



Chapitre d'actes

2021

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

---

La responsabilité à l'égard des tiers à raison d'un manquement contractuel  
: le contrat avec effet protecteur envers des tiers en droit français ?

---

Kadner Graziano, Thomas

**How to cite**

KADNER GRAZIANO, Thomas. La responsabilité à l'égard des tiers à raison d'un manquement contractuel : le contrat avec effet protecteur envers des tiers en droit français ? In: La réforme du droit de la responsabilité civile en France. Wicker, Guillaume ; Schulze, Reiner ; Mäscher, Gerald (Ed.). Université de Bordeaux. Paris : Société de législation comparée, 2021. p. 175–192. (Droit comparé et européen)

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:178573>

# LA RESPONSABILITÉ À L'ÉGARD DES TIERS À RAISON D'UN MANQUEMENT CONTRACTUEL

## LE CONTRAT AVEC EFFET PROTECTEUR ENVERS DES TIERS EN DROIT FRANÇAIS ?

Thomas KADNER GRAZIANO\*

### INTRODUCTION

Dans un célèbre arrêt du 6 octobre 2006, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation française a décidé que « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage » (arrêt *Boot shop* ou *Myr'ho*)<sup>1</sup>. Dès lors, une personne tierce au contrat, souffrant un dommage suite à la violation dudit contrat, pourra agir en responsabilité délictuelle contre le cocontractant dont la « faute » contractuelle a été établie<sup>2</sup>.

Selon cette jurisprudence, la violation d'un devoir issu d'un contrat, devoir envers le cocontractant – c'est-à-dire un manquement contractuel – peut donc déclencher une responsabilité délictuelle envers une autre personne, tierce au contrat. Et ce, sans que cette tierce personne doive établir et prouver une *faute délictuelle* du défendeur, à savoir la violation d'un devoir général qui existerait envers tout tiers, indépendamment de tout contrat.

---

\* Professeur à l'Université de Genève.

<sup>1</sup> Ass. plén., 6 oct. 2006, 05-13.255, arrêt *Boot shop*. V. la présentation de N. FERRIER dans ce volume.

<sup>2</sup> Notes G. VINEY, *JCP* 2006.II.10181 ; pour de nombreux autres commentaires et notes, v. F. TERRÉ, T. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2019, p. 755.

Cette jurisprudence a soulevé de nombreuses questions en droit français et a provoqué un certain malaise au sein de la Chambre commerciale de la Cour de cassation<sup>3</sup>. La Chambre commerciale a finalement demandé à l'Assemblée plénière de la Cour de cassation de la reconsidérer. Par arrêt rendu le 13 janvier 2020, l'Assemblée plénière a confirmé la jurisprudence *Boot shop*<sup>4</sup>.

La présente contribution résumera dans un premier temps quelques arrêts français illustrant cette jurisprudence. Ensuite, sera analysé, dans une perspective comparative, l'état du droit allemand en la matière. Il sera examiné s'il existe des cas de figure dans lesquels le droit allemand et le droit français effectuent des raisonnements comparables concernant la responsabilité à l'égard des tiers à raison d'un manquement contractuel. L'approche française, étonnante à première vue pour un juriste étranger, trouve en fait, dans sa version modérée par le projet français de réforme de 2017, un parallèle intéressant en droit allemand. Ceci soulèvera la question de savoir s'il pourrait y avoir une inspiration mutuelle entre droit français et droit allemand en la matière.

### CAS D'ÉTUDE ILLUSTRANT CETTE APPROCHE DE LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE

L'approche du droit français en la matière peut être illustrée à l'aide de quelques cas pratiques :

- 1) B, propriétaire d'un véhicule, charge une société de contrôle technique automobile, A, d'effectuer un contrôle de sa voiture avant de la vendre. La société A entreprend cette tâche avec négligence et omet de signaler dans son rapport différents points défectueux (le moteur est hors d'usage, le système de freinage présente des avaries, etc.). B vend la voiture à un tiers acquéreur C. Celui-ci découvre les vices, résout son

---

<sup>3</sup> V. la contribution de N. FERRIER. En France, la jurisprudence de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a été critiquée parce qu'elle porte « directement atteinte au principe de l'effet relatif des contrats » : F. TERRÉ, T. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNEDÉ, *op. cit.*, p. 755, avec références dans la n. 2 ; Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2010, n° 974 : « On 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 » ; J.-S. BORGHETTI, « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile. Commentaire des principales dispositions », *D.* 2016, n° 6 ; D. MAZEAUD, « Relativité de la faute contractuelle, le retour ? », *D.* 2017, p. 1036, n. 6. V. déjà F. TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2009 (« Projet Terré »), art. 125 al. 2 : « la seule existence d'un dommage subi par un tiers du fait de l'inexécution d'une obligation par un contractant n'engage pas la responsabilité délictuelle de celui-ci à l'égard du tiers ».

<sup>4</sup> Ass. plén., 13 janv. 2020, 17-19.963, *Sucrerie de Bois rouge*.

contrat de vente à l'encontre du vendeur et réclame à la société de contrôle technique A un dédommagement pour les frais de parking et des troubles de jouissance de la propriété<sup>5</sup>.

- 2) Dans un deuxième cas, A donne à bail un immeuble commercial à la société B. Celle-ci confie la gérance de fonds de commerce à la société C. Le bailleur entretient mal les locaux (les accès à l'immeuble loué ne sont pas entretenus, le portail d'entrée est condamné, le monte-charge ne fonctionne pas, etc.) et la société C, locataire de l'immeuble, réclame à A, entre autres, le paiement d'une indemnité en réparation d'un préjudice d'exploitation<sup>6</sup>.
- 3) Dans un troisième cas, la société B, ayant pour objet la fabrication de sucre de cannes, conclut un contrat de fourniture d'électricité avec la compagnie thermique B. Suite à un incendie dans les locaux de A, la fourniture d'électricité à la société A est interrompue pendant quatre semaines. Sur la base d'une convention d'assistance mutuelle entre B et la Société sucrière C, cette dernière intervient et assure une partie du traitement de la canne qui aurait dû être traitée par la société B. La société C (voire son assureur dans l'exercice d'une action subrogatoire) réclame à la compagnie thermique A une indemnisation pour les pertes d'exploitation (respectivement le remboursement de l'indemnité versée à ce titre)<sup>7</sup>.

Ces trois cas ont en commun le fait que A a violé une obligation contractuelle envers B. Un tiers, C, qui n'est pas contractuellement lié à A, en souffre une perte financière, ou – en d'autres termes – un dommage purement économique. Selon les principes posés par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en 2006 et confirmés en 2020, dans ces trois cas (ainsi que dans de nombreuses autres situations de violation de contrats), le tiers C peut invoquer la responsabilité délictuelle de A et son action aboutira. Si la responsabilité contractuelle de A est objective, le succès de l'action délictuelle du tiers sera indépendant de toute faute de la part de A.

## POINT DE DÉPART EN DROIT ALLEMAND

### *Effet relatif des contrats et autonomie de la responsabilité délictuelle*

En droit allemand, quand il s'agit d'analyser les conditions de l'action

---

<sup>5</sup> Civ. 2<sup>e</sup>., 28 mars 2002, 00-11.293.

<sup>6</sup> Il s'agit ici du scénario du fameux arrêt *Boot shop*, v. la référence *supra*, n. 1.

<sup>7</sup> V. la référence *supra*, n. 4.

délictuelle, l'effet relatif des contrats est largement observé. Pour qu'il y ait responsabilité délictuelle, il est nécessaire que les conditions d'une disposition établissant la responsabilité délictuelle soient remplies, que ce soient les conditions :

- de la responsabilité pour faute, comme retenues par le § 823 du Code civil allemand (*BGB*),
- ou celles d'une disposition établissant une responsabilité objective, telles que prévues dans de nombreuses lois, telles que la Loi sur la circulation routière (*Strassenverkehrsgesetz*), la Loi sur la responsabilité civile (*Haftpflichtgesetz*), la Loi sur la responsabilité du fait des produits (*Produkthaftungsgesetz*) ou encore la Loi sur la responsabilité pour les dommages causés à l'environnement (*Umwelthaftungsgesetz*), par exemple<sup>8</sup>.

Le § 823 (*Schadenersatzpflicht*) *BGB*, la disposition centrale du droit de la responsabilité délictuelle, prévoit :

- « (1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.
- (2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein ».

Traduction : « § 823. Obligation de réparer le préjudice :

- (1) Quiconque, agissant intentionnellement ou par négligence, porte atteinte de manière illicite à la vie, à l'intégrité physique, à la santé, à la liberté, à la propriété ou à tout autre droit d'autrui, est tenu à l'égard de celui-ci à la réparation du préjudice qui en résulte.
- (2) La même obligation incombe à celui qui contrevient à une loi protectrice des intérêts d'autrui. Si, en vertu de la loi, la violation de celle-ci n'est subordonnée à aucune condition de faute, l'obligation de réparer quant à elle n'intervient que s'il y a faute ».

Pour que la responsabilité pour faute s'applique, au sens du § 823, alinéa 1 *BGB*, il faut donc une faute délictuelle, c'est-à-dire la violation d'un devoir

---

<sup>8</sup> Texte de ces dispositions en version originale avec trad. in T. KADNER GRAZIANO, *La responsabilité délictuelle en droit comparé*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, Limas, Belgique : Anthémis, 2019, p. 231 et s.

de comportement, que l'on pouvait objectivement attendre de toute personne se trouvant dans la situation du défendeur, à l'égard de toute personne tierce, victime potentielle de son acte<sup>9</sup>.

Pour qu'il y ait responsabilité délictuelle selon le § 823, alinéa 2 *BGB*, il faut que le comportement du défendeur enfreigne une norme juridique qui protège la personne lésée contre le type de dommage qu'elle a subi. Ici aussi, une faute délictuelle est requise.

Ainsi, en droit allemand, la simple violation d'un contrat entre des personnes A et B, ou, en d'autres termes, un manquement contractuel dans cette relation, ne déclenche pas la responsabilité délictuelle à l'égard d'une personne tierce « C » – contrairement à ce qu'énonce la jurisprudence française présentée ci-dessus.

### *Cas d'étude*

La situation en droit allemand peut être illustrée à l'aide d'un cas d'étude issu de la jurisprudence. Il s'agit du cas d'un couple de patineurs artistiques, souvent cité pour illustrer les conditions et limites de la responsabilité délictuelle en droit allemand<sup>10</sup>.

H et F forment, depuis de nombreuses années, un couple de patineurs artistiques expérimentés et reconnus au niveau international. Lors d'un entraînement, H se blesse. Son médecin traitant commet une faute professionnelle, suite à laquelle H reste immobilisé pendant plusieurs mois. Par conséquent, H et F ne peuvent momentanément plus pratiquer le patinage artistique en couple. Sans cette faute professionnelle, H aurait pu reprendre le patinage artistique après quelques jours.

H et F subissent des pertes en raison de leur impossibilité de se présenter en compétition, telles que la perte du soutien financier des sponsors, des récompenses, etc. De ce fait, H et F s'adressent tous deux au médecin de H pour lui demander réparation des dommages qu'ils ont respectivement

---

<sup>9</sup> V. par ex. H. SPRAU, in P. BASSENGE *et al.* (dir.), *Palandt – Bürgerliches Gesetzbuch*, 79<sup>e</sup> éd., Munich, C. H. Beck, 2020, § 823, par. 1 et s., ainsi que § 823, par. 2 ; A. STAUDINGER, in R. SCHULZE *et al.* (dir.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, 10<sup>e</sup> éd., Baden-Baden, Nomos, 2018, §§ 823-853, Rn. 1 ; C. FÖRSTER, in H. G. BAMBERGER, H. ROTH, W. HAU, R. POSECK (dir.), *Beck'scher Online Kommentar BGB*, 56<sup>e</sup> éd., Munich, C. H. Beck, 2019, § 823, par. 16 et s. ; pour une analyse détaillée sur la portée du § 823 *BGB*, v. A. SPICKHOFF, in Soergel, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Vol. 12, 13<sup>e</sup> éd., Stuttgart, Kohlhammer, 2005, § 823, Rn. 1 et s.

<sup>10</sup> V. parex. D. LOOSCHELDERS, *Schuldrecht, Besonderer Teil*, 15<sup>e</sup> éd., Köln, Carl Heymanns Verlag, 2020, n° 1171, trad. in T. KADNER GRAZIANO, *op. cit.*, n. 8, p. 97.

subis<sup>11</sup>.

En droit allemand, chacun des deux systèmes de responsabilité contractuelle et délictuelle a des conditions propres et indépendantes. Pour que l'un, voire les deux systèmes de responsabilité se déclenchent, il faut que leurs conditions particulières respectives soient remplies :

- en droit contractuel : l'inexécution d'une obligation contractuelle et, pour une action en dommages-intérêts, un *manquement contractuel*, c'est-à-dire la violation d'une obligation à l'égard du cocontractant ;
- pour la responsabilité délictuelle : un *manquement délictuel*, c'est-à-dire un acte qui est illicite envers toute personne, et ce indépendamment de tout contrat, ou alors, la pratique d'une activité déclenchant une responsabilité objective.

En droit allemand, le patient H aurait une action contractuelle contre son médecin pour violation du contrat médical ou, alternativement<sup>12</sup>, une action délictuelle pour atteinte à sa santé.

En revanche, une demande en dommages et intérêts de sa partenaire F, dirigée contre le médecin de H, ou contre l'assureur en responsabilité professionnelle de celui-ci, pour les pertes qu'elle (F) a elle-même subies, serait rejetée en droit allemand :

Une action contractuelle n'aboutirait pas car F n'était pas en relation contractuelle avec le médecin.

Une action délictuelle serait rejetée car aucun des droits absolus de F (tels que sa propre santé ou un droit de propriété) n'a été atteint suite à l'accident.

Plus précisément, l'action de F serait rejetée pour deux raisons en droit

<sup>11</sup> BGH 10 déc. 2002, *NJW* 2003, 1040, trad. in T. KADNER GRAZIANO, *op. cit.*, n. 8, p. 97. Les faits du cas sont légèrement modifiés pour le contexte de la présente discussion (dans l'arrêt, le dommage était dû à un accident de la circulation routière).

<sup>12</sup> En droit allemand, il y a concours entre les deux systèmes de responsabilité, contractuelle et délictuelle. Les parties présentent les faits et la demande, et le juge les analyse ensuite selon les conditions de l'un ou de l'autre système de responsabilité, v. par ex. BGH 23 mars 1966, *NJW* 1967, 42 ; BGH 19 oct. 2004, *NJW-RR* 2005, 172 : « Wie der BGH bereits mehrfach entschieden hat, handelt es sich bei dem Zusammentreffen eines Schadensersatzanspruchs auf Grund einer Verletzung einer vertraglich begründeten Pflicht mit einem Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung um eine echte Anspruchskonkurrenz, die sich aus dem gleichen Rangverhältnis von Delikts- und Vertragsrecht ergibt [...]. Das hat zur Folge, dass jeder Anspruch nach seinen Voraussetzungen, seinem Inhalt und seiner Durchsetzung selbstständig zu beurteilen ist und seinen eigenen Regeln folgt [...] » (trad. : « Comme la Cour suprême fédérale de justice l'a déjà déclaré à plusieurs reprises, il y a concours d'actions de même rang entre l'action en dommages-intérêts pour violation d'une obligation contractuelle et l'action en dommages-intérêts résultant d'un acte délictuel [...]. Il en résulte que chaque action doit être jugée de façon indépendante, en fonction de ses conditions, de son contenu et de son application, et suit ses propres règles [...] »). V. aussi C. FÖRSTER, *op. cit.*, n. 9, par. 62 et s. ; A. TEICHMANN, in R. STÜRNER (dir.), *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch*, 18<sup>e</sup> éd., Munich, C. H. Beck, 2021, Vorbemerkungen § 823 à 853, par. 3 ; v. BGH 12 déc. 1991, *NJW* 1992, 1679 et s.

allemand :

- F a subi de simples pertes financières suite à la faute médicale du médecin de H. Elle a donc subi un dommage purement économique. Comme de nombreux autres systèmes de responsabilité civile<sup>13</sup>, le système allemand, tel que prévu aux § 823 et suivants *BGB*, ne couvre qu'exceptionnellement le dommage purement économique<sup>14</sup>, et aucune de ces exceptions ne s'applique dans le cas d'espèce.
- En droit allemand, la faute contractuelle du médecin n'engage pas, en elle-même, sa responsabilité délictuelle envers F, personne tierce au contrat. Dans le scénario, le seul fait que le médecin manque à son obligation contractuelle envers H n'engage donc pas sa responsabilité délictuelle envers une autre partie, dans le cas d'espèce envers F, la partenaire sportive de H<sup>15</sup>.

En droit allemand, ces deux raisons du rejet de l'action sont en fait identiques : toute personne a le devoir général de ne pas porter atteinte aux droits d'autrui protégés par les dispositions sur la responsabilité délictuelle, c'est-à-dire la vie, l'intégrité physique, la santé, la liberté, la propriété ou à tout autre droit absolu. S'il y a atteinte à l'un de ces droits, il y a, en principe, faute délictuelle. En revanche, si une telle atteinte n'existe pas, un manquement délictuel fait défaut et la responsabilité ne peut être, en principe, que contractuelle.

---

<sup>13</sup> V. pour les droits anglais, irlandais, suisse, estonien, suédois, norvégien, finlandais, ainsi que pour le droit chinois, par ex. les sources et références in T. KADNER GRAZIANO, *op. cit.*, n. 8, p. 81 et s. (avec traductions).

<sup>14</sup> V. la contribution de G. MÄSCH.

<sup>15</sup> V. par ex. BGH 10.12.2002, *NJW* 2003, 1040 et s. : « Der Verweis darauf, dass die Partner für eine erfolg- und gewinnbringende sportliche Betätigung unabdingbar aufeinander angewiesen seien, hilft nicht weiter. In den in der Rechtsprechung entschiedenen Fällen hatten die jeweils mittelbar geschädigten, aber nicht in ihren absoluten Rechten beeinträchtigten [Kläger] regelmäßig erhebliche Verluste entschädigungslos hinzunehmen. Dies ist eine Folge der gesetzlichen Regelung, die keine generalklauselartige Haftung für erlittene Vermögensschäden kennt » (Traduction : « Le fait que les partenaires soient indispensables l'un pour l'autre pour exercer une activité sportive réussie et rentable ne change rien. Dans les cas tranchés par la jurisprudence, les [demandeurs], qui ont été indirectement lésés, mais qui ne l'ont pas été dans leurs droits absolus, ont fréquemment dû accepter des pertes considérables sans indemnisation. Il s'agit là d'une conséquence du système légal, qui ne prévoit pas de responsabilité générale pour dommage purement économique ») ; D. LOOSCHELDERS, *op. cit.*, n. 10, n<sup>os</sup> 1166 et s., trad. in T. KADNER GRAZIANO, *op. cit.*, n. 8, p. 95 et s. ; G. WAGNER, in M. HABERSACK (dir.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 6, 8<sup>e</sup> éd., Munich : C. H. Beck, 2020, § 826, par. 23 et 49 et s.

## LES LIMITES

En droit allemand, comme en droit français, il y a pourtant un certain nombre de cas de figure dans lesquels des tiers sont pris en compte lorsqu'il y a violation d'un contrat. L'analyse qui suit vise à déterminer si le droit allemand comporte, d'une manière ou d'une autre, une règle ou un système similaire à celui mis en place par la jurisprudence française, sujet de cette contribution.

### *Incitation à la rupture d'un contrat (Verleitung zum Vertragsbruch)*

Inciter quelqu'un à rompre un contrat mène, dans la grande majorité des cas, à de simples pertes financières – et donc à des dommages purement économiques. Or, la responsabilité pour dommage purement économique ne pose pas de problème de principe en droit français sous le régime des articles 1240 et suivant du Code civil. Inciter une partie, liée par un contrat avec un tiers, à rompre ce lien contractuel peut donc engager la responsabilité délictuelle en droit français<sup>16</sup>.

En droit allemand par contre, le § 823, alinéa 1 *BGB* ne prévoit en principe pas la réparation du dommage purement économique. Inciter une partie à la rupture d'un contrat peut exceptionnellement déclencher une responsabilité en vertu du § 826 *BGB*, mais seulement si le comportement de la partie qui incite à rompre le contrat est particulièrement répréhensible ou critiquable, au point d'être contraire aux bonnes mœurs (*sittenwidrige Verleitung zum Vertragsbruch*<sup>17</sup>).

<sup>16</sup> V. par ex. F. TERRÉ, T. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNEDÉ, *op. cit.*, n. 2, n° 679, avec des références : en droit français, « [i] est interdit aux tiers de faire obstacle consciemment à l'exécution du contrat ».

<sup>17</sup> BGH 23.04.1999, NJW-RR 1999, 1186 et s. : « Vertraglich begründete Verpflichtungen wirken allerdings grundsätzlich nur im Verhältnis der Vertragsparteien zueinander. Die bloße Kenntnis eines Dritten von einer solchen Verpflichtung und seine Mitwirkung an der Verletzung derartiger Pflichten bedeuten - für sich genommen - keine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung der Berechtigten i.S. von § 826 *BGB* [...]. Die Beteiligung eines Dritten an dem vertragswidrigen Verhalten des Schuldners stellt jedoch dann eine sittenwidrige Schädigung des Gläubigers dar, wenn weitere Umstände das Handeln des Dritten als mit einer loyalen Rechtsgesinnung schlechthin unvereinbar erscheinen lassen [...]. » (Traduction : Les obligations contractuelles n'ont toutefois d'effets que dans les relations entre les parties contractantes. La simple connaissance d'une telle obligation par un tiers et sa participation à la violation d'une telle obligation ne signifient pas, en tant que tel, qu'il y a un préjudice causé de façon délibérée et contraire à la bonne foi envers le cocontractant au sens du § 826 *BGB* [...]. Cependant, la participation d'un tiers au comportement

Même dans les rares cas dans lesquels ces conditions sont remplies, cette situation se distingue du scénario dans lequel une faute contractuelle mène à la responsabilité à l'égard d'un tiers, et donc de la situation que nous analysons dans cette contribution. Il s'agit ici en réalité de la situation inverse : la violation d'un lien contractuel *rend le tiers responsable* à certaines conditions, alors que nous examinons la question de savoir si la violation du lien contractuel peut engager la responsabilité civile d'un cocontractant envers un tiers.

### *Responsabilité pour renseignements erronés (Haftung für fehlerhafte Auskunft)*

En droit allemand, une première situation dans laquelle les limites entre obligations contractuelles entre cocontractants et responsabilité à l'égard d'un tiers deviennent floues peut être illustrée à l'aide d'un autre scénario : celui de la responsabilité pour renseignements erronés (*Haftung für fehlerhafte Auskunft*). De tels scénarios ont été à l'origine d'arrêts phares dans la grande majorité des juridictions européennes<sup>18</sup> (et ailleurs<sup>19</sup>), et ainsi également en droit allemand<sup>20</sup>.

La société A envisage une transaction commerciale avec la société B. Avant de conclure la transaction, A souhaite s'assurer de la solvabilité de B. A demande donc à sa banque de se renseigner auprès de la banque de B sur la

---

contraire au contrat du débiteur constitue un préjudice immoral pour le créancier si d'autres circonstances rendent l'action du tiers absolument incompatible avec un comportement juridique acceptable ». Pour plus d'informations sur la « Verleitung zum Vertragsbruch » v. T. ACKERMANN, « Die Beteiligung an fremdem Vertragsbruch als Delikt. Zum Drittschutz vertraglicher Beziehungen nach dem BGB und dem UWG », *ZfPW*, 2018, p. 27 et s. ; C. SCHRAMM, *Der Vertragsbruch - Ausnutzung und Verleiten*, GRUR, 1961, p. 328 et s. ; G. WAGNER, *op. cit.*, n. 15, par. 75-81.

<sup>18</sup> Angleterre : House of Lords, 28 mai 1963, *Hedley Byrne & Co Ltd v. Heller & Partners Ltd*, [1964] AC 465. Suisse : Tribunal fédéral, ATF 111 II 471 du 26 nov. 1985 ; Autriche : Oberster Gerichtshof, OGH (*Cour suprême de justice*), 30 juin 2010, 9 Ob 49/09k ; 31 août 2010, 4 Ob 137/10s ; 20 nov. 1996, 7 Ob 513/96 ; v. aussi pour l'Estonie : Code des obligations (*Võlaõiguseadus*), § 1048 ; République Tchèque : Code civil (*Občanský zákoník*), § 2950 ; tous en trad. française in T. KADNER GRAZIANO, *op. cit.*, n. 8, p. 491 et s.

<sup>19</sup> V. pour les États-Unis par ex. les arrêts District Court of Appeal of Florida, 4<sup>th</sup> District, 11 avr. 2003, *Reimsnyder v. Southtrust Bank*, N.A., 846 So. 2d 1264 ; Supreme Court of Mississippi, 25 juill. 1984, *Berkline Corp. v. Bank of Mississippi*, 453 So. 2d 699 ; American Law Institute, *Restatement of the Law - Torts (2<sup>nd</sup>)*, St. Paul, Minnesota : American Law Institute Publishers, 1979, § 552 ; pour la République populaire de Chine : MIN'AN ZHANG/SAINA GONG, 专业人士所承担的过错侵权责任 (*Sur la responsabilité professionnelle en matière délictuelle*), *Chinese Legal Review* 2002, 145, 146, trad. in T. KADNER GRAZIANO, *op. cit.*, n. 8, p. 520.

<sup>20</sup> V. par ex. BGH (*Cour suprême fédérale de justice*), 12 févr. 1979, *NJW* 1979, 1595 ; ainsi que G. WAGNER, *op. cit.*, n. 15, n° 84-85, trad. in T. KADNER GRAZIANO, *op. cit.*, n. 8, p. 504 et s.

solvabilité de cette dernière. La banque de B déclare que sa cliente B est fiable, solvable, voire en situation financière excellente. La banque de A transmet cette déclaration à A qui fait confiance à l'information et procède à la transaction avec B. Néanmoins, les informations fournies par la banque de B s'avèrent incorrectes. B tombe en faillite et A subit de ce fait une perte considérable.

Dans ce cas, le renseignement est donné par la banque de B à la banque de A. Ce sont donc ces deux parties qui sont en relation contractuelle, s'il y a un contrat d'échange d'informations. La banque de B est consciente que les informations sont destinées à être transmises à un client de la banque de A, mais ne connaît pas nécessairement l'identité de leur destinataire. Le fait de donner des informations incorrectes à la banque de A, c'est-à-dire mal exécuter le contrat entre les deux banques (s'il y a contrat), engage-t-il la responsabilité de la banque de B envers A, le destinataire final de l'information ?

A a perdu de l'argent et donc subi, ici aussi, un dommage purement économique. En droit allemand, une action délictuelle n'aboutit souvent pas dans de tels cas puisque la responsabilité délictuelle exige, en principe, soit l'atteinte à un droit absolu de la victime, tel que le droit de propriété par exemple, en vertu du § 823, alinéa 1 *BGB*, soit, selon l'alinéa 2 du § 823 *BGB*, la violation d'une disposition légale qui vise à protéger un cercle de personnes précises auquel le demandeur appartient, condition particulière qui fait souvent défaut.

Dans de tels scénarios, la jurisprudence allemande, et notamment celle de la Cour suprême fédérale (*Bundesgerichtshof*, *BGH*), a admis, sous certaines conditions, l'existence d'un contrat d'échange d'informations entre la banque donnant le renseignement et le tiers destinataire de cette information, et ce même si l'identité du destinataire de l'information était inconnue de la banque donnant les renseignements, voire même si celui-ci n'avait pas encore été déterminé lors de la transmission des renseignements<sup>21</sup>.

Pour éviter les hautes barrières que le système allemand de responsabilité délictuelle érige pour la réparation d'un dommage purement économique, la *BGH* a donc admis une action contractuelle en dommages-intérêts de la partie tierce contre la banque ayant fourni les informations incorrectes. Ceci malgré le fait que la banque qui les a communiquées et la partie tierce qui s'est fiée à ces informations n'ont jamais été en contact auparavant.

Cette jurisprudence allemande est-elle comparable à la jurisprudence française relative à la responsabilité à l'égard des tiers à raison d'une faute

<sup>21</sup> V. par ex. *BGH*, 12 févr. 1979, *NJW* 1979, 1595 ; ainsi que G. WAGNER, *op. cit.*, n. 15, n° 84-85, trad. in T. KADNER GRAZIANO, *op. cit.*, n. 8, p. 504 et s.

contractuelle ? Pour plusieurs raisons, ce n'est finalement pas le cas :

Cette jurisprudence allemande reste très singulière et limitée à des scénarios bien spécifiques (renseignements sur la situation financière d'un client fournis par une partie professionnelle spécialisée).

Pour résoudre ce scénario, la jurisprudence allemande n'a pas recours à la responsabilité délictuelle, mais étend les frontières de la responsabilité contractuelle, qu'elle repousse à l'extrême (et peut-être même au-delà des limites classiques du droit contractuel).

Elle respecte donc le principe selon lequel une responsabilité délictuelle exige une faute délictuelle.

### *Contrat avec effet protecteur envers des tiers (Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte)*

Une autre catégorie de situations dans lesquelles les limites entre responsabilités contractuelle et délictuelle deviennent floues en droit allemand concerne le fameux « contrat avec effet protecteur envers des tiers » (*Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*) :

A est propriétaire d'un bâtiment dans lequel B a loué un appartement. C, l'enfant de B, tombe dans la cage d'escaliers, qui est mal entretenue par le concierge employé par A. L'enfant C n'est pas partie au contrat de location qui a été conclu entre A et B. C agit en dommages-intérêts contre le propriétaire de l'immeuble<sup>22</sup>.

L'enfant est atteint dans sa santé dans ce scénario, et donc dans un bien protégé par les §§ 823 et suivants du *BGB*. Toutefois, le succès d'une action délictuelle de l'enfant est incertain en droit allemand, car le § 831, alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase du *BGB* offre au propriétaire-employeur la possibilité de s'exonérer s'il arrive à prouver qu'il a soigneusement choisi et surveillé son concierge et qu'il a observé ses propres obligations de diligence<sup>23</sup>.

Dans de tels scénarios, la jurisprudence allemande permet à l'enfant, à des conditions bien définies et limitées, de bénéficier des effets protecteurs du contrat de location et de porter une action *contractuelle* en dommages-intérêts contre le propriétaire (en droit allemand, il y a libre concours entre les deux systèmes de responsabilité, contractuelle et délictuelle<sup>24</sup>). Celui-ci

---

<sup>22</sup> V. l'exemple fourni par D. LOOSCHELDERS, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, 18<sup>e</sup> éd., Munich, Vahlen, 2020, § 9, par. 2. V. dans le même sens, BGHZ 66, 51 (= *NJW* 1976, 712) sur le cas d'un enfant qui accompagne sa mère dans un supermarché et qui se blesse en glissant sur un morceau de légume.

<sup>23</sup> V. la contribution de CH. TEICHMANN dans ce volume.

<sup>24</sup> V. *supra*, n. 12.

répondra ensuite selon les dispositions du droit contractuel de toute faute de son employé, c'est-à-dire du concierge dans l'exemple. En ayant recours au droit contractuel, la jurisprudence empêche l'employeur de s'exonérer de la faute de son employé<sup>25</sup>. On parle ici du « contrat avec effet protecteur envers des tiers » (*Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*)<sup>26</sup>.

Pour que l'enfant bénéficie de l'effet protecteur du contrat et que son action en dommages-intérêts (basée sur une responsabilité contractuelle) contre le propriétaire aboutisse, les quatre conditions suivantes doivent être remplies<sup>27</sup> :

- La personne tierce ayant subi le dommage (dans le scénario : l'enfant C) doit avoir été *exposée aux risques* liés à la mauvaise exécution du contrat *dans la même mesure que le cocontractant lui-même* (le parent B, partie au contrat de location) (*Der Dritte muss den Gefahren einer Schlechtleistung ebenso stark ausgesetzt sein wie der Gläubiger selbst*).
- Le cocontractant doit avoir un *intérêt particulier à la protection de la personne tierce*, victime de la violation du contrat (*Der Gäubiger muss ein Interesse am Schutz des Dritten haben*), par exemple parce qu'il lui doit soutien et protection (qu'il s'agisse de l'enfant dans notre exemple, d'un époux ou encore d'un employé du cocontractant).
- La personne ayant violé ses obligations contractuelles *savait ou aurait dû savoir* que ces conditions étaient remplies dans le cas concret (*i.e.* qu'une personne tierce était exposée aux mêmes risques que le cocontractant et que celui-ci avait un intérêt à la protection de cette personne).
- La personne ayant subi le dommage doit avoir besoin de cette protection car il n'y a pas d'autres moyens à sa disposition (notamment pas d'action délictuelle)<sup>28</sup>.

La jurisprudence allemande relative au contrat avec effet protecteur envers des tiers cherche un compromis, et un équilibre, entre les intérêts du contractant tenu pour responsable par une personne tierce au contrat et la

---

<sup>25</sup> Ce principe s'applique non par le biais du § 831 BGB, permettant une exonération, mais en vertu du § 278 BGB qui ne la permet pas dans des relations contractuelles.

<sup>26</sup> D. MEDICUS, J. PETERSEN, *Bürgerliches Recht*, 27<sup>e</sup> éd., Munich, Vahlen, 2019, n. 834 et s., 839 et s., 844 et s. On pourrait ajouter encore une troisième catégorie de cas semblables et discutés en droit allemand sous le terme de « Drittschadensliquidation ».

<sup>27</sup> BGH 21 juill. 2010, *NJW* 2010, 3152 et s. ; BGH 20 avr. 2004, *NJW* 2004, 3035 et s. ; BGH 26 juin 2001, *NJW* 2001, 3115 et s. ; BGH 02 juill. 1996, *NJW* 1996, 2927 et s. ; BGH 20 mars 1995, *NJW* 1995, 1739, 1747 ; BGH 22 janv. 1968, *NJW* 1968, 885 ; D. MEDICUS, J. PETERSEN, *op. cit.*, n. 26, n° 844-846a.

<sup>28</sup> V. par ex. BGH 22 juill. 2004, *NJW* 2004, 3630, 3632 ; BGH 08 juin 2004, *NJW* 2004, 3420 et s. ; BGH 02 juill. 1996, *NJW* 1996, 2927, 2929 ; BGH 15 févr. 1978 ; *NJW* 1978, 883 ; OLG Stuttgart, 20 déc. 2011, *BeckRS* 2012, 39.

personne tierce elle-même, victime d'un dommage : le contractant s'attend à ce que le principe de la relativité du contrat soit respecté et qu'il soit contractuellement responsable en principe seulement envers son cocontractant, celui avec lequel il a choisi de se lier. S'il y a extension de cette responsabilité, il a un intérêt à ce qu'elle soit strictement limitée. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence allemande limite la responsabilité contractuelle à l'égard d'un tiers à des personnes qui sont exposées aux risques liés à la mauvaise exécution du contrat dans la même mesure que le cocontractant lui-même et à des situations dans lesquelles celui-ci a un intérêt particulier à la protection de cette personne tierce. Finalement, et toujours dans l'intérêt du contractant tenu responsable, elle exige que ces deux éléments soient prévisibles pour lui et qu'il ne soit, par conséquent, pas surpris par cette extension de sa responsabilité contractuelle. Pour reprendre l'exemple du propriétaire du bâtiment : s'il loue un appartement pour un usage privé, il n'est guère surprenant que des membres de la famille de son locataire, ses amis et visiteurs soient exposés aux mêmes risques que le locataire si le bâtiment est mal entretenu, et que le locataire ait un intérêt particulier à la protection de ces personnes. Le tenir responsable envers ces personnes dans ces conditions est donc tout à fait équitable<sup>29</sup>.

La jurisprudence allemande relative au contrat avec effet protecteur envers des tiers constitue le point de contact le plus proche entre le droit allemand et la jurisprudence française sur la responsabilité à l'égard des tiers à raison d'une faute contractuelle. Dans les deux cas, il s'agit de permettre à un tiers de bénéficier des effets d'un contrat auquel il n'est pas partie. Tout comme dans les scénarios de renseignements incorrects, la jurisprudence allemande ne modifie ici pas les conditions de la responsabilité délictuelle, mais élargit le champ d'application de la protection contractuelle.

---

<sup>29</sup> Le Tribunal fédéral suisse, au contraire, a toujours évité, voire explicitement refusé, de reconnaître le « contrat avec effet protecteur envers des tiers » en droit suisse. Ceci au prix d'une certaine rigidité dans quelques cas de figure dans lesquels la protection de la victime n'était pas assurée par le droit de la responsabilité délictuelle. On peut ici citer par ex. un cas dans lequel un employé avait perdu la vie lors d'un accident de travail. Plus d'une année après, son épouse, domiciliée à l'étranger, a intenté une action en dommages-intérêts en raison de la mort accidentelle de son mari. L'action délictuelle était alors prescrite, le délai de prescription étant à l'époque d'une année seulement en droit de la responsabilité civile suisse (art. 60 du Code des obligations), et ce, même dans des cas qui présentent des liens avec l'étranger. Ainsi, dans cette affaire, le Tribunal fédéral a rejeté l'argument de l'épouse selon lequel le contrat de travail de son mari avait un effet protecteur envers elle (TF 4C.194/1999 du 18 janv. 2000).

### *Résumé intermédiaire*

Toutes les situations analysées à l'aune du droit allemand ont en commun le fait que dans la situation concrète :

- les limites de la responsabilité délictuelle sont considérées comme étant trop étroites pour qu'une action délictuelle de la personne ayant souffert un dommage puisse aboutir<sup>30</sup> ;
- la jurisprudence considère pourtant, et à juste titre, que la victime mérite réparation.

Contrairement à la jurisprudence française analysée, cette jurisprudence allemande :

- n'a pas recours à la responsabilité délictuelle, mais étend les frontières de la responsabilité contractuelle dont elle repousse les limites, et
- respecte donc le principe selon lequel une responsabilité délictuelle exige une faute délictuelle.

## LE PROJET FRANÇAIS DE RÉFORME DE 2017

### *L'interprétation de l'article 1234, alinéas 1 et 2 du projet français de réforme - une proposition comparative*

Le projet français de réforme de 2017 prévoit à son article 1234, alinéa 1 que, pour qu'un tiers souffrant d'un dommage suite à une violation d'un contrat auquel il n'est pas partie bénéficie d'une action en responsabilité délictuelle, les conditions de la responsabilité *délictuelle* doivent être remplies :

« Article 1234. (1) Lorsque l'inexécution du contrat cause un dommage à un tiers, celui-ci ne peut demander réparation de ses conséquences au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs visés à la section II du chapitre II [*i.e.* rapporter la preuve d'une faute délictuelle] ».

L'article 1234 du projet de réforme prévoit donc, à son alinéa 1, le retour au principe selon lequel la responsabilité extracontractuelle exige un manquement délictuel, condition en vigueur dans la quasi-totalité des autres systèmes nationaux de responsabilité délictuelle. Ce premier alinéa est donc en parfaite harmonie avec le droit allemand, ainsi que de nombreux autres

---

<sup>30</sup> La réparation du dommage purement économique étant strictement limitée et l'employeur ayant la possibilité de s'exonérer, v. *supra* n. 23 et les contributions de CH. TEICHMANN et G. MÄSCH dans ce volume.

systèmes juridiques de responsabilité délictuelle.

L'alinéa 2 du même article reprend en partie la jurisprudence de la Cour de cassation de 2006, mais modifie la base de l'action, en prévoyant :

« Article 1234. (2) Toutefois, le tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat peut également invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui a causé un dommage »<sup>31</sup>.

Une fois cette disposition adoptée, un tiers qui remplit les conditions prévues à l'alinéa 2 pourra donc agir en dommages-intérêts, non pas sur une base délictuelle (comme c'était prévu par la jurisprudence de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation), mais « sur le fondement de la responsabilité contractuelle ».

Se pose alors la question de savoir qui est ce « tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat » pouvant agir sur une base contractuelle contre l'un des cocontractants ?<sup>32</sup> Comment faut-il interpréter l'alinéa 2 de cette disposition pour qu'il ne contredise pas le principe énoncé à l'alinéa premier ?<sup>33</sup>

L'article 1234, alinéa 2, élargissant le champ de la protection contractuelle à certaines personnes tierces, ne rappelle-t-il pas la jurisprudence allemande sur le contrat avec effet protecteur envers des tiers ? Pour interpréter cet alinéa 2, ne pourrait-on pas s'inspirer de la jurisprudence allemande relative au *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* ?

Dans ce cas, on pourrait s'imaginer appliquer l'alinéa 2 :

- aux tiers qui sont *exposés dans la même mesure que le cocontractant aux risques* liés à la mauvaise exécution du contrat,
- pourvu que le cocontractant ait un *intérêt renforcé et particulier à la protection de la personne tierce*, victime de la violation du contrat, et
- pourvu qu'il ait été *prévisible* pour la personne en violation du contrat que ces deux conditions étaient remplies<sup>34</sup>.

Une telle interprétation limiterait la responsabilité contractuelle du cocontractant vis-à-vis des tiers, tout en respectant ainsi le principe énoncé à l'article 1234, alinéa 1 du projet de réforme.

Et vice versa : le droit allemand pourrait-il s'inspirer du droit français en la matière ? L'article 1234, alinéa 2 du Code civil français, légèrement détaillé, pourrait-il servir au législateur allemand de source d'inspiration dans

<sup>31</sup> La disposition prévoit ensuite : « Les conditions et limites de la responsabilité qui s'appliquent dans les relations entre les contractants lui sont opposables. Toute clause qui limite la responsabilité contractuelle d'un contractant à l'égard des tiers est réputée non écrite ».

<sup>32</sup> N. FERRIER *op. cit.*, n. 1.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> V. *supra* n. 27 et, par rapport à la condition de prévisibilité, N. FERRIER *op. cit.*, n. 1.

la perspective d'une future codification du *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* ?

*Résolution du cas d'espèce selon le projet français de réforme – un essai*

Pour revenir au scénario des patineurs exposé ci-dessus : par rapport à la patineuse F, le médecin de H n'a pas violé un devoir général de précaution ; il n'a donc pas commis un manquement délictuel envers elle. Par conséquent, il ne répondrait pas du dommage de F selon les dispositions sur la responsabilité délictuelle.

Serait-il responsable envers F sur une base contractuelle ? Le contrat médical liait H et son médecin, tandis que F n'était pas partie à ce contrat. Pourrait-elle agir contre le médecin en vertu des règles sur le contrat avec effet protecteur envers des tiers ?

La patineuse F n'était pas exposée dans la même mesure que le patient H aux risques liés à la mauvaise exécution du contrat médical, ce contrat visant en premier lieu le rétablissement de H. Ce dernier n'avait pas non plus d'intérêt juridique particulier à la protection de F contre des violations de son propre contrat médical. En application des standards établis dans le cadre du contrat avec effet protecteur envers des tiers, tels qu'appliqués par la jurisprudence allemande, une action contractuelle de F, pour ses propres pertes, contre le médecin n'aboutirait donc pas.

En droit français, dans un tel scénario et en l'absence d'un manquement délictuel du médecin de H par rapport à F, une action *délictuelle* de F devrait dorénavant, selon l'article 1234, alinéa 1 du projet français, très probablement aussi être écartée. Il serait néanmoins nécessaire d'examiner soigneusement si la patineuse avait « un intérêt légitime à la bonne exécution » du contrat médical de son partenaire sportif, avec la conséquence qu'elle pourra dorénavant « invoquer, sur le fondement de la responsabilité *contractuelle*, un manquement contractuel » lui ayant causé un dommage. Comme exposé ci-dessus, en droit allemand ce ne serait pas le cas car les conditions d'un « contrat avec effet protecteur » ne seraient pas remplies vis-à-vis de la partenaire sportive. La patineuse devra donc supporter elle-même les pertes économiques liées aux complications de santé de son partenaire, ces pertes faisant partie des risques inhérents à la vie en société.

Selon la jurisprudence de l'Assemblée plénière de 2006, confirmée en janvier 2020, en droit français tout contrat est en effet un contrat avec effet protecteur envers des tiers. Pour l'avenir, il va falloir attendre d'abord la décision du législateur et, une fois le projet de réforme adopté, l'interprétation de la nouvelle disposition par la jurisprudence.

Concernant la responsabilité à l'égard des tiers en raison d'un manquement contractuel, il a été rappelé que le projet Catala de 2005 avait déjà proposé une voie contractuelle pour l'action de la personne tierce<sup>35</sup>, au lieu du chemin délictuel choisi par l'Assemblée plénière. À cette occasion, les auteurs du projet Catala se seraient inspirés du droit allemand en la matière<sup>36</sup>. Si cette proposition a été reprise à l'article 1234, alinéas 1 et 2 du projet de réforme de 2017, et, dans l'hypothèse où le législateur français adopterait cette disposition, ne serait-il pas opportun, pour interpréter la nouvelle disposition, que les tribunaux français s'inspirent des mêmes sources que leur législateur, à savoir la jurisprudence allemande relative au « contrat avec effet protecteur envers des tiers » ?

## RÉSUMÉ

1. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation française a décidé dans l'affaire *Boot shop* que « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ». En janvier 2020, l'Assemblée plénière a confirmé cette jurisprudence dans l'arrêt *Sucrierie Bois rouge*. Un manquement contractuel déclenche donc, en droit français, une *responsabilité délictuelle* envers une autre personne, tierce au contrat, *sans* que cette tierce personne doive établir une *faute délictuelle* du défendeur, à savoir la violation d'un devoir général qui existerait envers tout tiers, indépendamment de tout contrat.

2. En revanche, le projet français de réforme de 2017 prévoit à son article 1234, alinéa 1 que, pour qu'un tiers souffrant d'un dommage suite à une violation d'un contrat auquel il n'est pas partie bénéficie d'une action en responsabilité délictuelle, *les conditions de la responsabilité délictuelle doivent être remplies*. Le projet de réforme prévoit ainsi le retour au principe selon lequel la responsabilité extracontractuelle exige un manquement

---

<sup>35</sup> Avant-projet de réforme du droit des obligations (art. 1101 à 1386 du Code civil français) et du droit de la prescription (art. 2234 à 2281 du Code civil français), Rapport à M. Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 Septembre 2005 (« Projet Catala »). L'art. 1342 du projet prévoyait : « Lorsque l'inexécution d'une obligation contractuelle est la cause directe d'un dommage subi par un tiers, celui-ci peut en demander réparation au débiteur sur le fondement des articles [portant sur la responsabilité contractuelle]. Il est alors soumis à toutes les limites et conditions qui s'imposent au créancier pour obtenir réparation de son propre dommage. Il peut également obtenir réparation sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, mais à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs visés aux articles [portant sur la responsabilité extracontractuelle] ».

<sup>36</sup> V. N. FERRIER, *op. cit.*, n. 1.

délictuel, condition en vigueur dans la quasi-totalité des autres systèmes nationaux de responsabilité délictuelle.

3. L'alinéa 2 du même article semble reprendre (en partie) la jurisprudence de la Cour de cassation de 2006/2020, tout en modifiant la base de l'action. Il prévoit qu'un « tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat peut également invoquer, sur le fondement de la responsabilité *contractuelle*, un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui a causé un dommage »<sup>37</sup>. Une fois cette disposition adoptée, un tiers qui remplit les conditions prévues à l'alinéa 2 pourra dorénavant agir en dommages-intérêts, non pas sur une base délictuelle, mais contractuelle.

4. Se pose alors la question de savoir qui est ce « tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat », et comment il faudra interpréter l'alinéa 2 de cette disposition pour qu'il ne contredise pas le principe énoncé à l'alinéa premier.

5. En élargissant le champ de la protection *contractuelle* à certaines personnes tierces, l'article 1234, alinéa 2, rappelle la jurisprudence allemande sur le « contrat avec effet protecteur envers des tiers ». Pour interpréter cet alinéa 2, on pourrait donc s'inspirer de la jurisprudence allemande relative au *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*. Dans ce cas, on pourrait imaginer appliquer l'alinéa 2 aux tiers qui sont *exposés dans la même mesure que le cocontractant aux risques* liés à la mauvaise exécution du contrat, pourvu que le cocontractant ait un *intérêt renforcé et particulier à la protection de la personne tierce*, victime de la violation du contrat, et pourvu qu'il ait été *prévisible* pour la personne en violation du contrat que ces deux conditions étaient remplies. Une telle interprétation comparative limiterait la responsabilité contractuelle du cocontractant vis-à-vis des tiers, tout en respectant ainsi le principe énoncé à l'article 1234, alinéa 1 du projet de réforme.

---

<sup>37</sup> Mise en italique par l'auteur.