

## Principes moteurs de responsabilité des contractants envers les tiers, victimes par ricochet en droit congolais

**BANZA ILUNGA Aimé**

Chef de travaux, Faculté de Droit, Université de Lubumbashi, RD Congo

Copyright © 2019 ISSR Journals. This is an open access article distributed under the *Creative Commons Attribution License*, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

**ABSTRACT:** The present topic has as object to wonder about the faculty of the civil responsibility to govern the indemnification of the third victims by rebound of the contractual non execution. Doesn't this preoccupation knock the principle of the relative effect of the conventions? It has a results a Congolese Right constant, the presence of numerous difficulties application so much such material right than right formal to the repair the prejudices, it require to adapt the right of the responsibility possibly the specificities of the compensation of damages by rebound contractual : apart from families criteria's and extra families limitation of indirect victims, an application of the main principles that make the responsibility of the contractors towards the unknown or the third party proves to be even more applicable. Thus, the ideology of the compensation for damage and the constitutionalizing of the civil law, the principle of the opposability of the contract should be analyzed in two ways. First, of the contractor's side, this one has the right to opposes this contract to the unknow partner in crime of the non-execution. Then, of the side of the unknown victim, that also has legal right to repair consisting in opposing the contract to the contracting parts in places of damaging non executed. It is just in relation with this last aspect that by the jurisprudence and the doctrine haggard been conceived of the motor principles bound to the generating fact of responsibility of the faltering contractor towards the third party. Thus, of thesis controversial principles of stipulation heart others tacit, of group of contracts, of the relativity of the faults contractual and intentional and the one of the identity of this faults; it was necessary to relay to the " theory of the assimilation moderated faults contractual and extracontractual ", that seem appropriate in responsibility Congolese law . By the way, "the principle contract with protective effects for the third party " of the German law that can inspires our law pertinently. This motor principles should find the action to repair of the prejudice by indirect victim contractual. Therefore, the third indirect victims, being near will have the right to choose between the foundation extracontractual or contractual. The judge will always appreciate supremely the case submitted to him.

**KEYWORDS:** responsibility, victims, ricochet, Congolese law.

**RÉSUMÉ:** La présente réflexion a pour objet de s'interroger sur l'aptitude de la responsabilité civile à régir l'indemnisation des tiers victimes par ricochet de l'inexécution contractuelle. Cette préoccupation ne heurte-t-elle pas le principe de l'effet relatif des conventions ? Il en résulte un constat en Droit congolais, la présence de nombreuses difficultés d'application tant du droit matériel que du droit formel à la réparation des préjudices, le besoin d'adapter éventuellement le droit de la responsabilité aux spécificités de la réparation des préjudices par ricochet contractuels : mis à part les critères familiaux et extrafamiliaux de limitation des victimes par ricochet, l'application des principes moteurs fondant la responsabilité des contractants envers les tiers s'avère encore plus pertinente. Ainsi, à l'heure de l'idéologie de la réparation et de la constitutionnalisation du droit civil, le principe de l'opposabilité du contrat devrait s'analyser en deux sens. D'abord, du côté du contractant, celui-ci a le droit d'opposer ce contrat au tiers complice de l'inexécution. Ensuite, du côté du tiers victime, qui a aussi un droit à réparation consistant à opposer le contrat aux parties contractantes en cas d'inexécution préjudiciable. C'est juste en rapport avec ce dernier aspect que des principes moteurs liés au fait générateur de responsabilité du contractant défaillant envers les tiers ont été conçus par la jurisprudence et la doctrine. Ainsi, de ces principes controversés de stipulation pour autrui tacite, de groupe de contrats, de la relativité des fautes contractuelle et délictuelle et celui de l'identité de ces fautes ; il fallait dégager la « théorie de l'assimilation tempérée des fautes contractuelle et extracontractuelle », qui semble idoine en droit congolais de la responsabilité. En outre, le principe du « contrat avec effets protecteurs pour les tiers » du Droit allemand peut

pertinemment inspirer notre Droit sur cette question. Ces principes moteurs devraient fonder l'action à réparation du préjudice par ricochet contractuel. Par conséquent, les victimes indirectes, étant proches auront le droit d'opter entre le fondement extracontractuel ou contractuel. Et ce fondement contractuel, se justifierait par « la théorie de la généralisation de l'action contractuelle ». Le juge pourra toujours apprécier souverainement les cas lui soumis.

**MOTS-CLEFS:** responsabilité, victimes, ricochet, droit congolais.

## 1 INTRODUCTION

Pour le sens commun, la responsabilité civile évoque l'idée d'un dommage et de sa réparation, ou encore l'indemnisation des victimes<sup>1</sup>. Par la responsabilité civile, le droit cherche plus modestement à assurer aux individus la réparation de leurs dommages privés afin de mettre les choses en état, de rétablir un équilibre qui avait disparu entre les membres du groupe<sup>2</sup>. En ce sens, Kalongo Mbikayi précise, « (...) la responsabilité civile a, elle, pour objet la réparation des dommages que les individus se causent dans leurs rapports privés »<sup>3</sup>.

La question de l'indemnisation des *victimes par ricochet*<sup>4</sup> rentre surement dans la perspective de la protection des droits et libertés fondamentaux des citoyens tels que consacrés par notre Constitution. Les préjudices par ricochet peuvent être analysés dans le cadre de la responsabilité délictuelle et contractuelle<sup>5</sup>, pénale<sup>6</sup>, administrative<sup>7</sup>, commerciale<sup>8</sup> etc.; dans le cadre de cette réflexion nous restons plus dans le créneau des préjudices par répercussion en matière contractuelle, ce qui appelle implicitement leur examen sur le terrain délictuel, administratif...

Ainsi, les nécessités de la société humaine peuvent provoquer l'émergence, à diverses époques et en divers endroits, d'un même genre de système, à savoir celui fondé sur la propriété privée<sup>9</sup> et le contrat. Il semble vraiment que partout où est apparue une Grande Société, elle ait été rendue possible par un système de règles de juste conduite comportant ce que David Hume a appelé « les trois lois fondamentales de la nature, celles de la stabilité de possession, de son transfert par

<sup>1</sup>P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 9<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2014, p.1

<sup>2</sup>ibidem, p.3

<sup>3</sup> KALONGO MBIKAYI, *Droit civil*, t.1, *Les obligations*, éd. univ. Afr., Kinshasa, 2012, p. 209

<sup>4</sup> Ce sont des personnes proches de la victime directe, qui peuvent avoir souffert personnellement et d'une manière médiate d'un préjudice qui leur est propre (perte de l'être cher, perte du soutien matériel que la victime apportait...) mais dont la source se trouve dans le dommage originaire. Ce sont des *victimes indirectes*.

<sup>5</sup> J. BECQUE, *La protection de la victime d'un dommage corporel et ses proches dans le cadre contractuel*, th., Montpellier, 1943, pp.13 et s. ; KALONGO MBIKAYI, *Responsabilité civile et socialisation des risques*, 2<sup>e</sup> éd., PUZ, Kinshasa, 1979, pp. 48 et s. ; M. BOURRIE-QUENILLET, *L'indemnisation des proches d'une victime décédée accidentellement. Etude d'informatique judiciaire*, th., Montpellier, 1983, p. 11 et s. ; P-A CREPEAU, « L'indemnisation de la victime par ricochet d'un accident mortel résultant de l'inexécution d'un devoir contractuel », in *Revue de Droit de McGill*, vol. 26 : 3, Québec, 1981, pp.567 et s.; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz, Paris, 1996, 130 p.; KANGULUMBA MBAMBI, *Indemnisation des victimes des accidents de la circulation et assurance de responsabilité civile automobile. Etude de droit comparé belge et congolais*, th., Academia-Bruylant, 2013, p. 362 ; B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Etudes de droit comparé*, Bruylant, Bruxelles, 2015, 1135 p. ; E. JUEN, *La remise en cause de la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle*, Thèse, LGDJ, Paris, 2016, p.11

<sup>6</sup> CSJ., RP 159, 26 sept. 1978, *Bull. Arr.*, 1979, p.100. ; Léo. 28 septembre 1954, *R.J.C.B* 1955 p. 89 ; Elis. 17 mai 1960, *R.J.C.B* 1961 p. 13 ; Elis 26 mai 1964, *R.J.C.B* 1964, p. 179. ; J. DUPICHOT, *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, LGDJ, Paris, 1969, p. 12 et s.

<sup>7</sup> Certainement, l'inexécution des contrats administratifs peut conduire à des préjudices par ricochet réparables. V. en ce sens M. SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, LGDJ, Paris, 1994, 541 p. ; A. LAUBADERE, F. MODERNE et P. DELVOVE, *Traité des contrats administratifs*, t.2, *les obligations du contractant et de l'administration, les interventions de l'administration, l'incidence des faits nouveaux, la fin des contrats, le contentieux des contrats*, 2<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1984, pp. 978 et s.; E. JURVILLIERS ZUCCARO, « Le tiers en droit administratif », Thèse, Faculté de droit, sciences économiques et gestion, Nancy-Université, 2010, pp. 120 et s.

<sup>8</sup> NAJAT ABARKAN, « L'indemnisation de la rupture brutale de relations commerciales établies », Mémoire de Master II, Université de Montpellier I, 2014, p. 7

<sup>9</sup> A ce sujet on peut renchérir avec Ph. Didier que les « vrais principes du gouvernement représentatif, ce sont les droits sacrés de la propriété, de l'égalité et de la liberté (P. DIDIER, « Le dauphiné, le code civil et les droits de l'homme », in *Le Code civil et les droits de l'homme*, op. cit., p.13

*consentement, et d'exécution des promesses* »<sup>10</sup>, ou, comme un auteur moderne résume le contenu essentiel de tous les systèmes contemporains de droit privé, « *la liberté de contrat, l'inviolabilité de la propriété, et le devoir de dédommager autrui pour les torts qu'on lui inflige* »<sup>11</sup>. Et un autre auteur moderne développe la notion de « *justice contractuelle* »<sup>12</sup> qui n'est qu'une forme de cette *justice commutative* qui sous-tend l'effet relatif du contrat et la notion du préjudice par ricochet. Selon cet auteur, il faut préciser que la justice contractuelle ne vise pas à déterminer ce qu'est ou ne doit pas être le contrat. La justice contractuelle renvoie au fondement de l'approche que l'on adopte du contrat, et c'est sous cet angle qu'elle permet d'analyser la règle de droit qui intervient dans le cadre du déséquilibre et de l'inégalité contractuels. À ce stade, une distinction peut être faite entre la justice contractuelle et l'équité. Alors que la seconde vise essentiellement la correction du contrat, la première opère au niveau plus profond des arguments philosophiques et épistémologiques qui interviennent dans le cadre des différents moyens juridiques de correction et de rééquilibrage du contrat<sup>13</sup>. Ainsi, dans le cadre de la théorie générale des contrats, pour Collart Dutilleul, la justice contractuelle permet de « débusquer derrière le contrat, les idées et les valeurs sociales sur lesquelles il se construit »<sup>14</sup>. Ce qui signifie que le contrat est régi par des valeurs qui en imposent la reconnaissance. À cet égard, « *la justice, valeur supérieure, est ce qui justifie et fait triompher l'égalité et l'équilibre entre contractants dans un rapport d'échange* »<sup>15</sup>. Et même sur le plan théorique, le débat sur la lésion met en relief l'univers du Code civil, prédominé dans son principe par la liberté contractuelle fondée sur le respect de la volonté individuelle, corrigée par la lésion à la recherche de la justice contractuelle.<sup>16</sup> La recherche de l'équilibre contractuel et la *correction* des inégalités apparaissent alors comme les principaux desseins de la justice contractuelle. Le contrat juste porte en lui l'accomplissement du triptyque problématique de la modernité : individuation, cohésion et justice<sup>17</sup>.

<sup>10</sup> D. HUME, *Treatise, Works*, II, p.293, cité par A. HAYEK Friedrich, *Droit, législation et liberté. Une nouvelle formulation des principes libéraux de justice et d'économie politique* (trad. de l'anglais par R. Audouin, revue par P. Nemo), Quadrige, PUF, Paris, 2013, p.376 et s. V. aussi, B. BACHOFEN, *Le libéralisme au miroir du Droit : L'Etat, la personne, la propriété*, ENS éditions, Paris, 2008, p.155 et s.

<sup>11</sup> L. DUGUIT, d'après J. WALTER JONES, *Historical Introduction to the Theory of law*, Oxford, 1940, p.114 cité par A. HAYEK Friedrich, *op. cit.*, p.400

<sup>12</sup> J-M. TAWALI, « Essai sur la justice contractuelle. Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnérable », Th., Université de LAVAL, Québec, 2015, 568 p.

<sup>13</sup> Ibidem, p.9

<sup>14</sup> F. COLLART DUTILLEUL, « Quelle place pour le contrat dans l'ordonnement juridique », dans C. Jamin et D. Mazeaud (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, note 1, p. 226, cité par TAWALI, *op. cit.*, p.8

<sup>15</sup> M. EL GHARBI, « Justice contractuelle et liberté de la volonté : un rapport problématique », (2005) 1 R.R.J. 167., cité par J-M. TAWALI, *op. cit.*, p.8

<sup>16</sup> NAOKI KAYANAMA « La liberté contractuelle, un droit de l'homme ? », in *Le Code civil et les Droits de l'homme*, *op. cit.*, p.159

<sup>17</sup> M. PLOUVIEZ, « Les fonctions du contrat. La notion de solidarité contractuelle selon Durkheim », in *Repenser le Contrat*, *op. cit.*, p. 99

## 2 DIAGNOSTIC DU PROBLÈME

Si le *principe de relativité*<sup>18</sup> du contrat exonère les tiers du respect des stipulations contractuelles, le *principe de l'opposabilité*<sup>19</sup> induit pour eux le droit de se prévaloir du contrat, mais aussi l'obligation de ne passer outre cette réalité juridique qu'il crée. Il serait donc difficile de prétendre que les tiers puissent être totalement extérieurs au champ contractuel, ainsi qu'à ses perturbations éventuelles à l'instar de l'inexécution.

Cependant, et c'est déjà une première atténuation du principe, le contrat, s'il n'est pas pour les tiers un acte juridique, est au moins un fait juridique. Partant, ce contrat, privé par nature, va être opposable aux tiers en tant que simple *fait juridique*.

Mais si les principes semblent ainsi bien ordonnés, et spécialement celui de l'effet relatif, il pourrait s'avérer « *singulièrement dangereux et inexact de le(s) prendre au mot* »<sup>20</sup>.

*La difficulté se présente au moment où l'inexécution contractuelle cause un préjudice à un tiers.* Ces beaux principes, n'avaient pas envisagé une hypothèse qui allait faire vaciller l'édifice tout entier. Ces principes originels du droit des contrats estiment que le monde contractuel et le monde délictuel sont séparés par une cloison étanche... Erreur ! Cette cloison est aussi étanche, hélas, que la coque du *Titanic* en 1912<sup>21</sup>. En effet, de même qu'un dommage de type délictuel peut survenir à l'occasion de l'exécution d'un contrat<sup>22</sup>, l'inexécution d'une obligation contractuelle peut très bien causer un dommage à un tiers. Et c'est bien là le nerf de la difficulté : comment, et sur quel fondement, à partir des principes classiques que nous avons succinctement rappelés, un juge peut-il accorder une réparation ou ordonner une exécution forcée, lorsque cette dernière est

<sup>18</sup> Ce principe découle de l'art. 63 CCCL III qui dispose 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 à l'article 21(à savoir celui d'une stipulation pour autrui)* » ; A. WELL, *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, Th., Strasbourg, 1938, p.13s. ; R. SAVATIER, « Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats », *RTD civ.*, 1951, p. 525 ; M. BACACHE GIBELLI, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, Paris II, 1994, p. 28s. La jurisprudence congolaise fait aussi écho à ce principe moteur : CSJ, RC 100, 3 avril 1976, *Bull. arr. 1977*, p. 67 : « *la convention avenue entre les parties faisant la loi qui les régit dans l'interprétation et l'exécution de leurs obligations, l'arrêt qui méconnaît le principe prévu à l'article 33 du code civil livre III doit être cassé sur ce point* » ; Kin, 28 fév. 1967, *RJC*, 44<sup>e</sup> année, janv-mars 1968, n° 1, p.54 « *les parties sont liées par leurs conventions ; il n'appartient pas au juge de modifier les obligations qui en découlent, sous prétexte d'équité* » ; TAKIZALA MASOSO MUVU, *Recueil de jurisprudence des Cours et Tribunaux du Congo*, PUL, Lubumbashi, sd., p. 218. Cependant on peut retrouver une nouvelle formulation liée à ce principe de relativité au nouvel art. 1199 c. civ. fr. « *le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties et que les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter* ». Cette reformulation que l'on doit à l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 relative au droit des obligations, est plus précise que celle de l'ancien article 1165 du Code civil français, le pendant de l'art. 63 CCCL III (v. G. CHANTEPIE et M. LATINA, *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil*, Dalloz, Paris, 2016, p. 464 ; O. DESHAYES, Th. GENICON et Y-M. LAITHIER, *Réforme du Droit des contrats du régime général et de la preuve des obligations- commentaire article par article*, LexisNexis, Paris, 2016, pp. 428-429 ; A.FERAY-LAURENT et D. LOUIS-CAPORAL, « L'effet relatif du contrat », *La réforme du droit des contrats : actes de colloque*, 1<sup>ère</sup> Journée Cambacérés, 3 juillet 2015, Montpellier, Université de Montpellier, 2015, p. 279.

<sup>19</sup> Ce principe suscite aussi des controverses sérieuses : J.DUCLOS, *L'opposabilité, essai d'une théorie générale*, Th., LGDJ, 1984, p.47 ; M. LEVIS, *L'opposabilité du droit réel : de la sanction judiciaire des droits*, Economica, Paris, 1989, p. 22 ; Ph. DELMAS, *Le tiers à l'acte juridique*, Th., LGDJ, Paris, 2000, p.20 et s. ; EL RAJAB DIMA, « L'opposabilité des droits contractuels. Etude de droit comparé français et libanais », Th., Université Panthéon-Assas, 2013. Cependant Robert WITGEN et DANOS Frédéric, ont dans leurs thèses, renié l'existence de la notion d'opposabilité et son rôle explicatif. Ainsi, WITGEN développe une conception nuancée de l'opposabilité qui l'ampute de sa valeur de principe général. Pour lui, l'opposabilité n'est qu'une *notion descriptive* (v. R. WINTGEN, *Étude critique de la notion d'opposabilité, les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, th., LGDJ., Paris, 2004, pp. 85 et s. ; D.DANOS, *Propriété, possession et opposabilité*, Economica, th. Paris 2006, p. 12s.). Les auteurs belges et congolais sont aussi favorables à ce principe moteur et c'est justement ce que la Cour de cassation belge appelle les « effets internes et les effets externes du contrat » : Cass(be), 25 nov. 1939, *Pas.* 1940, II, 25 ; DE PAGE, *Traité, op. cit.*, p.616 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, vol. 1, PULB, Bruxelles, 2000, p. 231 et s. ; P.WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale des contrats*, Larcier, Bruxelles, 2011, p. 863 et s. ; KALONGO MBIKAYI, *Droit civil, op. cit.*, p. 178 ; M. FONTAINE, « Les effets "internes" et les effets "externes" des contrats, in *Les effets du contrat à l'égard des tiers, comparaisons franco-belges*(dir. de M.FONTAINE et J. GHESTIN) , LGDJ, Paris, 1992, p. 40 et s. ; R. JAFFERALI, « Les effets internes et externes du contrat », *KANKONDE NETUPETE, Manuel de droit civil des obligations*, vol.1, les obligations contractuelles, Editions Culturelles, Likasi, 2014, p.303

<sup>20</sup> R. SAVATIER, « Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats, op. cit. », p. 525.

<sup>21</sup> C. BERNAT, « Réflexions sur l'extinction de la notion de « groupes de contrats » et le renforcement corollaire du principe de l'effet relatif des conventions », en ligne in cedricbena.fr.

<sup>22</sup> L. LETURMY, « La responsabilité délictuelle du contractant », *RTD Civ*, Paris, 1998, p. 839.

encore possible ? C'est cette question qui est à l'origine depuis plusieurs années d'une jurisprudence et d'une doctrine française, belge et congolaise en haleine, cherchant des justifications pour expliquer telle position, puis une autre (contraire à la précédente), essayant de créer de nouveaux concepts pour résoudre ou au moins réduire la difficulté. A présent, le droit positif français, que l'on aurait pu croire parvenu à une sorte d'équilibre, néanmoins fragile car pas exactement en harmonie avec la jurisprudence européenne sur cette question, vacille à nouveau en semblant amorcer une nouvelle évolution. Le droit congolais est aussi à la recherche des principes moteurs applicables dans de tels contentieux.

*La question de droit* soulevée dans cette réflexion est donc celle de l'incidence de l'inexécution sur les tiers et spécialement les tiers, victimes par ricochet. Plus profondément, quel lien de responsabilité est susceptible de lier les tiers aux parties ? Ce questionnement revêt ainsi un intérêt tant social que juridique. En effet, la tendance actuelle est à la contractualisation des relations humaines<sup>23</sup>. Il est donc nécessaire pour chacun de savoir à quel degré il intervient et son champ de responsabilité dans le contrat. Face à l'inexécution du contrat, le tiers peut être victime ou responsable. Cependant, lorsque le tiers est responsable de cette inexécution, le problème ne se pose pas véritablement. D'où la limitation de notre réflexion aux tiers, victimes par ricochet, étant entendu que c'est ici que demeure véritablement le problème. Il convient de déterminer, si le tiers victime de défaillance contractuelle devra agir en responsabilité civile extracontractuelle dans le sens où il n'est pas partie à la convention ou en responsabilité contractuelle en tant que victime de l'inexécution d'un contrat. Ainsi, le régime juridique de la responsabilité contractuelle telle que présentée par la doctrine contemporaine est le même que celui de la responsabilité délictuelle, avec leurs trois composantes importantes que sont la faute, le préjudice et le lien de causalité. Dès lors, nous sommes ici au cœur du débat. La question soulevée suite aux différents cas d'inexécutions contractuelles est celle du *fait générateur de responsabilité* des cocontractants envers les tiers à travers la notion de « faute ». Ainsi nous analysons ici, à travers une approche exégétique et historico-comparative, le fondement de la responsabilité du débiteur défaillant envers le tiers au travers les théories controversées dans la doctrine et dans la jurisprudence (2), ensuite sont déterminés les principes moteurs liés à ce fait générateur idoine en droit congolais dans le cadre du droit prospectif(3).

### **3 DES PRINCIPES MOTEURS LIÉS AU FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DU DÉBITEUR DÉFAILLANT À L'ÉGARD DES TIERS VICTIMES INDIRECTES**

Il est question de déterminer les théories controversées dans la doctrine et la jurisprudence. Il s'agit de la thèse de stipulation pour autrui, celle de la relativité de la faute contractuelle et, celle de l'assimilation de la faute contractuelle et extracontractuelle, mais il faut dégager ensuite les critiques pouvant être apportées au raisonnement du juge ayant conduit à la solution en vigueur à ce jour, à savoir, l'identité des fautes contractuelle et délictuelle(§4) et rechercher un fait générateur nous paraissant personnellement idoine(§5).

#### **3.1 THÉORIE DE LA STIPULATION POUR AUTRUI TACITE : MÉCANISME DE PROTECTION DES TIERS VICTIMES PAR LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE OU LA RESPONSABILITÉ DÉLICTELLE ?**

La notion de stipulation pour autrui<sup>24</sup>, a été ou peut toujours être utilisée pour protéger les tiers victimes indirectes. Il convient de se demander si les tiers, vont-ils agir sur le terrain délictuel ou contractuel ? C'est une préoccupation majeure à laquelle il faudrait répondre en tenant compte de la tendance jurisprudentielle(A), que celle doctrinale(B).

<sup>23</sup> Josserand dit à ce sujet que « nous vivons de plus en plus contractuellement »( L. JOSSERAND, « Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats », In *Revue Trimestrielle de Droit civil*, Paris, 1937, pp.1 et s ; E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, PUF, Paris, 1998, p. 374 ; H. S. MAINE, *L'ancien droit considéré dans ses rapports avec l'histoire de la société primitive et avec les idées modernes*, Trad. COURCELLE J.C., Guillaumin et Cie, 1874, p. 288 cité par M. PLOUVIEZ, « Les fonctions du contrat. La notion de solidarité contractuelle selon Durkheim », in *Repenser le Contrat*, op. cit., p. 82

<sup>24</sup> La stipulation pour autrui prévu à l'art. 21 CCCL III, est une opération aux termes de laquelle une personne, le promettant, s'engage envers une autre personne, le stipulant, à accomplir telle prestation ou à transmettre telle chose en faveur d'une tierce personne, étrangère à cette opération, sous certaines conditions. Elle constitue une dérogation au principe de relativité de l'effet interne des contrats, dans la mesure où le tiers bénéficiaire va tirer profit de l'effet interne d'une convention à laquelle il est étranger.( JABOUL P., « la stipulation pour autrui, Rapport belge », in *Les effets du contrat à l'égard des tiers, comparaisons franco-belge*, op. cit., pp. 408 et s. ; P. WERY, *Droit des obligations*, Vol. 1, op. cit., p. 815 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, vol 2., op. cit., p.244

### 3.1.1 DE LA TENDANCE JURISPRUDENTIELLE

La préoccupation susvisée présente un intérêt particulier lorsque l'action est intentée par les victimes indirectes (par exemple : les héritiers) d'un contractant dont le décès résulte précisément de l'inexécution du contrat par l'autre partie. Le problème s'est fréquemment présenté en matière de contrat transport et de transfusion sanguine.

L'héritier agissant *jure successionis* peuvent à ce titre réclamer sur le plan contractuel, au nom de la victime et proportionnellement à leur part héréditaire, la réparation du préjudice subi par le patrimoine de leur auteur.

Mais ils peuvent aussi réclamer réparation du préjudice matériel ou moral qu'ils ont subi à titre personnel du fait de la mort de la victime directe. Ils se présentent alors comme tiers à l'égard du contrat et leur action sera fondée sur la responsabilité quasi-délictuelle ou délictuelle de l'auteur du dommage. Telle est la position de *la jurisprudence belge*<sup>25</sup>.

*La jurisprudence française a été différente* et a permis aux victimes par ricochet d'exercer l'action contractuelle pour obtenir réparation du préjudice qu'ils ont subi personnellement sur la stipulation pour autrui. Cette théorie s'est développée malgré les critiques de la doctrine.

La jurisprudence de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et de la première moitié du XX<sup>e</sup> envisageait la possibilité pour les tiers d'obtenir une indemnisation consécutive à une défaillance contractuelle par une extension des règles de la responsabilité contractuelle. L'action du tiers était donc fondée ici sur le contrat<sup>26</sup>. Notamment, la jurisprudence a eu recours à la technique de *la stipulation pour autrui*, seule exception réelle au principe de relativité.

Ensuite, la jurisprudence a permis d'étendre le bénéfice de certaines obligations de sécurité aux victimes par ricochet, notamment de celles que contient le contrat de transport des personnes<sup>27</sup>.

C'est au profit des victimes indirectes d'accidents de transport qu'on a consacré aussi l'existence d'une « *stipulation pour autrui tacite* ». Suivant cette théorie, le créancier n'a pas seulement contracté dans son intérêt mais également dans celui d'un tiers victime potentielle d'une défaillance contractuelle qui pourra ainsi, en cas de préjudice survenu, rechercher la responsabilité contractuelle du débiteur. Elle a donc permis aux proches du passager décédé dans l'accident de se fonder sur le contrat pour obtenir le bénéfice de l'« obligation de sécurité » qui avait été admise dès 1932 au profit de la victime indirecte<sup>28</sup>. Cette jurisprudence a cependant été, par la suite, nuancée par la possibilité laissée aux proches de refuser le bénéfice de la stipulation afin de profiter des avantages que l'évolution du régime délictuel leur permettait d'espérer<sup>29</sup>. En revanche, de nombreux textes sont intervenus pour soumettre les victimes d'accidents de transport à des règles d'indemnisation qui s'appliquent uniformément au passager lui-même et à ses proches<sup>30</sup>. Or ces dispositions prévoient une responsabilité de nature contractuelle. D'ailleurs, la notion de stipulation pour autrui a été reprise par la Cour de cassation en 2001, pour indemniser le tiers victime d'un dommage par ricochet<sup>31</sup>. Toujours dans le domaine médical, en 2005 une victime indirecte a été indemnisée<sup>32</sup>. Le procédé, dont la portée pratique est demeurée limitée, paraît sur le déclin, pour autant que en matière de transfusion sanguine, où c'est aujourd'hui l'Établissement français du sang qui est administrativement

---

<sup>25</sup> Civ. Brux., 7 octobre 1947, *Bull. Ass.*, 1948, p.279; Brux., 26 octobre 1946, *Bull. Ass.*, 1948, p.490 ; Cass civ (be), Tongres, 13 janvier 1956, *Rev. gén. Ass. et resp.*, 1957, n°5843

<sup>26</sup> Pour plus de détails v. BECQUE J., *La protection de la victime d'un dommage corporel et ses proches dans le cadre contractuel*, thèse, Montpellier, 1943, 201 p. ; H. PERRET, *Des ayants droits à indemnité au cas d'accidents mortels*, Pichon et Durand, Paris, 1934.

<sup>27</sup> V. aussi, P-A. CREPEAU, « L'indemnisation de la victime par ricochet d'un accident mortel résultant de l'inexécution d'un devoir contractuel », *op. cit.*, pp. 567-578 ; Fr. CHEVRETTE, « La responsabilité du transporteur aérien et la Constitution », *op. cit.*, pp. 607-613

<sup>28</sup> Voir not., Cass (fr). civ., 6 déc. 1932 ; 24 mai 1933, DP 1933, p. 177, note L. Josserand ; Cass. req., 8 mars 1937, S. 1937, 1, p. 241, rapp. Pilon.

<sup>29</sup> Cass (fr).com., 19 juin 1951, D. 1951, p. 717, note G. Ripert ; S. 1952, 1, p. 89, note R. Nerson ; Cass. civ., 21 janv. 1959, D. 1959, Jur. p. 101, note R. Savatier, Jur. p. 281, note R. Rodière ; JCP 1959, II, 11002, in H. CAPITANT, F. TERR, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, *op. cit.*, p. 769.

<sup>30</sup> Voir. L'article 123 du code de l'aviation civile relatif au transport aérien interne, l'article 10 de la Convention de Bruxelles du 29 août 1961 sur les transports maritimes internationaux, l'article 42 de la loi du 18 juin 1966 sur les transports maritimes internes, l'art. 12 de la Convention additionnelle à la Convention internationale sur le transport des voyageurs et des bagages par chemin de fer du 25 janvier 1961.

<sup>31</sup> Cass. 1ère civ., 13 févr. 2001 : *Bull. civ.*, I, no 35, p. 21 ; D. 2001, somm. 2234, obs. Ph. DELEBECQUE

<sup>32</sup> Cass(fr) 2e civ., 20 oct. 2005, *Bull. civ.* II, n° 274 ; D. 2005, IR p. 2825 ; RTD. civ. 2006, p. 122, obs. P. Jourdain. Pour plus détails, v. B. DAPOGNY, *Les droits des victimes de la médecine*, Editions du Puit Fleuri, Paris, 2009, pp. 302 et s.; G. GENICOT, « Le nouveau régime belge d'indemnisation des dommages résultant de soins de santé », *op.cit.*, pp. 269 et s.

responsable des contaminations virales, et son domaine est réduit, en matière de transport de marchandises, au seul transport maritime<sup>33</sup>.

*Cependant, dans la jurisprudence belge<sup>34</sup> et congolaise, cette théorie de stipulation pour autrui tacite n'a jamais été adoptée. Par ailleurs, la jurisprudence belge a toujours permis le concours des deux actions, contractuelle ou délictuelle, suivant que les victimes indirectes agissent en tant qu'héritiers ou en leur nom propre<sup>35</sup>. La question de l'option entre les deux actions ne se poserait réellement que s'il était permis aux victimes par ricochet agissant *jure successionis* d'invoquer aussi bien l'action délictuelle que l'action contractuelle.*

### 3.1.2 DE LA TENDANCE DOCTRINALE

Il est important de noter que la doctrine a donné son avis sur cette création jurisprudentielle qu'est « la stipulation pour autrui tacite ».

Ainsi, Huet est favorable à ce mécanisme quand il écrit dans sa thèse « qu'un quelconque artifice technique vienne changer la qualité de la victime, la nature de la responsabilité et les règles d'indemnisation s'en trouvent aussitôt modifiées. Expressément réservé par l'article 1165, le procédé de la stipulation pour autrui, prévu par l'article 1121 du code civil, est l'un des cas de figure les plus connus d'une telle disqualification de la responsabilité. Si les tiers cherchent, parfois, à se prévaloir des divers mécanismes juridiques qui leur permettent, ainsi, d'évoquer les règles contractuelles, c'est évidemment parce que celles-ci présentent des avantages que la responsabilité délictuelle ne saurait leur assurer : elles n'y manqueront, en particulier, lorsque le débiteur défaillant est tenu d'une obligation de résultat, de telle sorte qu'il peut être condamné de plein droit à réparation en vertu de la convention violée. Naturellement encline à ouvrir aux victimes la voie qui conduit le plus sûrement à leur indemnisation, la jurisprudence a fait usage de tels procédés presque exclusivement dans l'intérêt des tiers, au risque de rendre fluctuante et incertaine la ligne de démarcation entre les deux responsabilités. Il importe, pourtant, que celle-ci soit fermement établie, car aucune cohérence ne subsisterait en la matière s'il devenait trop facile d'enjamber la frontière qui sépare les deux ordres »<sup>36</sup>.

De même, pour Jourdain, il convient d'appréhender cette solution comme une application du principe de la relativité des conventions, ou comme une application de l'article 1122 du Code civil en vertu duquel l'on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers ou ayants cause<sup>37</sup>.

En revanche, selon d'autres auteurs, ce bénéfice offert aux victimes par ricochet d'user d'une action en responsabilité contractuelle aboutit à une atteinte à un grand principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle. Selon ce principe, lorsqu'un préjudice se rattache à l'exécution d'un contrat, il est interdit d'en demander la réparation sur le fondement de la responsabilité délictuelle. A fortiori, il est impossible de cumuler les deux voies et de demander réparation du même préjudice sur deux fondements différents car cela constituerait un enrichissement sans cause de la victime à être indemnisée deux fois pour un seul préjudice.

Certes, accorder un tel bénéfice, supposera le fait que s'il accepte le bénéfice de la stipulation pour autrui, le bénéficiaire disposera d'une action en responsabilité contractuelle, tandis que s'il n'en voudrait pas, il pourra toujours refuser le bénéfice de la stipulation afin de profiter des avantages que l'évolution du régime délictuel lui permet d'espérer, tout en échappant aux limitations de responsabilité insérées dans le contrat. Dans le contrat de crédit-bail par exemple, le vendeur (promettant)

<sup>33</sup>P. JOURDAIN, « la distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle : état du droit français », p.14, disponible in [www.greca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/280/280033\\_P.JOURDAIN.pdf](http://www.greca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/280/280033_P.JOURDAIN.pdf) (30.02.2017). Pour plus de détails, v. LE COUVIOUR, *La responsabilité civile à l'épreuve des pollutions majeures résultat du transport maritime*, PUAM, 2007, pp. 452 et s. ; C. BERNAT « *L'exploitation commerciale des navires et les groupes des contrats ou l'effet relatif dans les contrats commerciaux internationaux* », thèse, Bordeaux, 2003 ;

<sup>34</sup> Gand, 9 mars 1950, in *Rev. Crit. Jur. Belge*, 1951, p.21

<sup>35</sup> Civ. Brux., 11 juillet 1949, *Bull. Ass.*, 1950, p.669; Civ. Brux., 7 octobre 1947, *Bull. Ass.*, 1948, p.279; Brux., 26 octobre 1946, *Bull. Ass.*, 1948, p.490; Liege, 21 décembre 1949, *Bull. Ass.*, 1950, p.106

<sup>36</sup> J. HUET, « Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité », Thèse, Paris II, 1978, p. 219. Bien avant lui, d'autres auteurs étaient de cet avis : H. PERRET, *Des ayants droits à indemnité au cas d'accidents mortels*, *op. cit.*, p. 145 ; J.BECQUE, *op. cit.*, p.172

<sup>37</sup> P. JOURDAIN, « Vers l'abandon de la stipulation pour autrui tacite au bénéfice des proches de la victime directe », in *RTD*, Paris, 2004, p.96.

pourra opposer au crédit-preneur (tiers bénéficiaire), les clauses limitatives découlant du contrat principal<sup>38</sup>. On admet que pour échapper à l'application de la clause limitative de responsabilité contenue dans le contrat de transport, les victimes par ricochet peuvent refuser d'accepter la *stipulation pour autrui tacite* dont ils bénéficient<sup>39</sup>.

Tout comme l'assimilation des fautes, que la stipulation pour autrui tacite offre un avantage aux tiers, jugé excessif. Cependant, pour un autre auteur, le cadeau dont les proches de la victime étaient ainsi gratifiés devait s'avérer empoisonnés. En effet, en invoquant le contrat de transport, les bénéficiaires de la stipulation pour autrui allaient se voir opposer les clauses de non responsabilité ou de limitation de responsabilité qui y étaient incluses; en conséquence, ils ne pouvaient obtenir plus que n'aurait pu obtenir le passager lui-même s'il avait survécu<sup>40</sup>. Bien plus, ils allaient ultérieurement se voir privés des facilités extraordinaires qui leur étaient donné par la "découverte" de l'article 1384, alinéa 1, sur la responsabilité du gardien de la chose, disposition correspondant l'article 260 du CCCLIII, al. 1.

Cependant, Martine pense dans sa thèse qu'il ne s'agit pas en effet d'autoriser un contractant à se prévaloir des règles de la responsabilité aquilienne mais seulement de permettre aux proches de la victime d'opter entre la qualité de tiers et celle de bénéficiaire de la stipulation. L'option ne porte donc pas directement sur la nature de la responsabilité.<sup>41</sup>

Quant au Droit belge, cette théorie de stipulation pour autrui n'a y jamais été adoptée et la doctrine l'a ardemment critiquée<sup>42</sup>.

Quant à la doctrine congolaise, nous estimons que cette théorie de stipulation pour autrui tacite pourrait favorablement être accueillie en droit congolais pour autant que, d'une part, les victimes médiates méritent d'être traitées de la même façon que les victimes immédiates puisque le préjudice qu'ils subissent provient de celui qui a affecté ces dernières et d'autre part ça serait une façon de respecter les prévisions contractuelles.

### **3.2 LA THÉORIE DE LA RELATIVITÉ DE LA FAUTE CONTRACTUELLE**

Cette théorie est favorable au recours à la responsabilité délictuelle pour asseoir le droit à réparation du tiers qui a subi un préjudice du fait de l'inexécution du contrat et ne soulève pas de difficultés lorsque le fait dommageable pour le tiers se distingue nettement de l'inexécution de l'obligation contractuelle<sup>43</sup>.

Toute la question est alors de savoir si la seule inexécution du contrat par une partie suffit à constituer la faute délictuelle, dont peut se prévaloir le tiers pour obtenir une réparation<sup>44</sup>.

Non seulement les victimes par ricochet ont ici le choix entre deux actions mais ils peuvent même les cumuler. Est-ce à proprement parler un cas de cumul ou de concours des responsabilités ? Certains auteurs y voient une dérogation au principe du non cumul.<sup>45</sup> Et d'autres viennent avec un argument en faveur du concours des responsabilités. Il s'agit pour Daclq de deux actions ayant des objets différents et intentées en des qualités différentes.<sup>46</sup>

Ainsi face aux hésitations de la jurisprudence sur la nécessité de l'autonomie ou la relativité de la faute délictuelle invoquée par le tiers par rapport à l'inexécution contractuelle(A), la doctrine tente d'expliquer ces errements afin de dégager l'ébauche

---

<sup>38</sup> R-N. SCHUTZ, *Les recours du crédit-preneur dans l'opération de crédit-bail : la théorie générale des obligations à l'épreuve d'un groupe de contrats*, op. cit., p.277

<sup>39</sup> Ibidem, p. 277

<sup>40</sup> J. PINEAU, « A propos de l'affaire Marier », in *La Revue de Droit de McGill*, Vol 26 :3, Québec, 1981, pp. 563 et s.

<sup>41</sup> E-N. MARTINE, *L'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle*, thèse, LGDJ, Paris, 1955, pp.96 et s. Voir aussi, BECQUE J., *La protection de la victime d'un dommage corporel et ses proches dans le cadre contractuel*, op. cit., p. 103

<sup>42</sup> DALCQ Roger O., op. cit., p.127; H. DE PAGE, *Traité*, op. cit., n° 926, p.849. Voir aussi certains auteurs qui semblent être favorables à la théorie notamment : C. DALCQ et F. TULKENS, « La transmission du virus du sida à l'occasion de transfusions sanguines et la responsabilité civile : Enseignements de la jurisprudence française », in *Mélanges Roger O. Dalcq : Responsabilités et assurances*, Larcier, Bruxelles, 1994, p.67 et s.

<sup>43</sup> Il s'agit précisément d'un cas où coexistent une responsabilité contractuelle et une responsabilité délictuelle fondées sur des faits distincts (pour plus de détails, voir VINEY G., *Introduction à la responsabilité*, op. cit, n°209, p. 399)

<sup>44</sup> MARCHESSEAU VAN MELE, « L'opposabilité du contrat aux tiers », in *Les effets des contrats à l'égard des tiers, comparaisons franco-belges*, op cit, p.91 et s.

<sup>45</sup> DE PAGE Henri, *Traité*, op. cit., Tome 2, n° 927, p.850

<sup>46</sup> DALCQ Roger O., op. cit., p.128

d'une définition de la théorie de relativité de la faute délictuelle et contractuelle pouvant engager la responsabilité du débiteur défaillant(B).

### 3.2.1 DE LA TENDANCE JURISPRUDENTIELLE

Comme nous l'avons précédemment dit, la mise en œuvre jurisprudentielle de l'opposabilité des contrats par les tiers envers les parties a été opérée par un arrêt assez ancien datant de 1931, où la Cour de Cassation française a admis l'action d'un tiers en responsabilité délictuelle contre un contractant<sup>47</sup> ; il s'agit là d'un arrêt de principe.

La Cour de cassation a repris cette conception dans plusieurs autres décisions en considérant que « si, en principe, les conventions ne sont pas opposables à ceux qui n'y ont pas été parties, il ne s'ensuit pas que le juge ne puisse pas rechercher dans les actes étrangers à l'une des parties en cause des renseignements de nature à éclairer sa décision, ni ne puisse considérer comme une situation de fait vis-à-vis des tiers les stipulations d'un contrat »<sup>48</sup>.

Précisément, la jurisprudence, a depuis longtemps imposé la preuve d'une *faute délictuelle détachable de tout manquement contractuel* afin d'engager la responsabilité du contractant envers le tiers victime d'un préjudice issu de cette défaillance contractuelle. Dès lors, l'article 1382 du Code Civil (actuel art. 1240)<sup>49</sup> devait s'appliquer au regard des conditions prévues. A partir de 1962, plusieurs jurisprudences de la Cour de cassation française en la matière ont suivi cette voie de la *relativité de la faute contractuelle*<sup>50</sup>. Seulement, on assiste dans les années 1980, à un retour à l'autonomie de la faute délictuelle par rapport au contrat, « faute envisagée en elle-même indépendamment de tout point de vue contractuel »<sup>51</sup>.

Ainsi, *selon cette théorie*, le principe de l'effet relatif du contrat n'engendre de responsabilité envers des tiers que si le manquement contractuel est doublé d'un écart de conduite, caractérisant la faute délictuelle ; notamment d'un manquement à une obligation générale de prudence et de diligence<sup>52</sup>. Donc toute faute contractuelle n'est pas ipso facto une faute délictuelle et le contractant défaillant qui a causé un dommage à autrui ne sera sanctionné que lorsque ce dernier aura causé ce même dommage en dehors du contrat. Cette thèse est connue en Belgique sous le nom de la *théorie de la coexistence des responsabilités*, à laquelle la jurisprudence apporte une réponse nuancée.<sup>53</sup> Ainsi, toute faute contractuelle ne constitue pas automatiquement une faute délictuelle. La jurisprudence estima donc, qu'il fallait prouver la faute délictuelle indépendamment de la faute contractuelle<sup>54</sup>.

C'est cette formulation qui sera solennellement reprise par dans un arrêt publié<sup>55</sup>, de cette même formation, en ces termes : « un tiers ne peut sur le fondement de la responsabilité délictuelle, se prévaloir de l'inexécution d'un contrat qu'à la condition que cette inexécution constitue un manquement à son égard du devoir général de ne pas nuire à autrui ».

On exigeait, en effet, que les juges relèvent, à l'appui de la condamnation prononcée au profit du tiers, « une *faute délictuelle envisagée en elle-même indépendamment de tout point de vue contractuel* ». Or, d'après l'interprétation retenue par la majorité des auteurs, il semble que, par cette formule, la Cour suprême entendait subordonner la responsabilité à la preuve de la violation par le débiteur d'une règle de portée générale dont celui-ci aurait dû répondre, même s'il n'y avait pas eu de contrat, en application de l'article 1382 du code civil ».<sup>56</sup> Il fallait, en d'autres termes, établir une « *faute détachable du*

<sup>47</sup> Cass (fr) Civ 1<sup>e</sup> ., 22 juillet 1931, D. H 1931, p. 506 ;

<sup>48</sup>Cass(fr) Civ 1<sup>e</sup> ., 6 février 1952, Bull., n° 55. 38.

<sup>49</sup> Cette disposition correspond à l'article 258 du code civil congolais livre III

<sup>50</sup>Cass(fr) Civ 1<sup>e</sup> , 9 octobre 1962, *Bull. civ*, n° 405, p. 349. (violation d'une obligation envisagée en elle-même indépendamment de tout point de vue contractuel) ; Cass(fr) civ 1<sup>e</sup> , 7 novembre 1962, JCP 1963, II, note P. Esmein ;Cass(fr) Civ 3<sup>e</sup> . , 15 oct. 1970, *Bull. civ*, n° 515, p. 375 ; Cass(fr) civ. 3<sup>e</sup> , 18 avril 1972, *Bull. civ. III*, n° 233, p. 167 ; Cass (fr) Civ. 1<sup>e</sup> , 23 mai 1978, *Bull. civ*, n° 201, p. 161

<sup>51</sup> Cass (fr) civ. 3<sup>e</sup>, 27 Sept. 1984, *Bull. Civ. III*, p119

<sup>52</sup> T. TERRE, Ph.SIMLER et Y. LEQUETTE, *op. cit.*, p. 552.

<sup>53</sup> WERY Patrick, « les conditions de la coexistence des responsabilités : quid du recours de l'organe de la société créancière contre le cocontractant de celle-ci? » note sous Cass(be), 25 oct. 2012, *R.G.D.C.*, 2015, pp.563 et s.

<sup>54</sup>Cass(fr) Civ. 1<sup>e</sup> , 11 avril 1995, *R.T.D Civ.*, 1995, p. 895 obs. P. Jourdain : condamnation d'un mandataire, vis à vis d'un tiers autre que le mandant, sur "des fautes quasi délictuelles détachables des obligations du contrat de mandat.

<sup>55</sup> Com. 5 avril 2005, Bull No 81.

<sup>56</sup> J. HUET, *op. cit.*, n°643 et s ; F. BERTRAND, *L'opposabilité du contrat aux tiers*, *op. cit.*, p.356 et s. ; G. DURRY, obs. in *RTD civ.* 1974, p.814 cités par G.VINEY , La responsabilité du débiteur à l'égard du tiers auquel il a causé un dommage en manquant à son obligation contractuelle, *op. cit.* , p. 2 ;

contrat ». <sup>57</sup> Cette condition a été également exigée par la Cour de cassation de Belgique qui l'a toujours maintenue <sup>58</sup>, avec l'approbation de la doctrine belge.

A travers cette théorie de la relativité de la faute contractuelle, on peut ainsi en déduire une certaine invocabilité de la faute contractuelle par le tiers. Ce courant jurisprudentiel sera soutenu par plusieurs auteurs.

### 3.2.2 DE LA TENDANCE DOCTRINALE

Plusieurs auteurs n'ont pas hésité à soutenir cette théorie de la relativité de la faute contractuelle en critiquant la thèse adverse, à savoir celle de l'assimilation des fautes contractuelle et délictuelle.

G. Viney a estimé que l'assimilation des fautes contractuelles et délictuelles conduisait aussi à permettre un panachage des règles contractuelles et délictuelles <sup>59</sup>. L'indépendance des fautes délictuelle et contractuelle a malheureusement conduit à permettre au tiers de se servir du contrat pour exercer son action en responsabilité délictuelle sans pour autant devoir respecter les clauses de ce contrat qui le gênent <sup>60</sup>. Il en est de même de François Terré et ses compagnons qui pensent de la sorte <sup>61</sup>.

MM. Le Tourneau, <sup>62</sup> Jourdain <sup>63</sup>, Remy <sup>64</sup>, Groutel <sup>65</sup>, etc. sont aussi partisans de cette théorie.

C'est en cette occurrence que la doctrine congolaise, elle, a aussi pris position en étant favorable à cette théorie de relativité de faute. Le Doyen Kalongo Mbikayi affirme à ce sujet que « *un même fait peut constituer une faute contractuelle à l'égard de l'autre partie au contrat et constituer une faute délictuelle à l'égard d'un tiers étrangers* » <sup>66</sup>. L'auteur donne le cas d'un contrat de transport entre le transporteur A et le client B. S'il y a accident dommageable, A aura commis *une faute contractuelle* (violation de l'obligation de sécurité) à l'égard de B (et à l'égard de ses héritiers agissant en son nom). Mais à l'égard des parents ou du conjoint du défunt qui réclament réparation du dommage moral ou matériel ressenti, A aura commis *une faute délictuelle* <sup>67</sup>. Ces proches parents agiront donc comme tiers victimes par ricochet, pour réparation de leur préjudice personnel.

La majorité de la doctrine belge est aussi favorable à cette théorie. M. Jafferalli estime que l'inexécution du contrat ne constitue pas ipso facto une faute dont un tiers pourrait se plaindre, car cela reviendrait à lui permettre de se prévaloir des effets internes du contrat <sup>68</sup>. Néanmoins, cette inexécution constitue un fait juridique susceptible d'être pris en considération au regard d'une autre règle de droit <sup>69</sup>. Or, précisément, les articles 1382 et 1383 du code civil belge (actuels art.1240 et 1241 c. civ. fr.) interdisent, de manière générale, d'adopter un comportement incompatible avec le devoir général de prudence, ou qui constituerait la violation d'une obligation précise imposée par la loi ou le règlement. Si l'inexécution commise par une partie constitue, simultanément et indépendamment du contrat, la méconnaissance d'une telle interdiction, alors elle est également constitutive d'une faute aquilienne engageant la responsabilité extracontractuelle de cette partie envers le tiers <sup>70</sup>.

---

<sup>57</sup> Pour des cas où cette exigence a été invoquée pour repousser l'action du tiers : cass(fr) civ 1e , 24 nov. 1954, Bull. civ I,n° 335 ; 14 nov.1958, Bull civ, n°427 ; 4 avril 1962, Gaz pal. 1963, 2, p.31 ; 15 dec.1964, Bull. cvi. I, n° 565 ; 21 oct.1965, Bull civ., n°766 ; Cass(fr) civ. 3<sup>e</sup> 17 oct. 1973, Bull. Civ. 1973, IV, 388

<sup>58</sup>Cass(be), 25 octobre 2012, Pas. 2012, n° 568, RGDC, 2015, p.562, note Patrick WERY; Cass(be) 21 octobre 2010, Pas., 2010, n° 620, avec les conclusions contraires de Monsieur le premier avocat général A. HENKES

<sup>59</sup> G. VINEY, *op. cit.*, p. 394; A. BENABENT, *op. cit.*, pp.391-392.

<sup>60</sup> G. VINEY, *op. cit.*, p 403 et s.

<sup>61</sup> Fr. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op. cit.*, p. 553

<sup>62</sup> LE TOURNEAU, *op. cit.*, p. 346

<sup>63</sup> P. JOURDAIN, « Faute délictuelle et manquement contractuel : des relations complexes. Illustration à travers les fautes délictuelles de l'entrepreneur et du mandataire », *RTD. Civ.* 1995, p. 895 et *RTD civ.* 2005, p. 602.

<sup>64</sup> Ph. REMY, « La responsabilité contractuelle, Histoire d'un faux concept, *op. cit.* » , p. 323 et s.

<sup>65</sup> H. GROUDEL, note sous Cass(fr) Com., 5 avril 2005, Responsabilité civile et assurances, juin 2005, n° 174.

<sup>66</sup> KALONGO MBIKAYI, *Droit civil, t. 1, Les obligations, op. cit.*, p.278

<sup>67</sup> Ibidem, p.278

<sup>68</sup> R. JAFFERALLI, « Les effets internes et externes du contrat » Rapport belge, *Association Henri Capitant, journées panaméennes, 18–22 mai 2015*, p. 87, in [www.henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/evenements/les\\_tiers\\_2015/Belgique3.Pdf](http://www.henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/evenements/les_tiers_2015/Belgique3.Pdf),

<sup>69</sup> Ibidem, pp 55-57

<sup>70</sup>Cass(be), 25 octobre 2012, Pas. 2012, n° 568, RGDC, 2015, p.562, note P. WERY; Cass(be) 21 octobre 2010, Pas., 2010, n° 620, avec les conclusions contraires de Monsieur le premier avocat général A. HENKES

Plusieurs auteurs belges dont Van Ommeslaghe, Dubuisson, De Coninck, Willerman et autres sont favorables à cette théorie.<sup>71</sup>

Analysons donc la théorie de l'assimilation des fautes.

### 3.3 LA THÉORIE DE L'ASSIMILATION DES FAUTES CONTRACTUELLE ET DÉLICTEUELLE

#### 3.3.1 DE LA TENDANCE JURISPRUDENTIELLE

L'*assimilation automatique des deux fautes* c'est le fait de considérer que la faute contractuelle constituait ipso facto une faute délictuelle à l'égard des tiers. Un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation française en date du 21 mars 1972 est particulièrement révélateur à cet égard, Georges Durry l'analysant comme une manifestation de la « double nature » de la faute : « à la fois manquement à l'obligation volontaire et, s'il y a, parmi les victimes, des tiers, faute délictuelle »<sup>72</sup>. Dans cet arrêt, la Cour de Cassation décide que la *faute contractuelle était le fondement de la faute délictuelle*<sup>73</sup>. De nombreux arrêts paraissent s'en tenir à une approche purement unitaire des fautes contractuelle et délictuelle et déduisent l'existence d'une faute délictuelle de la seule faute contractuelle.

La jurisprudence la plus révélatrice de cette thèse assimilatrice est, sans conteste, l'arrêt rendu le 15 décembre 1998 par la première chambre civile. Dans cet arrêt, la 1<sup>ère</sup> chambre civile a retenu, sous le double visa des articles 1165 et 1382 du Code Civil (actuel art.1240), que « les tiers à un contrat sont fondés à invoquer l'exécution défectueuse de celui-ci lorsqu'elle leur cause un préjudice »<sup>74</sup>.

Une autre solution a été rendue en matière de concurrence déloyale et de distribution sélective.<sup>75</sup> Dans cette affaire, un tiers vient se plaindre de la concurrence déloyale que lui font les distributeurs sélectifs, qui profitent des avantages du réseau, sans respecter leurs obligations contractuelles.

Franchissant un nouveau pas vers la consécration de l'assimilation des fautes, la jurisprudence a considéré dans un arrêt en date du 18 Juillet 2000, les *victimes par ricochet et tiers au contrat d'hospitalisation, ont été indemnisées* pour le décès du patient proche dans une clinique psychiatrique.<sup>76</sup> Il en est de même dans un autre arrêt du 13 février 2001<sup>77</sup>. C'est la même position qui sera adoptée dans un arrêt du 18 mai 2004 rendu en matière de mandat<sup>78</sup>.

Et c'est bien en appliquant cette théorie assimilatrice des fautes que l'assemblée plénière de la Cour de cassation a rendu l'*arrêt Perruche*<sup>79</sup>. Cette jurisprudence a été consacrée, ultérieurement, par trois arrêts rendus en assemblée plénière qui ont précisé les conditions de l'indemnisation<sup>80</sup>.

Au final, l'Assemblée plénière de la cour de cassation a finalement affirmé en 2006 que « un 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 »<sup>81</sup>. Plusieurs autres décisions récentes vont dans ce sens.

<sup>71</sup> X. DIEUX et D. WILLERMAN, « La responsabilité civile du prestataire de service à l'égard des tiers », in *Le contrat de service*, Ed. jeune Barreau, Bruxelles, 1994, n°7 e s. ; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, vol 2, op. cit.*, p. 355, B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile, chronique de jurisprudence 1996-2007, op cit*, n° 569, pp. 479 et s.

<sup>72</sup> DURRY Georges, RTD civ. 1973, p. 128 cité par Ph. DELMAS, *op. cit.*, p. 385

<sup>73</sup> Cass (fr) Soc., 21 mars 1972, R.T.D. Civ., 1973, p. 128, obs. G. Durry qui constate que la faute a une « double nature, à la fois manquement à l'obligation volontaire et, s'il y a, parmi les victimes, des tiers, faute délictuelle » ; Com., 16 janvier 1973, Bull., n° 28

<sup>74</sup> Cass (fr) civ 1<sup>ère</sup> civ., 15 déc. 1998, Bull. civ. 1998, I, n°368

<sup>75</sup> Cass(fr) com., 1<sup>er</sup> juil. 2003, Sté Anaïs c/ Sté Marie-Jeanne Godard et Sté MJG Béarn.

<sup>76</sup> Cass(fr), civ. 1<sup>ère</sup> ., 18 juil. 2000, Bull. Civ. 2000, I, n°221

<sup>77</sup> Cass(fr), Civ. 1<sup>ère</sup> ., 13 fév. 2001, Bull., n° 35, p. 21 ; D. 2001, somm. com., p. 2234 obs. Ph. Delebecque

<sup>78</sup> Cass(fr) civ. 1<sup>ère</sup> , 18 mai 2004, Bull. civ. 2004, I, n°141 (Qui paraît aller à l'encontre de l'arrêt précité de la chambre commerciale du 17 juin 1997).

<sup>79</sup> Cass(fr) Ass. plén., 17 novembre 2000, Bull., n° 9, p. 15 : « Dès lors que les fautes commises par un médecin et un laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec une femme enceinte avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues ».

<sup>80</sup> Cass(fr) Ass. plén., 13 juillet 2001, n° 97-17.369, 97-19.282, 98-19.190.

<sup>81</sup> Cass. (Fr.), ass plén., 6 oct. 2006, n° 05--13255.

Nous pouvons déduire à ce sujet que la Haute juridiction a, en ce qui concerne le fait générateur de responsabilité des contractants vis-à-vis des tiers, opté pour un rayonnement contractuel accru.

En clair, selon cette conception jurisprudentielle de l'identité des fautes contractuelle et délictuelle, le succès de l'action en responsabilité du tiers, victime d'un dommage causé par l'inexécution du contrat, suppose que la victime prouve que son préjudice a bien été causé par cette faute contractuelle. Il n'est cependant pas nécessaire qu'elle démontre, en outre, l'existence d'une faute délictuelle, indépendante de la faute contractuelle, détachable du contrat inexécuté.

### **3.3.2 DE LA TENDANCE DOCTRINALE**

La doctrine, elle a été visiblement partagée entre son souci d'assurer une protection satisfaisante des droits des victimes et son attachement à la relativité de la faute contractuelle.

Ainsi, ceux qui rejettent cette thèse ont mis en avant, dans cette perspective, une distinction entre l'inexécution des « *obligations strictement contractuelles* », caractéristiques du contrat, et le manquement à un devoir de portée générale greffé sur le contrat mais reflétant une règle de conduite qui s'impose également dans les rapports extracontractuels, comme l'obligation de sécurité, d'information, de mise en garde ou de conseil. Alors que seul le cocontractant pourrait se prévaloir du manquement à une obligation « *strictement contractuelle* », les tiers seraient autorisés à fonder leur action sur le manquement à l'une des obligations accessoires ajoutées par la jurisprudence aux obligations principales<sup>82</sup>.

Une autre distinction a été également évoquée. Elle opposerait les obligations stipulées dans l'intérêt exclusif du créancier, et dont celui-ci serait seul habilité à se prévaloir, à celles qui le sont également dans l'intérêt d'autres personnes, celles-ci étant alors autorisées à se fonder sur leur inexécution pour justifier la responsabilité du débiteur lorsqu'elles ont subi un dommage<sup>83</sup>.

Elle a également le mérite d'assurer un traitement égalitaire entre toutes les victimes, qu'elles soient ou non liées par un contrat à l'auteur de la faute ou du manquement dommageable. Elle a pour avantage d'unifier la responsabilité à l'égard des victimes d'inexécution contractuelle sans s'attacher à la qualité souvent contingente, de tiers ou de partie contractante.

L'assimilation des fautes délictuelle et contractuelle est, également, guidée par la généralité même des termes de l'article 1240 c. civ. fr. (art 258 CCCLIII) qui confère à la notion de faute délictuelle une certaine plasticité à même d'englober l'inexécution d'obligations contractuelles<sup>84</sup>. Avouons que l'interprétation des articles 1147 et 1382 en rapport avec la distinction des *deux fautes, contractuelle et délictuelle*, faisait déjà débat au sein de la doctrine classique.<sup>85</sup>

Face à l'effet relatif des conventions, la doctrine contemporaine a tendance à justifier le véritable fondement du droit pour un tiers d'obtenir la réparation du dommage que lui cause un manquement contractuel par le principe de l'opposabilité du contrat.

---

<sup>82</sup> JOURDAIN Patrice, obs. in RTD civ.1992, p.567 cité par G. VINEY, *op. cit.*, p.3

<sup>83</sup> CARVAL S., obs. in Rev. contrats, 2006, pp 1233-1235 cité par VINEY Genevieve, *op. cit.*, p.3

<sup>84</sup> LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 973 ; R. WINTGEN, *op. cit.*, n° 327.

<sup>85</sup> A ce sujet, des auteurs classiques s'affrontaient déjà sur deux thèses, d'une part ceux qui soutiennent la *dualité* de fautes délictuelle et contractuelle et d'autre part, ceux qui soutiennent l'*unité* des fautes.

A.) Ainsi, parmi les partisans de la dualité de responsabilité civile, on aligne : C. SAINCTELETTE, *De la responsabilité et de la garantie (accidents de transport et de travail)*, Bruylant-Christophe, Bruxelles, 1884, p. 10 et s. ; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, Tome VIII, édition A. Durand et L. Hachette et Cie, Paris, 1882, n°472 et s. ; C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, 5<sup>e</sup> éd.*, t. 6 (révu par E. BARTIN), Impr. et Libr. Gén. de Jurisp. Marchal et Billard, Paris, 1920, p.371; F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, t 15, A. Durand et Pedone, Paris, 1872, pp. 22 et s.; A. SOURDAT, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, Tome 1, I.L.G.J Marchal et Billard, Paris, 1911, p. 578 et s. ; H. AUVYNET, *Droit romain : théorie des fautes. Droit français : faute contractuelle et faute délictuelle*, thèse, Faculté de Droit de Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel Editeurs, 1893, pp. 56 et s. ; A. CHENEVIER, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle*, Thèse, Faculté de Droit, Université de Nancy, Imprimerie administrative I. KREIS, 1899, pp. 26-27 ; H. LALOU, *La responsabilité civile : principes élémentaires et applications pratiques*, Dalloz, Paris, 1932, pp. 218 et s.

B.) Et parmi les partisans de l'*unité* de responsabilité civile et qui proposaient déjà une *assimilation* de la faute contractuelle à la faute délictuelle, on retient : J. GRANDMOULIN, *Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles*, Thèse, Rennes, 1892, pp. 33 et s. ; M. PLANIOL, Note, in *Recueil Dalloz*, 1896. 2., p. 457 ; J. AUBIN, *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*, Thèse, Faculté de Droit de Bordeaux, Imprimerie Y. CARBORET, 1897, pp. 3 et s. ; P. ESMEIN, « Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle », in RTD, 1933, p. 627 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, op. cit.*, n°583.

C'est pourquoi, la tendance doctrinale favorable à l'assimilation de deux fautes part de l'idée soutenue par MM. Flour, Aubert et Savaux que « le tiers victime, qui invoque le manquement contractuel au soutien de sa demande d'indemnisation, ne prétend en aucune façon s'introduire dans le rapport d'obligation contractuel : il se borne à faire valoir le fait de l'inexécution, comme tout tiers peut invoquer la situation de fait constituée par le contrat, qu'il soit ou non exécuté(...). Ce n'est là que le mécanisme de l'opposabilité du contrat qui est mis en œuvre ». Ces mêmes auteurs ajoutent que le fait même que les tiers aient subi un dommage en conséquence du manquement contractuel « paraît bien impliquer une violation du devoir de ne pas nuire à autrui au sens de l'article 1382 du code civil » et qu'on s'explique mal « que les tiers victimes ne puissent faire valoir, contre le débiteur contractuel, la situation endommageable créée par ce débiteur, qui aurait pu l'éviter en exécutant correctement son obligation ». Selon ces auteurs, le seul véritable problème paraît être celui de la causalité. Il convient dans tous les cas de s'assurer que le dommage dont la réparation est demandée est bien la conséquence du manquement du débiteur contractuel<sup>86</sup>.

M. Tosi est également favorable à cette théorie, cet auteur nous parle de « *manquement contractuel dérelativisé*<sup>87</sup> ». Il en va de même de Wincker<sup>88</sup> et de Cédric Bernart<sup>89</sup> qui sont partisans de cette théorie.

D'ailleurs, cette jurisprudence a été confirmée ultérieurement par d'autres arrêts rendus par la même formation précisant les conditions d'indemnisation des victimes<sup>90</sup>. C'est la position réaffirmée expressément par l'assemblée plénière de la Cour de Cassation dans son célèbre « *arrêt du 6 octobre 2006* », communément appelé « *l'arrêt Myr'Ho* » aussi appelé « *Bootshop* ». Une autre décision du 13 juillet 2010, illustre bien cette extension<sup>91</sup>. Il y a des cas de jurisprudence récente qui ont octroyé réparation aux entreprises sous-traitantes ou partenaires, alors victimes par ricochet ; au regard des préjudices qu'elles ont subi par contrecoup<sup>92</sup>.

Toutefois, si la question du fait générateur de responsabilité des contractants envers les tiers ; ne semble pas véritablement faire débat en Belgique<sup>93</sup>, elle déchaîne au contraire les passions en France où il y a un débat doctrinal et jurisprudentiel intense et incessant, et surtout quand la jurisprudence, a choisi son camp, depuis l'avènement de cet arrêt du 6 octobre 2006, les tiers pouvant ainsi se prévaloir du contrat en dépit de sa relativité, pour prouver la faute délictuelle sans se le voir opposer par les parties. Cet arrêt a abouti ainsi à mettre en place une sorte de *principe d'identité des fautes contractuelles et délictuelle*. Il nous semble aussi comme Olivier Gout, que cette question ne fait pas véritablement débat en RD Congo, raison pour laquelle nous sommes parmi les premiers qui veulent bien susciter ce débat dans notre droit.

Cet aggiornamento tant doctrinal que jurisprudentiel montre bien que d'une part les opinions sont divisées et divergentes selon le point de vue d'où l'on se place, et d'autre part que les décisions demeurent fluctuantes et, du moins en apparence, plutôt contradictoires.

Enfin, quoi que nous soyons aussi favorables à cette théorie, ce qui semble beaucoup plus contestable, c'est de soumettre cette responsabilité au régime délictuel, au risque de déstabiliser le contrat. C'est le bien-fondé de dégager une théorie médiane et originale, mais il convient d'examiner d'abord les applications en rapport avec les trois théories analysées.

<sup>86</sup> J. FLOUR, J-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, p.411

<sup>87</sup> J-P. TOSI, « Le manquement contractuel dérelativisé », in *Ruptures, mouvements et continuité du droit*, (sous la direction de M. Gobert), Economica, Paris, 2004, p. 478 et s.

<sup>88</sup> G. WICKER, « La sanction délictuelle du manquement contractuel ou l'intégration de l'ordre contractuel à l'ordre juridique général », *Revue des contrats*, Paris, 2007, p.593, n° 2.

<sup>89</sup> C. BERNAT, *Réflexions sur l'extinction de la notion de « groupes de contrats » et le renforcement corollaire du principe de l'effet relatif des conventions*, *op. cit.*, n°8

<sup>90</sup> Cass(fr) Ass. plén., 13 juillet 2001, n° 97-17.369, 97-19.282, 98-19.190

<sup>91</sup> Cass. 3e civ., 13 juill. 2010, no 09-67516 : LEDC oct. 2010, p. 1, obs. O. Deshayes.

<sup>92</sup> -Cass Com, 6 Septembre 2011, n°11, SAS DENIS-FRERES-CSS/SA LESAFRE ; - Cass. Com, 18 mai 2010, n°08-21.681 SAS PLANETE PROD-SAS PRESSE PLANETE/ FRANCE TELEVISION; - CA Paris Pole5, chambre5, 27/février 2014, RG n°12/04804, IMPRINTOUT/SARL TECHNIQUES PROMEDIA, inédit

<sup>93</sup> B. DUBUISON, V. CALLEWAERT, DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile*, *op. cit.*, n° 568 et s. ; B. DUBUISON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle. Les relations entre la responsabilité aquilienne et les contrats. Fatales attractions », n° 31 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t 2, Bruylant, 2010, n°821 et s. cité par O. GOUT, *op. cit.*, p. 138

### 3.4 DES APPLICATIONS PARTICULIÈRES EN RAPPORT AVEC LES VICTIMES PAR RICOCHET

Les tiers peuvent bien se plaindre en cas d'inexécution du contrat.

Le contractant qui, en manquement à son devoir général de prudence, porte atteinte à la sécurité des biens des personnes étrangères au contrat sera condamné à leur égard. L'exemple peut être tiré des constructeurs qui, à cause des vices de construction ou de toute autre négligence, endommagent les biens d'autrui. Le tiers pourra agir directement contre le constructeur ou contre le maître d'ouvrage qui agit à son tour contre l'entrepreneur. Il pourra également assigner ceux-ci ensemble. Une société d'aménagement et de construction avait fait édifier un bâtiment à l'emplacement d'un immeuble préalablement démoli, tandis qu'une autre société avait été tenue de contrôler techniquement les fondations. Un tiers ayant subi un dommage suite à ces travaux, cette deuxième société a été mise hors de cause au motif qu'elle n'était chargée que « d'une mission spécifique et précise », celle du contrôle technique. Ses engagements ne lui imposaient pas de vérifier systématiquement les incidences de la construction neuve sur l'entourage. Par conséquent, elle ne pouvait être condamnée à réparer le préjudice lié aux fissures apparues sur un immeuble voisin, alors que ces « désordres causés aux tiers étaient dus à un tassement de la construction nouvelle ». En revanche, la constatation suivant laquelle cette société était chargée du contrôle de la conception et du mode de fondation des ouvrages a permis à la Cour de cassation d'engager sa responsabilité<sup>94</sup>.

De même l'action personnelle des parents d'un enfant blessé à l'aire de jeu d'un restaurant a été reçue et fondée<sup>95</sup>. Ces derniers étant tiers au contrat de restauration (la qualité de contractant de leur enfant étant indifférente de ce chef), la règle du non-cumul, que la Cour de cassation déclare sans application à l'égard des tiers<sup>96</sup>, en réalité, s'applique pareillement mais « en négatif », ainsi que l'a jugé la deuxième chambre civile dans un arrêt du 23 octobre 2003 : « la victime par ricochet d'un accident relevant de la responsabilité contractuelle dispose d'une action en responsabilité délictuelle pour obtenir réparation de son préjudice »<sup>97</sup>. C'est dire que le tiers, victime par ricochet d'un préjudice contractuel, ne peut pas plus que le contractant lui-même, choisir le fondement juridique de son action en réparation : son action est nécessairement délictuelle. Mais une nuance persiste car, s'il ne dispose d'aucune option, dans la pratique le tiers peut panacher, en mêlant son action délictuelle d'éléments contractuels<sup>98</sup>. Quant aux tiers victimes, pourtant bénéficiaires de l'exécution du contrat, sans être partie, ni appartenir à un groupe de contrats, ils peuvent aussi, en tant que personnes intéressées, exercer à l'encontre du débiteur défaillant une action en responsabilité extracontractuelle. Tel est, par exemple, le cas des membres de la famille du locataire qui sont en tiers par rapport au bailleur et peuvent agir contre lui sur le terrain délictuel (ou même contractuel). Ou encore le cas du destinataire qui n'ayant pas pu, du fait de la perte des marchandises, adhérer au contrat de transport en prenant livraison de celles-ci, dispose contre le transporteur d'une action en responsabilité quasi-délictuelle.

De même les tiers victimes d'une prestation de service défectueuse peuvent agir sur le fondement de la responsabilité délictuelle. Ainsi, le mandataire qui, dans l'exécution de son mandat commet des fautes qui nuisent à des tiers, engage sa responsabilité délictuelle à leur égard<sup>99</sup>. La même solution peut être admise à propos de l'exécution d'un contrat de prêt<sup>100</sup>, d'un contrat de consommation<sup>101</sup>, d'un contrat d'agriculture<sup>102</sup>, d'un contrat de transport<sup>103</sup>, d'un contrat d'entreprise<sup>104</sup>, d'un

<sup>94</sup>Cass(fr). 3e civ., 25 mars 1998 : Bull. civ. III, n° 72.

<sup>95</sup> Cass(fr)civ 1<sup>e</sup>, 28 juin 2012 FS-P+ B+I, n° 10-28 492, en ligne in <http://www.dalloz-actualite.fr/document/civ-1re-28-juin-2012-fs-pbi-n-10-28492> (22.07.2017)

<sup>96</sup> Cass (fr)Com. 9 juill. 2002, Bull. civ. IV, n° 122 ; CCC 2002, n° 172, obs. Leveueur

<sup>97</sup>Cass(fr) Civ. 2e, 23 oct. 2003, Bull. civ. II, n° 330 ; JCP 2004. II. 10187, obs. Tricot-Chamard

<sup>98</sup>Cass(fr)., ass. plén., 6 oct. 2006, prec.

<sup>99</sup> A. GILSON-MAES, « Mandat et responsabilité civile », Thèse, Université de Reims Champagne-Ardenne, Ecole doctorale sciences de l'homme et de la société, 2012-2013, pp.403 et s.

<sup>100</sup> L. SIMONT et A. BRYNEEL, *La responsabilité extracontractuelle du donneur de crédit en droit comparé*, op. cit., op. cit., pp. 112 et s

<sup>101</sup> E. CHEVRIER ( coll.), *Loi relative à la consommation- L'analyse des principales dispositions de la loi et ses difficultés de mise en œuvre*, Dalloz, Paris, mai 2014, p.3 ; N. RZEPECKI, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, PUAM, Aix-Marseille, 2002, pp.512 et s. ; J. CALAIS-AULOY « La class action et ses alternatives en droit de la consommation », *LPA* 10 juin 2005, p. 29 et s. ; M. LECLERC, « Les class actions, du droit américain au droit européen. Propos illustrés par le droit de la concurrence », Thèse de Doctorat, Université Paris-Dauphine, 2011, p.39 et s.

<sup>102</sup> L.MANTEAU, *Les contrats en agriculture*, op. cit., pp. 326 et s.

<sup>103</sup> KALONGO MBIKAYI, *Droit civil, t.1, Les obligations*, op. cit., p.278 ; R. RODIERE, *Droit des transports*, op. cit., p.746; P-A, CREPEAU, « L'indemnisation de la victime par ricochet d'un accident mortel résultant de l'inexécution d'un devoir contractuel », in op. cit., pp. 570 et s.

<sup>104</sup> M. FAURE-ABBAD, *Droit de la construction : les contrats de construction immobilières, les responsabilités et garanties des constructeurs*, 3<sup>e</sup> édition, Gualino, Paris, 2016, pp. 358 et s. ; Ch. PONCE, *Droit de l'assurance construction : les responsabilités des constructeurs-l'assurance*

contrat administratif liés aux travaux publics<sup>105</sup>, d'un dépôt bancaire<sup>106</sup>, des relations commerciales établies<sup>107</sup>, d'un contrat médical<sup>108, 109</sup> etc.

Ainsi, par exemple, lorsqu'un centre médical commet une faute contractuelle à l'égard de son patient, les parents de celui-ci peuvent invoquer cette même faute sur le plan délictuel afin d'obtenir la réparation de leur préjudice par ricochet. Certains auteurs trouvent dans ce courant jurisprudentiel une application de la théorie de l'opposabilité du contrat par les tiers<sup>110</sup>.

Il a également été jugé dans ce sens. Il s'agit d'un enfant qui s'est blessé dans l'aire de jeu d'un restaurant<sup>111</sup>. Deux actions ont été initiées. Celle de l'enfant comme victime directe de l'inexécution du contrat. Et celle de ses parents, victimes par ricochet (responsabilité délictuelle) qui se fondent sur la responsabilité du fait des choses. C'est la défectuosité de la chose qui cause des préjudices à des victimes directes et aux tiers au contrat.

On met donc l'accent sur l'indépendance des préjudices supportés par la victime initiale et par ses proches : la victime souffre de son propre malheur : elle a droit à réparation ; elle souffre également du malheur des autres : elle a droit à une autre réparation.

Ainsi donc quoi que nous soyons aussi favorables à cette théorie de l'assimilation, en revanche, ce qui semble contestable, c'est de soumettre cette responsabilité au régime délictuel, au risque de déstabiliser le contrat. C'est le bien-fondé de l'analyse des critiques qui suivent.

### 3.5 DES FONDEMENTS DES CRITIQUES À LA THÉORIE DE L'ASSIMILATION DES FAUTES CONTRACTUELLE ET DÉLICTELLE

La majeure partie de la doctrine, comme on l'a révélé, est hostile à l'assimilation des fautes contractuelle et délictuelle. Certains auteurs soutiennent même que l'adoption d'une solution aussi radicale par la Haute Juridiction française en matière de responsabilité fait l'effet d'un « cheval de Troie appelé à bouleverser un droit commun si patiemment et (...) intelligemment élaboré »<sup>112</sup>. Nous pouvons relever les raisons qui fondent les critiques par une telle solution, tant sur le plan théorique (A et B), que sur le plan pratique (C), qui ont pu conduire cet auteur à exprimer l'idée d'un véritable bouleversement du droit de la responsabilité, et qui a été retenue au nom d'une priorité désormais établie au profit de l'indemnisation ou de la satisfaction des victimes (D).

#### 3.5.1 UNE CONTRIBUTION À L'ATTEINTE AU PRINCIPE DE RELATIVITÉ DES CONTRATS

Il est vrai que la thèse de l'assimilation des fautes peut-être justifiée dans un souci de protection des tiers victimes afin de les indemniser pour les préjudices qu'ils subissent, également au regard des concepts du bon père de famille et de l'attente légitime ; seulement, suite à la divergence jurisprudentielle, la solution ayant mis fin au débat, trouvant toute sa force dans le principe d'opposabilité des contrats par les tiers, semble *excessive portant ainsi atteinte au principe d'effet relatif des conventions*.

Or, c'est bien ce principe qui, selon les partisans de la relativité de la faute contractuelle, postule que la faute contractuelle n'est constituée qu'à l'égard du créancier contractuel. Suivant les propos de Patrice Jourdain, c'est pour permettre à la relativité

*dommages ouvrages-l'assurance risque « décennale »-les assurances facultatives*, 3<sup>e</sup> éd. Gualino, Paris, 2013, pp. 202 et s. ; J. DESLAURIERS, *Vente, louage, contrat d'entreprise ou de service*, 2<sup>e</sup> éd., Wilson & Lafleur, Montréal, 2013, pp. 518

<sup>105</sup> A. LAUBADERE, F. MODERNE et P. DELVOVE, *op. cit.*, pp. 978 et s. ; N. SOUSSE, *op. cit.*, p.23 ; E. JURVILLIERS ZUCCAR, *op. cit.*, 120 et s.

<sup>106</sup> S'agissant du dépôt bancaire, nous pouvons relever le cas de moult victimes directes et indirectes causé par la faillite de la BIAC en 2016 chez nous en RDC, des actions judiciaires devraient être nombreuses.

<sup>107</sup> NAJAT ABARKAN, *op. cit.*, pp.65 et s. ; B. FAGES, *Droit des obligations, op. cit.*, pp.310 et s. ; SAIDANI HARIZ, « La rupture du contrat », *op. cit.*, p.3 et s. ;

<sup>108</sup> B. DAPOGNY, *Les droits des victimes de la médecine, op. cit.*, pp. 302 et s. ; LOPEZ G. et BORNSTEIN S., *victimologie clinique*, éd., Maloine, Paris, 1995, 348 p. ; G. GENICOT, « Le nouveau régime belge d'indemnisation des dommages résultant de soins de santé », *op. cit.*, p. 290

<sup>109</sup> Cass(fr). 1<sup>ère</sup> civ. 18 juill. 2000, *Bull. civ. I*, no 221, p. 144

<sup>110</sup> P. JOURDAIN, « La faute délictuelle identifiée à la faute contractuelle » in *RTD civ.*, 2001, p.146 ; Ph. DELEBECQUE, « Toute faute contractuelle est-elle ipso facto une faute quasi-délictuelle à l'égard des tiers ? », *Dalloz*, 2001, p. 2234.

<sup>111</sup> Cass (fr), civ. 28 juin 2012, n° 10-28492, société ADDO c/ consort X. V. aussi, N. GUERRERO, *Hôtels, cafés, restaurants : droits et obligations dans l'exercice de votre activité professionnelle*, *op. cit.*, pp. 125 et s.

<sup>112</sup> Ph. DELEBECQUE, *Recueil Dalloz*, 2001, sommaires commentés n°28

des conventions de « produire son plein effet »<sup>113</sup> que celle-ci doit s'accompagner d'une relativité de la faute contractuelle. Cette dernière apparaît ainsi, selon Wintgen, comme un « complément nécessaire »<sup>114</sup> de l'effet relatif des conventions.

En s'en tenant aux arguments des défenseurs de la théorie de relativité de la faute contractuelle, l'affirmation du principe de la faute contractuelle par le tiers, sans autre condition que celle de l'existence d'un dommage, « sonne le glas de la relativité de la faute contractuelle »<sup>115</sup> et méconnaît ainsi le vieux principe de l'effet relatif des contrats. L'assimilation des fautes reviendrait, selon eux, à permettre au tiers de réclamer indirectement à son profit le bénéfice d'un contrat auquel il n'a jamais été parti, ce qui heurte directement le principe de l'effet relatif des conventions<sup>116</sup>.

Le principe de relativité du contrat semble encore plus affaibli, lorsque le tiers se voit indemnisé ; on peut ainsi penser à une forme d'exécution de l'obligation contractuelle au profit de ce tiers. Il est ainsi temps de voir en quoi cette solution semble inachevée.

Nous l'avons dit les droits belge, congolais et même québécois ne sont pas favorables à cette théorie assimilatrice à cause de ses effets pervers.

### 3.5.2 UNE CONTRIBUTION À LA POLITIQUE D'INDIFFÉRENCIATION DE DEUX ORDRES DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE (RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE ET EXTRA-CONTRACTUELLE)

L'étude des deux ordres de responsabilité civile est classique. Dans le but de soutenir cette thèse de dualité, Saintelette a proposé une démarcation entre le lien de droit qui assure le respect de la loi et celui qui assure le respect du contrat, seul le premier pouvant être qualifié de « responsabilité », le second n'étant proprement désigné que par l'expression « garantie »<sup>117</sup>. Ainsi, d'autres auteurs favorables à ces deux ordres de responsabilités, dont Huet<sup>118</sup>, Courtiau<sup>119</sup>, puis Zoé<sup>120</sup> ont insisté sur la dualité des fonctions assignées aux dommages et intérêts en matière contractuelle : la fonction de réparation, la fonction de paiement, voire la fonction de punition quand il s'agit des dommages et intérêts punitifs.

Cependant, les partisans de de l'indifférenciation de ces deux ordres de responsabilité, rejettent ces considérations. Leur pionnier, GrandMoulin, soutenait l'idée d'une *assimilation de la faute contractuelle à la faute délictuelle* envers les tiers dans la mesure où elle porte atteinte à un droit d'autrui<sup>121</sup>. L'auteur défendait la thèse selon laquelle la différence d'origine des obligations délictuelle et contractuelle n'est pas irréductible et concluait ainsi à *l'absence d'existence de la responsabilité contractuelle et à l'unité de la théorie de la responsabilité*<sup>122</sup>. Dans cette conception de l'unité, « la violation du droit de créance est un *délit civil* », et la responsabilité qui sanctionne la violation du contrat est « *une et délictuelle* »<sup>123</sup>. De nombreux auteurs ont rejoint cette thèse moniste : Aubin<sup>124</sup>, Planiol,<sup>125</sup> De Page<sup>126</sup>, Juen<sup>127</sup>... A son tour, Philippe Remy va aussi s'élever contre la responsabilité contractuelle qu'il qualifie de « faux concept ».

---

<sup>113</sup> P. JOURDAIN, obs. Cass. com., 17 juin 1997, RTD civ., 1998, p. 113

<sup>114</sup> R. WINTGEN, *op. cit.*, n°333.

<sup>115</sup> D. MAZEAUD, *op. cit.*, p. 269

<sup>116</sup> J. HUET, *op. cit.*, n°495 ; D. MAZEAUD, *op. cit.*, p. 687

<sup>117</sup> Ch. SAINCTELETTE, *op. cit.*, pp. 10-11

<sup>118</sup> J. HUET, « Responsabilité contractuelle et délictuelle : essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité », *op. cit.*, pp.11, 32

<sup>119</sup> M-N. COURTIAU, « Responsabilité contractuelle et inexécution : pour une autonomie de la responsabilité contractuelle », Thèse, Paris I, 2001

<sup>120</sup> J. Zoé, « Payer, réparer, punir. Étude des fonctions de la responsabilité contractuelle en droit français, allemand et anglais », *op. cit.*, p. 21

<sup>121</sup> J. GRANDMOULIN, *op. cit.*, p. 42 et s.

<sup>122</sup> *Ibidem*, p.34

<sup>123</sup> J. GRANDMOULIN, *op. cit.*, pp. 33, 34 et s.

<sup>124</sup> J. AUBIN, *op. cit.*, p.51

<sup>125</sup> M. PLANIOL, *op. cit.*, n° 873 et s.

<sup>126</sup> H. DE PAGE, *op. cit.*, n°583. 6

<sup>127</sup> E. JUEN, *op. cit.*, p.55

Outre ces controverses doctrinales, la remise en cause de la distinction de deux ordres de responsabilité a ses racines dans le principe de non-cumul<sup>128</sup> et dans le recours au forçage judiciaire du contrat<sup>129</sup>, c'est-à-dire à l'intégration d'obligations résultant d'un devoir général dans le contrat, à l'instar de l'obligation de sécurité et celle d'information.

Certainement, il est évident d'admettre que le non-respect d'un devoir général du contrat puisse conduire sur une responsabilité extracontractuelle : la faute contractuelle est alors bien, en même temps, une faute délictuelle.

Au contraire, il est plus difficile d'admettre la même extension si la faute contractuelle ne résulte que de l'inexécution d'un « plus contractuel »<sup>130</sup> indépendant des devoirs généraux : le fait d'autoriser un tiers à invoquer la violation d'une obligation purement contractuelle pour établir une faute délictuelle affecte, comme nous avons pu le constater, le principe de relativité des contrats. Et c'est en cela que la décision du 6 oct. 2006 constitue un nouveau tempérament au principe de la distinction des deux ordres de responsabilité. Certes, en abandonnant la relativité de la faute contractuelle et en alignant, sur le plan du fait générateur de la responsabilité du débiteur contractuel, le sort du tiers sur celui du créancier contractuel, l'Assemblée plénière consacre la « fongibilité des objets respectifs de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle »<sup>131</sup> et nie ainsi le particularisme de la responsabilité contractuelle. Ainsi, il convient d'identifier les obligations purement contractuelles c'est-à-dire qui trouvent uniquement leur origine et leur condition d'existence dans le contrat<sup>132</sup> ou qui concourent directement à la réalisation de l'opération économique projetée. Cependant, la complexité quant à la *différenciation* entre le domaine du contrat et du délit n'étant pas toujours aisée, et l'existence du caractère artificiel de la distinction et imprévisible de la qualification du contrat ou des obligations contenues dans le contrat complique les choses<sup>133</sup>.

La remise en cause de différenciation de deux ordres de responsabilité est aussi due par le fait de *l'existence des règles unitaires d'indemnisation* dans le cadre de la responsabilité objective.

De tout ce qui précède, la politique d'indifférenciation de ces deux ordres de responsabilité semble s'installer. Ainsi, « le concept de responsabilité contractuelle tend à s'évanouir, apparaissant encore un peu plus comme le prolongement de la responsabilité délictuelle »<sup>134</sup>. Nous ne serons donc pas étonnés qu'elle s'en rapproche progressivement. La nature de l'obligation violée restant sans influence sur la faute<sup>135</sup>, ceci permet à atténuer la différence de nature entre les deux responsabilités. Doit-on pour autant conclure à une évolution en faveur d'un plus large recours à la responsabilité aquilienne ? Le régime aquilien est plus favorable à la victime. Donc, on rejoint de plus en plus la thèse de « *l'unité des responsabilités* » soutenue par Grandmoulin, pourtant classique et abandonnée au début du 20<sup>e</sup> siècle. Cette thèse qui semble refaire surface, a-t-elle de chance de résister, d'autant plus que le droit comparé enseigne que l'existence d'une dualité de régime de responsabilité est le modèle dominant ?

### 3.5.3 UNE CONTRIBUTION À L'ÉLARGISSEMENT DU CERCLE DES VICTIMES ET À L'ATTEINTE AU CONTRAT ET AUX PRÉVISIONS DES CONTRACTANTS

La théorie de l'assimilation des fautes contractuelle et délictuelle aboutit à élargir le cercle des personnes susceptibles d'engager la responsabilité du débiteur défaillant. Or, comme a pu l'affirmer un auteur, cet élargissement est considérable face à l'augmentation incessante du nombre de tiers susceptibles de subir des dommages consécutifs à l'inexécution d'une obligation contractuelle<sup>136</sup>. Selon un autre auteur, ce phénomène se rattache à « la complexité croissante des relations économiques et à l'évolution des techniques de production et de distribution »<sup>137</sup>.

<sup>128</sup> H. LAROCHE, « Le concours de responsabilités civiles », op. cit., p.16; GOUT Olivier, « le cumul des responsabilités contractuelle et extracontractuelle en droit belge et en droit français : de la genèse aux perspectives d'évolution, op. cit. », p.123 et s. ; P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, op. cit., pp.589-606

<sup>129</sup> Ph. REMY, « op. cit. », p.323

<sup>130</sup> J. HUET, *op cit*, n°299 p. 284, et n°672 p.637

<sup>131</sup> Ph. BRUN, « Feu de la relativité de la faute contractuelle », op. cit., p. 22

<sup>132</sup> VAN RYN J., *Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif*, Sirey, Paris, 1933, n° 196 et s.

<sup>133</sup> O. GOUT, « le cumul des responsabilités contractuelle et extracontractuelle en droit belge et en droit français : de la genèse aux perspectives d'évolution », op. cit., p.143

<sup>134</sup> STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, p. 587

<sup>135</sup> M. PLANIOL, *op. cit.*, n°877

<sup>136</sup> M. BACACHE-GIBEILI, *op. cit.*, n°28.

<sup>137</sup> J. HUET, « Responsabilité contractuelle et délictuelle : essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité, op. cit., n°593 et s.

L'extension du bénéfice du contrat à n'importe quel intéressé porte atteinte aux prévisions des parties et constitue une source importante d'insécurité juridique, dès lors qu'elles ne peuvent pas toujours anticiper quels tiers se réclameraient de l'inexécution. Au demeurant, dans un certain nombre de cas, le débiteur contractuel n'entend s'engager qu'au profit de son créancier, auquel le contrat vise à conférer un avantage particulier. Or, dans ces mêmes cas, la reconnaissance d'une coïncidence systématique entre les fautes contractuelle et délictuelle permet indirectement aux tiers de bénéficier de cet avantage spécifique. Là encore, par conséquent, la solution de l'identité des fautes méconnaît totalement les prévisions du débiteur contractuel.

Par exemple, pense Philippe Le Tourneau, qu'un tiers pourra obtenir réparation intégrale du préjudice que lui cause un manquement contractuel sans se voir opposer les clauses limitatives ou élusives de réparation prévues dans la convention, quand bien même l'engagement n'aurait été souscrit que sous cette réserve<sup>138</sup>. Or, les clauses relatives à l'inexécution des obligations contractuelles occupent une place de choix dans la plupart des contrats et des conditions générales contractuelles, soutient Patrick Wéry<sup>139</sup>. Les dispositions du Code civil relatives aux sanctions de l'inexécution étant, en principe, supplétives de volonté, le législateur laisse le champ libre à l'imagination des parties. Celles-ci peuvent ainsi organiser, à leur guise, les suites à réserver à un manquement contractuel. Ainsi, au nom de la liberté contractuelle, les parties peuvent insérer dans leur contrat une clause quelconque<sup>140</sup>. Les parties peuvent, tout d'abord, chercher à améliorer le sort du créancier, en lui reconnaissant différents droits qu'il pourra exercer sans intervention judiciaire préalable. C'est à cette logique que répondent les clauses pénales, les clauses résolutoires expresses ou les clauses d'exécution d'office. A l'inverse, les parties peuvent chercher à améliorer la situation du débiteur, en restreignant voire en supprimant les droits que la loi accorde au créancier. Telle est, par exemple, la finalité des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité<sup>141</sup>. Ainsi, Le Tourneau voit mal en quoi le seul fait de manquer à un engagement souscrit envers une personne déterminée constitue une faute envers *le reste du monde* qui pourra, de surcroît, donner lieu à une action s'affranchissant des règles déterminant l'étendue de cet engagement et de la répartition des risques d'inexécution qu'il prévoyait<sup>142</sup>.

Au demeurant, ces critiques montrent la nécessité de garder une certaine distinction entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle.

#### **3.5.4 UNE CONTRIBUTION À L'IDÉOLOGIE DE LA RÉPARATION, À L'IDÉE DE SATISFACTION ET AU FORÇAGE DU CONTRAT**

La théorie de l'assimilation s'inscrit dans un droit de la responsabilité fortement marqué par le souci d'indemnisation des victimes. En effet, avant même l'arrêt du 6 octobre 2006, on trouvait déjà bien d'autres manifestations de cette « *idéologie de la réparation* »<sup>143</sup> qui imprègne notre droit contemporain de la responsabilité civile et qui veut que tout dommage trouve réparation. Le phénomène dit du « *forçage* » du contrat est particulièrement révélateur à cet égard : cet élargissement de la sphère contractuelle a véritablement coïncidé avec l'évolution du droit de la responsabilité pour faute vers un droit de la responsabilité pour risque, qui tend à faire que tout risque créé puisse aboutir à une indemnisation des victimes, indépendamment de leur qualité. C'est pourquoi nous avons dit précédemment que le *dommage devient l'alpha et l'Omega* de la responsabilité civile.

C'est par ailleurs dans la même optique que l'on assiste, au plan législatif, à une véritable multiplication des régimes spéciaux de réparation qui favorisent l'indemnisation de la victime, sans distinguer selon qu'elle soit tiers ou partie au contrat. En permettant au tiers de réclamer, à son profit, le bénéfice d'un contrat auquel il n'est pas partie, la décision de l'Assemblée plénière serait ainsi, en quelque sorte, « l'équivalent jurisprudentiel »<sup>144</sup> de ces régimes spéciaux et une manifestation

---

<sup>138</sup> Ph. LETOURNEAU, *op. cit.*, p. 346

<sup>139</sup> P. WERY, « le contrôle judiciaire relatif aux clauses applicables à un manquement contractuel : un contrôle aux multiples facettes », in *Théorie générale des obligations et contrats spéciaux. Questions choisies, op. cit.*, p.178

<sup>140</sup> A. BANZA ILUNGA et V. MWAPE NGOSA, « Les clauses élusives de responsabilité dans les contrats de fourniture d'énergie électrique : comment sauvegarder les intérêts des consommateurs ? », in *Le Point*, Lubumbashi, octobre 2013, p.232

<sup>141</sup>idem

<sup>142</sup> Ph. LETOURNEAU, *op.cit.*, p. 346

<sup>143</sup> L. CADIET, « Sur les faits et méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Mélanges offerts à Pierre DRAI, Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, Paris, 1999, pp.496 et s. ; MAZEAUD Denis « Famille et responsabilité. Réflexions sur quelques aspects de "l'idéologie de la réparation" », in *Mélanges CATALA*, Litec, Paris, 2001, p. 569 et s. V. aussi DENIMAL Marie, « La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives », Thèse, Université de Lille 2 – Droit et Santé, Décembre 2016, p. 47.

<sup>144</sup> C. LACROIX, *Les Petites Affiches*, 2007, n°16, p.16

supplémentaire de cette idéologie de la réparation. La socialisation de la réparation va de pair avec l'objectivation de la responsabilité, elle signale le passage d'une « justice commutative de la responsabilité à une justice distributive de la solidarité »<sup>145</sup>. Quelle que soit sa valeur du point de vue politique, économique ou social, il n'est guère douteux que cette *expansion* s'est faite au prix de multiples *forçages et torsions* qui ont fait perdre au droit de la responsabilité civile sa simplicité et sa cohérence<sup>146</sup>.

Cependant, si la protection de la victime est une préoccupation à ne pas perdre de vue, elle ne doit pas pour autant dégénérer en abus lorsqu'elle se transforme en idéologie. En effet, comme a pu le faire remarquer Wintgen, le souci de protéger les victimes a progressivement pris le pas sur l'autre objectif du droit de la responsabilité, celui de préserver la liberté d'action des personnes<sup>147</sup>. Du droit de la responsabilité, l'idéologie de la réparation n'a pas seulement perturbé les frontières, elle en a également brouillé les fonctions<sup>148</sup>.

On le voit, par conséquent, le point focal du droit de la responsabilité n'est plus l'auteur du dommage et sa faute. La victime et son dommage sont au premier plan, comme le précise Boris Starck dans sa thèse et l'évolution du droit de la responsabilité ne s'explique plus que par le souci d'améliorer l'indemnisation des victimes. A ce sujet Carbonnier disait : « Les victimes d'abord (que les fautes s'envolent).<sup>149</sup> ». Ainsi, L'individu<sup>150</sup> est au centre des préoccupations déclenchant une pulvérisation du droit en droits subjectifs qui modifie des schémas traditionnels de pensées longtemps exercés<sup>151</sup>. Le centre de gravité du droit de la responsabilité s'est orienté de l'auteur du dommage à la victime. Si une idée force devait être scandée elle serait au regard des orientations contemporaines : « À tout dommage, indemnisation », comme le veut l'idéologie de la réparation<sup>152</sup>.

Ainsi, la jurisprudence a, depuis une trentaine d'années, su exploiter toutes les potentialités de la notion de préjudice afin d'étendre le champ de l'indemnisation. Cette attitude prétorienne amène la doctrine à s'interroger sur l'intention des juges du fond « *le tout réparer ne l'emporte (t-il) pas sur le bien réparer ?* »<sup>153</sup>. La prolifération des préjudices réparables en est une parfaite illustration. Le préjudice tend « à devenir l'alpha et l'omega de la responsabilité civile (...) ». Ainsi, le principe n'est plus « toute faute appelle réparation », mais « tout dommage appelle condamnation »<sup>154</sup>. Dans cet enchaînement, l'existence d'un mal devient le centre de gravité de la responsabilité ; la faute pourrait tout aussi bien s'analyser comme la commission d'un mal, le préjudice comme la souffrance d'un mal et la réparation comme la guérison d'un mal.<sup>155</sup>

Aujourd'hui, le mal est pris tellement au sérieux. Faut-il aller jusqu'à craindre, avec Jean Hauser, « l'autodestruction de l'homme par l'inflation des droits subjectifs »<sup>156</sup>. L'enflure des droits subjectifs, en tout cas, crée un mouvement, sinon

<sup>145</sup> Y. LAMBERT FAIVRE, « l'évolution de la responsabilité », in *Mélanges offerts à Pierre DRAI, Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, Paris, 1999, p. 44 ; J. GAZZANICA, « Les métamorphoses historiques de la responsabilité », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, PUF, Paris, 1997, pp.3 et s. Sur les rapports, d'un point de vue de philosophie du droit, entre la justice et la responsabilité, voir. X. DIJON, *Droit naturel, t.1, les questions du droit, op. cit.*, p. 5 et s ; HAYEK Friedrich August, *Droit, législation et liberté. Une nouvelle formulation des principes libéraux de justice et d'économie politique, op. cit.*, p.376 et s. ; B. BACHOFEN, *Le libéralisme au miroir du Droit : L'Etat, la personne, la propriété, op. cit.*, p.153 et s. ; TAWALI Joelle Manekeng, « Essai sur la justice contractuelle. Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnérable », op. cit., pp. 12 s.

<sup>146</sup> P. RICOEUR, « Le concept de la responsabilité. Essai d'analyse sémantique » in *Le Juste*, éd. Esprit, Paris, 1995, p.41.

<sup>147</sup> R. WINTGEN, *Revue des Contrats*, 2007, p. 609, n°9 : « il n'est pas concevable de supprimer, par une obligation de réparation généralisée, toute liberté d'action susceptible de nuire à autrui ».

<sup>148</sup> L. CADIET, *op. cit.*, p.506 ; M. DEGOS, *Droit de la sanction non pénale, op. cit.*, p. 12 et s. ; J. GAZZANICA, « Les métamorphoses historiques de la responsabilité », *op. cit.*, pp.4 s.

<sup>149</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil*, Vol. 2, 1<sup>e</sup> édition, « quadrige », Paris, 2004, p.2412.

<sup>150</sup> KARPIK L., « être victime, c'est chercher un responsable », *Le Monde*, 22/23 août 2004, p.5.

<sup>151</sup> J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, Paris, 1995, p. 121 et s. cité par D. DENIMAL, « La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives, op. cit. », p.21

<sup>152</sup> CADIET Loïc, « Sur les faits et méfaits de l'idéologie de la réparation », *op. cit.*, p. 495 ; D. MAZEAUD « Famille et responsabilité Réflexions sur quelques aspects de "l'idéologie de la réparation" », in *Mélanges CATALA, op. cit.*, p. 569.

<sup>153</sup> Ph. BRUN, Rapport introductif in La responsabilité civile à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Bilan prospectif, Resp. civ. et assur. juin 2001, hors série, p. 4 cité par M. DENIMAL, *op. cit.*, p.47

<sup>154</sup> Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats, op. cit.*, p.414

<sup>155</sup> LABRUSSE-RIOU C., « Entre mal commis et mal subi : les oscillations du droit », dans *La responsabilité. La condition de notre humanité*, Autrement, « Séries Morales », n° 14, 1994, p.94 et s. cité par Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, p.414

<sup>156</sup> Obs. sous Cass(fr) civ. 1<sup>e</sup>, 26 mars 1996, *Bull. civ. I*, n° 156, *RTD. civ.* 2000.80, obs. J. Hauser.

désintégrateur, du moins déstabilisateur pour le droit de la responsabilité civile<sup>157</sup>. A travers l'exaltation de *l'ego*, c'est toujours le même « *besoin indemnitaire* »<sup>158</sup> ou la même « *folie réparatrice* »<sup>159</sup> qui est à l'œuvre et que traduit encore la prolifération des variétés de préjudice réparable. L'évolution de la jurisprudence sur le point de savoir si la naissance d'un enfant peut être la source d'un préjudice réparable est l'exemple exacerbé de cette tendance<sup>160</sup>. En égard des droits toujours plus ambitieux dont l'individu se pense bardé, la vie fait de lui une victime permanente et toute atteinte à ses prétendus droits, toute déconvenue, lui est préjudice réparable. *L'automatisme de la sanction du droit subjectif appelle ainsi la dilution de la notion de préjudice, qui ne joue plus son rôle régulateur du besoin indemnitaire*<sup>161</sup>.

Ainsi, Zoé fustige aussi *l'omniprésence de la réparation*, quand il écrit que « (...) Responsabilité civile et réparation sont à ce point indissociables que le dommage a pénétré jusqu'à la définition même de la première. La responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle désignent ainsi l'« obligation (...) de réparer le dommage causé » respectivement par un délit civil et par l'inexécution. *La responsabilité devient réparation* »<sup>162</sup>.

Certes, la responsabilité civile ne se limite plus à protéger les individus et les groupes contre les atteintes au patrimoine. Elle tend également, dans de nombreux pays, à les garantir contre certains dommages de nature non économique ou extrapatrimoniale, comme les « peines et souffrances », les atteintes à la réputation, aux droits de la personnalité et même parfois aux sentiments et aux affections<sup>163</sup>. Or cette extension de la définition des préjudices couverts a obligé les juristes à dépasser l'approche purement réparatrice. Pour justifier l'allocation d'une indemnité ou d'un avantage quelconque, il faut donc recourir à un autre concept et certains auteurs ont invoqué l'idée de « *satisfaction* »<sup>164</sup> ou parfois de « *consolation* »<sup>165</sup> donnée à la victime pour contrebalancer les désagréments ou les souffrances qu'elle a endurées.

La notion de « *satisfaction* » a même été mise en application par la Convention européenne des droits de l'homme dont l'article 41, intitulé précisément « *satisfaction équitable* » : Il existe aujourd'hui, une jurisprudence assez abondante de la Cour européenne au sujet du contenu et de la mise en œuvre de ce droit à une « *satisfaction équitable* »<sup>166</sup>

L'idée de satisfaction, si elle élargit les perspectives de la réparation ou mieux de l'idéologie de la réparation, apparaît tout de même comme un produit e substitution de celle-ci.

### 3.6 DE LA THÈSE PERSONNELLE : VERS UNE THÉORIE DE L'ASSIMILATION TEMPÉRÉE

Nous plaçant du côté des victimes et en dépit de ces critiques, tantôt fondées, tantôt mal fondées, nous soutenons la théorie de l'identité des fautes contractuelle et délictuelle, pour autant qu'elle soit *tempérée*. Notre thèse consiste de ce fait à approuver cette assimilation faite par les juges, car, il vaut mieux détourner le principe de la séparation des fautes et réparer le préjudice bien certain et légitime d'une victime, plutôt que de s'en tenir à la lettre d'un principe théorique, et laisser subsister une injustice, en pratique, par absence d'indemnisation de la victime.

Cette assimilation des fautes contractuelle et délictuelle permet ainsi d'assurer un traitement égalitaire entre toutes les victimes, qu'elles soient ou non liées par un contrat à l'auteur de la faute ou du manquement dommageable. Avec cette théorie, les conditions d'application de la responsabilité seront rigoureusement les mêmes quelle que soit la qualité de la victime

---

<sup>157</sup> ATIAS C., « Le droit de nuire », *Dalloz*, 1997. Chron.385 ; J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V<sup>e</sup> République*, op. cit., p.122 cités par Ph. LE TOURNEAU, op. cit., p.410

<sup>158</sup> P. Murat, obs. sous Cass(fr)civ. 1<sup>e</sup>, 26 mars 1996, *Bull. civ I*, n° 156.

<sup>159</sup> J. HAUSER, obs. prec.

<sup>160</sup> Ph. LE TOURNEAU, op. cit., p.410

<sup>161</sup> Ibidem, p.410

<sup>162</sup> J. ZOE, op. cit., p.3

<sup>163</sup> G. VINEY et P. JOURDAIN, op. cit., p.3 ; P. KAYSER, *La protection de la vie privée par le droit : protection du secret de la vie privée*, 3<sup>e</sup> éd., Economica, PUAM, Paris, 1999, p. 127 et s. ; C. SINTEZ, « La sanction préventive en droit de la responsabilité. Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes », op. cit., p.41

<sup>164</sup> Cette idée a été surtout développée en Suisse, en Allemagne et dans les pays d'influence germanique : H. TOLL, *Consequences of liability*, ch.8 vol. IX de *l'International Encyclopedia of comparative Law*, n° 10,35,93 et s. cité par VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice, op. cit., n°3.

<sup>165</sup> Le terme « *solatium* » est employé principalement par les juristes Ecossais : v. H. STOLL, op. cit., n° 92

<sup>166</sup> J-F. FLAUSS et E. LAMBERT ABDELGAWAD, « L'indemnisation du dommage par la Cour européenne des droits de l'homme et ses effets sur le droit français », Rapport réalisé avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, septembre 2009, cité par G. VINEY et P. JOURDAIN, op. cit., p.4

requérante. La généralité des termes des articles 258 et 259 du CCCL III permet à la faute délictuelle d'englober la défaillance contractuelle. Il suffit d'accorder à la faute délictuelle un sens générique et global, au travers une interprétation téléologique.

De plus, l'identité des fautes contractuelle et délictuelle permet d'enrayer la difficulté pour le tiers victime de déterminer si le manquement contractuel constitue, abstraction faite du contrat, une faute délictuelle. La question s'est principalement posée dans les rapports entre la victime d'une chose défectueuse et le constructeur ou le fournisseur de celle-ci. Même dans ce domaine, l'existence d'une faute délictuelle peut être dégagée en fonction de critères contractuels :

Ainsi, la *théorie de l'assimilation tempérée* que nous préconisons dans cette étude semble être un principe moteur favorable à l'indemnisation des victimes par ricochet en matière des contrats même en droit congolais et notre jurisprudence devrait évoluer aussi dans ce sens en rendant des arrêts de principe se fondant sur une *assimilation modérée ou tempérée*. Cette théorie consisterait « *d'une part, à considérer que l'inexécution contractuelle peut constituer une faute délictuelle qui fonde la réparation du préjudice causé à la victime indirecte, laquelle doit prouver et d'autre part, accorder à cette victime une action contractuelle, afin de respecter les prévisions du contrat et son effet relatif. La victime indirecte a l'option entre les deux ordres de responsabilités. Elle a à sa portée l'action extracontractuelle et contractuelle. Cette dernière (action contractuelle) peut être sous-tendue par une autre théorie que nous pouvons nommer " théorie de l'extension de l'action contractuelle ou la théorie de la généralisation de l'action contractuelle ou des actions directes" ».*

Il ne restera qu'aux dites victimes de prouver la réalité, la légitimité et le lien de causalité de leurs préjudices respectifs. Les juges congolais pourront toujours apprécier les litiges de ce genre au cas par cas. C'est donc cette théorie de l'assimilation tempérée qui nous permet de dégager d'autres principes moteurs de réparation des préjudices par ricochet en matière contractuelle, dans un droit prospectif, au travers bien entendu certaines propositions de réforme ou de modification de certaines dispositions du CCCL III.

#### 4 DES PRINCIPES MOTEURS PROPOSÉS EN DROIT CONGOLAIS

Après avoir développé plusieurs théories qui fondent l'action des tiers victimes, il convient de déterminer des principes moteurs qui puissent être idoines pour le droit congolais, pour autant la jurisprudence n'a pas encore fixé des principes quant à ce. En effet, ces principes se fondent de la thèse de l'assimilation tempérée que nous avons proposée de *lege ferenda* afin de favoriser une réforme en matière de droit de contrat et de responsabilité dans notre pays.

##### 4.1 PRINCIPE D'OPTION ENTRE LE FONDEMENT DÉLICTUEL OU CONTRACTUEL AU PROFIT DES VICTIMES PAR RICOCHET

En droit congolais, l'approche des principes de base conduit d'abord à prendre en considération la place qui est désormais celle du contrat dans le droit contemporain de la responsabilité. Conçu à l'origine comme un instrument destiné à régler les seuls rapports des parties contractantes, le contrat est progressivement devenu un lieu d'obligation ouvert sur la société et, en tant que « fait social », il a progressivement intégré un certain nombre d'obligations accessoires dépassant la sphère étroite des parties contractantes, telles que les obligations de sécurité, d'information et de conseil.

Ainsi, spécialement, la recherche des principes de base pour fonder l'action des tiers victimes indirectes, passerait par la conciliation harmonieuse du principe relatif des contrats avec le droit pour les tiers victimes de l'inexécution d'un contrat d'obtenir réparation.

Cette conciliation peut être guidée par une profonde réforme du Code civil congolais livre III, qui du reste, est obsolète par rapport à plusieurs domaines d'actualité, en l'occurrence ici en matière de contrat et de responsabilité civile. Ainsi, il est souhaitable qu'un projet de loi puisse prévoir d'ajouter au Code civil livre III d'abord, un article (par exemple art. 63 bis, ou autre numéro) mentionnant que « *le contrat est opposable aux tiers et aux parties contractantes elles-mêmes. Certes, les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat et en revanche, ils peuvent s'en prévaloir sans être en droit d'en exiger l'exécution* ».

D'un point de vue purement formel, il serait souhaitable, que le projet de loi projeté emploie expressément les termes « d'opposabilité du contrat aux tiers et par les tiers ».

Nous estimons qu'une telle disposition consacrerait le principe d'opposabilité des contrats « *erga omnes* » qu'avait dégagé peu à peu doctrine et jurisprudence, en dépit de moult hésitations et controverses. Il relèverait le double sens de cette

opposabilité qui joue tant à l'encontre des tiers qu'à leur profit<sup>167</sup>, sous la réserve essentielle qu'ils ne peuvent exiger l'exécution du contrat, ce qui permettrait de distinguer de façon radicale l'effet obligatoire de l'opposabilité.

De surcroît, il serait bien venu d'ajouter un autre article avec deux alinéas (ex. art 45 bis du CCCLIII) disposant comme suit:

*« L'inexécution d'une obligation contractuelle causant un préjudice à un tiers ne peut rester irréparable. En principe, le tiers peut en demander réparation au débiteur défaillant sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle et à condition qu'il démontre que l'inexécution constitue à son égard un fait générateur de responsabilité extracontractuelle.*

*Toutefois, le tiers victime par ricochet peut également en demander réparation sur le fondement contractuelle. Son action est soumise aux mêmes conditions et limites que l'action du créancier, victime directe de l'inexécution.*

*Dans tous les deux cas, la faute invoquée par le tiers doit être en lien de causalité avec le préjudice qu'il a subi ».*

Il ressort de cet article que d'un point de vue sémantique, il préfère le terme de *préjudice* à celui de *dommage*. Ce qui est déjà innovant.

D'un point de vue substantiel, il précise le régime de l'action en réparation fondée sur l'inexécution d'un contrat, ouverte aux tiers, victimes indirectes.

La solution proposée réalise un compromis entre les intérêts du débiteur défaillant et ceux des tiers. Elle respecte les prévisions contractuelles sans entacher le droit à réparation dont le tiers est titulaire.

D'abord, dans la proposition de l'alinéa 1<sup>er</sup>, *plus accessible*, si le tiers peut établir à la charge du débiteur, un fait générateur de responsabilité extracontractuelle, comme le veut la théorie de la relativité de la faute contractuelle, il n'y alors aucune raison de le priver de l'action destinée à faire connaître cette responsabilité.

La combinaison de ces deux dispositions confère certes un choix aux tiers victimes. Ils choisissent entre deux actions, l'une fondée sur le devoir général de ne pas nuire à autrui et l'autre sur le contrat. Ce qui implique que le premier choix, optant pour une *conception stricte de la relativité des contrats*, refuse la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle au bénéfice des tiers et requiert de leur part, pour l'octroi d'une indemnisation sur le fondement délictuel, la preuve de ce que le manquement contractuel constitue en même temps une faute délictuelle à leur égard (application de la théorie de la relativité de la faute contractuelle). Le second choix, retenant une *conception plus souple du principe relativité* permet aux tiers d'invoquer un manquement contractuel, mais à la condition d'appliquer à leur action le régime contractuel de responsabilité (application quelque peu assouplie de la théorie de l'assimilation des fautes contractuelles et délictuelle). Mais, à la différence de la solution asymétrique actuellement retenue par la Cour de cassation française (arrêt du 6 oct. 2006), il devrait en supporter toutes les conséquences et pourrait ainsi se voir opposer toutes les contraintes liées au contrat, à savoir les clauses limitatives ou élusives de responsabilité, les clauses de compétence, l'exigence de prévisibilité du préjudice, etc.

Seules les tiers victimes indirectes ont le droit à une action de nature contractuelle au regard de leur proximité avec le créancier contractuel, victime directe l'inexécution. Il s'agit là de la proposition de l'alinéa 2<sup>e</sup> qui est la plus radicale. C'est ce que l'on peut nommer « *la théorie de l'extension de l'action contractuelle ou la théorie de généralisation ou d'extension des actions directes* ». Dans le cas contraire, ils disposeront à ce moment-là, de l'option pour l'action en responsabilité extracontractuelle.

En l'absence de tout lien direct entre les contractants et le tiers, le recours à la responsabilité civile délictuelle est la principale voie reconnue à la victime. Mais pour éviter les inconvénients du régime de la responsabilité délictuelle, les tiers, victimes indirectes peuvent être soumis dans certaines circonstances à un régime contractuel auquel ils n'ont pas concouru. Et même les tiers dans le cadre des groupes de contrat peuvent aussi bénéficier ce régime contractuel. Même si le droit congolais ne connaît pas encore cette notion de groupes de contrats, il est évident que sur le terrain, il s'agit d'un phénomène qui s'installe de plus en plus, et surtout dans le domaine de la construction d'immeubles.

---

<sup>167</sup> Le double sens de l'opposabilité veut que : 1. Les parties puissent opposer le contrat au tiers (ex. cas de tierce complicité soutenue en droit belge, français et congolais) ; 2. Les tiers puissent aussi opposer le contrat aux parties (la présente étude en donne les principes moteurs de référence).

Cependant les critiques peuvent toujours être faites à l'encontre de notre prise de position, celle de l'option entre les deux ordres de responsabilités et que nous considérons comme *solution médiane* entre la théorie de la relativité de la faute contractuelle et celle assimilatrice des fautes<sup>168</sup>.

En réalité, la critique faite à la solution proposée ne saurait concerner le principe de la non-intervention de la responsabilité délictuelle dans le domaine contractuel. Elle est beaucoup plus générale et a essentiellement pour objet de remettre en cause non pas la dualité des responsabilités dans leur essence mais uniquement dans leurs régimes.

D'ailleurs, cette unification de deux ordres de responsabilités s'applique déjà chez nous dans le domaine de transport aérien, régi par la Convention de Varsovie, laquelle la RDC a ratifié. Ainsi, en ce qui concerne le transport de personnes et notamment le transport aérien international, la situation des tiers et en particulier celle des victimes par ricochet, est identique à celle du passager contractant (l'art. 24 de la Convention de Varsovie, 12 octobre 1929)<sup>169</sup>.

Enfin, une raison de plus de faire adhérer des partisans à la solution proposée, est le fait que l'extension de la responsabilité contractuelle au profit des tiers victimes par ricochet, bien qu'elle pourrait permettre un nivellement de leur situation sur celle des contractants, constitue seulement une action en réparation et non une réclamation de l'exécution du contrat. Les victimes indirectes n'ont pas droit d'exiger l'accomplissement de la prestation de la part du débiteur mais de se prévaloir de sa responsabilité contractuelle dans le cas où il ne l'aurait point exécutée. Ce serait une manière de respecter les principes de l'effet obligatoire et de relativité des contrats. L'innovation proposée est loin d'être parfaite, mais ses imperfections apparaissent comme étant moins graves que celles d'abandonner les tiers victimes indirectes à leur triste sort en droit positif congolais, qui dans le silence de la loi, la minime jurisprudence a pour tendance de tourner vers l'opposabilité à sens unique<sup>170</sup>, c'est-à-dire en faveur des contractants et non des tiers. Il est souhaitable que la jurisprudence congolaise consacre une opposabilité à double sens.

#### 4.2 DE L'INSPIRATION DU PRINCIPE DU « CONTRAT AVEC EFFETS PROTECTEURS POUR LES TIERS » DU DROIT ALLEMAND

S'agissant des tiers, le droit allemand compense le caractère restrictif de son régime de responsabilité extracontractuelle par une extension artificielle du champ contractuel au profit de certaines tierces au contrat. Cette dernière est réalisée au travers l'un des mécanismes qui tendent à combler les lacunes de la responsabilité extracontractuelle à savoir le « contrat avec effets protecteurs pour les tiers » (*Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*)<sup>171</sup>.

A partir du mécanisme de la stipulation pour autrui, la jurisprudence a créé « le contrat avec effets protecteurs pour les tiers » afin de reconnaître à certains tiers un droit à réparation en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse du contrat, notamment en matière de violation d'une obligation de sécurité ou d'information. La jurisprudence semble considérer qu'il s'agit là d'un mécanisme objectif, directement fondé sur le principe de bonne foi (§ 242 BGB) et retient traditionnellement trois conditions qui doivent être remplies pour qu'un tiers puisse bénéficier de l'effet protecteur<sup>172</sup>. Il faut d'abord que le tiers se trouve dans une situation de proximité au contrat, c'est-à-dire qu'il soit autant exposé aux risques d'une inexécution que le créancier ou qu'il ait vocation à bénéficier de la prestation fournie. Il faut ensuite que le créancier ait intérêt à ce que le tiers bénéficie de l'obligation contractuelle. Et la jurisprudence exige enfin que le débiteur puisse prévoir l'étendue de sa responsabilité et qu'il ait donc connaissance du nombre de tiers protégés.

Proximité, intérêt du créancier, et prévisibilité : ces trois conditions traditionnelles ont progressivement été assouplies, mais elles sont aujourd'hui complétées par une condition de subsidiarité qui freine considérablement l'extension du champ contractuel. En clair, au travers l'institution juridique susvisée qui est connue depuis longtemps dans ce pays, le droit allemand connaît donc en faveur du tiers des droits d'action contractuelle aussi en dehors du contrat. Mais il ne s'agit là jamais du droit de demander l'exécution du contrat (comme c'est le cas dans la stipulation pour autrui), mais d'obligations de sécurité que

<sup>168</sup> Cette solution médiane que nous avons qualifiée de « *l'assimilation tempérée des fautes délictuelle et contractuelle* ».

<sup>169</sup> V. l'art. 24 de la *Convention de Varsovie*, 12 octobre 1929, 137 L.N.T.S. 12, et notamment la rédaction du texte tel que modifié par le *Protocole de Guatemala*, 8 mars 1971, ICAO Doc. 8932/2, et le *Protocole de Montréal* n° 4, 25 septembre 1975, ICAO Doc. 9148.

<sup>170</sup> La Cour suprême de justice considère que: « le principe de relativité des conventions, posé par les art. 33 et 63 du CCCL III, n'exclut pas l'*opposabilité des contrats*, considérés comme fait, aux tiers qui doivent les respecter sous peine d'engager leur *responsabilité délictuelle* sur base de l'article 258 du CCCL III »(CSJ, 11 avril, 1979, *Bull. Arrêts*. 1984, p. 55 )

<sup>171</sup> *MunchKomm, Gottwald, § 328, nos 96 et s.* cité par S. LORENZ, « La responsabilité contractuelle dans l'avant-projet : un point de vue allemand », in *Revue des contrats*, Paris, Janvier 2007, p.62

<sup>172</sup> R. WINTGEN, *op. cit.*, n°316.

l'on classerait en Allemagne parmi les obligations de moyens. Ces obligations de sécurité ne vont pas non plus s'étendre simplement au tiers. Ne seront protégées que les personnes qui ont une certaine relation proche avec la partie au contrat et avec l'obligation due. Ces personnes sont celles que nous appelons « victimes par ricochet ».

Ainsi, la jurisprudence congolaise peut se s'inspirer de ce mécanisme qui semble idoine pour l'indemnisation des tiers victimes par ricochet au regard de leur proximité avec le créancier, victime directe du préjudice. Ou alors c'est au législateur d'intégrer dans le futur droit ce mécanisme au chapitre de l'opposabilité des contrats par les tiers.

### **4.3 VERS UN SYSTÈME D'OPPOSABILITÉ À DOUBLE SENS EN DROIT OHADA**

#### **4.3.1 DES PERSPECTIVES DE L'AVANT-PROJET D'ACTE UNIFORME SUR LE DROIT DES CONTRATS**

L'avant-projet d'Acte uniforme sur le droit des obligations contractuelles pose la question de savoir s'il doit couvrir les seuls contrats commerciaux, ou l'ensemble des obligations contractuelles civiles et commerciales<sup>173</sup>. Il nous paraît que la limitation du domaine de cet acte aux seuls contrats commerciaux, rendrait excessivement complexe le droit des obligations contractuelles. Et M. Masamba renchérit en disant qu'« il est vrai que le Droit OHADA lorgne aussi sur les matières civiles intéressant l'entreprise, comme précisément le droit des obligations »<sup>174</sup>. D'ailleurs, la question de responsabilité du débiteur à l'égard des tiers victimes indirectes (ou d'opposabilité par les tiers) se pose avec acuité tant dans les contrats civils, que commerciaux. Ainsi, la présente réflexion, englobe les aspects de tous ces contrats<sup>175</sup>.

Ainsi, s'agissant particulièrement de la solution préconisée quant à l'opposabilité du contrat, à l'opposé de notre thèse qui consacre l'opposabilité du contrat *erga omnes*, l'avant-projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats<sup>176</sup> consacre cette opposabilité dans un seul sens. Tout autre est donc la solution adoptée par l'avant-projet. En effet, dans son chapitre 5 intitulé « Contenu du contrat et des droits des tiers », spécialement à la section 2<sup>e</sup> « droits des tiers » figure un article 5/10 qui parle de la relativité. Reprenant quelque peu l'article 63 du code civil livre III, l'alinéa 1 de cet article dispose que « *les droits et obligations nés du contrat n'ont d'effet qu'entre les parties* ». L'innovation est présente dans l'alinéa 2 « *la situation juridique créée par le contrat est opposable aux tiers de plein droit, sauf si la loi requiert des formalités particulières* ». Comment comprendre qu'en prévoyant dans cette partie les « droits des tiers », on ait pensé qu'à leur obligation de respecter la situation juridique créée par le contrat et non à leur droit de se prévaloir de cette situation. Il est donc nécessaire, avant d'envisager l'adoption de cet avant-projet à consacrer *l'opposabilité du contrat à double sens* (c'est à dire par les parties aux tiers et par les tiers aux parties) et non à sens unique comme c'est le cas (opposabilité du contrat par les parties aux tiers uniquement).

Il sied de rappeler que depuis que cet avant-projet est transmis au Secrétariat Permanent de l'OHADA en septembre 2004 par le professeur Marcel Fontaine, il n'a pas encore fait l'objet d'un Acte uniforme proprement dit, ce qui témoigne que la perspective d'unification des différentes législations des Etats membres n'apparaît pas d'actualité<sup>177</sup>. L'évidence de sa prégnance est telle que dès le début du siècle dernier déjà, Louis Josserand proclamait « nous vivons de plus en plus contractuellement »<sup>178</sup>.

Ce qui est davantage surprenant qu'en Europe, que les Principes du droit européen des contrats ou Principales of European Contract Law (PECL), tels que formulés par la Commission Lando en vue de l'unification du droit européen des contrats, ne font aucune référence directe à la problématique de l'opposabilité des contrats aux tiers ou par les tiers. Ce constat a conduit un auteur à s'interroger sur le point de savoir si « l'assimilation de l'inexécution contractuelle à une faute délictuelle à l'égard des tiers peut être accueillie par des systèmes qui distinguent plus clairement, les fonctions de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle »<sup>179</sup>.

---

<sup>174</sup> MASAMBA MAKELA, « L'impossible et le contrat », publié dans *les Mélanges Pougoué*, 2015, p.3, en ligne sur [www.daldewolf.com/documents](http://www.daldewolf.com/documents) (03/07/2017)

<sup>175</sup> Pour s'en convaincre, l'affaire Myr'hoo du 6 octobre 2006 de la cour de Cassation française, largement développée dans cette réflexion, rentre dans le domaine du contrat commercial.

<sup>176</sup> M. FONTAINE, « Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats, avant-projet », UNIDROIT, mai 2006, p. 21

<sup>177</sup> MBISSANE NGOM « Propos impertinents sur l'unification du droit général des contrats », in *European Journal of Law Reform*, 2011(3), p.441

<sup>178</sup> JOSSERAND Louis, op. cit., p.7

<sup>179</sup> REMY Philippe, « Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats », in *Recueil Dalloz*, 2003, p. 5.

Ainsi donc, pour l'heure, dans l'espace OHADA que celui de l'Union Européenne<sup>180</sup>, chaque État reste donc maître de sa conception de l'opposabilité du contrat et des conséquences qu'il faut en tirer. Et en dépit même des incohérences résultant de la mise en œuvre du régime délictuel, que le droit positif congolais puisse opter pour une pénétration de plus en plus mesurée du tiers victime par ricochet dans le contrat. C'est pourquoi, il convient d'interroger aussi le Projet de texte uniforme sur le droit des obligations.

#### 4.3.2 DES PERSPECTIVES DU PROJET DE TEXTE UNIFORME SUR LE DROIT DES OBLIGATIONS

Après l'Avant-projet d'Acte uniforme sur les contrats soit entré en hibernation, des analyses ont conduit à la mise au point du « Projet de texte de droit uniforme des obligations, de la preuve et de la prescription extinctive dans l'espace OHADA ». Il s'agit d'un projet substitutif qui prendra probablement la forme d'un cadre de référence, en d'autres termes d'une *loi-type*, à la libre disposition des Etats membres de l'OHADA<sup>181</sup>. La Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernement a, en effet, décidé qu'à côté des Actes uniformes, le dispositif communautaire devra s'enrichir de cadres de référence. La méthodologie d'intégration juridique vient donc de se métamorphoser au sein de l'OHADA, en réponse aux préoccupations relatives à l'avenir de notre organisation et de son rayonnement<sup>182</sup>.

Les solutions innovantes, même hardies, ont été retenues, mais toujours dans une démarche qui n'entraîne pas une sorte de dépaysement pour les juristes, les praticiens et les lecteurs de la vie des affaires. La sécurité juridique est avant tout l'intelligibilité du droit<sup>183</sup>.

Comme il s'agirait d'une loi-type sur les obligations à l'instar des Principes européens des contrats, et non d'un acte uniforme qui s'imposerait immédiatement aux Etats, il est donc souhaitable que ce projet aboutisse et que la RDC s'inspire pour une législation appropriée en matière des obligations. Dans ce domaine, nul n'ignore le cadre vétuste et désuet du Décret du 30 juillet 1888 sur les contrats ou obligations conventionnelles. Donc les perspectives offertes par ce projet de texte seraient bien accueillies dans notre pays, pour autant que la plus part des solutions proposées sont acceptables. Et pour s'en convaincre contrairement à l'Avant-projet d'acte uniforme sus relevé, ce projet envisage l'opposabilité du contrat à double sens<sup>184</sup>. Il envisage le principe de relativité et son corollaire, l'opposabilité. Cependant le projet ne vise pas particulièrement le cas des tiers, victimes par ricochet comme on l'aurait souhaité.

Au demeurant, il faut dire que ce texte n'est encore qu'un projet rendu public en 2015. Aura-il un succès ou un échec comme l'Avant-projet de l'acte uniforme sur le droit des contrats? Jusque-là on n'en sait rien. Mais après deux années passées de silence, l'on peut relever la tendance que chaque Etat de l'OHADA veut encore rester maître de son droit des obligations, un droit stratégique et subtil, et qui dépasse d'ailleurs la sphère de droit des affaires. Les Etats membres ne veulent pas encore abandonner leur souveraineté législative et judiciaire sur ce droit de développement.

## 5 CONCLUSION

Au demeurant, nous relevons que du fait de l'imbrication des relations sociales et de la circulation des richesses, bien souvent les tiers, victimes par ricochet qui peuvent se prévaloir de la responsabilité délictuelle ou contractuelle seraient en fait, d'une façon ou d'une autre, liés au contrat dont la mauvaise exécution ou la rupture abusive leur a causé un préjudice.

<sup>180</sup> Dans la même occurrence P. ANCEL conclut dans un de ses articles que « décidément, même si on peut concevoir, dans un avenir proche que soit mis en place un droit positif des contrats ou des obligations proprement européen, dont l'identité textuelle du droit civil en France et en Belgique pourrait apparaître comme un lointain précurseur ; on est encore loin, dans un contexte où la formation des juristes reste essentiellement nationale, d'une science juridique européenne. Or le premier peut-il vivre sans la seconde ? » (P. ANCEL, « l'abus en droit français et en droit belge », in *Le droit des obligations dans les jurisprudences françaises et belges*, op cit, p.101)

<sup>181</sup> MASAMBA MAKELA, « L'impossible et le contrat, op. cit. », p.3

<sup>182</sup> J. ISSA SAYEGH ET P-G. POUGOUE, « L'OHADA : défis, problèmes et tentatives de solutions, communication au colloque de Ouagadougou », 2008 ; MASAMBA R., « L'optimisation du processus d'harmonisation du droit des affaires en Afrique », *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, Bruxelles, Bruylant, n° 2-3, 2008, p. 265.,

<sup>183</sup> J. ISSA-SAYEGH, PG POUGOUE et M. SAWADOGO, « Projet de Texte Uniforme portant Droit Général des Obligations dans l'espace OHADA », in *OHADA, Fondation pour le Droit continental*, 15/avril 2015, p.6

<sup>184</sup> V. art. 228 et 261 du Projet de texte

Il s'agit là d'une prise de position qui veut que les parties au contrat puissent être responsables de leurs agissements à l'égard des personnes autres que celles qui appartiennent au cercle étroit du contrat. C'est une position qui est donc révélatrice de la modification de l'analyse des relations contractuelles en ce sens qu'elle déroge au principe de relativité du contrat. On peut affirmer que le contrat n'a plus pour objet la seule satisfaction des attentes exprimées par les parties mais répond aussi à un objet social. Il apparaît de ce point de vue moins comme ayant un enjeu restreint participant d'un ensemble des volontés individuelles que comme étant pourvu d'un enjeu global c'est-à-dire une fonction d'organisation sociale.

Des principes controversés de stipulation pour autrui implicite, de la relativité des fautes contractuelle et délictuelle et celui de l'identité de ces fautes ; nous avons dégagé la théorie de l'assimilation tempérée des fautes, qui semble idoine en droit congolais de la responsabilité. Cette théorie devrait fonder l'action à réparation du préjudice par ricochet contractuel. Par conséquent, les victimes indirectes, étant proches auront le droit d'opter entre le terrain délictuel ou contractuel. Le terrain contractuel se justifie par « la théorie de généralisation de l'action contractuelle, ou de l'action directe ». En outre, si notre Droit devrait s'inspirer de la théorie allemande du « contrat avec effets protecteurs pour le tiers », c'est aussi souhaitable. Il en est de même de la conception en droit OHADA des obligations du principe d'opposabilité du contrat en double sens. Ces mesures devraient s'accompagner d'une bonne interprétation et d'une bonne adaptation des situations par le juge congolais.

## REFERENCES

- [1] P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 9<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2014, p.1
- [2] KALONGO MBIKAYI, *Droit civil*, t.1, *Les obligations*, éd. univ. Afr., Kinshasa, 2012, p. 209
- [3] CSJ., RP 159, 26 sept. 1978, *Bull. Arr.*, 1979, p.100. ; Léo. 28 septembre 1954, *R.J.C.B* 1955 p. 89 ; Elis. 17 mai 1960, *R.J.C.B* 1961 p. 13 ; Elis 26 mai 1964, *R.J.C.B* 1964, p. 179. ; J. DUPICHOT, *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, LGDJ, Paris, 1969, p. 12 et s.
- [4] NAJAT ABARKAN, « L'indemnisation de la rupture brutale de relations commerciales établies », Mémoire de Master II, Université de Montpellier I, 2014, p. 7
- [5] D. HUME, *Treatise, Works*, II, p.293, cité par A. HAYEK Friedrich, *Droit, législation et liberté. Une nouvelle formulation des principes libéraux de justice et d'économie politique* (trad. de l'anglais par R. Audouin, revue par P. Nemo), Quadrige, PUF, Paris, 2013, p.376 et s. V. aussi, B. BACHOFEN, *Le libéralisme au miroir du Droit : L'Etat, la personne, la propriété*, ENS éditions, Paris, 2008, p.155 et s.
- [6] L. DUGUIT, d'après J. WALTER JONES, *Historical Introduction to the Theory of law*, Oxford, 1940, p.114 cité par A. HAYEK Friedrich, *op. cit.*, p.400
- [7] J-M. TAWALI, « Essai sur la justice contractuelle. Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnérable », Th., Université de LAVAL, Québec, 2015, 568 p.
- [8] F. COLLART DUTILLEUL, « Quelle place pour le contrat dans l'ordonnement juridique », dans C. Jamin et D. Mazeaud (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, note 1, p. 226, cité par TAWALI, *op. cit.*, p.8
- [9] M. EL GHARBI, « Justice contractuelle et liberté de la volonté : un rapport problématique », (2005) 1 R.R.J. 167., cité par J-M. TAWALI, *op. cit.*, p.8
- [10] NAOKI KAYANAMA « La liberté contractuelle, un droit de l'homme ? », in *Le Code civil et les Droits de l'homme*, *op. cit.*, p.159
- [11] M. PLOUVIEZ, « Les fonctions du contrat. La notion de solidarité contractuelle selon Durkheim », in *Repenser le Contrat*, *op. cit*, p. 99
- [12] R. SAVATIER, « Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats, *op. cit.* », p. 525.
- [13] C. BERNAT, « Réflexions sur l'extinction de la notion de « groupes de contrats » et le renforcement corollaire du principe de l'effet relatif des conventions », en ligne in [cedricbena.fr](http://cedricbena.fr).
- [14] L. LETURMY, « La responsabilité délictuelle du contractant », *RTD Civ*, Paris, 1998, p. 839.
- [15] Gand, 9 mars 1950, in *Rev. Crit. Jur. Belge*, 1951, p.21
- [16] P. JOURDAIN, « Vers l'abandon de la stipulation pour autrui tacite au bénéfice des proches de la victime directe », in *RTD*, Paris, 2004, p.96.
- [17] R-N. SCHUTZ, *Les recours du crédit-preneur dans l'opération de crédit-bail : la théorie générale des obligations à l'épreuve d'un groupe de contrats*, *op. cit.*, p.277
- [18] J. PINEAU, « A propos de l'affaire Marier », in *La Revue de Droit de McGill*, Vol 26 :3, Québec, 1981, pp. 563 et s.
- [19] I.MARCHESSEAU VAN MELE, « L'opposabilité du contrat aux tiers », in *Les effets des contrats à l'égard des tiers, comparaisons franco-belges*, *op cit*, p.91 et s.
- [20] WERY Patrick, « les conditions de la coexistence des responsabilités : quid du recours de l'organe de la société créancière contre le cocontractant de celle-ci? » note sous Cass(be), 25 oct. 2012, *R.G.D.C.*, 2015, pp.563 et s.

- [21] P. JOURDAIN, « Faute délictuelle et manquement contractuel : des relations complexes. Illustration à travers les fautes délictuelles de l'entrepreneur et du mandataire », *RTD. Civ.* 1995, p. 895 et *RTD civ.* 2005, p. 602.
- [22] Ph. REMY, « La responsabilité contractuelle, Histoire d'un faux concept, op. cit. », p. 323 et s.
- [23] H. GROUDEL, note sous Cass(fr) Com., 5 avril 2005, Responsabilité civile et assurances, juin 2005, n° 174.
- [24] KALONGO MBIKAYI, *Droit civil, t. 1, Les obligations, op. cit.*, p.278
- [25] R. JAFFERALI, « Les effets internes et externes du contrat » Rapport belge, *Association Henri Capitant, journées panaméennes*, 18–22 mai 2015, p. 87, in [www.henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/evenements/les\\_tiers\\_2015/Belgique3.Pdf](http://www.henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/evenements/les_tiers_2015/Belgique3.Pdf),
- [26] J-P. TOSI, « Le manquement contractuel dérelativisé », in *Ruptures, mouvements et continuité du droit*, ( sous la direction de M. Gobert), Economica, Paris, 2004, p. 478 et s.
- [27] G. WICKER, « La sanction délictuelle du manquement contractuel ou l'intégration de l'ordre contractuel à l'ordre juridique général », *Revue des contrats*, Paris, 2007, p.593, n° 2.
- [28] C. BERNAT, Réflexions sur l'extinction de la notion de « groupes de contrats » et le renforcement corollaire du principe de l'effet relatif des conventions, op. cit., n°8
- [29] L. SIMONT et A. BRYNEEL, *La responsabilité extracontractuelle du donneur de crédit en droit comparé*, op. cit., op. cit., pp. 112 et s
- [30] L.MANTEAU, *Les contrats en agriculture, op. cit.*, pp. 326 et s.
- [31] NAJAT ABARKAN, op. cit., pp.65 et s. ; B. FAGES, *Droit des obligations, op. cit.*, pp.310 et s. ; SAIDANI HARIZ, « La rupture du contrat », op. cit., p.3 et s. ;
- [32] B. DAPOGNY, *Les droits des victimes de la médecine, op. cit.*, pp. 302 et s. ; LOPEZ G. et BORNSTEIN S., *victimologie clinique*, éd., Maloine, Paris, 1995, 348 p. ; G. GENICOT, « Le nouveau régime belge d'indemnisation des dommages résultant de soins de santé », op. cit., p. 290
- [33] P. JOURDAIN, « La faute délictuelle identifiée à la faute contractuelle » in *RTD civ.*, 2001, p.146 ; Ph. DELEBECQUE, « Toute faute contractuelle est-elle ipso facto une faute quasi-délictuelle à l'égard des tiers ? », *Dalloz*, 2001, p. 2234.
- [34] Ph. DELEBECQUE, *Recueil Dalloz*, 2001, sommaires commentés n°28
- [35] M-N. COURTIAU, « Responsabilité contractuelle et inexécution : pour une autonomie de la responsabilité contractuelle », Thèse, Paris I, 2001
- [36] J. Zoé, « Payer, réparer, punir. Étude des fonctions de la responsabilité contractuelle en droit français, allemand et anglais », op. cit., p. 21
- [37] VAN RYN J., *Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif*, Sirey, Paris, 1933, n° 196 et s.
- [38] O. GOUT, « le cumul des responsabilités contractuelle et extracontractuelle en droit belge et en droit français : de la genèse aux perspectives d'évolution », op. cit., p.143
- [39] J. HUET, « Responsabilité contractuelle et délictuelle : essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité, op. cit., n°593 et s.
- [40] P. WERY, « le contrôle judiciaire relatif aux clauses applicables à un manquement contractuel : un contrôle aux multiples facettes », in *Théorie générale des obligations et contrats spéciaux. Questions choisies, op. cit.*, p.178
- [41] A. BANZA ILUNGA et V. MWAPE NGOSA, « Les clauses élusives de responsabilité dans les contrats de fourniture d'énergie électrique : comment sauvegarder les intérêts des consommateurs ? », in *Le Point*, Lubumbashi, octobre 2013, p.232
- [42] C. LACROIX, *Les Petites Affiches*, 2007, n°16, p.16
- [43] P. RICOEUR, « Le concept de la responsabilité. Essai d'analyse sémantique » in *Le Juste*, éd. Esprit, Paris, 1995, p.41.
- [44] L. CADIET, op. cit., p.506 ; M. DEGOFFE, *Droit de la sanction non pénale, op. cit.*, p. 12 et s. ; J. GAZZANICA, « Les métamorphoses historiques de la responsabilité », op. cit., pp.4 s.
- [45] J. CARBONNIER, *Droit civil*, Vol. 2, 1<sup>e</sup> édition, « quadrige », Paris, 2004, p.2412.
- [46] KARPIK L., « être victime, c'est chercher un responsable », *Le Monde*, 22/23 août 2004, p.5.
- [47] J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, Paris, 1995, p. 121 et s. cité par D. DENIMAL, « La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives, op. cit. », p.21
- [48] Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats, op. cit.*, p.414
- [49] LABRUSSE-RIOU C., « Entre mal commis et mal subi : les oscillations du droit », dans *La responsabilité. La condition de notre humanité*, Autrement, « Séries Morales », n° 14, 1994, p.94 et s. cité par Ph. LE TOURNEAU, op. cit., p.414
- [50] J-F. FLAUSS et E. LAMBERT ABDELGAWAD, « L'indemnisation du dommage par la Cour européenne des droits de l'homme et ses effets sur le droit français », Rapport réalisé avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, septembre 2009, cité par G. VINEY et P. JOURDAIN, op. cit., p.4
- [51] *MunchKomm, Gottwald*, § 328, nos 96 et s. cité par S. LORENZ, « La responsabilité contractuelle dans l'avant-projet : un point de vue allemand », in *Revue des contrats*, Paris, Janvier 2007, p.62
- [52] MASAMBA MAKELA, « L'impossible et le contrat », publié dans *les Mélanges Pougoué*, 2015, p.3, en ligne sur [www.daldewolf.com/documents/03/07/2017](http://www.daldewolf.com/documents/03/07/2017)

- [53] M. FONTAINE, « Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats, avant-projet », UNIDROIT, mai 2006, p. 21
- [54] MBISSANE NGOM « Propos impertinents sur l'unification du droit général des contrats », in *European Journal of Law Reform*, 2011(3), p.441
- [55] MASAMBA MAKELA, « L'impossible et le contrat, op. cit. », p.3
- [56] J. ISSA-SAYEGH, PG POUGOUE et M. SAWADOGO, « Projet de Texte Uniforme portant Droit Général des Obligations dans l'espace OHADA », in *OHADA, Fondation pour le Droit continental*, 15/avril 2015, p.6