisser le droit des obligations à un catalogue de cas particuliers, sur le « modèle » anglo-saxon ».

47. Sous cet aspect, l'obligation strictement contractuelle se surajoutant aux devoirs généraux, on a pu parler, pour la désigner, de « plus contractuel » : J. Huet, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle*, préc. note 12, n° 672.

48. M. Bacache, *Relativité de la faute contractuelle et responsabilité des parties à l'égard des tiers* : D. 2016, p. 1454, spéc. n° 12, p. 1457 ; et du même auteur, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, préf. Y. Lequette : LGDJ, 1996, n° 88 et s.

49. M. Bacache, *Relativité de la faute contractuelle et responsabilité des parties à l'égard des tiers*, note 48, spéc. n° 10, p. 1456 – M. Espagnon, *La prévision contractuelle et l'action en responsabilité du tiers contre le débiteur défaillant : Études offertes à G. Viney*, préc. note 44, spéc., p. 377.

50. P. Ancel, *Présentation des solutions de l'avant-projet, in L'avant-projet de réforme de la responsabilité (Actes du colloque organisé par l'université Panthéon-Sorbonne le 12 mai 2006)* : RDC 2007, p. 19.

51. Ch. Larroumet, *L'action de nature nécessairement contractuelle et la responsabilité civile dans les ensembles contractuels*, préc. note 17, spéc. n° 5. La proposition faite plus récemment par cet auteur (*in La responsabilité du débiteur contractuel envers les tiers*, préc. note 8) d'interdire au créancier extrême, lorsqu'il existe une relation économique entre les contrats du groupe, d'agir en responsabilité contre le débiteur extrême n'est en rien contradictoire dès lors qu'elle ne vaut que pour le cas où la jurisprudence continuerait, d'une manière ou d'une autre, d'assimiler le manquement contractuel à un fait générateur de responsabilité extracontractuelle et où on n'admettrait pas la nature contractuelle de la responsabilité entre contractants extrêmes.

52. G. Viney, *L'action en responsabilité entre participants à une chaîne de contrats*, préc. note 8, spéc. p. 402.

53. En ce sens, P. Jourdain, D. 1991, p. 750.

54. G. Durry, *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle : dualité ou unité ?*, in *La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle, Bilan prospectif* : Resp. civ. et assur. 2001, Hors-série, étude 4, spéc. n° 28.

55. Sauf à continuer de faire jouer la théorie de l'accessoire et considérer que l'ayant cause à titre particulier n'est pas « véritablement » un tiers (Ch. Larroumet, *La responsabilité du débiteur contractuel envers les tiers*, préc. note 8). Mais ce serait alors maintenir une distinction, dont on a montré qu'elle était contestable et qu'elle reposait sur un fondement technique dépassé, entre les ensembles contractuels selon qu'ils sont ou non translatifs de propriété.

11 - Mais il faut bien voir alors que la relativité de la faute contractuelle, combinée avec la nature exclusivement délictuelle de la responsabilité, condamnerait à l'échec l'action du tiers victime de l'inexécution contractuelle. Comme l'a très bien montré Mireille Bacache, hors les cas dans lesquels la faute consiste dans la violation d'une obligation accessoire traduisant une norme de comportement intégrée au contrat, telle que l'obligation de sécurité⁵⁶, la preuve d'une faute délictuelle autonome est par hypothèse difficile, voire impossible en présence d'une obligation strictement contractuelle, pour cette raison que « la faute contractuelle est alors inapte à se doubler d'une faute délictuelle autonome »⁵⁷. Aussi bien, pour ne pas laisser sans réparation des dommages pourtant en lien de causalité certaine avec la faute commise, l'alinéa 2 de l'article 1234 apporte-t-il une dérogation à la nature par principe délictuelle de la responsabilité du débiteur à l'égard des tiers. Ce texte dispose : « Toutefois, le tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat peut également invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui a causé un dommage. Les conditions et limites de la responsabilité qui s'appliquent dans les relations entre les contractants lui sont opposables. Toute clause qui limite la responsabilité contractuelle d'un contractant à l'égard des tiers est réputée non écrite ». Les tiers légitimement intéressés à la bonne exécution d'un contrat qui subiraient un dommage du fait de l'inexécution de celui-ci disposeraient donc d'une option⁵⁸, puisqu'ils pourraient agir contre le débiteur défaillant soit sur le terrain de la responsabilité délictuelle, mais à condition de rapporter la preuve d'une faute délictuelle, soit sur le terrain de la responsabilité contractuelle, auquel cas ils se verraient opposer les conditions et limites posées à la responsabilité du débiteur envers son créancier⁵⁹.

12 - De cette proposition, fondée essentiellement sur des considérations pragmatiques, il résulterait une extension des actions contractuelles directes en responsabilité dans les groupes de contrats en cas de manquement à des obligations strictement contractuelles⁶⁰, au moins lorsque la créance contractuelle de la victime coïncide objectivement avec la dette contractuelle du

responsable⁶¹, comme c'est le cas dans les sous-contrats⁶². Sous cette réserve d'une restriction de son champ d'application s'il devait effectivement se confirmer qu'elle ne s'applique qu'à des groupes de contrats suffisamment structurés et précisément délimités⁶³, la réponse qu'apporte l'article 1234, alinéa 2, du projet de réforme à « l'énigme »⁶⁴ de la responsabilité du débiteur contractuel envers les tiers s'inspire assez largement de celle donnée il y a trente ans par la première chambre civile de la Cour de cassation. Convierait-il d'accentuer encore la filiation des solutions et d'emprunter aux arrêts de 1988 la règle « de la double limite »⁶⁵ pour décider que le débiteur extrême peut opposer au créancier extrême non seulement les conditions et limites figurant dans son contrat avec son créancier immédiat⁶⁶, mais aussi celles figurant dans le contrat conclu entre son créancier immédiat et le créancier extrême⁶⁷ ? On est tenté de le croire : dès lors en effet que le créancier extrême exerce non pas l'action qui appartenait à son auteur et qui lui aurait été transmise accessoirement à la chose mais bien une action personnelle, rien ne justifie qu'il se voit attribuer des droits plus étendus contre le débiteur extrême que ceux dont il dispose contre son débiteur immédiat⁶⁸. Sauf à établir que la transmission des actions *propter rem* ne serait pas « soluble dans le grand mécanisme de l'action contractuelle » qu'instaurerait l'article 1234, alinéa 2, du projet de réforme⁶⁹, on imagine assez mal que la Cour de cassation puisse continuer de juger, comme elle le fait actuellement dans les chaînes de contrats translatives de propriété, que l'existence d'une clause exclusive de garantie ou de responsabilité entre l'ayant cause à titre particulier et son auteur n'empêche pas l'ayant cause d'agir contractuellement contre le débiteur originaire.

13 - Comme toute proposition, la règle audacieuse du texte de réforme nécessite sans doute des ajustements, qu'ils portent sur les modalités d'opposabilité au créancier extrême des conditions et limites stipulées dans les différents contrats qui constituent un ensemble ou, évidemment, sur la délimitation des tiers « ayant un intérêt légitime à la bonne exécution du contrat », admis à agir sur le terrain contractuel⁷⁰. Mais ces zones d'ombre, qu'il appartiendrait en tout état de cause à la jurisprudence de lever

56. La question de la nature de l'action en cas d'atteinte à la sécurité du créancier ne devrait plus se poser, au moins lorsque le dommage est causé par le défaut de sécurité d'un produit, le régime spécial des articles 1245 et suivants du Code civil étant applicable que le producteur « soit ou non lié par un contrat avec la victime » (art. 1245).

57. M. Bacache-Gibeili, *Relativité de la faute contractuelle et responsabilité des parties à l'égard des tiers*, préc. note 48, spéc. n° 16, p. 1458.

58. Cette dérogation au principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle serait justifiée par la volonté de ne pas enfermer le tiers dans les clauses et conditions d'un contrat à la formation duquel il n'a pas participé. V. déjà, sur cette solution directement inspirée de l'avant-projet Catala (art. 1342) : E. Savaux, *Brèves observations sur la responsabilité contractuelle dans l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité*, in *L'avant-projet de réforme de la responsabilité...*, préc. note 50, spéc. p. 45.

59. Contrairement à ce qu'on a pu soutenir (J.-S. Borghetti *La responsabilité des contractants à l'égard des tiers dans le projet de réforme de la responsabilité civile* : D. 2017, p. 1846, spéc. n° 10 et 13), il n'est évidemment pas question d'« ignorer que certaines illicéités n'ont pas vocation à être invoquées par la terre entière » et d'ouvrir la voie contractuelle à « tout tiers ayant subi un préjudice du fait de l'inexécution du contrat ». Différemment, le projet de réforme réserve l'action contractuelle aux seuls tiers qui ont un lien avec le contrat et qui, « en raison de leur proximité » avec celui-ci, « revêtent la légitimité nécessaire pour agir contre le débiteur défaillant » : M. Leveneur-Azémar, *Une solution convaincante pour l'engagement de la responsabilité des contractants par les tiers – À propos de l'article 1234 du projet de réforme de la responsabilité civile* : JCP G 2017, 1182.

60. Encore qu'il faudrait composer, en cas de dommage causé par le défaut de sécurité d'un produit (V. ci-dessus note 56), avec le régime spécial de responsabilité de nature mixte institué par la directive du 25 juillet 1985 : P. Jourdain et A. Guégan-Lécuyer, *La directive et la place du droit commun de la responsabilité civile in La responsabilité du fait des produits défectueux, trente ans après la directive*, Resp. civ. et assur. 2016, dossier 3.

61. V. déjà, en ce sens, P. Jourdain, *La nature de la responsabilité civile dans les chaînes de contrats après l'arrêt d'Assemblée plénière du 12 juillet 1991*, préc. note 23 ; RTD civ. 2002, p. 104.

62. Sur l'idée qu'un tiers ne peut être victime d'un dommage strictement contractuel que s'il est membre d'un groupe de contrats unis par une identité d'obligations : M. Bacache-Gibeili, *Droit civil, Les obligations, La responsabilité civile extra-contractuelle* : Economica, 2^e éd., n° 106 et s., p. 113 et s.

63. G. Durry, *La distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle* : Cours Université Mc Gill, Montréal, 1986, n° 120 et s. – G. Viney, note ss Cass. ass. plén., 12 juill. 1991, préc. note 23.

64. Ch. Larroumet, *La responsabilité du débiteur contractuel envers les tiers*, préc. note 8.

65. V. n° 4.

66. M. Bacache-Gibeili, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, préc. 48, spéc. n° 331, p. 301, qui estime que l'opposabilité au créancier extrême de clauses prévues au contrat du débiteur poursuivi est « non seulement conforme au fondement de l'action mais permet seule de respecter l'équilibre des intérêts des différents intervenants ».

67. Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc. note 34, spéc. n° 145, p. 97, qui relève qu'il est difficile de « louer la rigueur logique de cette construction sans en accepter les conséquences essentielles, assez rigoureuses pour le créancier extrême ».

68. G. Durry, RTD civ. 1969, p. 775. – Ch. Larroumet, D. 1988, p. 7. – Ph. Rémy, RTD civ. 1989, p. 109.

69. O. Deshayes, *La nouvelle mouture de l'avant-projet de loi de réforme de la responsabilité civile : retour sur la responsabilité des parties à l'égard des tiers* : RDC 2017, p. 238.

70. Pour une critique : J.-S. Borghetti, *La responsabilité des contractants à l'égard des tiers dans le projet de réforme de la responsabilité civile*, préc. note 60. – O. Deshayes, *La nouvelle mouture de l'avant-projet de loi de réforme de la responsabilité civile : retour sur la responsabilité des parties à l'égard des tiers*, préc. note 69.

si le texte dans sa version définitive ne l'avait pas déjà fait, ne doivent nous sembler-t-il pas constituer des motifs suffisants de s'opposer à l'extension de la responsabilité contractuelle dans les groupes de contrats, à tout le moins dans certains d'entre eux. Gageons que cette belle revue, dont on fête l'anniversaire, continuera de permettre l'échange des idées et qu'elle contribuera

ainsi, comme elle a si bien su le faire depuis trente ans, à l'approfondissement de la réflexion. ■

Mots-Clés : Groupe de contrats - Nature de la responsabilité civile - Trente ans plus tard - Dossier spécial