
§ 1 – RÈGLES DE FOND

Pour qu'une responsabilité contractuelle apparaisse, deux conditions doivent être remplies: un contrat doit avoir été valablement formé et le débiteur doit avoir manqué, d'une manière inexcusable, à la parole donnée.

**A. L'existence d'une obligation contractuelle
valablement formée**

La responsabilité contractuelle ne s'applique que si les parties sont engagées dans une relation contractuelle et à condition que le contrat passé soit valable.

I – L'EXISTENCE DE RELATIONS CONTRACTUELLES

Si la conclusion d'un contrat écrit permet d'établir avec une quasi-certitude l'existence de relations contractuelles, des difficultés vont logiquement apparaître lorsqu'aucun document n'aura été signé. Or le principe du consensualisme, qui prévaut dans la théorie générale des contrats, impose au juge d'examiner la volonté des personnes afin de rechercher l'intention contractuelle (*animus contrahendi*). Plusieurs situations peuvent alors se rencontrer.

a) L'existence de relations non contractuelles

Dans un certain nombre d'hypothèses, aucune convention n'aura valablement été désirée et la victime devra se tourner vers les règles de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle si elle prétend obtenir réparation des dommages causés. Il en ira tout d'abord ainsi en présence d'agissements dictés par la volonté de rendre service, ce qu'on appelle communément des actes de courtoisie, où les relations juridiques ne seront pas fondées sur les règles de la responsabilité contractuelle, à défaut d'*animus contrahendi*; il en ira ainsi dans le cadre du covoiturage (Cass. 1^{re} civ., 6 avr. 1994 : *Bull. civ. I*, n° 136), du médecin qui soigne gracieuse-

ment et exceptionnellement (Cass. 2^e civ., 26 janv. 1994 : *RTD civ.* 1994, p. 864, obs. P. Jourdain), de l'employé municipal qui donne un «coup de main» pour élaguer un arbre, en dehors de ses heures de services (Cass. 2^e civ., 26 janv. 1994 : *Resp. civ. et assur.* 1994, comm., 114) ou du passant qui prend l'initiative d'aider le propriétaire d'une maison à dresser une échelle pour décrocher un nid et qui se fait électrocuter lorsque l'échelle touche une ligne à haute tension (Cass. 1^{re} civ., 7 avr. 1998 : *JCP G* 1998, II, 10203, note O. Gout). Une solution comparable prévaut lorsqu'un restaurateur permet à un consommateur d'utiliser son téléphone (Cass. req., 13 nov. 1945 : *D* 1946, Jur., p. 20) ou que le propriétaire d'un animal donne un coup de main au vétérinaire lors de soins (Cass. 2^e civ., 4 oct. 1972 : *JCP G* 1973, II, 1740, note B. Starck). Il a également été jugé que les promesses faites par un homme politique pendant une campagne électorale n'avaient pas de valeur conventionnelle (CA Paris, 18 oct. 1994 : *RTD civ.* 1995, p. 351, obs. J. Mestre).

Une difficulté comparable existe dans d'autres situations. Ainsi, lorsqu'un organisme de vente par correspondance organise une loterie et promet (tout au moins laisse croire) à certains clients qu'ils auraient gagné des lots importants, il a fallu déterminer la nature des liens qui naissent à l'occasion de ces jeux pour fonder l'action en responsabilité des participants lésés par ces méthodes commerciales déloyales. Dans un premier temps, la Cour de cassation avait semblé ouvrir une action dans le cadre de la responsabilité délictuelle (Cass. 1^{re} civ., 28 mars 1995 : *D* 1995, somm. p. 227, obs. P. Delebecque), avant de reconnaître l'existence d'un contrat de jeu et donc de fonder les recours sur les règles de la responsabilité contractuelle (Cass. 2^e civ., 11 fév. 1998 : *JCP G* 1998, II, 10156, note G. Carducci).

Les règles de la responsabilité contractuelle seront également écartées lorsqu'une personne aura ostensiblement manifesté sa volonté de ne pas contracter; il en va ainsi du passager qui voyage en fraude et refuse en toute connaissance de cause

d'acheter un billet de transport (Cass. 1^{re} civ., 12 déc. 1978 : *Bull. civ.* V, n° 386). Dans ce cas, il sera en contravention avec la police des transports, sauf s'il parvient à prouver qu'il n'a pas été en mesure d'acheter son billet en raison d'un défaut d'organisation du transporteur (Cass. 1^{re} civ., 6 oct. 1998 : *JCP G* 1999, II, 10186, note Y. Aubrée). La jurisprudence permet d'ailleurs au voyageur sans billet d'invoquer les règles de la responsabilité délictuelle, sans qu'il soit possible de l'en déchoir sous prétexte qu'il se trouvait en infraction (Cass. 2^e civ., 19 fév. 1992 : *JCP* 1993, II, 22170, note G. Casile-Huues). L'interdiction qui lui est faite d'invoquer les règles de la responsabilité contractuelle ne tournera d'ailleurs pas nécessairement à son désavantage dans la mesure où les règles de la responsabilité extracontractuelle, s'agissant singulièrement de la responsabilité du fait des choses, sont au moins aussi protectrices que celles applicables dans le cadre de la responsabilité contractuelle.

S'agissant du transport ferroviaire, la jurisprudence a également restreint le territoire d'application de la responsabilité contractuelle. Jusqu'en 1989, en effet, l'obligation de sécurité, accessoire au contrat, s'appliquait non seulement à la phase du transport proprement dit (de la montée à la descente du véhicule) mais également dans les phases périphériques (sur les quais ainsi que dans la gare de départ et d'arrivée). Or pendant ces phases périphériques, l'obligation de sécurité n'était que de moyens, ce qui contraignait la victime à prouver une faute à la charge du transporteur, et ce alors que les victimes sans billet échappaient au principe du non-cumul et bénéficiaient de la responsabilité sans faute fondée sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, du code civil. Un arrêt *Valverde* a mis fin à cette situation injuste en limitant l'emprise du contrat à la seule phase du transport *stricto sensu* (obligation de résultat : Cass. 1^{re} civ., 21 oct. 1997; Époux Pellegrino : *Bull. civ.* V, n° 288) et renvoyant aux règles de la responsabilité délictuelle pour les dommages causés avant ou après cette période (Cass. 2^e civ., 7 mars 1989 *D* 1991, Jur. p. 1, note P. Malaurie).

Malheureusement, ce mouvement de «décontractualisation» de l'obligation de sécurité n'a pas été suivi d'effet dans des hypothèses pourtant voisines. L'intérêt de fonder l'action de la victime sur le contrat est en effet d'invoquer le bénéfice d'une obligation de sécurité. C'est ainsi que la Cour de cassation a continué de considérer que l'obligation de sécurité s'appliquait dans des phases périphériques, comme lorsque les passagers d'un télésiège (Cass. 1^{re} civ., 10 mars 1998 ; *Sté Allianz: Resp. civ. et assur.* 1998, comm. 182) ou d'une remontée mécanique (Cass. 1^{re} civ., 4 nov. 1992 ; *JCP* 1993, II, 22058, note Sarraz-Bournet) embarquent ou débarquent. La Cour de cassation a également considéré que l'obligation de sécurité du transporteur s'étendait aux escales (Cass. 1^{re} civ., 15 juill. 1999 ; *British Airways c./ Mohamed: D. aff.* 2000, jur. p. 283, note S. Pech-Le Gac). Dans un certain nombre d'hypothèses où l'on pouvait s'attendre à ce que l'action de la victime ne soit pas fondée sur les règles de la responsabilité contractuelle, les juges ont visé les dispositions des articles 1147 et suivants du code civil pour engager la responsabilité d'un comité des fêtes (Cass. 1^{re} civ., 10 oct. 1995 : *Contrats conc. consom.* 1996, n° 1, obs. L. Leveneur), d'un plongeur sous-marin assisté par un autre plongeur (CA Paris, 25 janv. 1985 : *D* 1997, somm., p. 192, obs. F. Lagarde), du client qui aide un artisan à transporter un meuble amené pour une réparation jusqu'à son atelier (Cass. 1^{re} civ., 16 juill. 1997 : *D* 1998, jur. p. 566, note F. Arhab) ou de la personne qui participe au débroussaillage d'un bois (Cass. 1^{re} civ., 16 déc. 1997 : *D* 1998, jur. p. 580, note M. Viala).

Parallèlement à ces décisions opportunistes rendues par les juridictions civiles de la Cour de cassation, la chambre sociale de la haute juridiction a décidé, depuis 1994 (Cass. soc., 11 oct. 1994 : *D* 1995, jur. p. 440, note Ch. Radé), de rattacher au contrat de travail l'obligation de sécurité du chef d'entreprise, alors que cette dernière trouve son fondement dans le code du travail (c. trav., art. L. 230-2, I, al. 1^{er}), et d'interdire aux salariés victimes d'une maladie professionnelle non prise en charge à ce titre par la sécurité sociale d'invoquer les

dispositions de l'article 1384 du code civil (Cass. soc., 28 oct. 1997 : *D* 1998, jur. p. 219, note Ch. Radé).

b) L'existence de relations précontractuelles

Lorsque les parties n'ont pas encore conclu le contrat, les éventuelles actions qui pourraient naître en raison des fautes commises devront être fondées sur les règles de la responsabilité délictuelle (Cass. com., 7 avr. 1998 : *D* 1999, jur. p. 514, note P. Chauvel). Les cas de figure qui se rencontrent sont divers et concernent de très nombreuses situations.

1. Manquement à l'obligation précontractuelle d'information

Le code civil ne s'est pas directement intéressé à l'information des contractants, si ce n'est au travers de la sanction des vices du consentement. La jurisprudence, suivie par le législateur, a été amenée, au fil des années, à mettre sur pied un ensemble de règles destinées à moraliser les pratiques précontractuelles.

Découverte de l'obligation d'information

Cette obligation est apparue en jurisprudence en même temps que le courant consumériste dans les années 1970. L'idée est simple: les parties doivent coopérer dans la formation du contrat et se comporter d'une manière loyale en communiquant à l'autre les informations dont il a besoin pour contracter en pleine connaissance de cause (CA Paris, 13 nov. 1962 : *JCP G* 1963, II, 13154 – année de sortie d'usine d'un véhicule d'occasion).

Cette obligation varie logiquement selon les compétences particulières des parties et la jurisprudence considère qu'il n'y a pas d'obligation particulière entre professionnels de même spécialité. Cette affirmation doit être entendue très strictement; dès lors qu'une personne contracte en dehors de son domaine de compétence, alors il doit être normalement

informé (Cass. 1^{re} civ., 7 juill. 1998 : *Resp. civ. et assur.* 1998, comm. 346 – avocat tenu d’informer des «commerçants expérimentés»). Par ailleurs, le fait qu’un cocontractant soit assisté, lors des négociations précontractuelles, par un spécialiste, ne dispense pas l’autre partie de son obligation d’information (Cass. 1^{re} civ., 10 juill. 1995 : *Resp. civ. et assur.* 1995, comm. 332).

L’obligation ne s’arrête pas à la conclusion du contrat; le professionnel doit également informer le client sur les conditions de bonne utilisation des choses achetées, qu’il s’agisse d’un facteur d’orgue (Cass. 1^{re} civ., 2 déc. 1997 : *Contrats concur. consom.* 1998, comm. 40) ou du fabricant de médicament à propos des conditions d’utilisation de ces derniers (Cass. 1^{re} civ., 5 janv. 1999 : *Resp. civ. et assur.* 1999, comm. 71).

Cette obligation varie selon les dangers liés inhérents à l’activité considérée. Si un magasin n’a pas à informer ses clients sur les conditions d’usage des chariots car «tant il était évident que l’extrême simplicité d’emploi de ces biens tombait sous le sens de tout un chacun» (Cass. 2^e civ., 14 janv. 1999 : *Resp. civ. et assur.* 1999, comm. 94), le médecin doit informer le patient de tous les risques graves liés aux soins ou actes envisagés et ce même s’ils ne se réalisent qu’exceptionnellement (Cass. 1^{re} civ., 7 oct. 1998 : *JCP G* 1998, II, 10179, concl. J. Sainte-Rose, note P. Sargos).

L’obligation d’information a aujourd’hui pénétré toutes les sphères de l’activité économique et notamment le monde des affaires afin de moraliser des pratiques parfois douteuses: le banquier est ainsi tenu d’informer son client des risques encourus dans les opérations spéculatives qu’il envisage et l’avocat (Cass. 1^{re} civ., 18 juill. 2000 : *D* 2000, IR p. 247), comme le notaire (Cass. 1^{re} civ., 18 oct. 2000, n° 1463 FP), doivent informer leurs clients du montant des honoraires pratiqués.

L’obligation d’information n’est pas unilatérale et chaque partie doit apporter sa contribution en s’informant sur ses

propres obligations (Cass. 1^{re} civ., 24 nov. 1998 : *D* 1999, jur. p. 156, note F. Boulanger) et en mettant en mesure le cocontractant de bien accomplir son devoir d'information. C'est ainsi que l'obligation de conseil du vendeur n'exclut pas celle de l'installateur (Cass. 1^{re} civ., 25 janv. 2000 : *JCP G* 2000, IV, 1450) même s'il a été jugé, dans le cadre de la vente d'un objet d'art, «qu'aucune obligation d'information ne pesait sur l'acquéreur» (Cass. 1^{re} civ., 3 mai 2000 : *JCP G* 2000, IV, 2080). Mais chaque partie doit également s'informer auprès de son cocontractant afin d'être en mesure de l'informer dans les meilleures conditions (Cass. 1^{re} civ., 23 mai 2000 : *Resp. civ. et assur.* 2000, comm. 265).

Le contractant qui manque à son obligation d'information doit des dommages et intérêts au créancier mais également aux tiers qui auraient pu souffrir de cette faute. Dans un premier temps, la jurisprudence avait exigé que l'inexécution du contrat soit constitutive, à l'égard du tiers, d'une faute délictuelle pour que son action soit recevable (Cass. com., 17 juin 1997 : *Bull. civ.* IV, n° 187). Cette exigence semble aujourd'hui avoir été abandonnée, la Cour de cassation considérant que l'inexécution du contrat suffisait, sans qu'il soit nécessaire de rapporter d'autre preuve (Cass. 2^e civ., 13 fév. 2001 ; Le Manchec : *JCP G* 2001, IV, 1640).

Preuve du défaut d'information

Si l'article 1315, alinéa 1^{er}, du code civil, impose à celui qui prétend qu'une obligation existe, d'en rapporter la preuve, l'alinéa second de ce même texte dispose qu'il appartient au débiteur de l'obligation dont l'existence n'est pas contestée de prouver qu'il s'est valablement exécuté. C'est la raison pour laquelle le médecin qui prétend avoir informé son patient des risques liés à l'opération ou aux actes envisagés doit, depuis 1997, en rapporter la preuve (Cass. 1^{re} civ., 25 fév. 1997 ; Hédreul : *Resp. civ. et assur.* 1997, chron. 8, par C. Lapoyade Deschamp). Une solution identique a été

appliquée aux avocats (Cass. 1^{re} civ., 29 avr. 1997 : *Resp. civ. et assur.* 1997, chron. 19, par H. Groutel). La preuve que l'information a été correctement communiquée peut toutefois être rapportée par tous moyens, et la jurisprudence a pu admettre de simples présomptions (Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 1997; Guyomar : *JCP G* 1997, II, 22942, rapport P. Sargos).

Ce revirement concernant la charge de la preuve a d'ailleurs incité le Conseil d'État à adopter une position commune (Cons. d'État, 5 janv. 2000 : *Resp. civ. et assur.* 2000, chron. 17, par Ch. Radé).

Cette jurisprudence joue un rôle considérable en matière médicale car elle prend le relais des règles applicables à la responsabilité «technique» du médecin. Ce dernier n'est en effet responsable que s'il a commis des manquements avérés aux règles de l'art et ne répond pas des dommages occasionnés par la survenance d'un aléa thérapeutique (Cass. 1^{re} civ., 8 nov. 2000 : *Resp. civ. et assur.* 2000, comm. 375. – Cass. 1^{re} civ., 27 mars 2001; M. Vlado Smatt : *Resp. civ. et assur.* 2001, chron. 13, par Ch. Radé). Mais pour permettre à la victime d'être indemnisée, la jurisprudence va rechercher si le médecin avait informé le patient de l'existence du risque thérapeutique qui s'est réalisé; lorsqu'il apparaîtra que le médecin avait manqué à son obligation d'information, alors on considérera soit que cette faute avait déterminé le patient à contracter, soit qu'elle lui a fait perdre une chance de se soustraire à l'opération; le seul recours de la victime est alors de reprocher au médecin de ne pas l'avoir informé de l'existence de cet aléa et de l'avoir ainsi déterminé à accepter les soins. C'est également en se fondant sur la violation de l'obligation d'information que la famille d'un gros fumeur décédé d'un cancer du poumon a pu obtenir des dommages et intérêts de la SEITA (TGI Montargis, 8 déc. 1999 : *D* 2000, IR p. 15).

Consciente sans doute des excès que pourrait entraîner cette jurisprudence, la Cour de cassation a plus récemment posé un certain nombre de réserves. Ainsi, le défaut d'information peut se justifier par une exception thérapeutique et le souci

de ne pas provoquer chez le patient des conséquences néfastes à sa santé ou à son équilibre mental (Cass. 1^{re} civ., 23 mai 2000: *JCP G* 2000, II, 10342, rapp. P. Sargos). Par ailleurs, cette faute peut, compte tenu de circonstances particulières, ne pas causer de préjudice au patient s'il apparaît que, même informé, il aurait tout de même consenti aux actes envisagés (Cass. 1^{re} civ., 20 juin 2000: *D* 1999, jur. p. 46, note H. Matsopoulou), même si la Cour s'est empressée d'ajouter que le médecin «n'est pas dispensé de cette information sur la gravité du risque par le seul fait que l'intervention serait médicalement nécessaire» (Cass. 1^{re} civ., 18 juill. 2000 : *Resp. civ. et assur.* 2000, *comm.* 336).

Consécration législative de l'obligation d'information

De nombreuses dispositions législatives sont venues imposer une obligation précontractuelle d'information. Nous ne citerons ici que quelques exemples particulièrement caractéristiques. L'article L. 113-8 du code des assurances oblige ainsi l'assuré à communiquer à l'assureur toute information de nature à modifier l'appréciation du risque. L'article L. 111-1 du code de la consommation dispose pour sa part que: «Tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service.» L'article L. 113-3 de ce même code impose au vendeur professionnel d'informer par voie de «marquage, d'étiquetage et d'affichage ou par tout autre procédé approprié (...) sur les prix, les limitations éventuelles de responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente». La loi du 9 juillet 1998 a également imposé des informations particulières en matière de cautionnement. Pour prendre un dernier exemple, nous signalerons l'arrêté ministériel «relatif à la publicité des prix des actes médicaux et chirurgicaux à visée esthétique» en date du 17 oct. 1996 (*JO* du 29 oct. 1996) qui impose toute une série d'informations écrites obligatoires lorsque l'opération porte sur

une somme supérieure ou égale à deux milles francs ou comporte une anesthésie générale: le médecin doit fournir au patient un devis détaillé ne comportant pas moins de neuf rubriques obligatoires relatives, notamment, aux qualifications du médecin, au détail des opérations prévues ainsi que le prix proposé.

2. Contractualisation de la période précontractuelle

Un certain nombre d'hypothèses se rencontrent où la responsabilité devra être engagée sur un terrain contractuel. Les parties peuvent en effet «contractualiser» la période des pourparlers. Elles peuvent ainsi conclure certaines conventions destinées à préparer l'accord final; il en ira ainsi en présence d'un pacte de préférence ou d'une promesse de vente. En cas de manquement à la parole donnée, la responsabilité du fautif sera logiquement engagée sur un terrain contractuel, la victime se prévaut alors non pas du manquement à l'engagement final, car par hypothèse il n'aura pas été conclu, mais du défaut d'exécution du contrat préparatoire. Les juges peuvent même considérer que les parties se sont délibérément placées sur un terrain contractuel et ce alors que la convention conclue ne serait pas nommée; la partie qui aura alors rompu le processus de négociation pourra être condamnée pour avoir manqué à la bonne foi contractuelle exigée par l'article 1134, alinéa 3, du code civil (Cass. 1^{re} civ., 5 fév. 1985 : *Bull. civ. I*, n° 54).

3. Rupture abusive des pourparlers

La jurisprudence nous fournit de nombreux exemples de condamnations prononcées en raison de la rupture abusive de pourparlers. Les juges sanctionneront non seulement l'intention de nuire, mais également la légèreté blâmable (Cass. com., 22 fév. 1994 : *Bull. civ. V*, n° 79).

c) L'existence de relations postcontractuelles

Lorsque les relations contractuelles ont pris fin, les relations entre anciens contractants relèvent également de la responsa-

bilité délictuelle. C'est ainsi que les actions en concurrence déloyale ou pour parasitisme se fonderont sur l'article 1382 du code civil (Ph. le Tourneau, *Le parasitisme*, Litec, «Responsabilités», 1998).

Les parties peuvent toutefois aménager leurs relations ultérieures en insérant des conventions accessoires destinées à régler leurs relations futures. C'est ainsi que des clauses de non-concurrence pourront être conclues, soit dans le cadre de relations commerciales, soit dans le cadre de contrats de travail. Les actions devront alors se fonder sur ces conventions et relèveront alors logiquement de la responsabilité contractuelle.

S'agissant des clauses de non-concurrence insérées dans le contrat de travail, le législateur et la jurisprudence sociale ont été amenés à en réduire la portée afin de sauvegarder le principe constitutionnel de liberté du travail. L'article 7 du décret d'Allarde des 2-17 mars 1791 dispose en effet qu'«il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier, qu'elle trouvera bon». Ce principe, consacré par le Conseil constitutionnel, se trouve aujourd'hui rappelé par la Cour de cassation qui vise ce texte aux côtés de l'article 1134 du code civil (Cass. soc., 19 nov. 1996 : *Bull. civ.* V, n° 392). Pour en assurer la protection, le législateur a pu intervenir dans certaines professions pour interdire les clauses de non-concurrence (article 7 de la loi du 31 déc. 1990 concernant les avocats). Mais dans les autres hypothèses, elles sont valables dès lors qu'elles ne nient pas, par une portée excessive, le principe de liberté professionnelle des salariés (Cass. soc., 8 mai 1967 : *D* 1967, jur. p. 230, note G. Lyon-Caen).

C'est logiquement à celui qui se prévaut de l'existence de la clause de non-concurrence qu'il appartient de la prouver. Le problème se pose lorsque la convention collective prévoit une obligation de non-concurrence que l'employeur ne prend pas la peine de mentionner dans le contrat du salarié. La solution qui prévaut est que cette obligation lui sera inopposable dès

lors qu'il n'aura pas été mis en mesure d'en prendre effectivement connaissance, mais sans qu'il soit toutefois nécessaire que l'employeur l'en informe nécessairement par écrit (Cass. soc., 8 janv. 1997 : *Bull. civ.* V, n° 8).

Pour être valable, la clause doit être limitée dans le temps et/ou dans l'espace (Cass. soc., 13 janv. 1998 : *Petites affiches* n° 46 du 9 juin 1998, p. 2); elle est donc soumise au principe de *proportionnalité*. La moyenne fixée par les conventions collectives est généralement de deux ans. Les juges vérifieront si la clause ne contraint pas le salarié à une reconversion totale en lui interdisant de « retrouver un emploi conforme à son expérience » (Cass. soc., 13 oct. 1988 : *Bull. civ.* V, n° 494).

La jurisprudence a ajouté une condition supplémentaire : la clause de non-concurrence doit être justifiée par le souci de « protéger l'intérêt légitime de l'entreprise, compte tenu de la fonction occupée par le salarié » (Cass. soc., 14 mai 1992 : *Dr. soc.* 1992, p. 967, chron. D. Corrignan-Carsin); elle est donc également soumise au principe de *nécessité*. La Cour de cassation exige d'ailleurs que la clause soit « indispensable » à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise (Cass. soc., 19 nov. 1996 : *RJS* 1996, n° 1266). La référence à l'intérêt légitime de l'entreprise ne peut qu'émaner du salarié et non de l'employeur qui n'est donc pas fondé à en demander l'annulation (Cass. soc., 17 juill. 1997 : *Dr. soc.* 1997, p. 972, obs. C. Roy-Loustaunau).

Cette jurisprudence imposant le respect d'un principe de nécessité et de proportionnalité a d'ailleurs été reprise par la chambre commerciale (Cass. com., 16 déc. 1997 : *Contrats concur. consom.* 1998, comm. 39) et par la première chambre civile de la Cour de cassation s'agissant de l'obligation de non-concurrence contractée par un médecin dans le cadre d'un contrat d'association (Cass. 1^{re} civ., 11 mai 1999 : *D* 1999, somm. p. 385, obs. J. Penneau).

Les parties peuvent prévoir une contrepartie pécuniaire, versée lors de la rupture du contrat au salarié sous la forme

d'un capital ou plus souvent d'une rente. L'employeur peut également assortir l'obligation de non-concurrence de fortes indemnités dues en cas de violation de l'engagement. Il s'agit de clauses pénales que le juge peut, même d'office, être amené à modérer (Cass. soc., 3 mai 1989 : *Bull. civ.* V, n° 325), plus rarement à majorer (Cass. soc., 5 juin 1996 : *RJS* 1996, n° 791) lorsqu'elles sont manifestement excessives ou dérisoires.

La clause a par ailleurs un effet relatif et l'engagement pris à l'égard d'une société ne vaut pas à l'égard du groupe auquel cette société appartient (Cass. soc., 22 mai 1995 : *RJS* 1995, n° 778). Elle présuppose également qu'il y ait une véritable situation de concurrence dans les conditions visées par la clause (Cass. soc., 10 mars 1998 : *TPS* 1998, comm. 152). L'employeur peut obtenir du juge l'exécution en nature de la clause et la cessation de l'activité concurrentielle menée par un ancien salarié (Cass. soc., 10 déc. 1996 : *Dr. soc.* 1998, p. 534, note R. Vatinet). Il pourra d'ailleurs mettre en cause la responsabilité civile du nouvel employeur qui aurait volontairement aidé le salarié à violer son obligation de non-concurrence (c. trav., art. L. 122-15).

d) L'existence de relations paracontractuelles

Ce n'est pas parce que deux personnes sont liées par contrat que toutes les actions en responsabilité qui les opposent auront nécessairement une nature contractuelle; encore faut-il que l'exécution du contrat soit en cause. Ainsi, le transporteur qui gifle son contractant à l'occasion d'une dispute engagera sa responsabilité civile sur un terrain délictuel, car ce n'est pas ici l'inexécution d'une obligation contractuelle qui est en cause (L. Leturmy, «La responsabilité délictuelle des contractants», *RTD civ.* 1998, p. 839). Il en sera d'ailleurs ainsi toutes les fois que le débiteur aura été condamné au pénal car le juge n'appliquera alors que les règles de la responsabilité délictuelle.

Bien entendu, l'action dirigée par l'un des contractants contre un tiers au contrat devra nécessairement se fonder sur le terrain délictuel, même si le tiers s'est rendu complice de la violation du contrat (Cass. 1^{re} civ., 26 janv. 1999 : *JCP G* 1999, IV, 1531).

II – LA VALIDITÉ DES RELATIONS CONTRACTUELLES

Pour que le débiteur puisse être condamné pour ne pas avoir exécuté le contrat, encore faut-il que l'exécution ait été due. Il ne saurait par conséquent y avoir de responsabilité contractuelle sans un contrat valablement formé. Or il est pourtant fréquent que les parties se soient exécutées, ignorant que le contrat serait ultérieurement annulé. Dans cette hypothèse, la cause de l'exécution tombera rétroactivement et il conviendra alors d'envisager la question des restitutions non plus dans un cadre contractuel, mais grâce à l'action *de in rem verso* (Cass. soc., 8 avr. 1957 : *D* 1958, jur., p. 221, note P. Malaurie).

B. La violation d'une obligation contractuelle

I – DONNÉES RELATIVES À LA VIOLATION

Raisonnant par analogie avec les règles de la responsabilité délictuelle, la doctrine s'est interrogée sur l'existence d'une responsabilité contractuelle du fait des choses ou du fait d'autrui qui ferait le pendant aux dispositions contenues dans l'article 1384 du code civil (lire D. Rebut, «De la responsabilité contractuelle du fait d'autrui et de son caractère autonome », *RRJ*, 1996, p. 409). Le code civil n'a pas, en effet, consacré en matière contractuelle de principe général comparable à la formule de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du code civil. Au contraire, il s'est contenté de consacrer certaines applications particulières, notamment les articles 1245 du code civil relatif à la responsabilité du débiteur d'un corps certains, 1735 relatif à la responsabilité du preneur à bail, 1797 relatif à la responsabilité de l'entrepreneur, 1782 relatif à la