

défenderesse, entrepreneur, en exécution d'un contrat conclu entre Sport auto et la défenderesse le 19 février 1997, d'autre part, de l'action des demandeurs, respectivement gérant et administrateur de Sport auto – et donc tiers au contrat liant celle-ci à la défenderesse –, demandant réparation du préjudice personnel subi par eux à la suite des désordres affectant l'immeuble, l'arrêt la déclare sans juridiction pour connaître de la demande de Sport auto en raison de l'existence d'une convention d'arbitrage liant celle-ci et la défenderesse et dit recevable mais non fondée l'action des demandeurs.

L'arrêt justifie sa décision de débouter les demandeurs par les motifs suivants :

« [Les demandeurs], respectivement gérant et administrateur de la société Sport auto, sollicitent la condamnation de [la défenderesse] à les dédommager du préjudice par répercussion dont ils se déclarent personnellement victimes au motif qu' 'ils tiraient leurs ressources de l'activité de leur société ; Ils déclarent expressément fonder leur action sur les articles 1382 et 1383 du Code civil ;

'Lorsqu'une personne manque à une obligation contractuelle envers une autre, cette faute peut engager sa responsabilité extracontractuelle envers un tiers si elle constitue aussi un manquement à l'obligation générale de prudence et cause à ce tiers un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat' (...) ;

À supposer que les [demandeurs] puissent se prétendre tiers au contrat d'entreprise et ainsi faire admettre que la clause d'arbitrage ne leur est pas opposable, et à supposer que la faute reprochée à la [défenderesse] – qui selon eux 'réside [...] dans les vices et malfaçons dénoncés par l'expert judiciaire et son abstention d'y remédier' – constitue, outre une faute contractuelle, un manquement à l'obligation générale de prudence, le dommage allégué n'est, quant à lui, en rien différent de celui qui résulte de la mauvaise exécution prétendue du contrat ;

Pour cette raison, l'action [des demandeurs] ne peut se fonder sur les dispositions qu'ils invoquent ».

Griefs

La partie qui commet une faute dans l'exécution d'un contrat et, en conséquence, engage sa responsabilité contractuelle à l'égard de son contractant peut aussi engager sa responsabilité aquilienne à l'égard d'un tiers au contrat lorsque le manquement à ses obligations contractuelles constitue, simultanément et indépendamment du contrat, une violation de l'obligation générale de prudence s'imposant à tous. L'arrêt ne dénie pas cette règle.

Statuant sur l'action des demandeurs, il reconnaît en effet, *dato non concesso* (« à supposer que... »), d'une part, que la convention d'arbitrage liant les parties au contrat – la défenderesse et Sport auto – ne peut être opposée aux demandeurs, d'autre part, que « la faute reprochée à la [défenderesse] – qui selon [les demandeurs] 'réside [...] dans les vices et malfaçons dénoncés par l'expert judiciaire et son abstention d'y remédier' – constitue, outre une faute contractuelle,

un manquement à l'obligation générale de prudence ».

Mais l'arrêt dit l'action des demandeurs non fondée au motif que « le dommage allégué [par eux] n'est, quant à lui, en rien différent de celui qui résulte de la mauvaise exécution prétendue du contrat ».

Or, il suffit, pour que la responsabilité du contractant soit engagée sur le plan aquilien à l'égard d'un tiers, que la faute commise, et qui est de nature à engager la responsabilité contractuelle de son auteur envers son contractant, soit en même temps un manquement à une obligation extracontractuelle, sans qu'il faille que le dommage subi par ce tiers soit nécessairement étranger à l'exécution du contrat.

L'arrêt, qui affirme le contraire, ne justifie donc pas légalement sa décision.

III. La décision de la Cour

Celui qui commet une faute contractuelle engageant sa responsabilité contractuelle à l'égard de son cocontractant peut aussi engager sa responsabilité extracontractuelle à l'égard d'un tiers lorsque son manquement à ses obligations contractuelles constitue, simultanément et indépendamment du contrat, une violation de l'obligation générale de prudence s'imposant à tous.

La coexistence de ces deux responsabilités ne requiert pas que le dommage subi par le tiers soit étranger à l'exécution du contrat.

L'arrêt, qui, sans dénier que les demandeurs puissent se prétendre tiers au contrat d'entreprise liant la défenderesse à la société Sport Auto et que la faute reprochée à la défenderesse puisse constituer, outre une faute contractuelle, un manquement à l'obligation générale de prudence, déclare non fondées les actions dirigées par les demandeurs contre la défenderesse sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil au motif que « le dommage allégué n'est, quant à lui, en rien différent de celui qui résulte de la mauvaise exécution prétendue du contrat », viole ces dispositions.

Dans cette mesure, le moyen est fondé.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué en tant qu'il statue sur les demandes incidentes des demandeurs contre la défenderesse, y compris quant aux dépens entre ces parties ; (...)

Note – Les conditions de la coexistence des responsabilités : *quid* du recours de l'organe de la société créancière contre le cocontractant de celle-ci ?

1. Introduction. Les rapports qu'entretiennent les deux ordres de la responsabilité civile – que sont la responsabilité contractuelle et la responsabilité quasi-délictuelle – sont d'une rare complexité et, pour tout dire, d'une extrême subtilité¹. Les chausse-trappes

1. Parmi une littérature abondante, voir not. Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Oxford, Intersentia, 2009, pp. 83 et s. ; *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid. Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, sous la direction de S. STJNS et P. WÉRY, Bruxelles, La Charte, 2010, 290 p. ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2011, pp. 588 et s. ; P.

VAN OMMESLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 2, *Sources des obligations (deuxième partie)*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1188 et s. ; P.-A. FORIERS, « Les concours de responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Observations sur le droit positif », in *Les obligations contractuelles en pratique. Questions choisies*, M. DUPONT, F. GLANS-DORFF et E. VAN DEN HAUTE (coord.), Limal, Anthemis, 2013, pp. 111 et s. ; N. CARETTE, « Over samenloop en co-existentie van aansprakelijkheden in

sont nombreuses. On peut identifier, au moins, quatre points de contact – ou de friction, c'est selon² – entre ces deux ordres de responsabilité.

Un exemple permettra de dissiper toute équivoque : un entrepreneur conclut un contrat portant sur l'élagage des arbres d'un client.

Supposons qu'à la suite d'une négligence, ce bûcheron blesse son client en laissant choir des branches sur sa tête. Dans quelle mesure et à quelles conditions ce client, créancier d'une obligation contractuelle qui a été violée, peut-il assigner son débiteur en responsabilité non pas contractuelle mais aquilienne ? C'est la question de l'option ou du concours des responsabilités : le créancier peut-il choisir, à sa guise, entre les deux ordres de la responsabilité civile³ ?

Supposons, à présent, que l'entrepreneur fasse appel à un sous-traitant pour effectuer ce travail et que par la faute de ce dernier, le client soit blessé. Une autre question se pose sur le plan théorique : le créancier d'une obligation contractuelle peut-il – et si oui, à quelles conditions – mettre en cause la responsabilité aquilienne de l'agent d'exécution de son débiteur ? Ainsi se trouve posée la question de savoir si ces auxiliaires et substituts du débiteur sont immunisés envers le créancier principal.

On en arrive à la troisième hypothèse : le bûcheron laisse malencontreusement tomber une branche sur la voiture du client mais aussi sur celle de son voisin. Une question distincte de celles que soulevaient les deux premiers cas se pose : qu'advient-il lorsque le débiteur commet une faute contractuelle qui constitue, en même temps, une faute aquilienne vis-à-vis d'un tiers ? C'est la question de la coexistence de la responsabilité contractuelle envers le créancier et de la responsabilité aquilienne vis-à-vis de ce tiers lésé qui est ainsi posée.

Supposons, enfin, que le bûcheron se soit engagé à effectuer des travaux d'élagage au profit d'un client B. Ceux-ci doivent être réalisés pour la fin du mois d'octobre. Négligeant cet engagement, le bûcheron conclut un contrat avec un autre client à qui il promet de faire preuve de diligence. Dans cette hypothèse, le tiers au premier contrat est, non pas la victime du manquement par le débiteur de son obligation contractuelle, mais le complice de celui-ci : quelles sont les conditions de la théorie de la tierce complicité à la violation

par le débiteur de son obligation contractuelle ?

Il faut se garder de confondre ces différents problèmes, car les solutions qu'ils appellent n'obéissent pas aux mêmes conditions.

L'arrêt de la Cour de cassation du 25 octobre 2012⁴ a trait à la troisième question : il énonce les conditions auxquelles est subordonné le recours en responsabilité aquilienne formé par l'organe d'une société contre le cocontractant débiteur de celle-ci (A). Il est toutefois permis de se demander, au vu d'autres arrêts de la Cour de cassation, si cet organe du créancier – par exemple le gérant d'une société – qui demande réparation au débiteur de celle-ci de son préjudice personnel doit encore être considéré comme un tiers au regard de l'exécution du contrat conclu entre la société et son débiteur (B).

A. Les conditions de la coexistence des responsabilités

2. Les faits de la cause. Les faits qui sont à l'origine de l'arrêt du 25 octobre 2012 peuvent être résumés comme suit.

La société Sport auto conclut avec une autre société un contrat d'entreprise portant sur la construction d'une salle d'exposition pour voitures et d'un atelier. De graves problèmes de stabilité du bâtiment s'étant produits, la société Sport auto, maître de l'ouvrage, ainsi que deux personnes physiques, présentées par l'arrêt attaqué comme étant ses gérant et administrateur⁵, agissent, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, en réparation du préjudice par répercussion dont elles se disent victimes au motif qu'elles tiraient leurs ressources de l'activité de leur société.

La Cour d'appel de Mons se déclare sans juridiction pour statuer sur la demande de la société Sport auto, eu égard à l'existence d'une convention d'arbitrage entre elle et l'entrepreneur.

Par ailleurs, elle déclare non fondée la demande formée, sur pied des articles 1382 et 1383 du Code civil, par les deux personnes physiques, en réparation du préjudice personnel que celles-ci prétendent avoir subi à la suite des désordres affectant l'immeuble.

Selon les organes de la société Sport auto, « Lorsqu'une personne manque à une obligation contractuelle envers une autre, cette faute peut enga-

het bouwrecht », note sous Civ. Gand, 31 mai 2013, *T.B.O.*, 2013, pp. 205 et s. ; D. VERVOORT, « De relevantie van het Tiercé-arrest voor de rechtspraak : een slag in het water », note sous Bruxelles, 17 septembre 2012, *R.G.D.C.*, 2015 (à paraître).

2. B. DUBUISSON parle, à propos des relations entre la responsabilité aquilienne et les contrats, de « fatales attractions » (*Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, 2 volumes de l'ouvrage collectif *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Kluwer, 2003).

3. Désignée aussi, mais à tort, par l'expression de « cumul des responsabilités ».

4. Cass., 25 octobre 2012, *R.G.A.R.*, 2013, n° 14974 ; *Res. jur. imm.*, 2013, p. 110 ; *R.W.*, 2013-2014, p. 934 (sommaire) ; *R.D.C.*, 2013, p. 194 (sommaire) ; *T.B.O.*, 2013, p. 177, note N. CARETTE.

5. On ne s'explique pas la présence d'un gérant en société anonyme. Le mystère s'épaissit à la lecture des informations disponibles sur le site de la Banque-Carrefour des Entreprises, puisque Sport auto est renseignée comme étant une société privée à responsabilité limitée. C'est alors le terme d'administrateur qui devient insolite, et non plus celui de gérant. Quoi qu'il en soit, nous ferons l'hypothèse, dans la suite de cette annotation, que l'action en responsabilité est intentée par deux organes de la société.

ger sa responsabilité extracontractuelle envers un tiers si elle constitue aussi un manquement à l'obligation générale de prudence et cause à ce tiers un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat ». Les juges d'appel estiment que toutes ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce : « À supposer que les (demandeurs) puissent se prétendre tiers au contrat d'entreprise et ainsi faire admettre que la clause d'arbitrage ne leur est pas opposable, et à supposer que la faute reprochée à la (défenderesse) – qui selon eux 'réside (...) dans les vices et malfaçons dénoncés par l'expert judiciaire et son abstention d'y remédier' – constitue, outre une faute contractuelle, un manquement à l'obligation générale de prudence, le dommage allégué n'est, quant à lui, en rien différent de celui qui résulte de la mauvaise exécution prétendue du contrat ».

3. L'arrêt de la Cour de cassation. La Cour de cassation censure cette décision pour violation des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Après avoir rappelé que « Celui qui commet une faute contractuelle engageant sa responsabilité contractuelle à l'égard de son cocontractant peut aussi engager sa responsabilité extracontractuelle à l'égard d'un tiers lorsque son manquement à ses obligations contractuelles constitue, simultanément et indépendamment du contrat, une violation de l'obligation générale de prudence s'imposant à tous », la Cour ajoute, pour la première fois à notre connaissance, que « La coexistence de ces deux responsabilités ne requiert pas que le dommage subi par le tiers soit étranger à l'exécution du contrat ».

Dès lors, considère la Cour, « L'arrêt, qui, sans dénier que les demandeurs puissent se prétendre tiers au contrat d'entreprise liant la défenderesse à la société Sport Auto et que la faute reprochée à la défenderesse puisse constituer, outre une faute contractuelle, un manquement à l'obligation générale de prudence, déclare non fondées les actions dirigées par les demandeurs contre la défenderesse sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil au motif que 'le dommage allégué n'est, quant à lui, en rien différent de celui qui

résulte de la mauvaise exécution prétendue du contrat', viole ces dispositions ».

De cet arrêt se dégage un double enseignement, l'un relatif à la faute du débiteur (voir *infra*, n° 4), l'autre concernant le dommage subi par le tiers (voir *infra*, n° 5).

4. Une faute mixte. En soi, une faute contractuelle ne constitue pas une faute aquilienne : soutenir le contraire reviendrait à méconnaître le principe de la relativité des effets internes du contrat. Il est donc nécessaire de s'assurer qu'en manquant à son obligation contractuelle, le débiteur enfreint *en même temps* une autre norme de conduite, à laquelle il doit se plier, cette fois, envers les tiers⁶. Aussi, la Cour de cassation exige-t-elle du tiers agissant en responsabilité quasi-délictuelle contre le débiteur auteur d'une faute contractuelle, qu'il démontre que « son manquement à ses obligations contractuelles constitue, simultanément et indépendamment du contrat, une violation de l'obligation générale de prudence s'imposant à tous »⁷.

Cette formulation de la faute mixte est toutefois trop étroite. Les obligations qui s'imposent à tous vont, en effet, au-delà de cette obligation générale de prudence.

Le débiteur est tenu de respecter également les obligations expressément déterminées par la loi et plus largement par toute autre règle de droit⁸. On songe, par exemple, aux dispositions pénales⁹.

Ce n'est qu'en l'absence de telles obligations déterminées que le juge doit rechercher si le débiteur n'a pas enfreint l'obligation générale de diligence et de prudence qui incombe à tous, en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil. Il appartient alors au juge de se demander comment un bon père de famille, normalement soigneux et diligent, se serait comporté, dans les circonstances concrètes de l'espèce¹⁰. L'existence d'un contrat ne dispense, en effet, pas le débiteur du respect des normes de bonne conduite, auxquelles tout citoyen doit se plier en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil. Les fautes professionnelles constituent le domaine d'élection de ce second type de manquements¹¹. On songe, par exemple, à la responsabilité de

6. Cass., 26 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 38, obs. D. PHILIPPE; *Pas.*, 1994, I, p. 675 (la violation d'une obligation contractuelle de conseil, d'information et de mise en garde d'un sous-traitant envers l'entrepreneur général n'engage pas *ipso facto* sa responsabilité aquilienne envers les acquéreurs du bien).
7. Voir aussi Cass., 11 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1159; Cass., 21 janvier 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 602; *J.T.*, 1989, p. 111; *R.G.A.R.*, 1989, n° 11563; *R.W.*, 1988-1989, p. 675, note E. DIRIX; Cass., 25 octobre 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11990; Cass., 20 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 709; *V.K.J.-D.C.J.*, 1998, p. 81, *R.W.*, 1998-1999, p. 435, note. En ce sens aussi, mais en termes un peu différents, voir Cass., 22 juin 2009, *N.J.W.*, 2009, p. 724, note I.B. : « Hij die een contractuele fout begaat kan buitencontractueel aansprakelijk zijn jegens derden, indien die tekortkoming aan de contractuele verplichtingen tevens een schending oplevert van de voor eenieder geldende algemene zorgvuldigheidsverplichting ». Sur la jurisprudence antérieure à l'arrêt commenté, voir A. DE BOECK, *op. cit.*, in *Leerstoel Professor Constant Matheusen, Knelpunten in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, A. DE BOECK, I. SAMOY, S. STIJNS ET R. VAN RANSBEECK (éd.), 2013, pp. 43 et s.
8. Voir ainsi, à juste titre, Cass., 21 juin 2002, *Pas.*, 2002, p. 1407 (« manque-

ment non à une obligation contractuelle, mais à l'obligation générale de prudence ou à une obligation, imposée par une norme, de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée »).

9. X. DIEUX et D. WILLERMAIN, « La responsabilité civile du prestataire de services à l'égard des tiers », in *Les contrats de service*, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1994, pp. 219 à 222.
10. H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE et P. HAMELINK, « Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978) », *T.P.R.*, 1980, p. 1464; X. DIEUX et D. WILLERMAIN, *op. cit.*, 1994, pp. 222 et s.; A. DE BOECK, *op. cit.*, in *Leerstoel Professor Constant Matheusen, Knelpunten in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, A. DE BOECK, I. SAMOY, S. STIJNS ET R. VAN RANSBEECK (éd.), 2013, pp. 45 et s.
11. L. CORNELIS, *Principes de droit belge de la responsabilité extra-contractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 128; X. DIEUX et D. WILLERMAIN, *op. cit.*, 1994, pp. 225 et s., qui insistent, à juste titre, sur le fait qu'une faute professionnelle ne constitue pas *ipso facto* une faute extracontractuelle envers les tiers; B. DUBUISSON, *op. cit.*, vol. 1, 2003, pp. 31 et s.

l'architecte ou de l'entrepreneur envers les tiers, et notamment envers les propriétaires et locataires des immeubles voisins¹², ou à la responsabilité aquilienne du vendeur professionnel ou du fabricant d'une chose vicieuse¹³. Indépendamment des textes particuliers qui la prévoient (art. 528 C. soc., notamment), la jurisprudence admet aussi la responsabilité extracontractuelle des administrateurs ou gérants de personne morale envers les tiers. Encore faut-il évidemment que la faute que ceux-ci leur imputent ne soit pas une pure faute de gestion : il importe qu'ils démontrent en quoi le comportement de ces administrateurs et gérants est aussi constitutif de faute aquilienne, par exemple d'impéritie ou de déloyauté¹⁴.

5. Le dommage subi par le tiers. L'exigence d'une faute mixte est commune à la question du concours des responsabilités et à celle de leur coexistence.

Qu'en est-il du dommage causé par la faute du débiteur ?

Pour ce qui est de l'option des responsabilités, la Cour de cassation n'admet le recours en responsabilité extracontractuelle du créancier contre son cocontractant que si le dommage dont il se dit victime est étranger à la mauvaise exécution du contrat¹⁵. Selon l'interprétation dominante, le préjudice qui n'est pas étranger à l'inexécution du contrat correspond à celui qui est visé aux articles 1149 à 1151 du Code civil, à savoir le dommage prévisible qui est une suite nécessaire d'une faute contractuelle¹⁶.

S'agissant des conditions applicables à la coexistence des responsabilités, la Cour de cassation ajoute, dans l'arrêt présentement annoté, que celle-ci ne requiert pas que « le dommage subi par le tiers soit étranger à l'exécution du contrat »^{17,18}. Comme le relève P.A. FORIERS, la précision est « de bon sens »¹⁹ : « L'existence d'un préjudice distinct de celui qui résulte de

l'inexécution du contrat n'a de sens que lorsqu'il s'agit d'apprécier les conditions d'introduction d'une action aquilienne entre parties à un contrat. Elle n'a aucun sens lorsque la demande émane d'un tiers »²⁰. Les organes sociaux n'ont pas été parties à la conclusion du contrat d'entreprise : ils sont tiers. Le préjudice par répercussion qu'ils subissent est, partant, nécessairement de nature extracontractuelle²¹. Au demeurant, la perte de revenus dont les organes se disent, en l'espèce, victimes par suite des problèmes de stabilité du bâtiment imputables à l'entrepreneur ne s'identifie pas au dommage que la société subit personnellement en sa qualité de maître de l'ouvrage.

Tel est l'enseignement minimal qui peut être tiré de cet arrêt. Il est peut-être permis d'en dégager un second, si les faits de la cause sont appréhendés autrement qu'en termes de coexistence des responsabilités.

B. L'organe de la société créancière est-il tiers au regard de l'exécution du contrat passé avec le débiteur ?

6. Une question nouvelle. Avec toute la prudence que requiert l'interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation, il est permis de se poser, à la lecture d'une précision incidente de la Cour, (« L'arrêt, qui, *sans dénier* que les demandeurs puissent se prétendre tiers au contrat d'entreprise liant la défenderesse à la société Sport Auto »), la question suivante : le gérant et l'administrateur doivent-ils être considérés comme tiers au regard de l'exécution du contrat d'entreprise conclu entre la société Sport auto et l'autre société ?

Poser le problème en ces termes pourrait aboutir, comme on va tenter de le démontrer, à appliquer à l'action en responsabilité aquilienne intentée par l'organe de la société créancière les conditions requises pour le concours des responsabilités entre parties contractantes.

12. Voir L. SIMONT et J. DE GAVRE, « Examen de jurisprudence », *R.C.J.B.*, 1977, pp. 341 et s. ; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, « Examen de jurisprudence », *R.C.J.B.*, 1986, pp. 342 et 343.
13. H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE et P. HAMELINK, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1980, pp. 1464 et s. ; B. DUBUISSON, *op. cit.*, vol. 1, 2003, pp. 34 et 35 ; Cass., 12 décembre 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 383 ; *R.C.J.B.*, 1960, p. 204, note G. VAN HECKE ; Bruxelles, 13 novembre 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1460 ; *R.G.A.R.*, 1989, n° 11485.
14. Sur cette délicate question, voir not. H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE et P. HAMELINK, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1980, p. 14 ; J. VAN RYN et X. DIEUX, « La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers. Observations complémentaires », *Rev. prat. soc.*, 1989, pp. 93 et s. ; P. VAN OMMEFLAGHE et X. DIEUX, « Examen de jurisprudence (1979 à 1990). Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 1993, pp. 781 à 787 ; D. PHILIPPE et G. GATHEM, « À quelles conditions le dirigeant peut-il engager sa responsabilité aquilienne personnelle à l'égard des tiers ? Les pièges de l'article 1382 du Code civil », in *La responsabilité des dirigeants de personnes morales*, Bruxelles, La Charte, 2007, pp. 89 et s. Pour une illustration, à propos de la mise en cause de la responsabilité d'administrateurs d'a.s.b.l. envers un créancier de celle-ci, voir Cass., 29 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1196. *Add.* : Cass., 25 mai 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 885 ; Bruxelles, 9 octobre 1987, *J.T.*, 1988, p. 408, *Rev. prat. soc.*, 1988, p. 145, obs. J. T'KINT.
15. Voir not. Cass., 14 octobre 1985, *R.C.J.B.*, 1988, p. 341, note M. VAN QUICKENBORNE ; *Pas.*, 1986, I, p. 155 ; Cass., 28 septembre 1995, *Bull.*, 1995, p. 856 ; Cass., 29 septembre 2006, *R.W.*, 2006-2007, p. 1717, note A. VAN OEVELEN ; *N.J.W.*, 2006, p. 946, note I. BOONE ; *T.B.O.*, 2007, p. 66, note K. VANHOVE.
16. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2011, pp. 603, 604 et p. 610 ; A. DE

BOECK, « De schade bij samenloop in co-existentie. Een verkenning van de grens tussen contractuele en buitencontractuele schade » in *Leerstoel Professor Constant Matheusen, Knelpunten in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, A. DE BOECK, I. SAMOY, S. STIJNS ET R. VAN RANSBEECK (éd.), 2013, pp. 37 et s.
17. En ce sens aussi, voir P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2011, p. 615 ; P. VAN OMMEFLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 2, *Sources des obligations (deuxième partie)*, 2013, p. 1209.
18. Voir aussi dans le même sens, mais à propos, cette fois, de la tierce complicité à la violation d'une obligation contractuelle, Cass., 12 octobre 2012, *R.W.*, 2014, p. 574, note : « Het is niet vereist dat de vordering tegen de derdemedeplichtige betrekking heeft op andere schade dan die welke voortvloeit uit de contractbreuk ».
19. P.A. FORIERS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles en pratique. Questions choisies*, 2013, p. 114.
20. P.A. FORIERS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles en pratique. Questions choisies*, 2013, pp. 114 et 115.
21. Cass., 25 octobre 1990, *R.C.J.B.*, 1992, p. 493, note R.-O. DALCQ. Cet arrêt est commenté par P. VAN OMMEFLAGHE, « L'exécution des contrats de services par autrui » in *Les contrats de service*, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1994, p. 266, qui écrit fort justement : « La cour n'avait pas à relever particulièrement que le dommage allégué était distinct de celui résultant de l'inexécution des obligations nées du contrat, puisque le préjudice était invoqué par un tiers étranger à ce contrat ». Voir aussi A. DE BOECK, *op. cit.*, in *Leerstoel Professor Constant Matheusen, Knelpunten in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, A. DE BOECK, I. SAMOY, S. STIJNS ET R. VAN RANSBEECK (éd.), 2013, pp. 48 et 49.

Pour le comprendre, il est nécessaire d'opérer un détour par la jurisprudence de la Cour de cassation relative à deux autres questions : d'une part, les conditions auxquelles un créancier peut agir en responsabilité extracontractuelle contre l'agent d'exécution ou le préposé du débiteur et, par extension, contre son organe (voir *infra*, n° 7) ; d'autre part, les conditions auxquelles un recours en responsabilité délictuelle peut être formé par un agent d'exécution, un préposé ou un organe du débiteur contre le créancier (voir *infra*, n° 8).

7. Le recours du créancier contre l'agent d'exécution, le préposé ou l'organe du débiteur. Dans le célèbre arrêt dit de l'arrimeur, du 7 décembre 1973²², la Cour de cassation énonce les conditions auxquelles un créancier peut agir en responsabilité aquilienne contre le préposé ou l'agent d'exécution de son débiteur : « la responsabilité quasi délictuelle du préposé ou de l'agent d'exécution, qui intervient pour exécuter une obligation contractuelle d'une partie, ne peut être engagée que si la faute à lui imputée constitue la violation, non de l'obligation contractuelle, mais d'une obligation qui s'impose à tous, et si cette faute a causé un autre dommage que celui résultant seulement de la mauvaise exécution du contrat ».

Il faut, pour reprendre d'autres termes de cet arrêt, que cette faute et le dommage causé par celle-ci soient « étrangers à l'exécution du contrat ». Pour la Cour, en effet, « le préposé ou l'agent d'exécution, que le transporteur se substitue pour exécuter en tout ou en partie le contrat de transport, n'est pas un tiers au regard de l'exécution du contrat et à l'égard du cocontractant du transporteur ».

La Cour aligne ainsi les conditions auxquelles le créancier peut agir en responsabilité aquilienne contre le préposé ou l'agent d'exécution du débiteur sur les conditions auxquelles le concours des responsabilités est admis entre un créancier et son débiteur, c'est-à-dire entre parties contractantes.

Cette assimilation a été confirmée par la suite²³. Un arrêt du 29 septembre 2006²⁴ modifie toutefois la condition relative à la faute : « Le contractant qui se fait remplacer par son travailleur pour l'exécution d'une obligation contractuelle est lui-même contractuellement responsable du dommage causé par l'exé-

cutant. Sa responsabilité quasi délictuelle ne peut être admise que si la faute qui lui est imputée constitue un manquement non seulement à l'obligation contractuelle mais aussi au devoir général de diligence qui lui incombe et si cette faute a causé un dommage autre que celui qui est dû à la mauvaise exécution ». Depuis cet arrêt, il n'est plus nécessaire que la faute soit étrangère au contrat : la mise en évidence d'une faute mixte²⁵ ouvre la voie à l'option des responsabilités entre parties contractantes. Du coup, cet arrêt permet au créancier d'agir en responsabilité aquilienne contre l'agent d'exécution ou le préposé du débiteur dont la faute revêt un caractère mixte.

Cette jurisprudence ne concerne pas uniquement les agents d'exécution et les préposés du débiteur. Dans son arrêt du 7 novembre 1997²⁶, la Cour de cassation aligne, en effet, les conditions auxquelles un créancier peut agir en responsabilité aquilienne contre l'organe du débiteur sur celles qui sont applicables au recours exercé contre son préposé ou son agent d'exécution. Selon la Cour, « lorsqu'une partie contractante agit par un organe, un préposé ou un agent pour l'exécution de son obligation contractuelle, celui-ci ne peut être déclaré responsable sur le plan extracontractuel que si la faute mise à sa charge constitue un manquement non à une obligation contractuelle²⁷ mais à l'obligation générale de prudence et que si cette faute a causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat ».

8. L'arrêt du 26 avril 2002 : le recours de l'agent d'exécution du débiteur contre le créancier. Résumons-nous : dans l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de cassation, un créancier peut agir en responsabilité quasi-délictuelle contre l'organe de la société débitrice, lorsque la faute qui lui est reprochée constitue un manquement, non seulement à l'obligation contractuelle, mais aussi au devoir général de diligence qui lui incombe et si cette faute a causé un dommage autre que celui qui est dû à la mauvaise exécution.

Ce premier préalable étant rappelé, revenons-en à la question posée au début de la seconde partie de cette annotation : ces conditions s'appliquent-elles au recours qui serait introduit par l'organe de la société créancière contre le débiteur ?

22. *R.C.J.B.*, 1976, p. 15, note R.-O. DALCQ et F. GLANSDORFF ; *Pas.*, 1974, I, p. 376 ; *R.G.A.R.*, 1974, n° 9317, obs. J.-L. FAGNART ; *Entr. et dr.*, 1975, p. 181, obs. A. LIMPENS-MEINERTZHAGEN ; *R.W.*, 1973-1974, col. 1597, note J.-H. HERBOTS.

23. Voir, sur ce point, P. WÉRY, *Droit des obligations*, 2011, pp. 596 et s.

24. Cass., 29 septembre 2006, *R.W.*, 2006-2007, p. 1717, note A. VAN OEVELEN, « De samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid : een koerswijziging in de rechtspraak van het Hof van cassatie » ; *N.J.W.*, 2006, p. 946, note I. BOONE « Samenloop contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid verijnd » ; *T.B.O.*, 2007, p. 66, note K. VANHOVE. Voir aussi H. BOCKEN, « Samenloop contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. Verijnders, verdwijners en het arrest van het Hof van cassatie van 29 september 2006 », *N.J.W.*, 2007, pp. 722 à 731.

25. La formule employée par la Cour de cassation pour définir l'illicéité du comportement constitutif de faute aquilienne (« manquement (...) au devoir général de diligence qui lui incombe ») est trop étroite. Elle perd de vue que la faute extracontractuelle consiste aussi en la violation d'une norme écrite légale ou réglementaire (voir *supra*, note 8).

26. *Pas.*, 1997, I, p. 1146 ; *R.G.D.C.*, 1998, p. 153 ; *R.C.J.B.*, 1999, p. 730, note V. SIMONART.

27. C'est-à-dire, depuis l'arrêt du 29 septembre 2006 de la Cour de cassation : « non seulement à une obligation contractuelle... » (voir *supra*, note 24).

La réponse à cette question, inédite à notre connaissance, nécessite un détour par l'arrêt de la Cour de cassation du 26 avril 2002²⁸. En l'espèce, la Cour a dû déterminer les conditions auxquelles un agent d'exécution du débiteur peut agir en responsabilité aquilienne contre le créancier de ce dernier. En d'autres termes, les conditions requises pour l'action en responsabilité extracontractuelle du créancier contre l'agent d'exécution du débiteur sont-elles aussi exigées dans l'hypothèse, inverse, d'une action en responsabilité intentée par un agent d'exécution du débiteur contre le créancier ?

En l'espèce, la société Henkel-Écolab avait conclu avec la société Serveco un contrat portant sur l'enlèvement et le traitement de ses déchets industriels. L'entrepreneur fit appel, pour ce faire, à un sous-traitant, la société Watco Industrial Cleaning. Au cours des opérations, le pompage effectué par un préposé de ce sous-traitant au siège du maître de l'ouvrage a été interrompu lorsque des vapeurs jaunes et nauséabondes se sont échappées de l'un des fûts contenant les produits à enlever. Au cours du trajet de retour, le préposé du sous-traitant fut fortement incommodé ; les citernes du camion et de la remorque qu'il conduisait furent gravement endommagées. Un recours en responsabilité aquilienne fut formé par l'entrepreneur et son sous-traitant contre le maître de l'ouvrage. Le juge de fond accéda à la demande, considérant qu'« en annonçant au transporteur, avec lequel elle traitait, qu'elle demandait l'enlèvement de 'détergents neutres + acides' et en préparant, pour ledit enlèvement, des fûts dont l'un (...) contenait un produit d'une 'extrême acidité', sans prévenir son cocontractant, et le sous-traitant de celui-ci, de cette situation tout à fait anormale, (la demanderesse) a gravement trompé la légitime confiance de ceux-là et a dès lors commis une faute qui constitue un manquement non pas à ses obligations contractuelles, mais à son obligation générale de prudence » et que « sans cette faute, les dommages litigieux ne seraient pas survenus tels qu'ils sont arrivés ».

Saisie d'un pourvoi du maître de l'ouvrage, la Cour accueille le moyen pris de la violation des articles 1382 et 1383 du Code civil. Elle considère : « La responsabilité extracontractuelle d'une partie contractante ne peut être engagée à l'égard de son cocontractant ou de l'agent d'exécution de celui-ci que si la faute qui lui est imputée constitue un manquement, non à son obligation contractuelle, mais à l'obligation générale

de prudence s'imposant à tous et si cette faute a causé un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat ». Elle censure la décision attaquée au motif « qu'il ne résulte ni de ces considérations ni d'aucune autre que la faute de la demanderesse a causé un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat ».

Ce faisant, la Cour opère un revirement de jurisprudence, par rapport à son arrêt du 14 décembre 1990²⁹. La note accompagnant, dans la *Pasicrisie*, l'arrêt du 26 avril 2002, renseigne le lecteur sur la raison de ce revirement : « Il n'est pas aisé d'expliquer pourquoi il y aurait lieu de réserver un sort différent à l'action en responsabilité, selon qu'elle est intentée par le maître de l'ouvrage ou par l'agent d'exécution. Cette jurisprudence différentielle conduit à accorder une quasi-immunité à l'agent d'exécution, en lui réservant en revanche la possibilité d'agir contre le maître de l'ouvrage sans être tenu par les limites résultant ou pouvant résulter du contrat principal ou du sous-contrat ».

L'enseignement qui se dégage de cet arrêt du 26 avril 2002 est toujours d'actualité, sous réserve des incidences de l'arrêt de la Cour de cassation du 29 septembre 2006, déjà cité, quant à la condition de la faute, dont il y a lieu de tenir compte ici : dans cet arrêt, la Cour a modifié légèrement la formulation de sa jurisprudence relative au concours des responsabilités, puisqu'elle exige désormais que la faute constitue un « manquement *non seulement* à l'obligation contractuelle mais aussi au devoir général de diligence »³⁰.

Dans la ligne de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1997 précité³¹, il y a tout lieu de penser que ce qui est vrai de l'agent d'exécution du débiteur doit l'être aussi de son organe.

9. Le recours de l'organe de la société créancière à l'égard du cocontractant de celle-ci. De la combinaison des arrêts du 26 avril 2002, du 7 novembre 1997 et du 29 septembre 2006, il nous semble permis d'inférer que, dans l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de cassation, l'organe d'une personne morale *débitrice* ne peut réclamer réparation de son préjudice au cocontractant de celle-ci qu'aux conditions auxquelles le concours des responsabilités entre parties contractantes est admis : nécessité d'une faute mixte, mais aussi nécessité d'un dommage qui soit étranger à la mauvaise exécution du contrat.

28. Cass., 26 avril 2002, *Pas.*, 2002, p. 1017 ; *R.G.A.R.*, 2002, n° 13585 (abrégé) ; *R.W.*, 2004-2005, p. 940, note.

29. Cass., 14 décembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 375 ; *R.W.*, 1991-1992, p. 787. La Cour y décidait que « pour qu'il puisse être fait droit à la demande introduite pour le sous-traitant contre le maître de l'ouvrage sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, il suffit que les conditions prévues à ces articles soient remplies ; que la circonstance que le préjudice est un sous-traitant ou que la mauvaise exécution par l'entrepreneur principal de son contrat avec ce sous-traitant a contribué à causer un dommage dû aussi à la faute du maître de l'ouvrage, sont sans incidence sur la constatation de

l'existence et de l'étendue du dommage ; (...) qu'il s'ensuit qu'en appréciant l'existence et l'étendue du dommage subi par le [sous-traitant] sur la seule base de la responsabilité extra-contractuelle du [maître de l'ouvrage] et spécialement en n'excluant pas de ce dommage celui que le [maître de l'ouvrage] qualifie de « purement contractuel », l'arrêt ne viole pas les dispositions légales visées au moyen ».

30. Cass., 29 septembre 2006, *R.W.*, 2006-2007, p. 1717, note A. VAN OEVELEN ; *N.J.W.*, 2006, p. 946, note I. BOONE ; *T.B.O.*, 2007, p. 66, note K. VANHOVE.

31. *Pas.*, 1997, I, p. 1146, *R.G.D.C.*, 1998, p. 153 ; *R.C.J.B.*, 1999, p. 730, note V. SIMONART.

Peut-on bilatéraliser cette solution ? En d’autres termes, peut-on considérer que ces conditions gouvernent aussi la demande de réparation formée par l’organe d’une personne morale *créancière* contre le cocontractant de celle-ci ?

Même s’il faut rester prudent dans l’interprétation de la décision, l’arrêt de la Cour de cassation qui vient d’être commenté laisse peut-être entrevoir une réponse affirmative.

Cela étant, il ne faut pas exagérer l’intérêt pratique de la question. Il est assez limité, puisque les conditions applicables au concours des responsabilités et celles qui gouvernent la coexistence des responsabilités se rejoignent. Dans les deux cas, une action en responsabilité extracontractuelle nécessite que la faute imputée au défendeur soit mixte ; quant au dommage dont la réparation est demandée, il doit revêtir un caractère extracontractuel.

Mais alors que le dommage subi par un tiers au contrat est nécessairement de nature extracontractuelle (coexistence des responsabilités), on ne peut en dire de même du dommage subi par l’organe de la société créancière, qui, si l’on adhère à notre raisonnement, semble devoir être assimilé à cette société au regard

de l’exécution du contrat. Il n’en reste pas moins que la condition relative au dommage reste fort théorique. Dans l’immense majorité des cas, sinon toujours, le dommage dont l’organe réclamera réparation satisfera, en effet, à cette exigence, puisque l’organe qui incarne la société n’en conserve pas moins une personnalité juridique distincte de celle-ci³². Le dommage qu’il subit est, partant, distinct du préjudice contractuel dont la société est victime. Sous peine d’encourir la censure de la Cour de cassation, le juge du fond aura néanmoins soin de constater que la faute du débiteur a causé, à l’organe du créancier, un préjudice autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat³³.

Telle nous paraît être la conclusion logique à laquelle mène la combinaison des différents arrêts de la Cour. Nous pouvons toutefois difficilement nous défaire d’un certain malaise face à l’extrême complexité de cette jurisprudence et de ses ramifications. Ne serait-il pas temps que la Cour renonce à l’assimilation des agents d’exécution à une partie contractante, afin d’en revenir à des solutions plus simples ?

Patrick WÉRY
Professeur ordinaire à l’Université catholique de Louvain
.....

Buitencontractuele aansprakelijkheid – Doorwerking publiekrecht – privaatrecht – Responsabilité extracontractuelle – Synergie droit public – droit privé

Cour de cassation, 4 septembre 2014

1^{re} chambre
A.R.: C.12.0535.F
Siège: C. Storck (président de section), D. Batselé, M. Lemal, M.-C. Ernotte et S. Geubel (conseillers)
Plaid.: Mes J. Oosterbosch, P.A. Foriers, H. Geinger
En cause de: Ville de Liège/D.B., J.L., D.B., J.S., L.J.

Cassation – Matière civile – Moyen nouveau – Invocation du principe général du droit de la séparation des pouvoirs – Moyen d’ordre public

Responsabilité civile extracontractuelle – Administration – Réparation en nature – Séparation des pouvoirs

Responsabilité extracontractuelle – Réparation – Concours de fautes – Contribution à la dette – Incidence des fautes – Appréciation

Office du juge – Objet de la demande – Interdiction de statuer *ultra petita*

Cassatie – Burgerlijke zaken – Nieuw middel – Inroepen van het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten – Middel van openbare orde

Burgerlijke buitencontractuele aansprakelijkheid – Bestuur – Herstel *in natura* – Scheiding der machten

Buitencontractuele aansprakelijkheid – Herstel – Samenloop van fouten – Bijdrage tot de schuld – Weerslag van de fouten – Beoordeling

Taak van de rechter – Voorwerp van de vordering – Verbod om *ultra petita* te beslissen

Le moyen invoquant la méconnaissance du principe général du droit de la séparation des pouvoirs, qui est d’ordre public, peut être soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation.

Si les cours et tribunaux ne s’immiscent pas dans l’exercice des pouvoirs légalement réservés à une autorité administrative

32. Sans oublier que le préjudice qui résulterait d’une infraction pénale commise par le débiteur échappe aux conditions du concours (Cass., 26 octobre 1990, *R.C.J.B.*, 1992, p. 497, note R.-O. DALCQ; *Pas.*, 1991, I, p. 216. Voir aussi Cass., 1^{er} juin 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1202).

33. Par application analogique de l’arrêt de la Cour de cassation du 26 avril 2002, présenté au numéro 8 de cette note.