

Actualités du droit civil des affaires

Antoine Hontebeyrie,
Agrégé des facultés de droit,
Professeur à l'université d'Evry Val d'Essonne,
Avocat associé,
Racine

1) <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oIdAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026182513&fastReqId=588775804&fastPos=3>

Cotraitance : les entrepreneurs qui ne se sont pas suffisamment individualisés dans le contrat répondent solidairement les uns des autres (Civ. 3^{ème}, 11 juillet 2012 (1)).

Il faut que ce qui est conjoint le reste ! C'est un peu la sentence qui se dégage de cet arrêt. Une société propriétaire d'un ensemble immobilier, dans lequel un commerce d'hôtellerie est exploité par un tiers, confie la restructuration des bâtiments à un groupement de maîtrise d'œuvre composé de quatre entrepreneurs (un architecte personne physique, mandataire commun, et trois sociétés, respectivement économiste de la construction, bureau d'études béton armé, et bureau d'études fluides). Un contrat d'ingénierie est conclu, où ces quatre entrepreneurs sont présentés comme un seul, sous la dénomination de « concepteur ». Là-dessus, au cours des travaux, un sous-traitant démolit une façade qui devait rester en place et qui ne peut plus être reconstruite. Action en justice de la société propriétaire de l'ensemble immobilier et de l'exploitant de l'hôtel. La cour d'appel saisie du litige met le sous-traitant hors de cause (il ignorait que la façade ne devait pas être démolie) et condamne solidairement les quatre entrepreneurs à verser des dommages-intérêts à l'exploitant (tenu, en l'espèce, pour partie contractante, comme le révèle l'arrêt d'appel : Rennes, 4^{ème} Ch., 4 novembre 2010, RG n° 08/03558) en réparation de la perte d'exploitation de l'hôtel. Des pourvois s'ensuivent, fondés, notamment, sur ce que la solidarité suppose en principe une stipulation expresse (article 1202, alinéa 1^{er}, du Code civil) qui fait en l'occurrence défaut. Et c'est un rejet qui les accueille, dans les termes suivants : « *Ayant relevé que la convention d'ingénierie passée avec le groupement nommé «le concepteur» précisait que la mission comprenant cinq éléments était celle du «concepteur», que l'article 5 de cette convention faisait état des obligations et de la responsabilité du «concepteur» sans distinguer les obligations et les responsabilités de chacun des cocontractants et que les honoraires prévus n'étaient pas différenciés, chacun percevant la même quote-*

part de la rémunération de chaque élément de mission quel que soit le travail accompli, la cour d'appel, (...) qui a souverainement déduit de ses constatations que les cocontractants s'étaient engagés solidairement vis-à-vis du maître d'ouvrage, a légalement justifié sa décision de ce chef. »

Même si la solution connaît au moins un précédent (Civ. 3^{ème}, 26 janvier 2005, *Bull.* n° 14), il n'est pas scandaleux d'être un peu désorienté ! L'article 1202, alinéa 1^{er}, du Code civil dispose en effet que « *La solidarité ne se présume point* » et qu'« *il faut qu'elle soit expressément stipulée* ». De ce texte, il résulte que le seul fait, pour plusieurs personnes, de s'engager ensemble à une même chose (conjonction passive) ne débouche pas sur la solidarité. Dans ce cas, l'obligation, quoique conjointe, se divise entre les débiteurs. Alors que l'on est naturellement porté à croire que la promesse de la même chose par plusieurs suffit à justifier la solidarité, il n'en est rien. Ainsi le veut l'étrange « principe de division de l'obligation conjointe », qui remonte vraisemblablement au VI^{ème} siècle de notre Ere et qui siège aujourd'hui, en creux, dans l'article 1202 (v. Le fondement de l'obligation solidaire en droit privé français, *Economica* 2004, préf. L. Aynès). L'un des quatre rédacteurs du Code civil l'a d'ailleurs très bien résumé : « *Par le droit ancien, suivi même dans les Instit., tit. de duobus reis, on était débiteur solidaire, par cela seul qu'on avait promis conjointement la même chose ; mais par la Nov. 99, Justinien voulut qu'il n'y eût de solidarité qu'autant qu'elle avait été expressément promise. (...) Et c'est aussi ce que dit l'article 1202.* » (J. de MALEVILLE, Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat, III, 2^e éd., 1807, p. 70). La solidarité des débiteurs suppose donc, d'abord, une obligation conjointe, et ensuite, que cette obligation soit soustraite au principe de division. Cette soustraction peut résulter soit d'une stipulation expresse, soit de la loi (ex. : article 1887 du Code civil), soit encore de l'usage qui prévaut en matière commerciale et en vertu duquel la solidarité se présume au contraire (Req., 20 oct. 1920, S 1922, I, jur. p. 201, note J. Hamel). Dans ces conditions, où se trouve la base de la solidarité retenue à l'encontre des entrepreneurs en l'espèce ?

Pas dans la loi. Pas davantage dans la présomption commerciale de solidarité, dont l'arrêt ne dit mot et dont le maître de l'ouvrage ne revendiquait d'ailleurs pas le bénéfice (peut-être en raison de la présence de l'architecte). La solidarité devait donc résulter d'une stipulation expresse. A tout le moins, car la jurisprudence s'en satisfait, devait-elle ressortir « *clairement et nécessairement du titre constitutif de l'obligation* », comme le soulignait le pourvoi. Était-ce le cas en l'espèce ? Il est permis d'en douter. L'arrêt rapporte simplement que le contrat ne distinguait pas les obligations et les responsabilités des entrepreneurs. Il faut y comprendre que les entrepreneurs n'avaient pas promis chacun une partie de l'ouvrage, mais, ensemble comme un seul (« le concepteur »), l'ouvrage lui-même. On se trouvait donc en présence d'une obligation conjointe, mais *seulement* d'une obligation conjointe, impropre à justifier, à elle seule, la solidarité. De même pour la rémunération. Le fait que sa répartition n'ait pas dépendu de la prestation de chacun pouvait tout au plus (et encore) révéler la présence d'une créance conjointe, mais *seulement* d'une créance conjointe. Et, de toute façon, c'était affaire de rémunération et non de responsabilité des entrepreneurs. Il n'y avait donc pas manifestement matière à solidarité. Peut-être, alors, faut-il raisonner sur le terrain de l'indivisibilité ? L'idée serait que les travaux constituaient un tout indivisible, si bien que chacun des entrepreneurs était débiteur de la totalité (article 1222 du Code civil). Reste que la décision repose sur la solidarité et non sur l'indivisibilité. Au demeurant, celle-ci n'aurait probablement pas justifié que les entrepreneurs soient tenus de la totalité des dommages-intérêts. En effet, même lorsqu'ils sont dus en raison de l'inexécution d'une obligation indivisible, les dommages-intérêts sont divisibles. Ils ne peuvent donc être prononcés que divisément à l'encontre des débiteurs et non pour le tout (v. not. Civ. 14 mars 1933, *DH* 1933, jur. p. 234). C'est d'ailleurs précisément l'intérêt de renforcer l'indivisibilité par une clause de solidarité. En somme, ni la solidarité, ni l'indivisibilité ne permettent d'expliquer l'arrêt de façon vraiment satisfaisante. On pourrait alors se tourner vers la responsabilité civile. S'il avait été établi que les entrepreneurs ont chacun commis une faute en relation causale avec la démolition de la façade, il y aurait eu matière à condamnation *in solidum*, donc à la totalité du dommage. Mais la Cour ne fait nullement état de telles fautes pour écarter le moyen revendiquant l'absence de solidarité. C'est donc bien une « vraie solidarité », opérant à l'égard des entrepreneurs *fautifs comme non fautifs*, qui a été retenue ici. L'arrêt le confirme d'ailleurs, puisqu'il précise que la cour d'appel a « *souverainement déduit de ses constatations que les cocontractants s'étaient engagés solidairement vis-à-vis du maître de l'ouvrage* ». Bien sûr, cette référence à la souveraineté des juges du fond est de nature à tempérer sa portée, dès lors que la Cour ne s'approprie pas le raisonnement des juges d'appel, mais se borne à en contrôler la motivation. Il n'en reste pas moins que l'équation « conjonction des entrepreneurs = solidarité » passe avec succès le test de la cassation. Elle peut donc, en l'état, être

sereinement utilisée par les juges du fond. Ce qui conduit à trois observations. La première a trait à la charge et au bénéfice que les entrepreneurs et le maître de l'ouvrage doivent respectivement attendre de la solidarité. D'abord, chacun des premiers assume l'obligation de réaliser l'entier ouvrage. Le second y trouve donc un avantage évident, notamment en cas de défaillance de l'un d'eux. Ensuite, il résulte de l'arrêt que la solidarité peut inclure jusqu'aux dommages-intérêts dus en réparation du préjudice causé par l'inexécution ; par exemple, au titre d'une perte d'exploitation, comme en l'espèce. A la réflexion, cette inclusion n'a rien d'évident. L'article 1205 du Code civil laisse en effet entendre que la solidarité se renferme dans la chose due (ici, l'ouvrage), à l'exclusion des dommages-intérêts supplémentaires, dont seuls les codébiteurs fautifs sont redevables. Quoi qu'il en soit – c'est la deuxième observation – la solidarité n'est pas incontournable. La conclusion de contrats distincts portant sur chacun des lots de l'ouvrage est, à première vue, le moyen le plus sûr d'y échapper. Reste qu'elle n'est pas forcément simple à mettre en œuvre. Peut-on, alors, aboutir à un résultat semblable dans le cadre d'un seul et même contrat ? Il semble que oui. L'essentiel, à lire à l'arrêt, est de faire en sorte que les missions, droits et obligations de chacun soient précisément et clairement distingués les uns des autres. Ainsi devrait-on écarter la solution retenue par l'arrêt, en suivant les directives mêmes qui s'y dessinent *a contrario*. Au reste, l'exclusion de la solidarité n'a rien que de très normal dans un tel schéma, faute d'obligation conjointe. Et la même conclusion devrait s'imposer dans l'hypothèse, plus sensible encore, où les entrepreneurs sont des sociétés commerciales. La présomption de solidarité en matière commerciale suppose elle aussi, en toute logique, la présence d'une pluralité de débiteurs tenus d'une « même dette » (v. Req., 20 oct. 1920, préc.), c'est-à-dire d'une obligation conjointe. Si donc la conjonction est exclue, la présomption n'a pas lieu de s'appliquer (comp. cep. Com., 5 juin 2012, n° 09-14501, et la note à paraître au *D* 2012). En troisième lieu, sur le plan théorique, l'arrêt montre qu'en dépit de l'article 1202, les juges sont naturellement tentés de déduire la solidarité de la seule conjonction (v. déjà, outre Civ. 3^{ème}, 26 janvier 2005, préc., Civ. 1^{ère}, 3 décembre 1974, *Bull.* n° 322). De fait, c'est la solution inverse qui est pour le moins étrange, et d'ailleurs inopportune (v. L. Aynès et A. Hontebeyrie, Pour une réforme du Code civil en matière d'obligation conjointe et d'obligation solidaire, *D* 2006, chron. p. 328 ; comp. M. Mignot, Les méfaits durables de la *stipulatio* et l'obligation solidaire, *D* 2006, chron. p. 2696). Pourquoi diviser ce qui a été conçu comme conjoint ? Si les parties au contrat avaient voulu faire des promesses distinctes portant sur une fraction de la chose, rien, sauf hypothèse particulière, ne les en empêchait. Si elles ne l'ont pas fait, c'est qu'elles ne l'ont pas voulu. Diviser l'obligation, c'est donc méconnaître leur volonté originelle. Mais, après tout, si la souveraineté des juges du fond permet finalement d'y revenir...

2) <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oIdAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026372148&fastReqId=1842400730&fastPos=1>