

Validité et efficacité des clauses limitatives de responsabilité après l'arrêt Faurecia 2 (Cass. Com. 29 juin 2010) ¹

Vincent Varet
Docteur en droit
Avocat au barreau de Paris

Introduction

Si elle n'était pas déjà usée jusqu'à la corde, j'aurais pu commencer par la célèbre formule du Guépard, de Lampedusa ² : « *si nous voulons que toute reste tel que c'est, il faut que tout change* » ou, selon une autre traduction, plus fréquemment utilisée : « *il faut que tout change pour que rien ne change* ».

Pour ceux à qui le Guépard ne dit rien, c'est un peu la même idée que Retour vers le futur.

En effet, après l'audace novatrice de l'arrêt « Faurecia 1 » (Cass. Com. 13 fév. 2007 ³), l'arrêt « Faurecia 2 » de la même chambre commerciale de la Cour de cassation, en date du 29 juin 2010 ⁴, qui sert de prétexte à mon propos, paraît revenir à un certain classicisme, même si celui-ci fut en son temps considéré comme quasi révolutionnaire.

En sorte que je pourrai me contenter d'un bref historique :

Au commencement, il y a l'article 1150 du code civil (« *Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée* »).

Il est traditionnellement admis que ce texte consacre la licéité des clauses limitatives de responsabilité, c'est-à-dire des clauses fixant un plafond des dommages et intérêts auxquels sera tenu le débiteur en cas d'inexécution du contrat ⁵.

Ces clauses limitatives de responsabilité se distinguent, au passage, des clauses exonératoires de responsabilité d'une part, et des clauses délimitant les obligations des cocontractants d'autre part, même si la frontière entre ces différentes notions est poreuse ⁶.

L'article 1150 du code civil comporte en outre un mécanisme correctif permettant, en cas de comportement particulièrement grave du débiteur générant une inexécution de ses obligations, de priver celui-ci de la limitation de responsabilité stipulée. C'est le dol, auquel on assimile la faute lourde.

¹ La forme orale initiale de cette présentation a été, autant que possible, préservée.

² Le Seuil, 2007, pour la traduction française récente. Première publication en langue italienne, à titre posthume en 1958 ; adaptation cinématographique de Luchino Visconti, 1963.

³ JCP G 2007, II, 10063, note Y.-M. Serinet ; D. 2007, p. 654, obs. X. Delpéch et p. 2975, obs. B. Fauvarque-Causson ; RDC 2007, p. 707, obs. D. Mazeaud et p. 746, obs. S. Carval ; RTDCiv. 2007, p. 567, obs. J. Mestre et B. Fages ; RLDC 2007/38, n°2511, obs. G. Loiseau ; v. aussi J. Huet, Intégration de système : un complexe de contrats informatiques gravitant autour d'une obligation essentielle (Commentaire de l'arrêt Cass. Com. 13 fév. 2007, Faurecia c/ Oracle), CCE 2007/10, étude n°22 ; Ph. Stoffel-Munck, Responsabilité Civile, JCP G 2007, I, 185, n°10 ; Ph. Grignon, Technique contractuelle, JCP E 2008, 1467, n°4.

⁴ CCE 2010/10, 99, comm. Ph. Stoffel-Munck ; JCP G 2010, 787, note D. Houtcieff ; Contrats, conc., consom., 2010, comm. 220, note L. Leveneur ; D. Mazeaud, Clauses limitatives de réparation, la fin d'une saga ? D. 2010, p. 1832 ; L. Bloch, L'ère post-Chronopost : le retour aux sources, Responsabilité civile et assurances, octobre 2010/10, étude 11 ; B. Daille-Duclos, Clauses limitatives de responsabilité : un nouvel avenir ? JCP E 2010, 1814.

⁵ V. M. Fabre-Magnan, Droit des obligations /1, Contrat et engagement unilatéral, PUF, Thémis, 2^{ème} éd. mise à jour, 2010, n°659 ; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, Dalloz 10^{ème} éd. 2009, n°619.

⁶ Sur ce point, voir notamment Ph. Malaurie, L. Aynes, Ph. Stoffel-Munck, Les obligations, Défnenois, Lextenso éditions, 4^{ème} éd. 2009, n°979 et s. ; A. Bénabent, Droit Civil, Les obligations, Montchrestien, Lextenso éditions, 12^{ème} édition 2010, n°421 et s. Cette porosité n'est pas sans incidence, à mon sens, sur les séquences jurisprudentielles qui nous intéressent.

Il est toutefois apparu que ce mécanisme, traditionnellement entendu et utilisé, était impuissant à corriger certaines situations par trop défavorables au créancier, du moins dans une conception moderne, plus solidariste et (un peu) moins libérale, de la justice contractuelle.

C'est alors que survint l'arrêt « Chronopost 1 » (Cass. Com. 22 oct. 1996⁷) qui jugea, « *au nom de la cause* »⁸, que la clause limitative de responsabilité dont le plafond était fixé au prix du contrat de transport, contredisant ainsi la portée de l'obligation essentielle dudit contrat, devait être réputée non écrite, en raison de l'inexécution de cette obligation.

Cet arrêt consacrait, par une formule alambiquée⁹ et au moyen d'une rénovation audacieuse de la notion de cause, un nouvel outil de police contractuelle des clauses limitatives de responsabilité, permettant de saisir les cas où, au nom de la liberté, le débiteur de l'engagement principal réduit à rien ou presque rien la portée de cet engagement ; l'usage de sa liberté dégénère alors en abus. Abondamment commentée¹⁰, figurant au recueil des grands arrêts de la jurisprudence civile¹¹, la décision fit indiscutablement date.

Les clients de Chronopost n'étaient cependant pas à bout de leurs peines, car, l'arrêt d'appel rendu sur renvoi après cassation fut à nouveau déféré à la Haute juridiction, laquelle jugea que, nonobstant la mise à l'écart de la clause limitative de responsabilité, s'appliquait au litige un plafond d'indemnisation prévu par un contrat type de nature réglementaire ; ce plafond, en raison de la nature de sa source, ne pouvait être tenu en échec que par la faute lourde du débiteur (en l'occurrence, le transporteur Chronopost – Cass. Com. 9 juillet 2002, que j'appellerai « Chronopost 2 »¹²).

Par deux arrêts en date du 22 avril 2005¹³, dans une autre affaire Chronopost (« Chronopost 3 »), la chambre mixte confirmait cette solution, tout en faisant référence, par ailleurs, s'agissant des clauses limitatives purement contractuelles, à la solution de l'arrêt Chronopost 1¹⁴ (elle définissait également la faute lourde – v. *infra*, II, B-).

Puis vint l'arrêt du 12 février 2007¹⁵, dit « Faurecia 1 » : la chambre commerciale, toujours elle, décide cette fois, sur le fondement non de la faute grave ou du dol mais de la cause, que le manquement du débiteur à son obligation essentielle est de nature, en soi, à écarter la clause contractuelle limitative de responsabilité.

Nouvelle révolution, au moins en apparence¹⁶, puisqu'il résultait mécaniquement de cette solution que les clauses limitatives de responsabilité étaient privées d'efficacité en cas d'inexécution d'une obligation essentielle du contrat. C'était, pour certains, le glas des clauses limitatives de responsabilité¹⁷, voire de la liberté contractuelle.

De fait, au plan juridique, cet arrêt Faurecia 1 est une sorte d'alien, fruit illégitime¹⁸ d'une rencontre entre Chronopost 1 et un arrêt égaré de la 1^{ère} chambre civile en faveur de la conception objective de la notion de faute lourde.

⁷ *Juris-data* n°1996-003942 ; *Bull. Civ.* 1996, IV, n°261 ; *JCP G* 1997, I, 4002, obs. M. Fabre-Magnan ; *D.* 1997, Jur. 121, note A. Sériaux et Som. Com. 175, obs. Ph. Delebecque ; *Contrats, conc., consom.*, 1997, comm. 24, obs. L. Leveneur ; *JCP G* 1997, II, 22881, note D. Cohen ; *Defrénois*, 1997, 333, obs. D. Mazeaud ; *RTDciv.* 1997, 418, obs. J. Mestre.

⁸ Pour reprendre la formule de D. Mazeaud, réitérée in *D.* 2010, 1832, Clauses limitatives de réparation, la fin d'une saga ?

⁹ Voire peu compréhensible, à y bien regarder ; en ce sens, A. Sériaux, L'affaire Chronopost : arrêt de principe ou accident de parcours ? Variations sur le bon usage de la notion d'obligation essentielle, *D.* 1997, p. 121.

¹⁰ Réf. citées *supra*, note 7.

¹¹ F. Terré et Y. Lequette, Grands arrêts de la jurisprudence civile, t. 2, *Dalloz* 12^{ème} éd. 2008, p. 111.

¹² *Juris-data* 2002-015910 ; *D.* 2003, p. 457, obs. D. Mazeaud ; *JCP G* 2002, II, 10176, note G. Loiseau et M. Billiau ; *Contrats, conc., consom.*, 2003, comm. 3, note L. Leveneur ; *Dr. et patrimoine*, nov. 2002, p. 103, obs. F. Chabas.

¹³ *Juris-Data* n°2005-028295 et 2005-028294 ; *D.* 2005, p. 1864, note. J.-P. Tosi et p. 2748, obs. H. Kenfack ; *RTDciv.* 2005, p. 604, obs. P. Jourdain, p. 779, obs. J. Mestre et B. Fages ; *JCP G* 2005, II, 10066, obs. G. Loiseau ; *RDC* 2005, p.753, obs. D. Mazeaud.

¹⁴ Réf. citées *supra*, note 7.

¹⁵ Réf. citées *supra*, note 3.

¹⁶ V. *infra*, I, A, 1^o.

¹⁷ Ph. Stoffel-Munck, Responsabilité civile, *JCP G*, I, 185, n°10 ; D. Mazeaud, Clauses limitatives de réparation, la fin d'une saga ?, *D.* 1010, p. 1832, et Clauses limitatives de réparation, les quatre saisons, *D.* 2008, p. 1776 ; B. Daille-Duclos, Clauses limitatives de responsabilité : un nouvel avenir ?, *JCP E*, 2010, 1814.

¹⁸ Comp. Y.-M. Serinet, La descendance ambiguë des Chronopost : l'arrêt Faurecia, *JCP G* 2007, II, 10063.

Mais la Cour de cassation est facétieuse, et, saisie dans la même affaire de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris (26 novembre 2008¹⁹) rendu sur renvoi après cassation, elle revient à Chronopost 1, qu'elle clarifie, s'agissant de la condition de validité de la clause limitative²⁰, et reste fidèle à Chronopost 3, s'agissant de la faute lourde susceptible de priver cette clause d'inefficacité²¹.

C'est notre arrêt Faurecia 2 du 29 juin 2010.

Pour les lecteurs qui auraient décroché, c'est un peu comme les deux trilogies de la saga Star Wars de Georges Lucas : on vous explique dans la seconde (Faurecia 2) ce qui s'est passé avant la première (Faurecia 1), et alors seulement s'éclaire le côté obscur de la force (ou l'inverse).

En bref, l'arrêt Faurecia 2 est plutôt un arrêt contre-révolutionnaire, en sorte que je pourrai m'arrêter là, puisqu'il suffit de renvoyer aux solutions antérieures précitées.

A l'attention du lecteur courageux, ou persévérant, je rappellerai rapidement les faits de l'affaire, qui restent utiles pour apprécier la portée réelle de la décision.

Faurecia conclut avec Oracle quatre contrats (licence, maintenance, formation et mise en application), qui seront jugés interdépendants, en vue de la mise en œuvre d'une solution informatique. Au passage, relevons que l'engagement relatif à la livraison de cette solution à une date précise résultait essentiellement d'une lettre du Président d'Oracle, distincte des contrats eux-mêmes, ainsi que d'autres documents antérieurs échangés entre les parties, pour une part cités dans cette lettre²².

Au sein de cet ensemble, le contrat de licence contient une clause limitative de responsabilité dont le plafond est fixé, semble-t-il, au prix du contrat, que l'on peut évaluer à 4.000.000 Euros environ ; avec prudence, car le montant est difficile à reconstituer à partir des décisions.

La solution informatique n'est pas livrée et des défaillances sont constatées s'agissant de l'outil temporaire convenu par ailleurs.

Pour ces raisons, Faurecia cesse de payer les redevances de licence. Elle est alors assignée en règlement par la société Franfinance, à laquelle Oracle avait cédé sa créance de redevances.

Faurecia réagit en appelant Oracle en garantie et assigne cette dernière en nullité pour dol et résolution pour inexécution de l'ensemble des conventions.

Les contrats sont résiliés (la licence ayant été exécutée pendant un temps).

La première cour d'appel saisie limite la condamnation de la société Oracle envers Faurecia à la garantie de la condamnation de celle-ci envers Franfinance, par application de la clause limitative de responsabilité contractuelle. Cette décision est partiellement cassée par l'arrêt Faurecia 1 du 13 février 2007²³ : ayant constaté un manquement à une obligation essentielle, la cour d'appel aurait dû en conséquence écarter cette clause limitative de responsabilité.

La Cour d'appel de Paris²⁴, saisie sur renvoi, résiste : au terme d'une analyse circonstanciée de l'économie générale de l'ensemble contractuel, elle décide que la clause limitative de responsabilité, qui ne stipulait pas un plafond dérisoire, avait eu par ailleurs des contreparties et s'inscrivait ainsi dans l'équilibre voulu par les cocontractants. Elle est donc, selon elle, valide. Par ailleurs, la Cour a jugé que Faurecia ne rapportait pas la preuve d'une faute lourde d'Oracle, qui aurait été de nature à tenir en échec la clause limitative sur le fondement de l'article 1150 du code civil.

Nouveau pourvoi de Faurecia, l'arrêt d'appel contredisant ouvertement le premier arrêt de cassation, qui lui était favorable.

Désagréable surprise pour cette société : son pourvoi est rejeté, la chambre commerciale reprenant, pour les approuver, les motifs de la Cour d'appel tant sur le terrain de la validité de la clause limitative de responsabilité, que sur celui de son efficacité, réaffirmant à cette occasion son attachement à la notion subjective de la faute lourde.

¹⁹ Paris, 25^{ème} ch. Sect.. A, 26 nov. 2008, *Juris-data* n°2008-006565 ; *JCP G* 2009, I, 123, obs. Ph. Stoffel-Munck ; *RDC* 2009, p. 1010, obs. T. Genicon.

²⁰ Cass. Com. 22 oct. 1996, réf. citées *supra*, note 7.

²¹ Ch. Mixte, 22 avr. 2005, réf. citées *supra*, note 13.

²² V. Paris, 26 nov. 2008, réf. citées *supra*, note 19.

²³ Réf. citées *supra*, note 3.

²⁴ Réf. citées *supra*, note 19.



Je suivrai donc un plan à peu près aussi inattendu qu'un bug dans une solution informatique, en analysant les conditions de validité des clauses limitatives de responsabilité d'abord (I), et leur efficacité, ensuite (II), non sans remercier au passage les organisateurs du colloque de l'AFDIT, dont la sagacité à définir l'intitulé de mon intervention m'a épargné de longues heures d'efforts pénibles dans l'élaboration de ce plan.

I- La validité des clauses limitatives de responsabilité

L'arrêt Faurecia 2 instaure, ou restaure, selon le point de vue, une condition de validité des clauses limitatives de responsabilité, consistant en l'absence de contradiction entre la clause limitative et l'obligation essentielle du contrat (A-). Il détermine en outre, dans une certaine mesure, les critères permettant d'apprécier l'absence, ou au contraire l'existence, d'une telle contradiction (B-).

A- La condition de validité des clauses limitatives de responsabilité : l'absence de contradiction entre la clause limitative et l'obligation essentielle

Avec l'arrêt Faurecia 1, la jurisprudence de la Cour de cassation s'était aventurée en une sorte de *terra incognita* juridique, où l'inexécution d'une obligation essentielle prive *a posteriori* de cause la clause limitative de responsabilité (1°). Avec l'arrêt Faurecia 2, elle revient en terrain connu, confortant une solution qui apparaît rétrospectivement comme « classique » (2°).

1°- Avant Faurecia 2, une condition objective appréciée au stade de l'exécution du contrat : le manquement à une obligation essentielle, en soi, prive d'effet la clause limitative

Dans l'arrêt Faurecia 1 en date du 13 février 2007²⁵, la chambre commerciale a jugé, sur le fondement de l'article 1131 du code civil : « (...) *ce dont il résulte un manquement à une obligation essentielle de nature à faire échec à l'application de la clause limitative de réparation* ». C'est bien le manquement à l'obligation essentielle, en lui-même, qui neutralise la clause limitative, au motif qu'elle serait alors privée de cause.

Certains auteurs²⁶ font remonter cette solution, dont la logique ne se laisse pas facilement saisir, à l'un des deux arrêts Chronopost 3 (Ch. Mixte, 22 avril 2005²⁷). Cependant, l'interprétation de l'arrêt de la Chambre mixte est délicate. En effet, si cette décision contient bien un motif équivalent à celui de l'arrêt Faurecia 1, il fait aussi référence au critère de la contradiction entre la clause limitative et l'obligation essentielle, issu de Chronopost 1²⁸ ; on peut donc aussi estimer que pour la chambre mixte, le caractère non écrit de la clause limitative ne se déduisait pas du seul manquement à une obligation essentielle, mais bien de la contrariété entre cette clause et l'engagement pris.

En revanche, cette solution « objective » et radicale semblait annoncée, voire consacrée, par un arrêt « Chronopost 5 » (Cass. Com. 30 mai 2006²⁹). Certes, dans cette affaire, la cassation fut prononcée au visa de l'article 1131 du code civil, mais pour manque de base légale ; cela rendait sa portée incertaine. Néanmoins, il semble que la volonté de la Cour de cassation « d'objectiver » le caractère non écrit de la clause limitative de responsabilité en cas de manquement à l'obligation essentielle ait été confirmée dans le Rapport annuel 2006 de la Haute juridiction³⁰.

Cela étant, on peut chercher à nuancer l'interprétation de l'arrêt Faurecia 1. Le manquement à l'obligation essentielle constaté est qualifié par la Haute juridiction comme « *de nature à faire échec* » à la clause limitative, ce qui, dans une interprétation compréhensive, laisserait place, *a contrario*, à des situations où la clause limitative survivrait, malgré le manquement à l'obligation essentielle, en raison, par exemple, de la plus ou moins grande gravité de celui-ci. Mais, ne serait-ce pas se placer alors sur le terrain de l'appréciation du comportement du débiteur, et flirter avec la notion de faute lourde de l'article 1150 du code civil ?

²⁵ Réf. citées *supra*, note 3.

²⁶ Notamment D. Mazeaud, Clauses limitatives de réparation, la fin de la saga ? *D.* 2010, p. 1832 ; L. Bloch, L'ère post-Chronopost : le retour aux sources, *Responsabilité civile et assurances*, oct. 2010/10, étude 11.

²⁷ Numéro de pourvoi 03-14112, réf. citées *supra*, note 13.

²⁸ Cass. Com. 22 oct. 1996, réf. citées *supra*, note 7.

²⁹ *Juris-data* n°2006-033730 ; *Bull. civ.* 2006, IV, n°132 ; *D.* 2006, p. 2288, note D. Mazeaud ; *Contrats, conc., consom.*, 2006, comm. 183, obs. L. Leveneur ; *RDC* 2006, p. 0175, obs. Y.-M. Laithier, p. 1224, obs. S. Carval.

³⁰ Rapport cité par H. Groutel, note sous Cass. Com. 5 juin 2007, *Responsabilité civile et assurances*, oct. 2007/10, 283.

Quoiqu'il en soit, l'interprétation de l'arrêt Faurecia 1 la plus radicale, car la plus défavorable aux clauses limitatives, a paru confirmée peu après par l'arrêt Thales Communications / Extand (Cass. Com. 5 juin 2007³¹), rendu au visa des articles 1131 et 1134 du code civil : « *sans rechercher si (...) ne constituait pas un manquement de celle-ci à une obligation essentielle permettant de réputer non écrite la clause limitative d'indemnisation, contenue non dans un contrat type, s'agissant d'un commissionnaire de transport, mais dans la convention liant les parties...* ». C'est bien ici le manquement à une obligation essentielle qui, en lui-même, conduit à réputer non écrite, c'est-à-dire nulle, la clause limitative de responsabilité.

Une telle solution, si elle a le mérite de la simplicité, n'est pas à l'abri de la critique.

Critiques théoriques, d'abord : la validité de la clause limitative est déterminée non en considération de cette clause elle-même et, éventuellement, du reste du contrat, mais au regard du manquement du débiteur, c'est-à-dire au stade l'exécution et non de la formation (du contrat). La référence à la notion de cause, qui fonde la solution, n'est plus qu'un artifice : l'inexécution d'une obligation essentielle priverait de cause, *a posteriori*, la clause limitative, qui était donc, à l'origine, valable et causée. En outre, on comprend mal en quoi l'obligation essentielle a pu être la cause de la clause limitative (ou même l'inverse). Le concept de cause subit en réalité une telle distorsion que l'on ne le reconnaît plus guère.

Critiques en opportunité, ensuite : le champ d'application des clauses limitatives de responsabilité se trouve réduit à la peau de chagrin des obligations contractuelles accessoires. Cela risque d'entraîner, en conséquence, une augmentation des polices d'assurances et donc du prix des prestations contractuelles. La solution n'incite pas à la prise de risque et à l'innovation et nuirait, par son effet « repoussoir » à la place du droit français dans l'essor du commerce international³².

2°- Avec Faurecia 2, une condition subjective appréciée à la formation du contrat : la clause limitative de responsabilité n'est réputée non écrite que si elle contredit la portée d'une obligation essentielle

L'arrêt Faurecia 2, loin d'être révolutionnaire, marque un retour à la jurisprudence Chronopost 1 qui, malgré l'ambiguïté de la formule utilisée alors, avait bien constaté, au visa de l'article 1131 du code civil, que la clause limitative contredisait l'engagement pris, c'est-à-dire l'obligation essentielle : « *En statuant ainsi alors que, spécialiste du transport rapide garantissant la fiabilité et la célérité de son service, la société Chronopost s'était engagée à livrer les plis de la société Bancheureau dans un délai déterminé, et qu'en raison du manquement à cette obligation essentielle la clause limitative de responsabilité du contrat, qui contredisait la portée de l'engagement pris, devait être réputée non écrite, la cour a violé le texte susvisé ;* »³³.

Bien que la Cour ne l'ait pas dit expressément, il paraissait clair que cette contradiction entre la clause limitative et l'obligation essentielle (consistant en l'occurrence à acheminer le courrier dans le délai convenu) naissait du caractère dérisoire du plafond de responsabilité stipulé (le prix du transport). L'idée sous-jacente était déjà la suivante : « *Ne rien devoir (ou presque rien) en cas d'inexécution revient n'être pas obligé* »³⁴.

Le « retour » de cette condition de contradiction a été annoncé, avant Faurecia 2, par des arrêts plus discrets³⁵.

Avec l'arrêt rapporté, les choses sont claires. Les clauses limitatives de responsabilité sont soumises à une condition unique de validité : l'absence de contradiction entre la clause limitative et l'obligation essentielle du contrat, la première ne devant pas être telle qu'elle prive d'effet (ou de portée) la

³¹ JCP G, II, 10145, note D. Houtcieff ; CCE Décembre 2007/12, comm. 151, obs. Ph. Stoffel-Munck ; Responsabilité civile et assurances, octobre 2007/10, comm. 283, obs. H. Groutel ; C. Paulin, Le caractère essentiel de l'obligation de traçabilité : quoi bon ?, Rev. Droit des transports, septembre 2007/8, étude 10.

³² Sur tous ces points, v. notamment Ph. Stoffel-Munck, Responsabilité civile, JCP G, I, 185, n°10 ; v. également L. Leveneur, Des clauses limitatives de responsabilité peuvent-elle encore être stipulées ? Note sous Cass. Com. 30 mai 2006, Contrats, conc., consom., 2006/10, comm. 183.

³³ Réf. citées supra, note 7.

³⁴ Ph. Grignon, Technique contractuelle, Chronique, JCP E 2008, 1467, n°4.

³⁵ Cass. Com. 18 déc. 2007 (EDF/CNIM), Juris-data n°2007-042000 ; JCP G 2008, I, 125, Responsabilité civile, n°14, obs. Ph. Stoffel-Munck ; D. 2008, 154, obs. X. Delpuch ; 9 juin 2009 (Must immobilier – Axa ; non publié au Bulletin – à propos d'une clause exonératoire de responsabilité ou, à tout le moins, limitant l'obligation), Juris-data n°2009-048743 ; RDC 2009, p. 1359, obs. D. Mazeaud ; Gaz. Pal. 6 janv. 2010, p. 23, obs. D. Houtcieff, Droit et Patrimoine, fév. 2010, p. 70, obs. Ph. Stoffel-Munck.

seconde. En citant les motifs de l'arrêt d'appel, pour les approuver, la Haute juridiction donne une précision supplémentaire : la clause limitative de responsabilité ne doit pas « *vider de toute substance* » l'obligation essentielle.

On peut en conclure (provisoirement) que : « *sont interdites les clauses dont le plafond est tel qu'il affranchit le débiteur de toute contrainte sérieuse pour lui* »³⁶.

Cette condition de validité posée par la Haute juridiction implique donc une appréciation au moment de la formation du contrat, au regard de la clause elle-même et de l'équilibre contractuel (v. *infra*, B-) et non plus au regard du manquement du débiteur, au stade de l'exécution.

La notion de cause, qui fonda dès l'origine cette solution (Chronopost 1, rendu au visa de l'article 1131 du code civil, texte dont le pourvoi reprochait la violation à la cour d'appel dans Faurecia 2), est certes sollicitée de manière insolite, mais pour habiller un raisonnement relativement cohérent (il y a cependant déjà une distorsion : ce n'est pas l'obligation privée de cause qui est annulée, mais la clause produisant cet effet, qui est d'ailleurs seulement réputée non écrite³⁷).

Quoiqu'il en soit, la Haute juridiction, avec l'arrêt Faurecia 2, invite à apprécier l'absence de contradiction entre la clause limitative et l'obligation essentielle du contrat de manière circonstanciée, *in concreto*.

B- Les critères de la contradiction entre la clause limitative et l'obligation essentielle

L'arrêt Faurecia 2 propose plusieurs critères permettant de déterminer l'existence, ou non, d'une contradiction entre la clause limitative et l'obligation essentielle : l'un peut être dit intrinsèque à la clause (1°), tandis que les autres lui sont extrinsèques (2°). En réalité, ces deux catégories de critères sont interdépendantes, à l'instar des clauses du contrat.

L'arrêt permet ainsi de tirer quelques enseignements quant à la rédaction des clauses limitatives de responsabilité (3°).

1°- Le critère intrinsèque : Le caractère dérisoire du plafond de responsabilité accepté

J'utilise la notion de critère intrinsèque car c'est le montant du plafond stipulé par la clause limitative qui doit être, d'abord, apprécié.

Mais, la Cour de cassation ne donne guère d'indication sur ce qui doit guider l'appréciation du caractère dérisoire, ou au contraire sérieux, du plafond de responsabilité. En d'autres termes, qu'est-ce qui permet à la Haute juridiction d'affirmer, dans l'affaire Faurecia, qu'un plafond de 200.000 Euros n'est pas dérisoire ? On pressent que l'appréciation devrait être menée au regard de l'obligation essentielle du contrat, puisqu'il s'agit d'évaluer si le plafond, du fait de son faible montant, prive cette obligation de toute portée, autrement dit la vide de sa substance (toujours la formule « *Ne rien devoir (ou presque rien) en cas d'inexécution revient n'être pas obligé* »³⁸). Mais cela ne fait que déplacer la difficulté.

Hasardons quelques pistes de réflexion.

Une première idée serait de comparer le plafond de responsabilité aux investissements et aux coûts, en un mot aux sacrifices, qu'impose au débiteur l'exécution de son obligation essentielle – on perçoit cependant aisément la difficulté au plan de la détermination des investissements pertinents comme au plan de la preuve.

Faut-il tenir compte, dans cette appréciation, de la capacité financière du débiteur de l'obligation essentielle ? Cela serait dans la logique de l'idée force qui guide la solution (puisque'il s'agit que le plafond de responsabilité maintienne sur lui une pression suffisante³⁹), mais sans doute trop

³⁶ Ph. Stoffel-Munck, commentaire sous Cass. Com. 29 juin 2010, CCE oct. 2010, n°99.

³⁷ Pour une critique en règle du raisonnement de la Cour de cassation, v. A. Sériaux, L'affaire Chronopost, arrêt de principe ou accident de parcours ? Variations sur le bon usage de la notion d'obligation essentielle, D. 1997, p. 121.

³⁸ Ph. Grignon, Technique contractuelle, Chronique, JCP E 2008, 1467, n°4.

³⁹ Ph. Stoffel-Munck, commentaire sous Cass. Com. 29 juin 2010, CCE oct. 2010, n°99.

aléatoire, compte tenu de la nature des informations dont il faudrait disposer, d'autant que celles-ci sont sous le contrôle du débiteur.

On peut en revanche se demander s'il ne conviendrait pas d'apprécier le caractère dérisoire, ou non, du plafond de responsabilité au regard des dommages et intérêts « *prévisibles* », au moment de la conclusion du contrat, pour le débiteur : en effet, en vertu de l'article 1150 du code civil, ce dernier n'est en toute hypothèse tenu, en l'absence de clause limitative, que de tels dommages⁴⁰. Dans la mesure où le plafond de responsabilité vient précisément limiter ces dommages et intérêts « *prévisibles* », il ne serait pas illogique, voire conforme à l'article 1150, d'en apprécier le sérieux au regard desdits dommages.

Par exemple, si les dommages prévisibles sont estimés à 100 à la formation du contrat, un plafond de 50 n'est sans doute pas dérisoire, alors qu'un plafond de 5 l'est vraisemblablement⁴¹. Il reste que l'appréciation de ces dommages prévisibles est elle-même délicate et qu'il est peut-être artificiel de supposer qu'elle soit aisée, sinon possible, au stade de la formation du contrat.

Cela étant, la jurisprudence semble procéder à une appréciation moins précise mais aussi plus globale, ce qui est conforme à la nature même d'un contrat : les clauses contractuelles étant interdépendantes, Faurecia 2 invite également prendre en compte, dans cette appréciation, l'équilibre contractuel dans son ensemble.

2°- Le critère extrinsèque : la prise en compte de l'équilibre contractuel

Rappelons les circonstances de fait retenues par la Cour d'appel dans l'arrêt Faurecia : le montant du plafond de responsabilité avait été négocié et une clause stipulait expressément que les prix convenus reflétaient la répartition du risque et la limitation de responsabilité qui en résultait. Ainsi, une réduction de 49% avait été consentie par Oracle à Faurecia sur le prix des licences. Enfin, Oracle avait consenti à Faurecia un rôle clé dans le projet de développement d'une solution dédiée à l'automobile, ainsi qu'un statut préférentiel pour la définition des évolutions de la solution logicielle objet du contrat.

Il y avait donc un lien entre le prix consenti par Oracle et le plafond de responsabilité accepté par Faurecia ; cette dernière avait, en outre, obtenu d'autres avantages. Dès lors, la clause limitative de responsabilité, qui n'est pas dérisoire dans son montant (v. *supra*, 1°-) est le fruit d'un équilibre contractuel voulu par les parties.

Les éléments de fait relevés sont une application de l'idée simple que le contrat est un tout, où les clauses ne sont pas négociées isolément, mais en contemplation les unes des autres, sa conclusion étant la concrétisation d'un équilibre d'ensemble que les parties ont, par hypothèse, considéré alors comme satisfaisant.

Un tel critère d'appréciation, qui fait la part belle à la liberté contractuelle, entraîne logiquement la question de l'incidence de la qualité respective des parties dans l'appréciation de la portée de la clause limitative.

Autrement dit, le rapport de forces entre les parties doit-il influencer sur la solution, la situation n'étant pas la même selon que le client est une société importante, aguerrie aux négociations contractuelles ou, au contraire, une société en position de faiblesse économique vis-à-vis de son prestataire ? La Cour de cassation n'ayant pas repris à son compte l'observation de la Cour d'appel à ce sujet, on peut penser que le rapport de forces entre les parties est, pour elle, resté indifférent.

Il serait toutefois imprudent d'être catégorique pour l'avenir : pour les juges du fond, le poids économique important de Faurecia a joué un rôle ; on ne peut à mon avis exclure que, dans le cas d'un déséquilibre économique significatif entre les parties en présence, les magistrats tiennent compte de ce facteur pour apprécier la validité de la clause limitative (sauf à considérer que cette problématique relève exclusivement de la question des vices du consentement).

⁴⁰ Sur la notion de dommage prévisible au sens de l'article 1150 du code civil, voir le récent et intéressant arrêt de 1^{ère} chambre civile : 28 avril 2011, *D.* 2011, 1725, note M. Bacache.

⁴¹ Au passage, notons qu'il n'est pas certain que les conséquences d'un appel d'offres perdu pour défaut de soumission dans les délais, en l'absence d'information particulière donnée au transporteur sur le contenu du pli à acheminer, constitue pour ce dernier un dommage prévisible au moment du contrat – on sent bien qu'en matière de contrats informatiques, l'appréciation sera différente.

L'arrêt Faurecia laisse enfin une question en suspens : la validité de la clause relève-t-elle de l'appréciation souveraine des juges du fond ? Il semble que non, dans la mesure où la Cour de cassation reprend les motifs de la Cour d'appel, pour conclure que celle-ci a valablement justifié sa décision, sans utiliser la formule « *a pu en déduire que* ».

L'arrêt Faurecia 2, en clarifiant sensiblement les conditions de validité des clauses limitatives de responsabilité, permet d'envisager quelques enseignements quant à leur rédaction.

3°- Fragiles enseignements quant à la rédaction des clauses limitatives de responsabilité

Une difficulté pratique réside dans la détermination du plafond de responsabilité, souvent négocié en référence au prix du contrat. Or, l'inexécution entraîne fréquemment la résiliation, voire la résolution du contrat, ce qui peut avoir une incidence sur le plafond de responsabilité, parfois réduit à proportion de la partie inexécutée du contrat (ce qui fut le cas dans l'affaire Faurecia).

Dans ce contexte, la solution consistant à viser les sommes effectivement versées par le client en cours d'exécution peut comporter un effet pervers : plus l'inexécution interviendra rapidement, plus les sommes en cause seront faibles, le plafond pouvant alors se trouver sans rapport avec le dommage déjà conséquent pouvant résulter de cette inexécution.

C'est pourquoi, il est sans doute prudent de déterminer le plafond de responsabilité par référence au montant du prix stipulé au contrat, que celui-ci ait été versé ou non, en précisant que ce plafond jouera même en cas de résiliation, voire de résolution partielle (ce qui peut être plus délicat).

En tout état de cause, en conformité avec le moment où doit s'apprécier la validité de la clause (à la formation du contrat), il faut fixer un plafond qui soit déterminé, ou à tout le moins déterminable, à cette date et qui survive, en tant que tel, à la résiliation éventuelle du contrat.

Le plafond doit aussi être suffisamment important pour inciter le débiteur à exécuter plutôt qu'à ne pas exécuter.

Il apparaît en outre utile d'identifier comme telles, dans le contrat, les contreparties consenties par le débiteur en contrepartie de la limitation de sa responsabilité (réduction du prix, autres avantages, etc.).

D'une manière générale, il convient de faire ressortir, autant que possible, l'équilibre général auquel les parties sont parvenues à l'issue de leur négociation en insistant sur la place de la limitation de responsabilité au sein de cet équilibre.

L'arrêt Faurecia 2 ne se contente pas de redéfinir les conditions de validité des clauses limitatives de responsabilité. Il rappelle aussi qu'il existe des limites externes à leur efficacité, tenant au comportement du débiteur.

II- L'efficacité des clauses limitatives de responsabilité

Ainsi que je l'ai rappelé en introduction, l'efficacité des clauses limitatives de responsabilité, par hypothèse valides, reste, au stade de l'exécution du contrat, subordonnée au fait que l'inexécution de l'obligation ne résulte pas du dol (auquel on assimile la faute lourde) du débiteur (article 1150 du code civil).

Autrement dit, si la défaillance du débiteur s'assimile à une faute intentionnelle ou lourde, il sera privé du bénéfice de la clause limitative de responsabilité valablement stipulée.

L'arrêt Faurecia 2 confirme une solution bien assise depuis au moins « Chronopost 3 »⁴², consacrant une conception subjective de la faute lourde susceptible d'écarter la clause limitative de responsabilité (A-). En revanche, il ne dit rien de la définition de cette faute lourde entendue subjectivement ni de sa preuve, en sorte qu'il faut se référer, sur ces points, à des décisions antérieures (B-).

A- La confirmation de la notion subjective de la faute lourde

Deux conceptions de la faute lourde du débiteur, de nature à priver d'effet la clause limitative de responsabilité, se font concurrence⁴³.

La première conception est dite objective et utilise à nouveau, ce qui n'est pas anodin, la notion d'obligation essentielle : la faute lourde peut résulter de la seule inexécution de l'obligation essentielle, indépendamment du comportement du débiteur ayant conduit à cette inexécution.

Cette conception a eu un temps les faveurs de la jurisprudence, en particulier de la première chambre civile : ainsi, dans un arrêt du 18 janvier 1984 (arrêt Loto), cette chambre a pu approuver une cour d'appel d'avoir jugé « *qu'en raison de caractère essentiel de l'obligation inexécutée comme de la gravité des conséquences possibles du manquement constaté, celui-ci s'analysait en une faute lourde faisant obstacle, en l'espèce, à l'application de la clause (limitative de responsabilité)* »⁴⁴.

De prime abord, cette première conception paraît un outil redoutablement efficace pour lutter contre les clauses limitatives de responsabilité considérées, à tort ou à raison, comme abusives, sans les déclarer nulles ou non écrites, mais simplement en écartant le jeu sur le fondement de l'article 1150 du code civil.

Elle a cependant été critiquée, en particulier car elle distordait la notion de faute lourde : il est artificiel de qualifier le comportement du débiteur de la faute lourde, sans même examiner ce comportement⁴⁵. En outre, l'inexécution d'une obligation essentielle peut résulter d'une faute simple.

Dans la mesure où, avec Chronopost 1⁴⁶, la Cour de cassation s'est dotée d'un autre outil, l'arme de la cause, tout aussi efficace pour éradiquer les clauses limitatives de responsabilité « abusives », l'utilité de la conception objective de la faute lourde était moindre et les critiques ont été entendues.

C'est ainsi que dans l'un des deux arrêts Chronopost 3 (22 avril 2005⁴⁷), la chambre mixte a clairement consacré l'autre conception de la faute lourde, en jugeant que « *seule une faute lourde, caractérisée par une négligence d'une extrême gravité confinant au dol et dénotant l'inaptitude du*

⁴² Réf. citées *supra*, note 13.

⁴³ Sur ces deux conceptions, v. Ph. Malaurie, L. Aynes, Ph. Stoffel-Munck, Les obligations, *Défrenois, Lextenso éditions*, 4^{ème} éd. 2009, n°986.

⁴⁴ *RTDCiv.* 1984, p.727, note J. Huet ; V. aussi : 1^{ère} Civ. 15 nov. 1988, *D.* 1989, somm. p. 349, note Ph. Delebecque ; 1^{ère} Civ. 2 déc. 1997, *D.* 1998, somm. p. 2000, obs. D. Mazeaud ; *JCP G* 1998, I, 144, obs. G. Viney ; *RTDCiv.* 1998, p. 673, obs. J. Mestre ; en ce sens également, mais moins clair : Ass. Plén. 30 juin 1998 – UTA, *Juris-Data* n°1998-003050 ; *Bull. Civ. Ass. Plén.* 1998, n°2 ; *Contrats, conc., consom.*, 1998, comm. 143, note L. Leveneur ; *RTDCiv.* 1999, p. 119, obs. P. Jourdain.

⁴⁵ Ph. Malaurie, L. Aynes, Ph. Stoffel-Munck, *ibid.* ; V. aussi L. Bloch, L'ère post-Chronopost : le retour aux sources, *Responsabilité civile et assurances*, octobre 2010/10, étude 11.

⁴⁶ Réf. citées *supra*, note 7.

⁴⁷ Réf. citées *supra*, note 13.

débiteur de l'obligation à l'accomplissement de sa mission contractuelle, peut mettre en échec la limitation d'indemnisation prévue au contrat type établi annexé au décret ».

Cette définition de la faute lourde est dite subjective car, fidèle à sa filiation au dol, elle n'est caractérisée que par l'appréciation de la gravité du comportement du débiteur.

Cette notion subjective de la faute lourde et son application aux clauses limitatives de responsabilité simplement contractuelles furent confirmées ensuite sans ambiguïté dans un arrêt « Chronopost 4 » (Cass. Com. 21 février 2006⁴⁸, rendu dans l'affaire ayant déjà donné lieu à Chronopost 1).

Néanmoins, la 1^{ère} chambre civile paraît rester attachée à la notion objective⁴⁹.

Invitée par le pourvoi à censurer l'arrêt d'appel ayant jugé que l'inexécution par Oracle de son obligation essentielle de livraison de la version V12 de la solution informatique convenue ne constituait pas une faute lourde, et donc à appliquer la conception objective de cette notion, la chambre commerciale, dans l'arrêt Faurecia 2, réaffirme clairement, sans grande surprise, la conception subjective ayant ses faveurs :

« Mais attendu que la faute lourde ne peut résulter du seul manquement à une obligation contractuelle, fût-elle essentielle, mais doit se déduire de la gravité du comportement du débiteur ».

La cause paraît donc entendue et la solution cohérente avec la condition de validité des clauses limitatives de responsabilité restaurée par le même arrêt :

Une clause limitative de responsabilité peut être réputée non écrite si elle contredit l'obligation essentielle en la vidant de sa substance – on se situe ici au plan de la formation du contrat ; en revanche, au stade de l'exécution, seuls le dol ou la faute grave du débiteur, appréciée subjectivement (et donc indépendamment d'un manquement à l'obligation essentielle), permet d'écarter le jeu d'une telle clause (par hypothèse valide).

Cette belle cohérence n'exclut pas une critique : est-il vraiment légitime et efficace de cantonner la faute grave au seul écart de conduite inacceptable ? Lorsque la mission contractuelle se cristallise en une obligation essentielle déterminée, n'est-ce pas son inexécution qui importe, plutôt que les causes de celle-ci ? La morale répressive inspirant la notion subjective de la faute lourde ne satisfait pas complètement une certaine vision moderne de la justice contractuelle.

Il n'est pas exclu que la Chambre commerciale tente de pallier partiellement cette critique en adoptant une définition assouplie de la faute lourde subjective ; le régime de sa preuve, en revanche, reste peu favorable au créancier de l'obligation essentielle.

B- La définition et la preuve de la faute lourde entendue subjectivement

1°- La définition de la faute lourde entendue subjectivement

La définition la plus couramment admise de la faute lourde est celle proposée par la chambre mixte de la Haute juridiction dans l'arrêt Chronopost 3⁵⁰ :

« une négligence d'une extrême gravité confinant au dol et dénotant l'inaptitude du débiteur de l'obligation à l'accomplissement de sa mission contractuelle »⁵¹.

Cette définition inspire deux remarques :

En premier lieu, en utilisant le terme de « *négligence* », la chambre commerciale admet qu'une simple abstention, certes grave, puisse constituer une faute lourde. Un acte positif du débiteur n'est donc pas indispensable et sa seule incurie peut constituer une faute lourde.

⁴⁸ *Juris-Data* n°2006-032302 ; *Responsabilité civile et assurances*, 2006/5, comm. 155, com. H. Groutel ; *D.* 2006, p. 717, obs. E. Chevrier ; *RTDCiv.* 2006, p. 322, obs. P. Jourdain ; *Contrats, conc., consom.*, 2006, comm. 103, obs. L. Leveneur ; *RDC* 2006, p. 694, obs. D. Mazeaud.

⁴⁹ 1^{ère} civ. 4 avril 2006, non publié au Bulletin ; *Petites Affiches*, oct. 2006, p.18, note Meyzaud-Garaud.

⁵⁰ Réf. citées *supra*, note 13.

⁵¹ Cette définition fut reprise de manière quasiment immédiate par la Chambre commerciale : 28 juin 2005, *Juris-data* n°2005-029189 ; *JCP G* 2005, II, 10150, note E. Trécoire.

En second lieu, cette impression est renforcée par la référence à « *l'inaptitude du débiteur à l'accomplissement de sa mission contractuelle* » : cette mission est, fondamentalement, d'exécuter son obligation essentielle ; certes, l'inexécution seule de cette obligation ne suffit pas à caractériser la faute lourde – mais une négligence grave entraînant cette inexécution constituerait une telle faute. Où l'on voit que les notions subjective et objective de la faute lourde ne sont sans doute pas si opposées qu'il y paraît de prime abord et que la Chambre commerciale réintroduit, *via* la définition de la faute lourde, un peu de la souplesse qu'elle avait écarté en écartant la notion objective de cette faute ⁵².

2°- La preuve de la faute lourde entendue subjectivement

La faute lourde subjective pose des difficultés de preuve. En effet, il s'agit d'établir la gravité du comportement du débiteur dans l'exécution (ou plutôt l'inexécution) de ses obligations.

Or, le créancier est rarement en mesure d'accéder aux informations et documents qui lui seraient pourtant nécessaires pour rapporter la preuve de l'incurie de son débiteur, au-delà du constat de la défaillance elle-même (que l'on songe à la réalisation de développements spécifiques ou à la mise en œuvre d'une solution « d'outsourcing », où c'est le prestataire qui a principalement les cartes en mains).

En jugeant par exemple que la faute lourde « *ne saurait résulter du seul fait pour le transporteur de ne pouvoir fournir d'éclaircissements sur la cause du retard* » (Chronopost 3, deuxième arrêt ⁵³) la chambre commerciale illustre (et conforte) la difficulté. Une telle solution ressemble en effet à une prime à la mauvaise foi, dès lors que seul le débiteur est, en l'occurrence, en mesure d'accéder aux informations pertinentes pour caractériser sa faute lourde et ainsi neutraliser le plafond contractuel de responsabilité.

C'est pourquoi certains ⁵⁴ ont proposé d'instaurer une présomption simple de faute lourde en cas de manquement à une obligation essentielle. Il incomberait alors au débiteur ayant échoué à exécuter sa mission contractuelle (ce qui laisse supposer son inaptitude à cela, et rejoint la définition de la faute lourde entendue subjectivement proposée par la chambre mixte) de démontrer que cette inexécution n'est pas due à une faute grave de sa part, mais à une faute simple ou à une cause extérieure.

La justice contractuelle se trouverait sans doute renforcée par une telle présomption, la mauvaise foi du débiteur ne pouvant plus servir de masque commode à son incurie.

Conclusion

Si l'arrêt Faurecia 2 est remarquable, c'est sans doute plus pour la cohérence et l'équilibre des solutions auxquelles il parvient, bien que l'on puisse trouver celles-ci encore imparfaites, que pour sa nouveauté intrinsèque.

Forme de synthèse des arrêts Chronopost 1 et 3, il réussit, sans doute par contraste avec le radicalisme de Faurecia 1, à conférer un certain classicisme aux solutions qu'il reprend ; il est retour aux sources plutôt que rupture innovante.

Il faut néanmoins rester prudent, car son plus grand enseignement est sans doute que les véritables « Maîtres du temps », ce ne sont ni Chronopost, qui s'en vanta pourtant, ni les prestataires informatiques, qui y prétendent parfois, mais bien les magistrats de la Cour de cassation.

⁵² Comp. E. Tricoire, réf. citées note précédente.

⁵³ Réf. citées *supra*, note 13 ; – comp., pouvant être interprété en sens contraire sur cette question de preuve, Ass. Plén. 30 juin 1998, *Juris-Data* n°1998-003050, *Bull. Civ. Ass. Plén.* 1998, n°2 ; *JCP G* 1996, II, 10146, note Ph. Delebecque ; *JCP G* 1998, I, 187, note G. Viney ; *JCP E* 1999, p. 718, n°9, obs. I. Bon-Garcin.

⁵⁴ En particulier Ch. Paulin, note sous Ch. Mixte, 22 avril 2005, *JCP E*, 2005, 1446 et sous Cass. Com. 5 juin 2005, *Revue de droit des transports*, septembre 2007/8, étude n°10.