



HAL
open science

De l'existence d'un principe de confiance légitime en droit privé

Franck Duzertz

► **To cite this version:**

Franck Duzertz. De l'existence d'un principe de confiance légitime en droit privé. Droit. Université de La Rochelle, 2016. Français. NNT : 2016LAROD003 . tel-01661304

HAL Id: tel-01661304

<https://theses.hal.science/tel-01661304>

Submitted on 11 Dec 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE DE LA ROCHELLE

FACULTE DE DROIT, DE SCIENCE POLITIQUE ET DE GESTION

ÉCOLE DOCTORALE PIERRE COUVRAT – ED 0088



DE L'EXISTENCE D'UN PRINCIPE DE CONFIANCE LEGITIME EN DROIT PRIVE

Thèse pour le doctorat en droit
présentée et soutenue publiquement le 10 décembre 2016

par

Franck DUDEZERT

DIRECTEUR DE RECHERCHE

Gérard JAZOTTES

Professeur de droit privé et de sciences criminelles à l'Université Toulouse 1 Capitole

SUFFRAGANTS

Catherine MARIE

Professeur de droit privé et de sciences criminelles à l'Université de La Rochelle

Doyen Honoraire de la Faculté de droit, de science politique et de gestion de La Rochelle

Matthieu POUmarede

Professeur de droit privé et de sciences criminelles à l'Université Toulouse 1 Capitole

Marc NICOD

Professeur de droit privé et de sciences criminelles à l'Université Toulouse 1 Capitole

L'Université de La Rochelle n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

REMERCIEMENTS

Je tiens à adresser toute ma gratitude à mon directeur de recherche, Monsieur le Professeur Gérard Jazottes, pour la confiance qu'il m'a accordée et pour les précieux conseils dont il m'a fait bénéficier.

Je suis, de surcroît, très reconnaissant aux Professeurs Marc Nicod, Matthieu Poumarède et Catherine Marie d'avoir accepté de juger mon travail.

Je souhaite, ensuite, remercier vivement ma famille et mes amis pour leur présence sans faille au cours de cette recherche.

Je remercie spécialement Margot, ma compagne, pour sa compréhension, notamment quand je n'avais pas le moral ou quand je devais m'absenter pour travailler, pour nos nombreuses discussions sur mes travaux de recherche et pour avoir accepté de faire ce long et rude chemin à mes côtés.

Je tiens également à remercier tout particulièrement ma mère, qui a grandement contribué à ma réussite, qui m'a bien des fois aidé à me relever dans les moments difficiles et qui a toujours fait son possible pour me rendre la vie plus agréable, mon oncle kamel pour son soutien constant et ma grand-mère maternelle dont je regrette profondément l'absence, qui m'a toujours encouragé à faire des études et qui, je le sais, aurait été heureuse de me voir aboutir.

J'adresse, enfin, un grand merci à mon ami Abdouramane Diarra, pour avoir toujours veillé à ce que je ne m'isole pas pendant la rédaction de la thèse, à mon cousin Jérémy, pour ses appels quotidiens et pour son écoute dans la dernière ligne droite, à mes amis Emmanuel Marchand et Anne-Claire Arrighi, pour les joyeux moments que nous avons passés ensemble à la bibliothèque universitaire de La Rochelle, à mon ami Laurent Kaczmarek, pour ses relectures attentives et nos débats enrichissants sur mes travaux, à mon amie Carole Joubert, pour sa relecture et l'attention qu'elle m'a manifestée, à mon ami Benoît Lebreton, pour m'avoir permis de travailler chez lui de longs mois quand j'avais besoin de changer d'air et à Madame Agnès De Luget, Maître de conférences à la Faculté de droit de La Rochelle, qui a pris le temps de dialoguer avec moi à des moments où je ne parvenais pas à avancer et qui m'a donné des conseils avisés.

SOMMAIRE

SOMMAIRE	3
INTRODUCTION	5
PARTIE I. L'EMERGENCE DU PRINCIPE	27
TITRE I. LA PROTECTION DE LA CONFIANCE LEGITIME PAR LE REGIME DES PRODUITS DEFECTUEUX	31
Chapitre I. La violation de la confiance légitime: condition de la responsabilité du producteur	37
Chapitre II. La violation de la confiance légitime: fondement de la responsabilité du producteur	73
TITRE II. LA PROTECTION DE LA CONFIANCE LEGITIME PAR LE DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITE CIVILE	101
Chapitre I. La protection de la confiance légitime par la responsabilité contractuelle de droit commun	105
Chapitre II. La protection de la confiance légitime par la responsabilité extracontractuelle de droit commun	145
PARTIE II. LES EFFETS DU PRINCIPE	195
TITRE I. LE DROIT A L'EXECUTION FORCEE	201
Chapitre I. Un droit reconnu par la jurisprudence	203
Chapitre II. Un droit non absolu	219
TITRE II. LA FONCTION SATISFACTOIRE DE LA RESPONSABILITE CIVILE	233
Chapitre I. La satisfaction de la victime: un objectif non systématiquement atteint	239
Chapitre II. Pour la consécration des dommages-intérêts punitifs	251
CONCLUSION GENERALE	291
BIBLIOGRAPHIE	293
INDEX	331
TABLE DES MATIERES	335

INTRODUCTION

« Sur le plan individuel comme sur le plan social, la confiance constitue le ferment de toute activité humaine dont une volonté libre est le moteur. Elle est, en dehors de la peur et de la violence, le seul levier possible de l'intégration sociale »¹.

Par les mots « principe de confiance légitime » on désigne généralement, dans la littérature juridique française, un principe de droit public. Il « exprime l'idée que, lorsqu'une autorité publique suscite chez un particulier l'attente d'un comportement, le maintien d'une norme ou l'intervention d'une décision et que cette attente est fondée sur des circonstances qui la rendent justifiée ou légitime, cette autorité doit en tenir compte d'une manière appropriée »². Ce principe est fréquemment présenté comme le volet subjectif du principe de sécurité juridique³, avec lequel il partage un même but : la stabilité et la prévisibilité du droit⁴. Le principe de protection de la confiance légitime « contribue à l'équilibre entre une dynamique normative et une stabilité juridique toutes deux nécessaires »⁵. Issu des droits allemand et suisse, il a été reconnu assez vite par la Cour de justice des Communautés européennes et il a fait une percée dans différents pays, parmi lesquels on trouve la France⁶.

Le principe a été consacré par le Tribunal administratif supérieur de Berlin, le 14 novembre 1956⁷. Mais, il a fallu attendre les années 1970 pour qu'il devienne central

¹ O. Moréteau, *L'estoppel et la protection de la confiance légitime*, thèse, Université Jean Moulin – Lyon III, 1990, p. 24, *in fine*.

² J.-M. Woehrling, « La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ? », in *Mélanges Jean Waline*, Dalloz 2002, p. 752.

³ Voir notamment : J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère, *Traité de droit administratif européen*, 2014 ; J.-P. Puissochet et H. Legal, *Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 11 (Dossier : Le principe de sécurité juridique) – décembre 2001.

⁴ J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère, *ibid.*

⁵ L. Tartour, *Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français*, RDP 2013, 307 (voir l'introduction).

⁶ Sur ce principe, voir la remarquable thèse de Madame Sylvia Calmes : *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001.

⁷ OVG Berlin VII B 12/56, DVBl 72/1957, 503, note F. HAUEISEN. En l'espèce, la veuve d'un ancien fonctionnaire obtient l'assurance qu'elle bénéficiera d'une rente si elle quitte l'Allemagne de l'Est pour Berlin Ouest. Elle fait le choix de le faire et la rente lui est versée. Mais, par la suite, l'administration s'aperçoit que l'intéressée n'a en réalité pas droit à cette rente. Elle lui est alors retirée et il lui est demandé de rembourser les sommes indûment perçues. Saisi de l'affaire, le

dans la doctrine, la jurisprudence et la législation ouest-allemandes⁸. La Cour constitutionnelle fédérale a ensuite admis explicitement la valeur constitutionnelle du principe, dans une décision en date du 2 février 1978⁹.

Influencée par le droit allemand, la Cour de justice des Communautés européennes a reçu l'idée de protection de la confiance légitime dès 1957¹⁰ et elle a expressément consacré le principe, dans son arrêt *Lemmerz-Werke GmbH* en date du 13 juillet 1965¹¹. Elle l'a fait après le principe de sécurité juridique¹², principe auquel elle le rattache¹³. Il ressort de sa jurisprudence que le principe de protection de la confiance légitime fait partie de l'ordre juridique communautaire¹⁴ et s'analyse en un principe fondamental de la Communauté¹⁵. Il constitue un principe général du droit¹⁶. Sa violation peut notamment donner lieu au versement de dommages-intérêts¹⁷. Cela étant, en pratique, le Juge de Luxembourg ne sanctionne que rarement les atteintes au principe¹⁸.

Le principe s'est développé dans différents pays et notamment en Espagne, au Portugal, aux Pays-Bas, en Belgique, au Royaume-Uni, ou encore en Finlande¹⁹. En

Tribunal administratif supérieur de Berlin décide de protéger la confiance de la veuve dans le maintien de la situation. Cette décision a été confirmée le 28 octobre 1959 par la Cour administrative fédérale (BVerwGE 9, 251 = NJW 1960. 692).

⁸ Sur cette évolution, voir : S. Calmes, *op. cit.*, n° 4 et s.

⁹ Voir : RDP 1979. 1654, obs. M. Fromont.

¹⁰ CJCE, 12 juillet 1957, *Algera c/ Assemblée commune de la CECA*, aff. jointes 7/56 et 3 à 7/57, Rec. p. 81, concl. Lagrange.

¹¹ CJCE, 13 juillet 1965, *Lemmerz-Werke GmbH c/ Haute Autorité CECA*, aff. 111/63, Rec. p. 836, concl. Roemer.

¹² Le principe de sécurité juridique a été reconnu au début des années 1960. Voir : CJCE, 22 mars 1961, aff. jointes 42 à 49/59, *SNUPAT c/ H. A.*, Rec. p. 103. – CJCE, 6 avril 1962, *De Geus en Uitdenbogerd c/ Bosch*, aff. 13/61, Rec. p. 97, concl. Lagrange.

¹³ Voir : J.-Cl. Gautron, « Le principe de protection de la confiance légitime », in *Le droit de l'Union européenne en principes, Liber Amicorum en l'honneur de J. Raux*, Rennes, éd. Apogée, 2006, n° 86, p. 198.

¹⁴ CJCE, 3 mai 1978, *Töpfer c/ Commission*, aff. 112/77, Rec. p. 1019.

¹⁵ CJCE, 5 mai 1981, *Dürbeck*, aff. 112/80, Rec. p. 1095.

¹⁶ CJCE, 26 avril 1988, *Hauptzollamt Hamburg-Jonas c/ Krücken*, aff. 316/86, Rec. p. 2213. Pour une présentation des principes généraux en droit de l'Union européenne, voir notamment : J. Rideau, « Ordre juridique de l'Union européenne. – Sources non écrites », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 191, 2014, n° 57 et s. La Cour de justice s'appuie sur les principes généraux du droit pour apprécier la légalité des actes de droit dérivé dans le contentieux de l'annulation et la validité des actes dans le cadre des recours préjudiciels. Elle les utilise aussi pour interpréter le droit primaire et le droit dérivé, et combler leurs lacunes. Le Juge de Luxembourg n'hésite pas à se référer aux principes généraux du droit, même à propos d'affaires qui relèvent du champ d'application de textes écrits.

¹⁷ CJCE, 14 mai 1975, *C.N.T.A. c/ Commission*, aff. 74/74, Rec. p. 533, concl. Trabucchi.

¹⁸ J. Rideau, *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 191 (20 août 2014), n° 170.

¹⁹ Voir : L. Tertour, *op. cit.*

France, le juge administratif et le juge judiciaire appliquent le principe dégagé par la Cour de Luxembourg, dans les situations régies par le droit de l'Union européenne²⁰. Dans un célèbre jugement en date du 8 décembre 1994, le tribunal administratif de Strasbourg a tenté de faire de la protection de la confiance légitime, un principe général du droit administratif français²¹. Toutefois, il n'a pas été suivi par le Conseil d'Etat²², qui reconnaît pourtant le principe de sécurité juridique²³. Cette position est approuvée par une partie de la doctrine. Elle s'explique par le souci de ne pas introduire dans un système de droit traditionnellement objectif, un principe ayant un caractère subjectif qui « est destiné à protéger les intérêts de confiance des personnes privées et ne permet jamais de prédéterminer de manière générale et abstraite la solution effective qui sera finalement adoptée »²⁴. Toutefois, l'évolution récente de la jurisprudence du Conseil constitutionnel pourrait amener le Conseil d'Etat à opérer un revirement de jurisprudence. Le Juge de la rue de Montpensier a refusé, à plusieurs reprises, de reconnaître le principe de la confiance légitime²⁵. Mais, dans une décision en date du 19 décembre 2013²⁶, qui a par la suite été confirmée²⁷, il a

²⁰ Voir notamment : CE, 9 mai 2001, *Entreprise personnelle de transports Freymuth*, n° 210944, *Rec.*, tables p. 685 ; *Dr. adm.* 2001, comm. 171 ; *Environnement* 2002, comm. 11, note Deharbe. – CE, 22 janvier 2013, n° 355844, *Fédération nationale indépendante des mutuelles*, *Dr. fisc.* 2013, n° 13, comm. 219, concl. N. Escaut : « le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans les cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par ce droit ». – Cass. com., 22 octobre 2002, n° 00-10.715, *Bull. civ.* IV n° 150, p. 172 ; *JCP E* 2002. 1816.

²¹ TA Strasbourg, 1^{ère} ch., 8 décembre 1994, *Entreprise Freymuth*, n° 9301085, *AJDA* 1995. 555 ; *JCP* 1995. II. 22474.

²² CE, 9 mai 2001, *Entreprise personnelle de transports Freymuth*, préc.

²³ CE, ass., 24 mars 2006, *Scté KPMG et a.*, n° 288460, n° 288465, n° 288474, n° 288485, *Rec.* p. 154 ; *AJDA* 2006. 1028, chron. C. Landais et F. Lenica ; *GAJA*, 17^e éd., n° 115 ; *Dr. fisc.* 2006, n° 16, act. 83 ; *RFDA* 2006. 463, concl. Y. Aguila. Voir aussi : J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz, 23^e éd., 2010, p. 298 (« En ce qui concerne le principe de sécurité juridique, également d'origine communautaire, le Conseil d'Etat l'a accueilli sans toutefois en faire expressément un principe général du droit »).

²⁴ S. Calmes, *op. cit.*, p. 486, n° 272. Voir également : L. Tertour, *op. cit.*

²⁵ Cons. const., 30 décembre 1996, n° 96-385 DC, *Loi de finances pour 1997*, cons. n° 18, *Rec.* p. 145 (« aucune norme constitutionnelle ne garantit par ailleurs un principe dit de “confiance légitime” ») ; *RTD civ.* 1997. 412, obs. J. Hauser, et 416, obs. J. Mestre ; *AJDA* 1997. 161, chron. O. Schrameck. – Cons. const., 7 novembre 1997, n° 97-391 DC, *Loi portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier*, cons. n° 6, *Rec.* p. 232 (« aucune norme de valeur constitutionnelle ne garantit un principe dit de “confiance légitime” »).

²⁶ C. const., 19 décembre 2013, n° 2013-682 DC, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014*, *JORF* n° 0298 du 24 décembre 2013, p. 21069.

²⁷ C. const., 29 décembre 2013, n° 2013-685 DC, *Loi de finances pour 2014*, *JORF* du 30 décembre 2013, p. 22188. – C. const. 26 juin 2015, n° 2015-474 QPC, *Société ICADE*, *JORF* n° 0148 du 28 juin 2015, p. 10958, texte n° 55.

fini par le consacrer implicitement²⁸. Le Conseil estime aujourd'hui que s'« il est loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant d'autres dispositions [...], il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles ; qu'en particulier, il ne saurait, sans motif d'intérêt général suffisant, ni porter atteinte aux situations légalement acquises ni remettre en cause *les effets qui peuvent légitimement être attendus de telles situations*²⁹ »³⁰.

Selon certains auteurs, il existe aussi un, voire plusieurs, principe(s) « de confiance légitime » ou de « protection de la confiance légitime » en droit privé.

Emmanuel Lévy a été présenté comme le premier auteur qui s'est prononcé en faveur de l'existence d'un tel principe³¹. Il s'agit semble-t-il d'une interprétation de son œuvre³², l'auteur n'ayant à notre connaissance jamais utilisé l'expression « principe de confiance légitime » ou « principe de protection de la confiance légitime ». Dans un article important publié en 1899 et intitulé « Responsabilité et contrat »³³, il repense le droit privé des obligations, à la lumière de l'idée de protection de la confiance ou de la croyance légitime³⁴. Sa pensée peut être exposée dans ses grandes lignes.

Le problème à la base de la responsabilité juridique demeure un conflit de droits et de libertés³⁵. On prétend le résoudre avec la formule classique suivante. Pour qu'il y ait responsabilité délictuelle, il faut la réunion de trois conditions cumulatives : un

²⁸ En ce sens, voir notamment : B. Mathieu, *JCP* 2014, doct. 116 ; B. Delaunay, « La confiance légitime entre discrètement au Conseil constitutionnel », *AJDA* 2014. 649 ; E. Joannart-Lardant, « Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime en droit fiscal. – A propos de Cons. const., 19 déc. 2013, n° 2013-682 DC, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014 », *RDF* 2014. 191.

²⁹ C'est nous qui insistons.

³⁰ Voir le considérant n° 14, de la décision du 19 décembre 2013, le considérant n° 38 de la décision du 29 décembre 2013, et enfin, le considérant n° 12 de la décision du 26 juin 2015.

³¹ Voir : O. Berg, « L'influence du droit allemand sur la responsabilité civile française », *RTD civ.* 2006. 53, spéc. p. 61, note n° 82.

³² Voir : E. Lévy, « Responsabilité et contrat », *Rev. crit.* 1899. 361 ; « La confiance légitime », *RTD civ.* 1910. 717 ; « Les droits sont des croyances », *RTD civ.* 1924. 59.

³³ *Ibid.*

³⁴ Les termes de « confiance » et de « croyance » sont synonymes dans l'œuvre de cet auteur. En ce sens : G. Ripert, « Le socialisme juridique d'Emmanuel Lévy », *Rev. crit.* 1928. 21.

³⁵ Voir, dans le même sens : B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, 1947, p. 37 et s.

acte accompli sans droit, un acte portant atteinte au droit d'autrui et une faute ou un dol. Mais, « les différents éléments de cette définition [...] s'impliquent mutuellement l'un l'autre et [...] ils posent, sans le résoudre, le problème de la responsabilité »³⁶. Si on les envisage « comme étant tous une même cause de responsabilité, encore faut-il trouver le rapport dont la violation constitue une faute, une atteinte au droit d'autrui, un acte accompli sans droit, un abus du droit »³⁷. Ce rapport n'est autre qu'un rapport de confiance légitime³⁸. « 1° *les autres sont responsables envers nous dans la mesure où nous avons besoin d'avoir confiance en eux pour agir* ; 2° *dans la mesure où, pour agir, nous avons besoin d'avoir confiance en nous-mêmes, nous ne sommes pas responsables envers autrui* »³⁹. La responsabilité naît d'un rapport de confiance nécessaire. Celle-ci est créatrice d'une obligation. En cas d'inexécution, de « confiance légitime trompée », il y a faute, atteinte au droit d'autrui, acte accompli sans droit⁴⁰. C'est bien un rapport de confiance légitime qui est à la base de la responsabilité, en l'absence de relation contractuelle préexistante. Pour le constater, il suffit de prendre l'hypothèse de la personne qui passe devant une maison qu'un ouvrier est en train de réparer, et qui est blessé par une pierre que le préposé a laissé tomber. Celui-ci est-il responsable ? La réponse affirmative s'impose, si la victime pouvait légitimement s'attendre à passer tranquillement. La réponse est non, en revanche, si elle a été prévenue du danger⁴¹. En cas d'exercice d'un droit défini⁴², les juges examinent « si le droit a été exercé conformément à ce que l'on pouvait penser, étant donné l'intérêt général, les usages, la raison pour laquelle le droit a été créé, etc... ». A-t-on « abusé de la tolérance que l'on se doit entre voisins » ? A-t-on « manqué à la loyauté qu'on se doit entre concurrents » ?... S'il y a responsabilité, c'est en raison de la violation de la confiance nécessaire créée par un certain milieu. En cas d'atteinte à un droit⁴³, il se peut qu'il n'y ait pas de responsabilité, même si le droit a été régulièrement acquis en la forme et au fond. Il peut y avoir à l'inverse responsabilité, bien que le droit n'ait pas été régulièrement acquis. L'exemple de la

³⁶ E. Lévy, *op. cit.*, p. 362.

³⁷ *Ibid*, p. 374.

³⁸ *Ibid*.

³⁹ *Ibid*, p. 373.

⁴⁰ *Ibid*, p. 373.

⁴¹ *Ibid*, p. 374.

⁴² *Ibid*, p. 375.

⁴³ *Ibid*, p. 375 et s.

propriété le montre. Tout d'abord, lorsqu'un individu exerce un droit, sans être ni propriétaire, ni possesseur, il y a lieu à indemnisation en cas de trouble par un tiers. Par ailleurs, l'individu qui a acquis « *a non domino* », et qui se comporte comme le propriétaire ne sera pas responsable envers le véritable propriétaire, s'il est possesseur de bonne foi, s'il a des raisons de croire qu'il est le propriétaire, qu'il a acquis *a domino*. S'il a construit ou planté, il aura droit à une indemnité de la part du propriétaire qui exerce une action en revendication. Ainsi sa croyance le rend irresponsable et rend le propriétaire responsable envers lui. Quand enfin une personne a acquis *a domino* et qu'un tiers porte atteinte à son droit, il n'y a pas responsabilité si celui qui a agi avait des raisons de penser qu'il exerçait son propre droit. En résumé : « J'ai agi en vertu d'une *croyance légitime* : je ne dois pas être responsable » ; « J'ai trompé par action ou par omission la confiance dont autrui avait besoin : je suis responsable »⁴⁴. Il est des cas, en outre, où la responsabilité est admise, bien qu'apparemment, il n'y ait pas faute⁴⁵. Dans ces nombreuses hypothèses, il n'y a pas proprement dit imprudence ou négligence. Cela étant, il y a tout de même faute, en raison d'une violation de la confiance nécessaire et en raison d'un besoin de réparation. Les cas de responsabilité du fait des choses inanimées et de responsabilité pour autrui ne s'expliquent pas par l'idée d'imprudence ou de négligence, mais par celle de confiance nécessaire trompée. Pourquoi le propriétaire d'un bâtiment est-il responsable de l'accident causé par un vice de construction ? Pourquoi les maîtres et commettants sont-ils responsables des préjudices causés par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés, même lorsqu'ils « n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité » ? Dans le premier cas, parce que nous avons besoin d'avoir confiance que les bâtiments que nous occupons, ou devant lesquels nous circulons, ne vont pas nous causer un préjudice par leur ruine ; et l'on ne peut compter pour cela, selon le Code civil, que sur les propriétaires de ces immeubles. Dans le second cas, parce qu'en acceptant l'ouvrier envoyé par le patron, nous faisons confiance à l'un comme à l'autre. Pourquoi les parents et les instituteurs sont-ils responsables des dommages causés par les enfants habitant avec eux, ou qui leur ont été confiés ? Parce que, faute de pouvoir avoir confiance dans les seconds, nous avons besoin d'avoir confiance dans

⁴⁴ *Ibid*, p. 378.

⁴⁵ *Ibid*, p. 378 et s.

les premiers. La responsabilité a sa base juridique dans une croyance légitime, même dans les hypothèses où il y a contrat⁴⁶. Ce qui fait le lien contractuel, c'est la confiance que la promesse du débiteur fait naître dans l'esprit du créancier. Il est difficile de le constater, en présence d'une promesse valable et d'une acceptation du créancier qui lui est conforme. Aussi convient-il de raisonner à partir d'une promesse nulle ou d'une promesse non conforme à l'acceptation. « S'il peut y avoir contrat par cela seul qu'il y a confiance nécessaire créée, c'est bien que la promesse n'est obligatoire que parce qu'elle fait naître cette confiance »⁴⁷. Lorsqu'une promesse est viciée, le contrat se forme si le créancier n'a pu connaître le vice. Ce qui importe, c'est que la promesse ait pu inspirer confiance au créancier. La responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle ont pour origine une confiance légitime trompée. Seulement, dans la première, la confiance est née d'une situation, et dans la seconde, elle est née d'une promesse⁴⁸. La « loi sanctionne la confiance légitime [...] pour des raisons de crédit, [...] pour des raisons de justice ; nous savons ce que cela veut dire : elle le fait parce que *pour qu'il y ait liberté, il faut que dans la mesure où il y a confiance nécessaire, où nous avons le sentiment légitime de bien agir, il y ait pour nous droit et pour autrui responsabilité* »⁴⁹.

Un éminent auteur a écrit que la thèse d'Emmanuel Lévy n'avait « pas obtenu une grande audience »⁵⁰. Force est néanmoins de constater que plusieurs civilistes se sont inscrits dans ses pas, en soutenant que la confiance légitime demeure le fondement de la force obligatoire du contrat⁵¹.

Parmi les auteurs qui soutiennent aujourd'hui, qu'un ou des principes de confiance légitime existe(nt) en droit privé, doit être cité Monsieur Olivier Berg. Il a défendu cette idée dans un article intitulé « L'influence du droit allemand sur la responsabilité

⁴⁶ *Ibid*, p. 383 et s.

⁴⁷ *Ibid*, p. 383.

⁴⁸ *Ibid*, p. 387.

⁴⁹ *Ibid*.

⁵⁰ P. Roubier, *Théorie générale du droit*, Sirey, 2^e éd., 1951, p. 174.

⁵¹ Voir notamment : G. Gorla, *Le contrat dans le droit continental et en particulier dans le droit français et italien*, Edition de l'Institut universitaire d'études européennes de Turin, 1958 ; G. Rouhette, *Contribution critique à l'étude de la notion de contrat*, thèse, Paris, 1965. Sur ce courant doctrinal, voir *infra* p. 127 et s.

civile française », publié en 2006, à la Revue trimestrielle de droit civil⁵². D'après ce civiliste, sous l'influence de la *common law*, du concept d'estoppel et surtout du droit allemand⁵³, le principe de protection de la confiance légitime a fait en peu de temps « une percée remarquable, pour ne pas dire fulgurante »⁵⁴ en droit privé français. Il estime que « Si, au premier regard, on semble ainsi assister à la genèse d'un principe général de droit, sa propagation semble plutôt indiquer qu'il s'agit de la mise en lumière d'un principe en quelque sorte préexistant qui, grâce aux impulsions venant du droit allemand, a enfin pu être découvert »⁵⁵. A en croire Monsieur Berg, le principe a surtout fait une percée en matière de responsabilité contractuelle⁵⁶. Il indique que s'est d'abord développée l'idée selon laquelle la force obligatoire du contrat est fondée sur la notion de confiance légitime. Il ajoute qu'ensuite, le principe d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui⁵⁷ a été partiellement transposé en droit français, la jurisprudence ayant par exemple sanctionné le contractant qui tolère pendant des années une inexécution contractuelle et qui, de façon inattendue, se prévaut d'une clause résolutoire⁵⁸. L'auteur s'interroge sur le point de savoir si le droit français n'ira pas plus loin, en reconnaissant que le principe de protection de la confiance légitime structure, avec d'autres principes, la responsabilité civile dans son

⁵² O. Berg, « L'influence du droit allemand sur la responsabilité civile française », *RTD civ.* 2006. 53.

⁵³ Un principe de protection de la confiance légitime (*Prinzip des Vertrauensschutzes*) est reconnu en droit privé allemand, depuis le milieu du XX^e siècle (*ibid*, p. 60, n° 29). On explique par le souci de protéger la confiance légitime un certain nombre d'obligations, comme par exemple la règle *pacta sunt servanda*, le devoir de bonne foi des débiteurs d'obligations, ou bien encore, l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui (*ibid*, p. 60-61).

⁵⁴ *Ibid*, p. 61, n° 31.

⁵⁵ *Ibid*.

⁵⁶ *Ibid*, n° 32.

⁵⁷ L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui est la traduction française de l'*estoppel*, notion bien connue des pays de *common law*. « *Estoppel* » vient du vieux français « étoupe » (B. Fauvarque-Cosson, « La confiance légitime et l'*estoppel* », www.ejcl.org/113/article113-8.pdf, p. 6). Dans le droit anglais, ce concept est multiforme (il l'est aussi en droit américain – *Ibid*, p. 14). Il n'y a pas un *estoppel*, mais plusieurs *estoppels* ayant des régimes et des fonctions différents (B. Fauvarque-Cosson, *ibid*, p. 6-7). Dans tous les pays où la notion d'*estoppel* est mise en œuvre, « l'esprit fondateur » de cette doctrine est identique : quand une personne, par son comportement ou ses paroles a fait naître une confiance légitime dans l'esprit d'autrui, elle ne peut plus se contredire (B. Fauvarque-Cosson, *ibid*, p. 3). « L'*estoppel* ne consacre pas [...] une interdiction générale de se contredire ; il faut avoir créé chez autrui une attente légitime et que le rétablissement de la vérité porte préjudice à celui-ci » (*Ibid*, p. 6). Sur l'*estoppel* et l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, voir notamment : H. Muir Watt, « Pour l'accueil de l'*estoppel* en droit français », *Mélanges Y. Loussouarn*, Dalloz 1994, p. 303 ; O. Moréteau, *L'estoppel et la protection de la confiance légitime*, thèse Lyon, 1990 ; E. Gaillard, « L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international », *Rev. arb.* 1985. 241 ; M. Béhar-Touchais (Sous la direction de), *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, Economica, coll. Etudes juridiques, 2001.

⁵⁸ Voir : Cass. civ. 1^{ère}, 16 février 1999, *Bull. civ.* I, n° 52.

ensemble⁵⁹. Et il estime qu'il y a des signes qui peuvent le laisser penser. Il fait observer que demeurent un dommage réparable, les dépenses devenues inutiles, en cas de relation de confiance basée par exemple sur des fiançailles⁶⁰, ou sur l'engagement de négociations⁶¹, entre la victime et l'auteur de l'atteinte, mais pas celles qui sont devenues inutiles du fait d'un tiers⁶².

Dans le cadre d'un colloque sur « La confiance en droit privé des contrats », qui a eu lieu à Paris le 22 juin 2007⁶³ et dont les travaux ont été publiés⁶⁴, plusieurs intervenants se sont référés à un principe de confiance légitime ou ont pris position en faveur de l'existence d'un ou de plusieurs principes de confiance légitime. Peuvent être cités le Professeur Dimitri Houtcieff⁶⁵, le Professeur Natacha Sauphanor-Brouillaud, qui estime qu'un principe de protection de la confiance légitime peut être découvert dans le contrat de consommation⁶⁶, Madame Laura Weiller, qui considère que la confiance contractuelle constitue aujourd'hui un « principe d'interprétation »⁶⁷, ou encore le Professeur Pierre-Yves Gautier, pour qui, il n'y a pas un mais plusieurs principes de confiance légitime en droit privé⁶⁸. Dans son rapport⁶⁹, ce dernier soutient que la confiance légitime intervient à chaque étape de la vie du contrat. Et tout d'abord, au moment du consentement⁷⁰. Pour le montrer, il

⁵⁹ O. Berg, *op. cit.*, p. 62, n° 33.

⁶⁰ Il renvoie à un arrêt : Reims, 30 juin 1983, *D.* 1986. IR. 64.

⁶¹ Il renvoie à un arrêt : Cass. com., 26 novembre 2003, *JCP* 2004. I. 163, obs. G. Viney ; *RTD civ.* 2004. 80, obs. J. Mestre et B. Fages.

⁶² Il renvoie à plusieurs arrêts, dont par exemple : Paris, 24 mai 1938, *GP* 1938. II. 468. – Cass. civ., 19 octobre 1943, *GP* 1944. I. 5. – Cass. crim., 5 janvier 1956, *D.* 1956. 216.

⁶³ Colloque organisé par le laboratoire DANTE de l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines.

⁶⁴ V.-L. Bénabou et M. Chagny (Sous la direction de), *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2008.

⁶⁵ D. Houtcieff, « Le nouveau droit des sûretés, un outil de protection de la confiance ? », in V.-L. Bénabou et M. Chagny, *ibid.*, p. 79, spéc. p. 83.

⁶⁶ N. Sauphanor-Brouillaud, « La confiance dans les contrats de consommation », in V.-L. Bénabou et M. Chagny, *ibid.*, p. 51, spéc. p. 63 (« On peut ainsi découvrir l'existence d'un principe, celui de protection de la confiance légitime du consommateur, dont il importe de mesurer la portée »).

⁶⁷ L. Weiller, in V.-L. Bénabou et M. Chagny, *ibid.*, p. 143, spéc. p. 144 (selon cet auteur, « la confiance contractuelle » n'est pas un « principe directeur contraignant », mais « un simple principe d'interprétation » et doit le rester).

⁶⁸ P.-Y. Gautier, « Confiance légitime, obligation de loyauté et devoir de cohérence : identité ou lien de filiation ? », in V.-L. Bénabou et M. Chagny, *ibid.*, p. 109, spéc. n° 14 et s.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*, p. 111, n° 6.

s'appuie sur un arrêt de la Cour de cassation en date du 27 février 2007⁷¹, qui retient que la personne qui a acheté en vente publique une statue égyptienne, présentée à tort dans le catalogue de vente comme étant du règne d'un pharaon, peut faire annuler le contrat pour erreur. L'auteur affirme que si la vente peut être annulée dans pareil cas, c'est parce que l'acheteur a eu légitimement confiance dans les mentions du catalogue. Selon lui, la confiance légitime « en une certitude ou quasi-certitude avancée par l'autre partie » est de nature à entraîner la nullité du contrat, lorsqu'elle est trompée. Le Professeur Gautier envisage ensuite le moment de l'exécution du contrat⁷². Il rappelle que la notion de bonne foi, dont il est question à l'article 1134 alinéa 3 du Code civil, joue un rôle de première importance dans cette phase de la vie du contrat et ajoute qu'elle connaît des équivalents ou avatars, notamment l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui. Il analyse ce mécanisme, qui permet de sanctionner celui qui a pris une position et en a ensuite adopté une autre qui contredit la première et porte atteinte aux droits de l'autre partie, comme le principe « *non concedit venire contra factum proprium* », que l'on peut traduire aussi, précise-t-il, en principe de cohérence⁷³. Il indique que la Cour de cassation a eu l'occasion de faire application de cette règle, par exemple dans un arrêt en date du 8 mars 2005⁷⁴. En l'espèce, une société avait ouvert auprès d'une banque un compte courant, subdivisé en deux sous-comptes, l'un pour les opérations en francs, l'autre pour les opérations en dollars. La convention conclue entre les parties contenait une clause d'unité de compte. Dans un premier temps, la banque avait pourtant agi comme si les comptes étaient indépendants. Puis, elle s'était prévalu de la clause d'unité de compte. La Cour de cassation n'a pas jugé cette attitude possible et a considéré qu'il y avait eu violation de l'obligation d'exécuter la convention de bonne foi. Après s'être attaché à montrer que la confiance légitime joue également un rôle, au moment de la cessation du contrat⁷⁵, l'auteur revient à la question qui lui était posée : « Confiance légitime, obligation de loyauté et devoir de cohérence : identité ou lien de filiation ? » Et il déclare : « on peut se demander [...] si on est bien en

⁷¹ Cass. civ. 1^{ère}, 27 février 2007, *D.* 2007. 1632, note P.-Y. Gautier.

⁷² *Ibid.*, p. 111-112.

⁷³ Sur ce principe, voir cette thèse, citée par le Professeur Pierre-Yves Gautier : D. Houtcieff, *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, PUAM, 2001.

⁷⁴ Cass. com., 8 mars 2005, *Bull. civ. RDC* 2005. 1015, obs. D. Mazeaud ; *RTD com.* 2005. 397, obs. D. Legeais ; *D.* 2005. AJ. 883, obs. X. Delpech, et Pan. 2843, obs. B. Fauvarque-Cosson ; *RTD civ.* 2005. 391, obs. J. Mestre et B. Fages ; *RLDC*, juill./août 2005, p. 5, note D. Houtcieff.

⁷⁵ P.-Y. Gautier, *op. cit.*, p. 112-114.

présence de nouveaux concepts ou s'il ne s'agit pas plutôt d'une nouvelle façon de présenter les questions juridiques, de qualifier les situations, identifiées de longue date ; en recherchant un meilleur équilibre contractuel. C'est probable mais à la limite, peu importe qu'il s'agisse de principes généraux, de règles, ou d'usages, qu'on les tire tous de l'article 1134, ou qu'ils soient autonomes. Ce qui compte est que dans notre droit moderne, le juge en fasse de plus en plus application. De sorte qu'il convient d'ajuster au mieux leur régime. Il semble qu'il y a au moins trois principes de la confiance légitime »⁷⁶.

Plus récemment, dans un article intitulé « Contrat et protection de la confiance », le Professeur Thomas Génicon a cru pouvoir lui aussi identifier un principe de confiance légitime, en droit des contrats⁷⁷. Selon lui, ce principe « s'attache, dans une relation contractuelle ou « péri-contractuelle », à protéger celui qui s'est fié à un autre, à ce qu'il a dit ou fait et qui, s'en étant ainsi remis à lui, a mis ses pas dans les siens, a pris de nouvelles décisions, modifié son comportement, dans la croyance que cette autre personne demeurerait constante dans son attitude première ». Il ajoute qu'il « entend donc lier ensemble l'attitude de celui qui délivre un « signal » de confiance légitimement compréhensible comme tel (une invitation à agir en fonction du message émis qui fait croire ou laisse croire quelque chose), et l'acte de foi (si l'on veut retrouver l'étymologie du mot « confiance ») du récipiendaire »⁷⁸. Selon l'auteur, on trouve plusieurs manifestations du principe dans la jurisprudence de la Cour de cassation⁷⁹. Pour le démontrer, il s'appuie sur un article du Professeur Denis Mazeaud⁸⁰, dans lequel ce dernier soutient que les juges ont tendance à sanctionner, en matière contractuelle⁸¹, le fait pour une partie de porter atteinte à la confiance légitime de l'autre partie, soit en agissant de façon incohérente, soit en introduisant dans le contrat des clauses contradictoires⁸². Le Professeur Génicon énumère

⁷⁶ *Ibid*, p. 114, n° 14.

⁷⁷ T. Génicon, « Contrat et protection de la confiance », *RDC* 2013. 336.

⁷⁸ *Ibid*, n° 2.

⁷⁹ *Ibid*, n° 9.

⁸⁰ *Ibid*.

⁸¹ L'expression doit en l'occurrence être comprise au sens large. Elle englobe les relations précontractuelles.

⁸² D. Mazeaud, « La confiance légitime et l'*estoppel* », in B. Fauvarque-Cosson (Sous la direction de), *La confiance légitime et l'estoppel*, Société de législation comparée, vol. 4, 2007, p. 247. Cet article a également été publié à la Revue internationale de droit comparé : *RIDC* 2006, n° 2, p. 363.

plusieurs des jurisprudences auxquelles le Professeur Mazeaud se réfère⁸³. Par exemple, celle qui sanctionne le contractant qui met un terme à la relation contractuelle alors qu'il avait laissé entendre par son comportement que le contrat serait renouvelé ou maintenu, ou encore, celle qui sanctionne le contractant qui tolère pendant longtemps une inexécution contractuelle et qui de façon inattendue se prévaut d'une clause résolutoire. Selon l'auteur, le principe de confiance légitime a une portée limitée⁸⁴ et ce pour deux raisons essentielles. Tout d'abord, précise-t-il, parce que la protection de la confiance légitime est concurrencée par d'autres impératifs, tels que la liberté individuelle de celui qui inspire confiance, le respect de la volonté interne, ou encore par exemple, la liberté de résiliation⁸⁵. Ensuite, ajoute-t-il, parce qu'un principe « bien assis » est un principe dont on saisit facilement « la signification substantielle ». Or, tel ne serait vraisemblablement pas le cas du principe de confiance légitime⁸⁶. Le Professeur Génicon analyse ce dernier comme un principe d'orientation⁸⁷ – c'est-à-dire qui exerce une action sur le contenu des règles techniques existantes, qui oriente leur interprétation – et comme un principe explicatif⁸⁸. Il estime enfin qu'il n'a pas l'importance d'un principe directeur du droit des contrats⁸⁹.

Deux des auteurs dont il vient d'être question font douter, par certaines de leurs déclarations, de l'existence d'un ou de plusieurs principe(s) de confiance légitime en droit privé. Il s'agit des Professeurs Pierre-Yves Gautier et Thomas Génicon. Il faut rappeler que le premier se demande « si on est bien en présence de nouveaux concepts ou s'il ne s'agit pas plutôt d'une nouvelle façon de présenter les questions juridiques, de qualifier les situations, identifiées de longue date ; en recherchant un meilleur équilibre contractuel ». Il ajoute : « C'est probable mais à la limite peu importe qu'il s'agisse de principes généraux, de règles ou d'usages, qu'on les tire tous de l'article 1134, ou qu'ils soient autonomes. Ce qui compte est que dans notre droit

⁸³ T. Génicon, *op. cit.*

⁸⁴ *Ibid*, n° 12.

⁸⁵ *Ibid*, n° 13.

⁸⁶ *Ibid*, n° 15.

⁸⁷ *Ibid*, n° 8 et s.

⁸⁸ Selon l'auteur, bon nombre de règles du droit des contrats s'expliquent par l'idée selon laquelle on ne doit pas trahir la confiance légitime que l'on a inspirée (*ibid*, n° 6).

⁸⁹ *Ibid*, n° 14.

moderne, le juge en fasse de plus en plus application »⁹⁰. Le second auteur déclare, quant à lui, la chose suivante : « la recherche ne peut qu'être empreinte de la subjectivité de celui qui la mène. L'un verra une manifestation du principe de confiance légitime là où l'autre ne verra que la justification artificielle, élaborée après coup par l'interprète, d'une solution bien établie. L'un verra la confiance légitime partout, l'autre nulle part... »⁹¹. D'autres éléments font douter, *a priori*, de la réalité d'un ou de plusieurs principe(s) de confiance légitime en droit privé. Tout d'abord, beaucoup de privatistes ne reconnaissent pas, dans leurs ouvrages, l'existence d'un ou de plusieurs principes de confiance légitime. La consultation d'un certain nombre de manuels et de traités portant sur différentes branches du droit privé montre que dans la plupart d'entre eux, la notion de confiance légitime n'est même pas mentionnée dans les index⁹². Il est vrai que dans certains d'entre eux, des développements lui sont consacrés. Toutefois, on ne trouve aucune référence à un quelconque principe de confiance légitime⁹³. Force est de constater, en outre, que les auteurs qui soutiennent qu'un ou plusieurs principe(s) de confiance légitime existe(nt) en droit privé ont tendance à mettre l'accent sur des décisions fondées sur l'article 1134 alinéa 3 du Code civil, qui ont été interprétées comme mettant en œuvre une idée d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui. Or si ces arrêts peuvent laisser penser qu'au moins un principe de confiance légitime existe en droit privé, ils ne permettent pas de prouver son existence. Ils prouvent, tout au plus, que la notion de bonne foi impose au moins dans certains cas à une partie, de respecter la confiance légitime qu'elle a fait naître dans l'esprit de l'autre partie, de ne pas la tromper en agissant de manière incohérente. Enfin, le Professeur Natacha Sauphanor-Brouillaud a procédé à un

⁹⁰ P.-Y. Gautier, « Confiance légitime, obligation de loyauté et devoir de cohérence : identité ou lien de filiation ? », in V.-L. Bénabou et M. Chagny (Sous la direction de), *La confiance en droit privé des contrats*, p. 109, spéc. p. 114, n° 14.

⁹¹ T. Génicon, « Contrat et protection de la confiance », *RDC* 2013/1. 336, n° 8.

⁹² Le Professeur Denis Mazeaud l'avait déjà constaté dans les ouvrages relatifs au droit des obligations : D. Mazeaud, « La confiance légitime et l'estoppel », *RIDC* 2006, n° 2, p. 363. Voir notamment : B. Fages, *Droit civil. Droit des obligations*, L.G.D.J, Lextensoéditions, 5^e éd., 2015 ; J. Flour, J.-L. Aubert, et E. Savaux, *Les obligations. 1. L'acte juridique*, Sirey, 16^e éd., 2014 ; J. Flour, J.-L. Aubert, et E. Savaux, *Droit civil. Les obligations. 2. Le fait juridique*, Sirey, 14^e éd., 2011 ; A. Bénabent, *Droit des obligations*, L.G.D.J, Lextensoéditions, 14^e éd., 2014 ; Y. Buffelan-Lanore et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil. Les obligations*, Sirey, 14^e éd., 2014 ; P. Voirin et G. Goubeaux, *Droit civil. Tome 1. Introduction au droit. Personnes-Famille. Personnes protégées. Biens – Obligations. Sûretés*, L.G.D.J, Lextensoéditions, 35^e éd., 2015 ; Ph. Malinvaud, D. Fenouillet, et M. Mekki, *Droit des obligations*, LexisNexis, 13^e éd., 2014.

⁹³ Voir par exemple : Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, L.G.D.J, Lextensoéditions, Coll. Droit civil, 6^e éd., 2013, n° 748 et 752 ; M. Poumarède, *Droit des obligations*, L.G.D.J, Lextensoéditions, Coll. cours, 3^e éd., 2014, p. 208-209, n° 490.

raisonnement inductif pour dégager un principe de confiance légitime en droit de la consommation⁹⁴. Or, il a été soutenu par l'auteur d'une thèse consacrée au « principe de droit privé » que l'induction est inapte à dégager des principes⁹⁵.

Il nous est apparu opportun, dans ces conditions, de réaliser une recherche afin de répondre aux questions suivantes : existe-t-il un, voire plusieurs, principe(s) de confiance légitime en droit privé ? Si oui, n'a-t-il ou n'ont-ils que des fonctions d'orientation – ou d'interprétation – et d'explication ? Après analyse, nous répondons par l'affirmative à la première question et par la négative à la seconde. Nous pensons qu'un principe implicite et général de respect dû à la confiance légitime⁹⁶, qui n'a pas que des fonctions d'orientation et d'explication, émerge en droit privé – et pas seulement dans le cadre du droit contractuel – et qu'il produit un certain nombre d'effets. Nous allons nous attacher à le démontrer, mais avant il importe de s'arrêter sur les notions de principe général du droit et de confiance légitime.

Selon une idée répandue, la catégorie des principes généraux a été créée en France par le juge administratif⁹⁷. Cela « conduit [...] à y voir *a priori* une forme de droit non écrit et une des manifestations de la jurisprudence »⁹⁸. Pour rappel, le Conseil d'Etat a évoqué les « principes généraux du droit applicables même en l'absence de texte » dans son célèbre arrêt *Aramu*⁹⁹, qui reconnaît le principe du respect des droits de la

⁹⁴ N. Sauphanor-Brouillaud, « La confiance dans les contrats de consommation », in V.-L. Bénabou et M. Chagny (Sous la direction de), *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2008, p. 51, spéc. p. 63, n° 27.

⁹⁵ Voir : P. Morvan, *Le principe de droit privé*, Editions Panthéon-Assas, Paris, 1999, n° 419 et s.

⁹⁶ Cette formule est inspirée de celle, utilisée par un auteur belge, de principe du « respect dû aux anticipations légitimes d'autrui » (X. Dieux, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui. Essai sur la genèse d'un principe général du droit*, Bruylant, L.G.D.J, 1995). Selon Monsieur Dieux, le respect dû aux expectatives légitimes d'autrui est devenu un principe général de droit en Belgique. Dans sa thèse (*ibid*), il indique qu'un nombre important de solutions jurisprudentielles s'expliquent par l'idée que doivent être respectées les expectatives légitimes d'autrui. Le principe serait également le fondement de la force obligatoire du contrat et la norme primaire de la responsabilité aquilienne.

⁹⁷ Pour une présentation des principes généraux en droit administratif, voir notamment : P. de Montalivet, « Principes généraux du droit », *JurisClasseur Administratif*, fasc. 38, 2013.

⁹⁸ F. Zenati-Castaing, « Les principes généraux en droit privé », in S. Caudal (Sous la direction de), *Les principes en droit*, Economica, Etudes juridiques, 2008, p. 257.

⁹⁹ CE, ass., 26 octobre 1945, *Aramu*, Rec. p. 213 ; D. 1946. 158, note G. Morange.

défense. Par la suite, la liste des principes généraux du droit administratif¹⁰⁰ n'a cessé de s'étendre. On peut citer à titre d'exemples, le principe d'égal accès aux emplois publics¹⁰¹, le principe d'égalité devant les charges publiques¹⁰², le principe du respect de la dignité de la personne humaine¹⁰³, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie¹⁰⁴, la liberté d'aller et de venir¹⁰⁵, le principe d'égalité devant l'impôt¹⁰⁶, le principe d'égal accès au service public¹⁰⁷, le principe de non-rétroactivité des actes administratifs¹⁰⁸, ou encore, le droit d'exercer un recours pour excès de pouvoir contre toute décision administrative¹⁰⁹.

En réalité, les principes généraux existaient avant leur consécration par le juge administratif et dans un système de droit codifié, leur place est dans la loi¹¹⁰. Ils sont à la base des droits romano-germaniques et notamment du droit français¹¹¹.

Les droits de la famille romano-germanique sont issus, d'après les comparatistes, de la renaissance du droit romain dans les universités d'Europe à l'époque médiévale¹¹². Les docteurs ont transformé le droit romain, droit casuistique, en un droit de principes. Ils ont fait application d'une méthode dite du *jus commune*. A

¹⁰⁰ Ils se distinguent des « principes fondamentaux » dont il est question dans l'article 34 de la Constitution et qui permettent de circonscrire le domaine de la loi. Ils ne se confondent pas non plus avec les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps, auxquels il est fait référence dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Ils ne doivent pas plus être confondus avec les principes de valeur constitutionnelle consacrés par le Conseil constitutionnel.

¹⁰¹ CE, ass., 28 mai 1954, *Barel et a.*, Rec. p. 308 ; D. 1954. 594, note G. Morange ; RDP 1954. 509, note M. Waline ; AJDA 1954. 396, note M. Long.

¹⁰² CE, ass., 7 février 1958, *Syndicat des propriétaires de forêts de chênes-lièges d'Algérie*, Rec. p. 74 ; AJDA 1958. 130, concl. Grévisse, et chr. Fournier et Combarnous.

¹⁰³ CE, ass., 2 juillet 1993, *Milhaud*, Rec. p. 194, concl. D. Kessler ; JCP 1993. I. 3700, ch. E. Picard ; AJDA 1993. 530, ch. C. Maugué et L. Touvet.

¹⁰⁴ CE, 13 mai 1994, *Président de l'Assemblée territoriale de la Polynésie française*, Rec. p. 234 ; RDP 1994. 1557, concl. F. Scanvic.

¹⁰⁵ CE, 20 mai 1955, *Société Lucien et cie*, Rec. p. 276 ; RJPUF 1956. 204, concl. Mosset.

¹⁰⁶ CE, ass., 22 février 1974, *Association des maires de France*, Rec. p. 136 ; D. 1974. 520, note M. Durupt ; CJEG 1974. 95, concl. M. Gentot.

¹⁰⁷ CE, 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*, Rec. p. 151 ; Dr. soc. 1951. 368, concl. Letourneur, note J. Rivero ; S. 1951. 3. 81, note C.H.

¹⁰⁸ CE, ass., 25 juin 1948, *Société du journal l'Aurore*, Rec. p. 289 ; S. 1948. 3. 69, concl. Letourneur ; D. 1948. 437, note M. Waline.

¹⁰⁹ CE, ass., 17 février 1950, *Dame Lamotte*, Rec. p. 110 ; RDP 1951. 478, concl. J. Delvolvé, note M. Waline.

¹¹⁰ F. Zenati-Castaing, « Les principes généraux en droit privé », in S. Caudal (Sous la direction de), *Les principes en droit*, Economica, Etudes juridiques, 2008, p. 257. Voir également en ce sens : J. Boulanger, « Principes généraux du droit et droit positif », *Mélanges Ripert*, p. 69.

¹¹¹ Voir la remarquable étude du Professeur Zenati-Castaing : *ibid*, p. 259 et s.

¹¹² Voir par exemple : R. David et C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporain*, Dalloz, 11^e éd., 2002, n° 28 et s.

partir d'une relecture et d'une comparaison des lois romaines, ils ont dégagé des principes communs ou *rationes* et les ont distingué des autres normes, c'est-à-dire celles qui dérogent aux principes et celles qui en constituent des applications. « Les systèmes de droit civil ont acquis là leur spécificité, celle d'être des droits savants fondés sur l'interprétation de la loi et sur l'élaboration de normes abstraites »¹¹³.

Le droit français résulte de l'application au droit coutumier de la méthode du droit commun créée par les romanistes. Au XVI^e siècle, les auteurs coutumiers ont procédé à une comparaison des coutumes qui avaient été codifiées par le Roi et avec l'aide du droit romain ont dégagé des principes communs, qu'ils ont distingué des autres normes. L'expression « principes généraux » ou « *principia generalia* » est selon toute vraisemblance apparue à ce moment-là¹¹⁴. On doit à la doctrine d'avoir construit à partir de cette époque le droit commun de la France, qui a ensuite été codifié. « La rédaction des principes [...] en a dissipé la spécificité, au point que l'on ne perçoive pas toujours la place des règles et des principes dans les codes et, en particulier, dans le Code civil »¹¹⁵.

Les principes généraux utilisés en droit privé ont la même nature que ceux qui sont appliqués en droit public¹¹⁶. Ce sont des normes qui ont une stabilité et une importance particulières¹¹⁷. Ils se caractérisent par leur grande généralité et leur capacité à inspirer plusieurs autres normes¹¹⁸. Il convient de distinguer les principes et les simples règles juridiques, qui en constituent des applications ou qui apportent des exceptions¹¹⁹. Comme un auteur l'a justement écrit, il n'est pas possible de soutenir que les principes généraux n'ont qu'une fonction d'interprétation ou

¹¹³ F. Zenati-Castaing, *op. cit.*, p. 260.

¹¹⁴ En ce sens : *ibid*, p. 262.

¹¹⁵ *Ibid*, p. 265.

¹¹⁶ *Ibid*, p. 259.

¹¹⁷ Ph. Gérard, « Aspects de la problématique actuelle des principes généraux du droit », in *Déviante et Société*, 1988, vol. 12, n° 1, p. 75, spéc. 77. Cet article est également consultable sur Internet : www.persee.fr/doc/ds_0378-7931_1988_num_12_1_1531.

¹¹⁸ F. Zenati-Castaing, *op. cit.*

¹¹⁹ Sur cette distinction, voir : J. Boulanger, « Principes généraux du droit et droit positif », *Etudes offertes à Georges Ripert*, L.G.D.J., Paris, 1950, p. 51, spéc. p. 55 et s. Cet auteur oppose la règle juridique, qui « est générale en ce qu' » elle est établie pour un nombre indéterminé d'actes ou de faits » au principe, qui « est général en ce qu'il comporte une *série indéfinie d'applications* » (p. 56).

d'orientation alors qu'ils peuvent en tant que tels « fournir la matière d'une ouverture à cassation »¹²⁰. Ils font partie de l'ordre juridique positif¹²¹.

Bien qu'elle le fasse moins souvent que son homologue, la Cour de cassation se réfère, tout comme le Conseil d'Etat, à des principes non écrits. On peut citer, à titre d'exemple, le « principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui », dégagé dans son fameux arrêt Boudier du 15 juin 1892¹²². Elle continue encore aujourd'hui à invoquer les « principes qui régissent l'enrichissement sans cause »¹²³ ou le « principe d'enrichissement sans cause »¹²⁴. On peut citer également le principe que nul ne doit causer à autrui de trouble anormal du voisinage¹²⁵. En général, la doctrine privatiste soutient que ces principes ne sont pas créés, mais découverts par la jurisprudence¹²⁶. Cela revient à admettre que des principes implicites peuvent se rencontrer dans le système juridique¹²⁷. « Préoccupé de faire œuvre concrète, [le législateur] édicte des règles juridiques qui ont directement et immédiatement prise sur le réel. Rien de plus révélateur, à cet égard, que l'excès de détails dont se surchargent de plus en plus les lois contemporaines. C'est le plus souvent à l'interprète que revient le soin de dégager les principes d'où procèdent les règles juridiques »¹²⁸.

¹²⁰ X. Dieux, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui. Essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Bruylant, L.G.D.J., 1995, p. 76. Pour une illustration, voir : Cass. civ. 3^e, 28 avril 2011, n° 10-14516 et n° 10-14517, *Bull. civ.* III, n° 59 (cassation prononcée notamment pour défaut de base légale sous le visa du principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage).

¹²¹ En ce sens : J. Boulanger, *op. cit.*, p. 53 [« Les principes dont nous essayons de fixer les contours ne sont pas extérieurs à l'ordre juridique positif »].

¹²² Cass. req., 15 juin 1892, *D.* 1892. 596.

¹²³ Cass. com., 18 mai 1999, *Bull. civ.* IV, n° 104 ; *JCP* 1999. IV. 2281.

¹²⁴ Cass. soc., 10 décembre 2015, n° 14-21485.

¹²⁵ Voir *supra*, note n° 120.

¹²⁶ Voir : J. Boulanger, *op. cit.*, p. 67 [« Il importe toutefois d'éviter une méprise : à strictement parler, la jurisprudence n'a pas, en notre matière, de pouvoir créateur. Les principes existent, alors même qu'ils ne s'expriment pas ou ne se reflètent pas dans des textes de lois. Mais la jurisprudence se borne à les déclarer ; elle ne les crée pas »] ; J.-L. Sourieux, « La croyance légitime », *JCP* 1982. I. 3058, n° 117 ; P. Morvan, *Le principe de droit privé*, Editions Panthéon Assas, 1999, p. 473, n° 512. Le Professeur Morvan n'est pas de cet avis. Il estime que la préexistence des principes est une fiction (*ibid.*, p. 481, n° 516). En ce qui concerne la doctrine publiciste, elle a tendance à penser que le juge administratif crée les principes de droit (en ce sens : J.-L. Sourieux, *ibid.*).

¹²⁷ Dans son article précité (*ibid.*, p. 58), Boulanger se réfère à « des principes énoncés ou implicitement adoptés par le Code » civil.

¹²⁸ J. Boulanger, *op. cit.*, p. 57.

Il faut aussi clarifier, autant que possible, le concept de confiance légitime. La confiance a fait l'objet de divers travaux, notamment en droit, en sociologie, en psychologie, et en économie¹²⁹. Plusieurs auteurs l'ont présentée comme une notion floue¹³⁰ et il n'a pas été dégagé de définition commune¹³¹. Il a été relevé que la question de la confiance ne se pose que dans un contexte d'incertitude, ou encore, qu'elle ne peut porter que sur quelque chose de positif¹³². D'après le Robert, la confiance c'est l' « Espérance ferme, [l'] assurance de celui, celle qui se fie à quelqu'un ou à quelque chose »¹³³. Les chercheurs en droit qui se sont intéressés à la notion de confiance légitime n'ont pas tous cherché à la définir¹³⁴. Il a été jugé très difficile de la saisir par une définition conceptuelle¹³⁵. D'après le Professeur Pierre-Yves Gautier, il s'agit « d'un sentiment de sécurité, de « mini-sécurité juridique » » entre les parties à un contrat¹³⁶.

Comme on le verra, le sentiment de confiance est aussi pris en compte en dehors des relations contractuelles. Il s'agit par exemple de tenir pour sûr que le cocontractant ne se prévaudra pas d'une clause d'unité de compte ou que le concurrent va agir de façon loyale. C'est un sentiment de certitude dans un contexte d'incertitude. Un lien peut être fait avec la notion d'attente¹³⁷. S'attendre à quelque chose signifie « penser que cette chose arrivera »¹³⁸ ou tenir quelque chose pour assuré ou probable¹³⁹. A notre sens, s'attendre à quelque chose de favorable exprime une idée de confiance. Selon le Professeur Georges Rouhette, « les concepts d'

¹²⁹ Voir : G. Schuller, « Economie et confiance. La confiance : un facteur indispensable mais complexe », <http://www.portstnicolas.org/spip.php?article1872> (consulté le 03/03/2016).

¹³⁰ *Ibid.* Voir aussi : D. Mazeaud, « La confiance légitime et l'estoppel », *RIDC* 2006/2. 363, spéc. 364, n° 2 ; T. Génicon, « Contrat et protection de la confiance », *RDC* 2013/1. 336, spéc. n° 2.

¹³¹ G. Schuller, *ibid.*

¹³² *Ibid.*

¹³³ Le nouveau Petit Robert de la langue française, 2010, p. 502.

¹³⁴ Voir par exemple : O. Berg, « L'influence du droit allemand sur la responsabilité civile française », *RTD civ.* 2006. 53 ; D. Mazeaud, *op. cit.*

¹³⁵ Voir : E. Bernard, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, Bruylant, Collection Droit de l'Union européenne, 2010, p. 259.

¹³⁶ P.-Y. Gautier, « Confiance légitime, obligation de loyauté et devoir de cohérence : identité ou lien de filiation ? », in V.-L. Bénabou et M. Chagny (Sous la direction de), *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, Collection Thèmes & commentaires, 2008, p. 109, spéc. p. 110, n° 3.

¹³⁷ Sur cette notion, voir : J. Calais-Auloy, « L'attente légitime. Une nouvelle source de droit subjectif ? », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Guyon*, Dalloz, 2003, p. 171.

¹³⁸ Le Nouveau Petit Robert de la langue française, 2010, p. 171.

¹³⁹ Dictionnaire de l'Académie française, Tome 1 – A-Enz, Librairie Arthème Fayard, Imprimerie nationale Editions, Paris, 2001, p. 148.

« attente légitime » et de « confiance légitime » participent de la même idée »¹⁴⁰. Et ces notions sont souvent assimilées par les auteurs qui envisagent la première, comme fondement de la force obligatoire du contrat¹⁴¹. Dans les développements qui vont suivre, nous utiliserons indifféremment les notions de confiance légitime et d'attente légitime¹⁴².

Par « confiance légitime », nous entendons celle qui est digne d'être prise en considération¹⁴³, d'être juridiquement protégée¹⁴⁴. Et la confiance légitime semble être de façon générale celle qu'aurait eue une personne raisonnable dans des circonstances identiques¹⁴⁵.

Nous tâcherons de montrer, dans un premier temps, qu'un principe de confiance légitime émerge en droit privé (Partie I). Comme on le verra, le droit sanctionne la violation de la confiance légitime dans de nombreux cas. Cela présuppose qu'une norme impose le respect de la confiance ou de l'attente légitime. Cette norme a une généralité spécifique. Il est possible d'en dégager plusieurs règles juridiques. Elle s'analyse en conséquence en un principe général du droit.

¹⁴⁰ G. Rouhette, « Regard sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations », *RDC* 2007/4. 1371, note n° 116.

¹⁴¹ Voir : G. Guerlin, *L'attente légitime du contractant*, thèse, Université de Picardie Jules Verne, 2008, p. 332, n° 150. On notera toutefois que pour plusieurs auteurs, les notions d'attente légitime et de confiance légitime doivent être distinguées. Voir par exemple : G. Guerlin, *ibid* ; B. Fauvarque-Cosson, « La confiance légitime et l'estoppel », <http://www.ejcl.org/113/article113-8.pdf>, p. 2 (« les attentes ne sont pas synonymes de confiance »). Selon le Professeur Pascal Lockiec, la notion d'attente renvoie à une forme de volonté, à ce que les parties à un contrat auraient dû normalement vouloir (P. Lockiec, « Le droit des contrats et la protection des attentes », *D.* 2007. 321). Pour une analyse critique de cette présentation, voir : F. Dupuy, *La protection de l'attente légitime des parties au contrat. Etude de droit international des investissements à la lumière du droit comparé*, Thèse Panthéon-Assas, 2007, p. 21 et s.

¹⁴² Sur la notion voisine de croyance légitime, voir : J ; -L. Sourieux, *op. cit.*

¹⁴³ On trouve cette idée dans le Vocabulaire Cornu, qui définit notamment le mot « Légitime » comme suit : « Digne d'être pris en considération (et parfois, plus activement, propre à justifier ou à excuser) non seulement comme conforme aux exigences de la légalité (comp. *légal*) ou aux règles de droit (comp. *licite*), mais comme fondé sur des données (besoins, aspirations, etc.) tenues pour normales relativement à un certain état moral et social ; se dit par exemple [...] d'un intérêt qui justifie une demande ».

¹⁴⁴ Le Professeur Sylvia Calmes n'a pas présenté la confiance légitime différemment dans sa thèse de doctorat : S. Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001, p. 405, n° 213 (« L'une des conditions fondamentales pour que le principe puisse être appliqué tient donc dans le caractère légitime – c'est-à-dire digne de protection – de ces attentes »).

¹⁴⁵ Voir : J. Calais-Auloy, *op. cit.*, p. 179 (« La jurisprudence n'est pas clairement fixée. Elle semble cependant s'orienter, de façon générale, vers une appréciation *in abstracto*, jugeant que l'attente est légitime si elle est celle d'une personne raisonnable placée dans les mêmes conditions »).

Il faudra ensuite nous intéresser aux effets du principe, lequel constitue une « proposition posée au début d'une déduction »¹⁴⁶ (Partie II). Il s'agira, en s'appuyant sur les textes, la jurisprudence et la doctrine, de mettre en lumière les conséquences que le législateur et la Cour de cassation ont pu tirer de cette norme.

¹⁴⁶ A. Lalande, *Vocabulaire critique et technique de la philosophie*, PUF, 18e éd., 1996, p. 827.

PARTIE I.

L'EMERGENCE DU PRINCIPE

Il sera montré, dans cette partie, que la responsabilité civile sanctionne, dans des hypothèses variées, la violation de la confiance légitime d'autrui. En matière contractuelle, « autrui » désigne le cocontractant. En matière extracontractuelle, « autrui » désigne le public, « les autres » ou une personne déterminée. La sanction de la violation de la confiance légitime par les règles de responsabilité civile, contractuelle et extracontractuelle, présuppose qu'une norme impose, sous la réserve éventuelle d'exceptions, le respect de la confiance légitime¹⁴⁷. Selon nous, sa généralité est telle qu'elle revêt les caractères d'un principe général du droit. Il n'est affirmé ni par un texte, ni par la jurisprudence. Toutefois, tout se passe comme s'il l'était.

Dans son article sur « La confiance légitime et l'*estoppel* »¹⁴⁸, le Professeur Denis Mazeaud fait état de décisions jurisprudentielles admettant la mise en jeu de la responsabilité civile, dans des cas d'atteintes à la confiance légitime. Certaines concernent la rupture des pourparlers précontractuels¹⁴⁹. On sait qu'en principe, chaque partie est libre de rompre unilatéralement de telles négociations¹⁵⁰. Toutefois, lorsque du fait de leur durée, des coûts qu'elles ont entraînés et de leur état d'avancement, elles ont fait naître dans le chef de l'un des négociateurs une confiance légitime dans la conclusion du contrat, leur rupture brutale et inattendue par l'autre partie est considérée par la jurisprudence comme une faute de nature à engager sa responsabilité sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil¹⁵¹. Dans ce cas de figure, les dommages-intérêts sanctionnent l'atteinte portée à la confiance

¹⁴⁷ Comp. : X. Dieux, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui. Essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Bruylant, L.G.D.J., 1995, p. 169, n° 71. D'après cet auteur, il existe en droit belge un principe de respect dû aux attentes légitimes d'autrui qui constitue la norme primaire de la responsabilité aquilienne.

¹⁴⁸ D. Mazeaud, « La confiance légitime et l'*estoppel* », *RIDC* 2006/2, p. 363.

¹⁴⁹ *Ibid*, p. 367-368, n° 8.

¹⁵⁰ Voir notamment : Cass. civ. 3^e, 28 juin 2006, n° 04-20.040, *Bull. civ.* III, n° 164 ; *JCP* 2006. II. 10130, note O. Deshayes ; *JCP* 2006. I. 166, n° 6, obs. Ph. Stoffel-Munck ; *D.* 2006. 2963, obs. D. Mazeaud ; *RDC* 2006. 1069, note D. Mazeaud ; *RTD civ.* 2006. 754, obs. J. Mestre et B. Fages. Voir aussi : Ph. le Tourneau et M. Poumarède, « Bonne foi », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, Paris, octobre 2014, n° 32 ; J. Carbonnier, *Droit civil, t. 4, Les obligations*, PUF, 22^e éd., 2000, p. 77 ; M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français, t. 6*, par P. Esmein, L.G.D.J., 2^e éd. 1954, n° 133 ; C. Larroumet, *Droit civil, t. 3, Les obligations, Le contrat, Première partie, Conditions de formation*, Economica, 4^e éd., 1998, n° 236.

¹⁵¹ Cass. com., 22 avril 1997, *RTD civ.* 1997. 651, obs. J. Mestre ; *D.* 1998. 45, note P. Chauvel. – Cass. com. 26 novembre 2003, *RTD civ.* 2004. 80, obs. J. Mestre et B. Fages ; *RDC* 2004. 257, obs. D. Mazeaud.

légitime. D'autres décisions sont relatives au retrait d'une offre¹⁵². On rappellera qu'une offre peut être assortie d'un délai exprès ou tacite, qui doit être respecté par le pollicitant¹⁵³. Quand l'offre, adressée à une personne déterminée n'est assortie d'aucun délai, l'offrant doit respecter un délai raisonnable¹⁵⁴. La révocation de l'offre pendant le délai d'acceptation alors que son destinataire pouvait légitimement s'attendre à son maintien est constitutive d'une faute, source de responsabilité pour son auteur¹⁵⁵. D'autres décisions, enfin, sont afférentes à la rupture du contrat de distribution¹⁵⁶. Le franchiseur ou le concédant sont libres, en principe, de résilier le contrat à durée indéterminée¹⁵⁷, ou de ne pas renouveler le contrat à durée déterminée¹⁵⁸. Cependant, lorsqu'ils font naître, dans l'esprit de leurs cocontractants, une confiance légitime dans le maintien du lien contractuel, ils ne doivent pas agir en contradiction avec elle, sinon ils engagent leur responsabilité. Il arrive que le concédant conditionne le maintien du distributeur, dans son réseau de distribution, à la réalisation d'investissements financiers élevés. Dans pareil cas de figure, le distributeur peut légitimement tenir pour sûr que la relation contractuelle qu'il entretient avec le maître du réseau sera maintenue, s'il fait les efforts demandés. Le concédant qui met fin au contrat, une fois les investissements réalisés, trahit la confiance légitime de son partenaire contractuel et engage de fait sa responsabilité¹⁵⁹.

¹⁵² D. Mazeaud, *op. cit.*, p. 368.

¹⁵³ Cass. civ. 3^e, 10 mai 1968 (deux arrêts), *Bull. civ.* III, n° 209. – Cass. civ. 3^e, 7 mai 2008, n° 07-11.690, *Bull. civ.* III, n° 79 ; *D.* 2008. 2969, obs. S. Amrani-Mekki ; *JCP* 2008. I. 179, n° 1, obs. Y.-M. Serinet ; *CCC* 2008 comm. 194, note L. Leveneur ; *RDC* 2008. 1109, obs. T. Genicon et 1239, obs. F. Collart-Dutilleul ; *Dr et patrimoine* 2009, n° 178, obs. Ph. Stoffel-Munck. – Cass. civ. 1^{ère}, 17 décembre 1958, *RTD civ.* 1959. 336, obs. J. Carbonnier ; *D.* 1959. 33.

¹⁵⁴ Cass. req., 28 février 1870, *DP* 1871. 1. 61 ; *S.* 1870. 1. 296. – Cass. req., 27 juin 1894, *DP* 1894. 1. 432 ; *S.* 1898. 1. 434. – Paris, 5 février 1910, *DP* 1913. 2. 1, note J. Valéry. – Versailles, 28 février 1992, *Defrénois* 1992. 1073, obs. J.-L. Aubert. – Cass. civ. 3^e, 20 mai 2009, n° 08-13.230, *Bull. civ.* III, n° 118 ; *RTD civ.* 2009. 524, obs. B. Fages ; *RDC* 2009. 1325, obs. Y.-M. Laithier. Pour une partie de la doctrine, l'offre faite au public, qui n'est assortie d'aucun délai, est librement révocable (voir : P. Chauvel, « Consentement », Répertoire de droit civil, Dalloz, Paris, 2016, n° 128). *Contra* : J. Ghestin, *Traité de droit civil, t. 2, Les obligations, le contrat, formation*, L.G.D.J, 3^e éd., 1993, n° 312).

¹⁵⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 8 octobre 1958, *Bull. civ.* I, n° 413. – Cass. soc., 21 mars 1972, *D.* 1972. 468. – Paris, 14 janvier 1947, *D.* 1947. 171.

¹⁵⁶ D. Mazeaud, *op. cit.*, p. 370-372, n° 10.

¹⁵⁷ Voir notamment : Cass. com., 28 juin 1994, n° 92-17.888, *RJDA* 12/1994, n° 1258. Voir aussi : Ph. Grignon, « Distribution », Répertoire de droit commercial, Dalloz, Paris, janvier 2015, n° 98.

¹⁵⁸ Voir notamment : Cass. com. 23 mai 2000, n° 97-10.553, *RJDA* 11/2000, n° 973 ; *RTD civ.* 2001. 137, obs. J. Mestre et B. Fages. – Cass. com., 6 juin 2001, n° 99-10.768, *RJDA* 12/2001, n° 1201. Voir également : Ph. Grignon, *ibid.*

¹⁵⁹ Voir : Cass. com., 5 avril 1994, *CCC* 1994 comm. n° 159, obs. L. Leveneur ; *RTD civ.* 1994. 603, obs. J. Mestre ; *D.* 1995 somm. comm. 90, obs. D. Mazeaud. – Cass. com. 20 janvier 1998, *CCC* 1998 comm. n° 56, obs. L. Leveneur ; *D.* 1998. 413, note Ch. Jamin ; *D.* 1999 somm. comm. 114, obs. D.

Le concessionnaire peut aussi légitimement s'attendre à une certaine stabilité du contrat, lorsque son cocontractant lui impose d'améliorer sa situation commerciale, de lui présenter rapidement un plan d'action et un calendrier de réalisation. Le concédant qui met fin à la relation contractuelle peu de temps après agit en contradiction avec l'attente légitime qu'il a fait naître et engage en conséquence sa responsabilité civile¹⁶⁰. Peut tout autant compter sur le maintien du contrat, le concessionnaire qui participe une opération commerciale dispendieuse, qui n'a pas obtenu de réponse de la part de son cocontractant lorsqu'il lui a demandé de l'éclairer à propos de son maintien dans le réseau de distribution et dont l'entreprise a été inspectée par un délégué commercial. Le concédant qui viole cette attente légitime, en mettant fin au contrat, est tenu de réparer le dommage causé à son partenaire contractuel¹⁶¹.

Cependant, il est possible de montrer que la responsabilité civile sanctionne la violation de la confiance légitime, en dehors des hypothèses qui viennent d'être exposées. Ainsi tant le régime des produits défectueux (Titre I) que le droit commun de la responsabilité civile (Titre II) protègent la confiance légitime, en sanctionnant sa violation.

Mazeaud ; *RTD civ.* 1998. 675, obs. J. Mestre ; *JCP* 1999. II. 10085, obs. J.-P. Chazal. – Cass. com. 9 avril 2002, *RTD civ.* 2002. 811, obs. J. Mestre et B. Fages.

¹⁶⁰ Cass. com., 9 janvier 2001, inédit.

¹⁶¹ Cass. com., 23 mai 2000, n° 97-10.553, *RJDA* 11/2000, n° 973 ; *RTD civ.* 2001. 137, obs. J. Mestre et B. Fages.

TITRE I.

LA PROTECTION DE LA CONFIANCE LEGITIME PAR LE REGIME DES PRODUITS DEFECTUEUX

Le régime des produits défectueux a été instauré à la fin du XX^e siècle, par une loi n° 98-389 du 19 mai 1998¹⁶², et introduit dans le Code civil, aux articles 1386-1 et suivants. Sa consécration est due à l'influence du droit communautaire.

Après la Seconde Guerre mondiale, avec le développement de la société de consommation, les biens de consommation ont proliféré, ce qui a généré une augmentation importante des préjudices causés aux particuliers par ces produits. Le problème de leur réparation s'est alors posé avec insistance en Europe. Les fabricants et les vendeurs sont apparus comme des responsables naturels, puisque ce sont eux qui mettent en circulation et distribuent les produits dommageables¹⁶³. Toutefois, les autorités nationales ne se sont pas empressées de légiférer sur cette question, qui touche aux intérêts de l'industrie et donc, aux conditions de la concurrence internationale. Elles étaient désireuses d'atteindre un niveau de protection élevé des consommateurs, mais elles ne voulaient pas handicaper leur économie, dans la compétition internationale¹⁶⁴. Compte tenu de l'inertie des législateurs européens, c'est aux juges nationaux qu'est revenue la tâche de répondre au problème de l'indemnisation des dommages causés par les produits. Dans les années 1970, le Conseil de l'Europe, puis la Communauté économique européenne, ont décidé de se saisir de la question. Une réflexion s'est ainsi ouverte, à l'échelon européen, pour harmoniser les règles relatives à la responsabilité des producteurs. Elle a conduit à la signature, le 27 janvier 1977, de la Convention européenne sur la responsabilité du fait des produits en cas de lésions corporelles ou de décès. Toutefois, cette Convention n'est pas entrée en vigueur, en raison d'un nombre insuffisant de ratifications¹⁶⁵. Les discussions menées au sein de la CEE ont abouti, quant à elles, à l'adoption de la Directive n° 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives en matière de responsabilité du fait des produits défectueux¹⁶⁶. Cet acte de droit dérivé,

¹⁶² *JORF* n° 117 du 21 mai 1998, p. 7744.

¹⁶³ Voir ce sens : J.-S. Borghetti, *La responsabilité du fait des produits. Etude de droit comparé*, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, Tome 428, 2004, p. 7.

¹⁶⁴ Voir en ce sens : G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J, 2006, p. 857, n° 768.

¹⁶⁵ Voir sur ce point : *ibid*, p. 857, n° 769.

¹⁶⁶ *JOUE* n° L. 210 du 7 août 1985, p. 0029-0033. Ci-après, la Directive.

qui a été pris sur le fondement de l'article 100 du Traité CEE¹⁶⁷, vise notamment à harmoniser les conditions de la concurrence entre producteurs¹⁶⁸. Il définit un régime de responsabilité du fait du défaut de sécurité des produits¹⁶⁹. Cette responsabilité, qui est canalisée sur la tête du producteur¹⁷⁰, est clairement présentée par la Directive, comme une responsabilité sans faute¹⁷¹. Le régime est applicable à toutes les victimes, qu'elles soient ou non liées contractuellement avec le producteur. La Directive prévoit une cause d'exonération qui était inconnue du droit français, à savoir le risque de développement¹⁷², et un double délai d'action : un délai de prescription de trois ans, qui court à partir du moment où la victime « a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur »¹⁷³ ; et un délai d'extinction des droits d'action de 10 ans qui part à compter de la date à laquelle le produit a été mis en circulation¹⁷⁴. Selon son article 13, « la présente

¹⁶⁷ Cet article est rédigé comme suit : « Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun ». Ce texte, qui a subi de légères modifications, est aujourd'hui contenu par l'article 115 du TFUE.

¹⁶⁸ Voir le premier considérant du préambule (« Considérant qu'un rapprochement des législations des Etats-membres en matière de responsabilité du producteur pour les dommages causés par le caractère défectueux de ses produits est nécessaire du fait que leur disparité est susceptible de fausser la concurrence, d'affecter la libre circulation des marchandises et d'entraîner des différences dans le niveau de protection du consommateur contre les dommages causés à sa santé ou à ses biens par un produit défectueux »).

¹⁶⁹ L'article 1^{er} de la Directive dispose que « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit », et l'article 6, point 1, définit le produit défectueux, comme celui qui « n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ».

¹⁷⁰ La Directive précise que le terme « producteur » désigne « le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première ou le fabricant d'une partie composante, et toute personne qui se présente comme le producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif » (article 3, point 1). Elle ajoute que doit être aussi considéré comme producteur, la « personne qui importe un produit dans la Communauté en vue d'une vente, location, leasing ou toute autre forme de distribution dans le cadre de son activité commerciale (article 3, point 2). Elle indique également que, lorsque le producteur « ne peut être identifié, chaque fournisseur en sera considéré comme producteur, à moins qu'il n'indique à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité du producteur ou de celui qui lui a fourni le produit » (article 3, point 3).

¹⁷¹ Voir le considérant n° 2 du préambule (« considérant que seule la responsabilité sans faute du producteur permet de résoudre de façon adéquate le problème, propre à notre époque de technicité croissante, d'une attribution juste des risques inhérents à la production technique moderne »).

¹⁷² Cette cause d'exonération est prévue à l'article 7, point e), de la Directive. En vertu de ce texte, le producteur peut s'exonérer s'il établit qu'au moment de la mise en circulation du produit, l'état des connaissances scientifiques et techniques ne lui permettait pas de déceler le défaut. Sur le risque de développement, voir : O. Berg, « La notion de risque de développement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux », *JCP* 1996. I. 3945 ; J. Calais-Auloy, « Le risque de développement : une exonération contestable », *Mélanges Cabrillac*, Dalloz, Litec, 1999, p. 81 ; P. Oudot, *Le risque de développement. Contribution au maintien du droit à réparation*, Ed. Université de Dijon, 2005.

¹⁷³ Article 10, point 1, de la Directive.

¹⁷⁴ Article 11 de la Directive.

directive ne porte pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité existant au moment de la notification de la présente directive ». Les Etats membres de la Communauté – aujourd'hui de l'Union européenne – étaient tenus de transposer le texte européen, au plus tard le 30 juillet 1988. La plupart d'entre eux n'ont pas respecté ce délai. La France est le pays qui a le plus tardé¹⁷⁵, mais elle a fini par adopter une loi de transposition : la loi n°98-389 du 19 mai 1998¹⁷⁶.

Le régime adopté en 1998 n'est applicable qu'aux produits mis en circulation, après la date d'entrée en vigueur de la loi du 19 mai 1998, soit le 21 mai 1998¹⁷⁷. Le législateur avait pris quelques libertés avec le texte de la Directive, dans le souci d'améliorer la protection des victimes¹⁷⁸. Toutefois, cela n'a pas été jugé possible par

¹⁷⁵ Et elle a été condamnée pour cela par la CJCE – devenue depuis la CJUE –, par arrêt en date du 13 janvier 1993 (*Commission des Communautés européennes c/ République française*, aff. C- 293/91, *Rec.* 1993, p. I-1).

¹⁷⁶ La Cour de cassation n'a pas attendu la loi du 19 mai 1998, pour appliquer plusieurs des solutions de la Directive. Dans les années 1990, elle a bâti un système de responsabilité du vendeur professionnel reposant sur une obligation de sécurité (Cass. civ. 1^{ère}, 11 juin 1991, *Bull. civ.* I, n° 201 ; *RTD civ.* 1992. 114, obs. P. Jourdain ; *D.* 1993. somm. 241, obs. O. Tournafond. – 27 janvier 1993, *Bull. civ.* I, n° 44 ; *D.* 1994 somm. 238, obs. O. Tournafond. – 17 janvier 1995, *Bull. civ.* I, n° 43 ; *JCP* 1995. I. 3853, n° 9, obs. G. Viney ; *D.* 1995. 350, note P. Jourdain ; *D.* 1996 somm. 15, obs. G. Paisant. – 3 mars 1998, *Bull. civ.* I, n° 95 ; *RTD civ.* 1998. 683, obs. P. Jourdain ; *JCP* 1998. I. 144, n° 18, obs. G. Viney ; *D.* 1999. 36, note G. Pignarre et Ph Brun. – 28 avril 1998, *Bull. civ.* I, n° 158 ; *RTD civ.* 1998. 684, obs. P. Jourdain ; *JCP* 1998. I. 185, n° 19, obs. G. Viney, et, II. 10088, rapp. P. Sargos). Aux termes de cette jurisprudence, le vendeur professionnel « est tenu de livrer un produit exempt de tout défaut de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens, c'est-à-dire un produit qui offre la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre » et il est responsable « tant à l'égard des victimes immédiates que des victimes par ricochet, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'elles ont la qualité de partie contractante ou de tiers ». La Cour de cassation a entendu se conformer à la jurisprudence de la Cour de justice (CJCE, 10 avril 1984, *Von Colson et Kamann*, aff. 14/83, *Rev. CJCE*, p. 1891 ; CJCE, 13 novembre 1990, *Marleasing*, aff. 106/89, *JCP* 1990. II. 21 658, note P. Level ; CJCE, 14 juillet 1994, *JCP* 1995. II. 22358, note P. Level), qui veut que le juge national interprète son « droit interne à la lumière du texte et de la finalité » de la directive non transposée, après l'expiration du délai de transposition.

¹⁷⁷ Voir l'article 21 de la loi.

¹⁷⁸ A l'origine, la loi française imposait la réparation intégrale du dommage résultant d'une atteinte à la personne ou à un bien, autre que le produit défectueux. Elle s'éloignait de la Directive qui prévoit une franchise, en matière de dommages aux biens. Selon son article 9, en effet, le terme « dommage » désigne notamment « le dommage causé à une chose ou la destruction d'une chose, autre que le produit défectueux lui-même, sous déduction d'une franchise de 500 Ecus... ». La loi française donnait en outre un large domaine d'application au régime. Elle y soumettait tous les fournisseurs, « à l'exception du crédit-bailleur et du loueur assimilable à un crédit bailleur ». Elle se différenciait là encore de la Directive, qui n'admet la responsabilité du fournisseur qu'à titre subsidiaire, lorsque le producteur ne peut être identifié (article 3, point 3). La loi écartait enfin l'effet libératoire de deux causes d'exonération prévues par la Directive, l'ordre de la loi – cas où le défaut est dû au respect de dispositions impératives – et le risque de développement, si « en présence d'un défaut qui s'est révélé dans le délai de dix ans après la mise en circulation du produit, le producteur n'a pas pris les

la Cour de justice, qui a condamné la France¹⁷⁹. D'après la Cour, la Directive, dont l'une des finalités est d'assurer une concurrence non faussée entre les opérateurs économiques, ne réalise pas une harmonisation minimale, mais « poursuit sur les points qu'elle régleme une harmonisation totale ». Le législateur a donc dû reviser le texte¹⁸⁰. Désormais, les articles 1386-1 et suivants du Code civil¹⁸¹ apparaissent « comme une pure et simple transposition en droit interne de la directive du 25 juillet 1985 »¹⁸².

Selon nous, le régime de responsabilité du fait du défaut de sécurité des produits protège la confiance légitime, en sanctionnant sa violation. L'atteinte à la confiance légitime constitue nous semble-t-il une condition (Chapitre I) et le fondement (Chapitre II) de la responsabilité du producteur. Nous en déduisons que le régime

dispositions propres à en prévenir les conséquences dommageables ». Sur ce point aussi, elle se distinguait de la Directive, qui ne prévoit pas pareille solution.

¹⁷⁹ CJCE, 25 avril 2002, aff. C-52/00, *RTD civ.* 2002. 523, obs. P. Jourdain, et 868, obs. J. Raynard ; *D.* 2002. 1670, obs. C. Rondey, 2462, note C. Larroumet, et 2936, obs. J.-P. Pizzio ; *CCC* 2002 comm. n° 117, obs. G. Raymond ; *D.* 2003 somm. 463, obs. D. Mazeaud. Voir également : P. Oudot, « Le piège communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux », *Dr. et patrimoine* 2003/111. 40.

¹⁸⁰ La loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 (*JORF* n° 0287 du 10 décembre 2004, p. 20857) a modifié plusieurs articles du Code civil relatifs à la responsabilité du fait du défaut des produits, afin de tenir compte de l'arrêt du 25 avril 2002. Elle a fait évoluer le contenu de l'article 1386-2. Il comporte aujourd'hui un second alinéa qui énonce que les dispositions du titre relatif à la responsabilité du fait des produits défectueux « s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même ». Elle a aussi supprimé le second alinéa de l'article 1386-12, qui privait d'effet exonérateur l'ordre de la loi et le risque de développement, lorsque le producteur n'avait pas respecté une obligation de suivi. Elle a enfin modifié l'article 1386-7, dont le contenu est devenu le suivant : « Le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel n'est responsable du défaut de sécurité du produit dans les mêmes conditions que le producteur que si ce dernier demeure inconnu ». Ce texte ne précise pas que le fournisseur n'est pas responsable lorsqu'il fait savoir à la victime, dans un délai raisonnable, le nom du producteur ou de la personne qui lui a fourni le produit. La Cour de justice a, en conséquence, condamné à nouveau la France, pour transposition incorrecte de la Directive (CJCE, 14 mars 2006, C-177/04, *D.* 2006. *Pan.* 1936, obs. Ph. Brun ; *RTD civ.* 2006. 335, obs. P. Jourdain). L'article 1386-7 a de fait été à nouveau rectifié par la loi n° 2006-406 du 5 avril 2006 (*JORF* n° 82 du 6 avril 2006, p. 5198). Son alinéa 1^{er} est désormais rédigé comme suit : « Si le producteur ne peut être identifié, le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel, est responsable du défaut de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur, à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande de la victime lui a été notifiée ».

¹⁸¹ La numérotation va changer à compter de l'entrée en vigueur de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 *portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, laquelle doit intervenir le 1^{er} octobre 2016. A l'avenir, la responsabilité du fait des produits défectueux sera régie par les articles 1245 et suivants du Code civil. Cela étant, les règles applicables seront les mêmes.

¹⁸² G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.*, p. 869.

instauré par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 sanctionne la violation de la confiance légitime.

CHAPITRE I.

LA VIOLATION DE LA CONFIANCE LEGITIME : CONDITION DE LA RESPONSABILITE DU PRODUCTEUR

La responsabilité du producteur est subordonnée à une violation de l'attente légitime du public, quant à la sécurité d'un produit. En l'occurrence, la notion d'attente paraît exprimer une idée de confiance. La loi utilise le verbe « s'attendre »¹⁸³ qui, comme on l'a vu, peut être rapproché de cette dernière notion¹⁸⁴. Ce dont il est question dans le régime étudié, c'est du niveau de sécurité que le public peut légitimement tenir pour sûr. Ainsi, la condition d'atteinte à l'attente légitime du public peut s'analyser comme une exigence de violation de la confiance légitime. Cette notion d'atteinte à l'attente légitime du public est due à l'influence du droit des Etats-Unis et de la Convention de Strasbourg, en date du 27 janvier 1977.

Il convient de s'arrêter sur l'exigence d'une atteinte à l'attente légitime de sécurité du public (Section I), avant de se pencher sur sa raison d'être (Section II).

¹⁸³ L'article 1386-4 du Code civil se réfère à « la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ».

¹⁸⁴ Voir *supra* p. 23.

SECTION I.

L'EXIGENCE D'UNE ATTEINTE A L'ATTENTE LEGITIME DE SECURITE DU PUBLIC

Le fait générateur de la responsabilité du producteur demeure le défaut de sécurité d'un produit (I). Il se définit comme l'absence de la sécurité légitimement attendue par le public (II). La responsabilité du producteur est ainsi subordonnée à une atteinte à l'attente légitime de sécurité du public, c'est-à-dire en l'occurrence à la violation de sa confiance légitime.

§ 1. LE DEFAUT DE SECURITE : FAIT GENERATEUR DE LA RESPONSABILITE

Pour obtenir la condamnation du producteur, la victime doit prouver un défaut, un dommage et un lien de causalité entre les deux premiers éléments¹⁸⁵. Il est plus précisément question d'un défaut de sécurité, dans le préambule de la Directive¹⁸⁶ et dans l'article 1386-7 du Code civil.

Le défaut de sécurité constitue le fait générateur de la responsabilité¹⁸⁷. Il se distingue du vice caché (A), du défaut de conformité (B) et du danger (C).

¹⁸⁵ Articles 4 de la Directive et 1386-9 du Code civil.

¹⁸⁶ Voir le considérant n° 6.

¹⁸⁷ En ce sens, voir notamment : G. Viney, « L'apport du droit communautaire au droit français de la responsabilité civile », in *Mélanges Jean Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 1135, spéc. p. 1138 ; F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 2013, n° 307.

A. UNE NOTION DISTINCTE DU VICE CACHE

Le défaut de sécurité doit être distingué de la notion de vice caché, que l'on trouve au sein des dispositions du Code civil relatives à la vente. On rappellera qu'en vertu de l'article 1641, le vendeur a l'obligation de garantir l'acheteur contre les défauts cachés de la chose vendue¹⁸⁸. La garantie s'applique, lorsque plusieurs conditions sont réunies : la chose vendue doit comporter un vice interne, qui la rend impropre à sa destination ou en diminue fortement l'usage ; ce défaut doit avoir un caractère occulte ; et il doit être préexistant ou concomitant à la vente. La loi ouvre alors une option à l'acquéreur : il peut exercer une action dite rédhibitoire, ou, une action dite estimatoire. La première vise à obtenir la restitution du prix contre celle de la chose viciée. La seconde a pour objectif le remboursement d'une partie du prix. Elle permet à l'acquéreur de conserver la chose, lorsqu'elle présente encore une utilité, et de réclamer une réduction du prix proportionnelle à la moins-value du bien acheté¹⁸⁹. L'acquéreur dispose de deux ans pour agir, à compter de la découverte du vice¹⁹⁰.

Le concept de défaut, contenu dans l'article 1386-1 du Code civil, évoque de prime abord le vice dont il est question à l'article 1641 précité. Toutefois, l'expression « défaut de sécurité » montre que ce sont des notions distinctes. Le défaut, qui est de nature à engager la responsabilité du producteur, n'est pas celui qui affecte l'usage auquel la chose est normalement destinée. C'est celui qui compromet la sécurité physique¹⁹¹ ou mentale¹⁹² de l'utilisateur, ou celle de ses biens¹⁹³.

¹⁸⁸ Cette obligation vaut également pour l'échange (cf. l'article 1707 du Code civil) et se retrouve sous différentes formes dans d'autres contrats, comme le bail (cf. l'article 1721 du Code civil).

¹⁸⁹ Sur la garantie contre les vices cachés, voir notamment : J. Huet, *J. Cl. Civil Code > Art. 1641 à 1649*, fasc. 10 à 60 ; J. Huet, *Responsabilité du vendeur et Garantie contre les vices cachés*, Litec, 1987 ; S. Mazeaud-Leveneur, « Garantie des vices de la chose », *J. Cl. Cont. Dist.*, fasc. 330 ; P. Coëffard, *Garantie des vices cachés et « responsabilité contractuelle de droit commun »*, thèse, L.G.D.J, Collection de la Faculté de droit et des Sciences sociales de Poitiers, 2005 ; Ph. Laurent, *L'enchevêtrement des actions de l'acheteur liées à l'état du bien vendu*, Nantes, 1998 ; Ph. le Tourneau, « conformités et garanties dans les ventes d'objets mobiliers corporels », *RTD com.* 1980. 231.

¹⁹⁰ A l'origine, l'acheteur se devait d'agir dans un bref délai, en application de l'article 1648 alinéa 1^{er} du Code civil. Mais, l'Ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 a étendu le délai d'action.

¹⁹¹ Voir par exemple cet arrêt sur le défaut d'un vaccin contre l'hépatite B : Versailles, 2 mai 2001, *D.* 2001. IR 1592.

¹⁹² Par exemple, certains jeux vidéo proposés aux mineurs.

¹⁹³ Sur la distinction entre le défaut de sécurité et le vice caché, voir notamment : G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J, 2006, n° 774 ; Ph. le Tourneau (Sous la direction de), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2014/2015, n° 8418 ; G. Viney,

B. UNE NOTION DISTINCTE DU DÉFAUT DE CONFORMITÉ

Le défaut de sécurité se distingue également de la notion de défaut de conformité, que l'on rencontre dans le droit commun de la vente¹⁹⁴. On rappellera qu'une obligation de délivrance conforme pèse sur le vendeur et que le défaut de conformité de la chose vendue est de nature à entraîner la mise en jeu d'une ou plusieurs sanctions, comme la résolution du contrat ou la responsabilité contractuelle¹⁹⁵. Pendant un temps, la première Chambre civile et la Chambre commerciale de la Cour de cassation ont adopté une conception large de l'obligation de conformité. Aux termes de leur jurisprudence, le vendeur était tenu de livrer une chose conforme non seulement aux prévisions du contrat, mais encore à sa destination normale¹⁹⁶. Il y avait donc, selon elles, défaut de conformité en cas de non-conformité à celles-là ou à celle-ci. Ainsi compris, le concept englobait les cas de vice caché. Le but poursuivi

« L'apport du droit communautaire au droit français de la responsabilité civile », in *Liber amicorum Jean Calais-Auloy, Etudes de droit de la consommation*, Dalloz, 2004, p. 1135 et s., spéc. p. 1140 ; L. Leveneur, « Le défaut », *LPA* 1998, n° 155, p. 28, spéc. p. 29.

¹⁹⁴ L'expression de défaut de conformité est également utilisée dans la section du Code de la consommation consacrée à la garantie légale de conformité. Laquelle a été introduite dans notre législation, sous l'effet de la Directive n° 1999/44/CE du 25 mai 1999, par l'Ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005. On peut citer par exemple l'article L211-4, alinéa 1^{er}, qui énonce que « Le vendeur est tenu de livrer un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance ». Sur la garantie légale de conformité, voir notamment : H. Boucard, *L'agrégation de la livraison dans la vente. Essai de théorie générale*, L.G.D.J., 2005 ; B. Fages, « Projet de loi de transposition de la directive 99/44/CEE du 25 mai 1999. Au retard s'ajoute le regret », *RLDC* 2004/9. 5 ; P.-Y. Gautier, « Retour aux sources : le droit spécial de la garantie de conformité emprunté aux édiles curules », *RDC* 2005. 925 ; L. Leveneur, « La nouvelle garantie légale de conformité des biens vendus aux consommateurs », *Mélanges le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 634 ; G. Paisant, « La transposition de la directive du 25 mai 1999 sur les garanties dans la vente de biens de consommation », *CCC* 2005. ch. 8 ; S. Pimont, « La garantie de conformité. Variations françaises autour de la préservation des particularités nationales et de l'intégration communautaire », *RTD com.* 2006. 261 ; P. Rémy-Corlay, « La transposition de la directive 99/44/CE dans le Code de la consommation », *RTD civ.* 2005. 345 ; O. Tournafond, « La nouvelle "garantie de conformité" des consommateurs », *D.* 2005. 1557 ; Ph. le Tourneau, « La transposition en Droit français de la directive du 25 mai 1999 : les droits de l'acheteur », *Ch. dr. entr.* 2003/1, p. 9 ; G. Viney, « Quel domaine assigner à la loi de transposition de la directive européenne sur la vente ? », *JCP* 2002. I. 158.

¹⁹⁵ Sur l'obligation de délivrance conforme, voir notamment : J. Huet, *Responsabilité du vendeur et Garantie contre les vices cachés*, *op. cit.*, n° 26 et s. ; J. Huet, *Les principaux contrats spéciaux*, L.G.D.J., 2001, n° 11227 et s. ; J. Raynard et J.-B. Seube, *Droit civil, Contrats spéciaux*, LexisNexis, Collection Manuels, 8^e éd., 2015, n° 177 et s. ; Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux*, L.G.D.J., Lextensoéditions, 7^e éd., 2014, n° 299 et s. ; F. Fourment, « Défauts cachés de la chose vendue : que reste-t-il de l'action en garantie des vices cachés ? », *RTD com.* 1997. 395.

¹⁹⁶ Voir notamment : Cass. civ. 1^{ère}, 5 novembre 1985, *Bull. civ.* I, n° 287, *RTD civ.* 1986. 369, obs. J. Huet, et 370, obs. Ph. Rémy. – Cass. civ. 1^{ère}, 8 novembre 1988, *D.* 1988. IR. 280. – Cass. civ. 1^{ère}, 14 février 1989, *D.* 1989. IR. 80. – Cass. civ. 1^{ère}, 29 janvier 1991, *Bull. civ.* I, n° 41 ; *D.* 1992. somm. 201, obs. O. Tournafond. – Cass. com. 22 mai 1991, *Bull. civ.* IV, n° 176. – Cass. com., 1^{er} décembre 1992, *Bull. civ.* IV, n° 389 ; *D.* 1993. somm. 240, obs. O. Tournafond.

était de permettre à l'acheteur, confronté à un tel vice, d'échapper au bref délai dans lequel l'action en garantie édilicienne était enfermée. Lui était ainsi offert la possibilité d'agir sur le fondement du droit commun, action soumise à un délai de prescription trentenaire et donc bien plus long¹⁹⁷. Toutefois, de nombreux auteurs se sont élevés contre l'absorption de la garantie des vices cachés par l'obligation de délivrance. En 1993, la première Chambre civile a alors opéré un revirement de jurisprudence¹⁹⁸ et la Chambre commerciale s'est par la suite ralliée à sa position¹⁹⁹. Depuis, la Cour de cassation analyse le défaut de conformité comme une non-conformité par rapport aux spécifications contractuelles²⁰⁰. Elle estime que la non-conformité du bien vendu par rapport à sa destination normale constitue un vice caché relevant exclusivement de la garantie édilicienne.

Contrairement au défaut de conformité, le défaut de sécurité « ne dépend pas d'une définition contractuelle de la chose ou de son usage »²⁰¹. Et contrairement au défaut de sécurité, le défaut de conformité ne compromet pas nécessairement la sécurité d'autrui ou celle de ses biens. Prenons l'exemple, tiré de la jurisprudence, de la non-conformité du téléphone de voiture, parce qu'il ne fonctionne pas dans les régions vallonnées²⁰². Un tel défaut de conformité n'est pas de nature à porter atteinte à la sécurité. Dans ce cas, il y a défaut de conformité, mais nullement défaut de sécurité²⁰³.

¹⁹⁷ Contrairement à la première Chambre civile et à la Chambre commerciale, la troisième Chambre civile de la Cour de cassation refusait de reconnaître à l'acheteur un droit d'option. Voir par exemple : Cass. civ. 3^e, 13 avril 1988, *Bull. civ.* III, n° 67. – Cass. civ. 3^e, 25 janvier 1989, *Bull. civ.* III, n° 20 ; *JCP* 1989. IV. 109.

¹⁹⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 5 mai 1993, *D.* 1993. 507, note A. Bénabent ; *JCP E* 1994. II. 526, note L. Leveneur. – Cass. civ. 1^{ère}, 27 octobre 1993, *Bull. civ.* I, n° 305. – Cass. civ. 1^{ère}, 8 décembre 1993, *Bull. civ.* 1993 I, n° 362 ; *D.* 1994. 212.

¹⁹⁹ Cass. com., 26 avril 1994, *Bull. civ.* IV, p. 159 ; *CCC* 1994. comm. 134, note L. Leveneur. – Cass. com., 31 mai 1994, *Bull. civ.* V, p. 199.

²⁰⁰ Voir notamment : Cass. civ. 1^{ère}, 24 janvier 2006, *RLDC* 2006. 1016, S. Doireau. – Cass. com., 14 octobre 2008, *RTD com.* 2009. 199, obs. B. Bouloc. On fera observer qu'en droit de la consommation, le défaut de conformité est conçu plus largement. Il englobe les hypothèses de vice caché. On peut le déduire de l'article L211-5, point 1, qui précise que le bien n'est conforme au contrat que s'il est « propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable ». Sous l'influence du droit communautaire, l'Ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 a opéré une fusion entre la garantie contre les vices cachés et l'obligation de délivrance conforme. L'action en garantie de conformité s'ajoute aux actions du Code civil, elle ne se substitue pas à elles. Le consommateur est donc autorisé à agir sur le terrain du droit commun (cf. l'article L211-13 du Code de la consommation).

²⁰¹ G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2006, p. 874, n° 774.

²⁰² Besançon, 11 décembre 1998, *JCP E* 1999. Pan. 1033.

²⁰³ Sur la distinction entre le défaut de sécurité et le défaut de conformité, voir notamment : G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.* ; Ph. le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats, op. cit.*

C. UNE NOTION DISTINCTE DU DANGER

Il ne faut pas confondre, enfin, les notions de danger et de défaut de sécurité. C'est ce que nous enseignent deux arrêts de la première Chambre civile de la Cour de cassation, en date du 5 avril 2005²⁰⁴ et du 24 janvier 2006²⁰⁵.

Les deux affaires ayant donné lieu à ces arrêts relevaient du droit commun de la responsabilité civile, interprété à la lumière de la Directive, car elles concernaient des produits mis en circulation, avant l'entrée en vigueur de la loi du 19 mai 1998 et après la date limite de transposition de la Directive. Les articles 1386-1 et suivants n'étant applicables qu'aux produits mis en circulation après l'entrée en vigueur de la loi de transposition²⁰⁶, intervenue le 21 mai 1998, le droit commun régit seul les produits mis en circulation avant cette date²⁰⁷. Pour les produits mis en circulation entre la date limite de transposition de la Directive – soit le 30 juillet 1988 – et la date d'entrée en vigueur de la loi du 19 mai 1998 – soit le 21 mai 1998 –, la jurisprudence doit interpréter le droit commun à la lumière des dispositions de la Directive²⁰⁸. Et ce parce que la Cour de justice de l'Union européenne impose aux juges nationaux d'interpréter leur droit à la lumière du texte et de la finalité d'une directive non transposée, après l'expiration du délai de transposition²⁰⁹. Sur le fondement du droit commun interprété à la lumière de la Directive, les juges français font application du système de responsabilité reposant sur l'obligation de sécurité instauré dans les

²⁰⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 5 avril 2005, n° 02-11.947 et 02-12.065, *Bull. civ.* I, n° 73 ; *RTD civ.* 2005. 607, obs. P. Jourdain ; *D.* 2005. 2256, note A. Gorny ; *D.* 2006. 1929, obs. Ph. Brun et P. Jourdain ; *RCA* 2005, n° 189, obs. C. Radé ; *JCP* 2005. II. 10085, note L. Grynbaum et J.-M. Job ; *JCP* 2005. I. 149, n° 7, obs. G. Viney.

²⁰⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 24 janvier 2006, n° 03-19.534, *Bull. civ.* I, n° 33 ; *RTD civ.* 2006. 325, obs. P. Jourdain ; *D.* 2006. 1273, note L. Grynbaum ; *CCC* 2006. comm. n° 77, obs. L. Leveneur ; *RCA* 2006. comm. n° 91, obs. C. Radé.

²⁰⁶ Voir l'article 21 de la loi du 19 mai 1998.

²⁰⁷ Voir en ce sens : M. Bacache-Gibeili, *Les Obligations. La Responsabilité civile extracontractuelle*, *Economica*, 2007, n° 566 ; « La loi n° 98-389 du 19 mai 1998, 10 ans après », *RCA* n° 6, Juin 2008, étude 7.

²⁰⁸ En ce sens : M. Bacache-Gibeili, article préc., n° 10.

²⁰⁹ Voir : CJCE, 10 avril 1984, *Von Colson et Kamann*, aff. 14/83, *Rev. CJCE*, p. 1891. – CJCE, 13 novembre 1990, *Marleasing*, aff. 106/89, *JCP* 1990. II. 21 658, note P. Level. – CJCE, 14 juillet 1994, *JCP* 1995. II. 22358, note P. Level.

années 1990²¹⁰. Il s'agit d'un régime prétorien de responsabilité du fait du défaut de sécurité des produits²¹¹, défaut qui est défini exactement comme dans la Directive²¹².

²¹⁰ Sur ce système de responsabilité, voir *supra*. Ce régime est aussi applicable aux produits mis en circulation jusqu'au 30 juillet 1988, date limite de transposition de la Directive (en ce sens : J.-S. Borghetti, obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2007 (deux arrêts), *RDC* 2007/4. 1147). Il n'est pas applicable, en revanche, aux produits mis en circulation après l'entrée en vigueur de la loi de transposition. Les victimes de tels produits ne peuvent s'en prévaloir. On pourrait penser le contraire en lisant l'article 1386-18 alinéa 1^{er} du Code civil, qui reprend les termes de l'article 13 de la Directive et qui est rédigé comme suit : « Les dispositions du présent titre ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité ». Ce texte paraît en effet offrir une option à la victime entre le régime spécial de responsabilité du producteur établi par la Directive et le droit commun de la responsabilité civile. Toutefois, dans un important arrêt en date du 25 avril 2002, la Cour de justice des Communautés européennes – aujourd'hui la CJUE – a interprété restrictivement l'article 13 de la Directive (CJCE, 25 avril 2002, C-183/00, *RTD civ.* 2002. 523, obs. P. Jourdain, et 868, obs. P. Raynard ; *D.* 2002. 2462, note C. Larroumet, et somm. 2936, obs. J.-P. Pizzio ; *D.* 2003. somm. 463, obs. D. Mazeaud. Voir également : G. Viney, « L'interprétation par la CJCE de la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux », *JCP* 2002. I. 177 ; J. Calais-Auloy, « Menace européenne sur la jurisprudence française concernant l'obligation de sécurité au vendeur professionnel », *D.* 2003. ch. 2458 ; Ph. Brun, « La directive du 25 juillet 1985, le législateur français et la Commission européenne : propos désabusés sur la réalisation d'un marché de dupes », *Mélanges B. Dutoit*, Droz, Genève, 2002, p. 21). Selon elle, ce texte « ne saurait être interprété comme laissant aux Etats membres la possibilité de maintenir un régime général de responsabilité du fait des produits défectueux différent de celui prévu par la directive » (point 30). Elle estime qu'il « doit être interprété en ce sens que les droits conférés par la législation d'un Etat membre aux victimes d'un dommage causé par un produit défectueux, au titre d'un régime général de responsabilité ayant le même fondement que celui mis en place par ladite directive, peuvent se trouver limités ou restreints à la suite de la transposition de celle-ci dans l'ordre juridique interne dudit Etat ». La Cour pose une distinction, qui n'est pas prévue par l'article 13, entre les régimes de droit commun qui ont le même fondement que celui mis en place par la Directive et ceux qui reposent sur un fondement différent. Elle considère que la victime ne peut se prévaloir que des seconds et cite l'exemple de la responsabilité pour faute et celui de la garantie contre les vices cachés (point 31). Elle cherche ainsi à rapprocher autant que possible les législations nationales (En ce sens, voir : J. Calais-Auloy, article préc.). Elle fait primer la réalisation du marché intérieur sur la protection des consommateurs. Etant le fruit d'une interprétation jurisprudentielle du droit commun à la lumière de la Directive, le régime de responsabilité reposant sur l'obligation de sécurité a le même fondement que celui établi par la Directive. Les auteurs semblent unanimes sur ce point (Voir notamment : D. Mazeaud, obs. préc. in *D.* 2003. 464 ; J. Raynard, obs. préc. in *RTD civ.* 2002. 870 ; P. Jourdain, obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2007, n° 05-17.947, *RTD civ.* 2007. 580 ; M. Bacache-Gibeili, *Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 2007, p. 686, n° 609). L'obligation de sécurité est en conséquence évincée pour les produits mis en circulation après la date d'entrée en vigueur de la loi du 19 mai 1998, soit le 21 mai 1998.

²¹¹ En ce sens, voir : J.-S. Borghetti, obs. préc.

²¹² L'interprétation du droit commun à la lumière de la Directive aboutit à l'application de plusieurs des solutions contenues dans le texte européen. Les juges estiment, par exemple, que lorsque le fabricant est identifié, l'action exercée à l'encontre du fournisseur est irrecevable (Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2007, n° 05-17.947, *RTD civ.* 2007. 580, obs. P. Jourdain ; *RDC* 2007/4. 1147, obs. J.-S. Borghetti). La Cour de cassation a fixé des limites à l'obligation d'interprétation conforme. Elle a eu l'occasion de préciser que si le juge national est tenu d'interpréter son droit à la lumière d'une directive non transposée, après l'expiration du délai de transposition, « c'est [toutefois] à la condition que celle-ci soit contraignante pour l'Etat membre et ne lui laisse pas une faculté d'option pour l'adaptation de son droit national au droit communautaire ». Vu que la Directive permettait aux Etats membres de ne pas reprendre l'exonération pour risque de développement (voir l'article 15-1-c), la Cour en conclut que l'article 7, point e, ne peut « donner lieu à une interprétation conforme des textes de droit interne » (Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2007, n° 05-10.234, *Bull. civ.* I, n° 185 ; *RCA* 2007. comm. 219, note Ch. Radé). Il en résulte que ladite cause d'exonération n'est pas applicable aux produits mis en circulation avant

Dans la première espèce, un médecin avait prescrit à un patient deux médicaments, le zyloric et le colchimax, fabriqués par des laboratoires différents, pour le traitement d'une crise de goutte²¹³. Par la suite, le malade avait développé un syndrome de Lyell, maladie de peau grave qui se caractérise par l'apparition de bulles, et le décollement de l'épiderme et du derme. Estimant que son dommage avait été causé par les deux médicaments, il avait exercé une action en responsabilité, contre leurs fabricants. La Cour d'appel, saisie de l'affaire, avait condamné ces derniers, sur le fondement de l'article 1147 du Code civil, pour violation de leur obligation de sécurité de résultat²¹⁴. Ils avaient alors formé des pourvois en cassation. Dans sa décision, la Cour de cassation censure l'arrêt d'appel qui déduit le défaut du zyloric, du seul fait que « certains des principes actifs du médicament en cause sont dangereux ». Elle estime que la juridiction du second degré aurait dû « rechercher si, au regard des circonstances [...] le produit était défectueux ». Cet arrêt est on ne peut plus clair : le défaut ne se réduit pas au danger.

Dans la seconde espèce, une personne avait contracté le syndrome de Guillain-Barré, maladie qui affecte les nerfs périphériques et génère des paralysies, après avoir été vaccinée contre l'Hépatite B au moyen du vaccin Genhevac B. Considérant que ce produit était à l'origine de son dommage, elle avait agi en responsabilité contre son fabricant. La Cour d'appel avait condamné ce dernier, sur le fondement de l'article 1147 du Code civil interprété à la lumière de la Directive, pour manquement à son obligation de sécurité de résultat. Le producteur s'était alors pourvu en cassation. Dans son arrêt, la Haute juridiction judiciaire reproche aux juges du fond d'avoir admis le défaut du produit, en se contentant d'indiquer que le vaccin avait été le « facteur déclenchant du syndrome de Guillain-Barré » et que « l'autorisation de mise

l'entrée en vigueur de la Directive. Il ressort en outre d'un arrêt de la première Chambre civile en date du 15 mai 2015 (*JCP* n° 30-35, 27 juillet 2015, p. 1453, obs. J.-S. Borghetti ; *Revue générale du droit on line*, 2015, n° 22440 [www.revuegeneraledudroit.eu/?p=22440]) que l'interprétation conforme ne s'étend pas aux règles de la prescription. S'appuyant sur « la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne (Arrêts du 4 juillet 2006, Adeneler, C-212/04 et du 15 avril 2008, Impact, C-268/06) », la Cour de cassation déclare que « l'obligation pour le juge national de se référer au contenu d'une directive lorsqu'il interprète et applique les règles pertinentes du droit interne trouve ses limites dans les principes généraux du droit, notamment les principes de sécurité juridique ainsi que de non-rétroactivité, et que cette obligation ne peut pas servir de fondement à une interprétation *contra legem* du droit national ». Elle en déduit que les dispositions de l'article 2226 du Code civil qui prévoient un délai de prescription décennal « ne sont pas susceptibles de faire l'objet [...] d'une interprétation conforme au droit de l'Union ».

²¹³ La goutte est une inflammation des articulations qui est très douloureuse.

²¹⁴ Rennes, 5 décembre 2001, *JCP* 2002. IV. 2267.

sur le marché de ce produit [...] énumérait cette affection au titre des effets indésirables ». La Cour de cassation estime là encore que l'on ne peut pas déduire le défaut du produit, du seul fait qu'il est dangereux. Elle refuse une nouvelle fois d'envisager les notions de défaut et de danger comme des synonymes.

Il est heureux que le défaut ne soit pas réduit au danger. Nombreux sont les produits dangereux dont nous avons besoin, il ne faut donc pas les condamner. Les médicaments, qui comportent tous des effets indésirables²¹⁵, en font bien sûr partie. Ils font courir des risques à leurs utilisateurs, mais ils nous sont indispensables, en raison de leur vertu thérapeutique. Comme autres exemples de produits dangereux, on peut citer les couteaux, les véhicules automobiles, les armes à feu, ou encore les nettoyeurs ménagers. Cela étant, il faut bien reconnaître qu'il est difficile de dresser une liste de produits dangereux, sans tomber dans l'arbitraire.

§ 2. LE DEFAUT DE SECURITE : L'ABSENCE DE LA SECURITE LEGITIMEMENT ATTENDUE PAR LE PUBLIC

Comme on vient de le voir, il « ne suffit pas d'un quelconque défaut de sécurité pour engager la responsabilité du producteur »²¹⁶. Ce qui est exigé par la loi, c'est l'absence de la sécurité légitimement attendue. La Directive et la loi française définissent en effet le produit défectueux, comme le bien qui « n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre »²¹⁷. En l'occurrence, la notion d'attente nous paraît exprimer une idée de confiance.

²¹⁵ Voir en ce sens : D. Bandon-Tourret et A. Gorny, « Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité du fait des produits de santé : actualité 2011 », *JCP E* n° 43, 27 octobre 2011, 1764.

²¹⁶ Ph. le Tourneau (Sous la direction de), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2014/2015, n° 8420.

²¹⁷ Articles 6.1 de la Directive et 1386-4 du Code civil.

Après avoir montré que le sujet de l'attente légitime ne peut qu'être le public (A), nous précisons comment celle-ci est déterminée (B).

A. LE PUBLIC OU LE SUJET DE L'ATTENTE LEGITIME

L'article 1386-4 du Code civil, à l'instar de l'article 6.1 de la Directive, se réfère à « la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ». Le pronom impersonnel « on » est peu explicite. Selon plusieurs auteurs, il ne vise pas l'acheteur du produit ou la victime²¹⁸. Il est pourtant question de l'attente légitime de la victime, dans l'arrêt *consorts Berger c/ Seita* de la première Chambre civile de la Cour de cassation, en date du 8 novembre 2007²¹⁹. En l'espèce, une femme, qui fumait depuis l'âge de douze ans, était décédée des suites d'un cancer bronchique inopérable. Imputant son affection et sa disparition à la consommation de cigarettes Gauloises brunes, ses ayants droit avaient assigné le fabricant de ces dernières en réparation, en se fondant sur la violation de son obligation d'informer les consommateurs sur les méfaits du tabac et sur le défaut du produit²²⁰. La Cour d'appel les avait déboutés et ils s'étaient pourvus en cassation. Dans son arrêt, la Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle relève que les juges du fond ont constaté que la victime a nécessairement été informée des dangers du tabac, au cours de sa minorité par les médias ou ses parents

²¹⁸ Voir par exemple : G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2006, n° 774-2 (« « On » vise non pas l'utilisateur singulier... ») ; H. Aubry, *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats*, PU Aix-Marseille, 2002, n° 271 (« Le juge ne doit pas s'attacher à l'attente de la victime ») ; Y. Markovits, *La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Tome 211, 1990, p. 199, n° 307 (« Il ne s'agit ni de l'attente de la victime, ni de celle d'un consommateur déterminé ») ; H. Slim, « Le défaut dans la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux », in Colloque organisé par le GRERCA et l'USC les 31 mai et 1^{er} juin 2012 à Saint-Jacques de Compostelle (« Il ne s'agit ainsi pas de prendre en compte les attentes d'un consommateur déterminé »). Le dernier article peut être consulté à l'adresse suivante : grerca.univ-rennes1.fr, dans la catégorie « Travaux » (cliquez sur « Retour sur... »).

²¹⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 8 novembre 2007, n° 06-15.873, *JCP* 2008. I. 125, n° 6, obs. Ph. Stoffel-Munck ; *D.* 2008. 50, note J. Revel ; *D.* 2008. Pan. 2896, obs. Ph. Brun ; *RCA* 2007. comm. 361, obs. C. Radé ; *RTD civ.* 2008. 107, obs. P. Jourdain.

²²⁰ S'agissant d'un produit mis en circulation avant la date d'entrée en vigueur de la loi du 19 mai 1998, les demandeurs s'étaient appuyés sur le droit commun interprété à la lumière de la Directive.

et au cours de sa vie d'adulte, par ses médecins lors du suivi de ses grossesses. Elle estime alors que « de ces constatations souveraines la Cour d'appel a pu déduire l'absence de relation de causalité entre la faute imputée à la SEITA et le décès de [la victime], laquelle ne pouvait légitimement s'attendre à la sécurité d'un tel produit ». La victime ayant été informée des risques que le tabac fait courir, la Cour de cassation en déduit qu'elle ne pouvait légitimement s'attendre à la sécurité des cigarettes qu'elle consommait.

La prise en compte dans cet arrêt de l'attente légitime de la victime est critiquable. C'est à juste raison que des auteurs²²¹ soutiennent que le sujet de l'attente légitime, à laquelle il est fait référence à l'article 1386-4 du Code civil, ne peut être la victime. La condamnation du producteur est conditionnée à l'existence d'un défaut de sécurité lors de la mise en circulation du produit. L'antériorité du défaut par rapport à la mise en circulation est présumée et le producteur peut s'exonérer en établissant que le défaut n'existait pas au temps de la mise en circulation du produit, ou, qu'il est né postérieurement²²². Or, au moment de la mise en circulation du produit, il n'y a pas de victime. On ne peut donc pas affirmer, qu'à cet instant, le produit est défectueux parce qu'il n'assure pas la sécurité à laquelle une victime, qui n'existe pas, pouvait légitimement s'attendre. On fera remarquer en outre qu'un produit défectueux ne cause pas toujours de dommage. En l'absence de préjudice, il est difficile de prétendre qu'il y a violation de l'attente légitime d'une victime quant à la sécurité du produit.

Il faut reconnaître avec divers auteurs²²³ que le sujet de l'attente légitime qui nous intéresse demeure plutôt le public. Cela est confirmé par le préambule de la Directive. Il énonce notamment que « la détermination du caractère défectueux d'un produit doit se faire en fonction non pas de l'inaptitude du produit à l'usage, mais du défaut de sécurité à laquelle le grand public peut légitimement s'attendre »²²⁴. Un arrêt de la

²²¹ Voir les auteurs cités note n° 218.

²²² Voir l'article 1386-11 point 2 du Code civil.

²²³ Voir par exemple : G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.* (« « On » vise non pas l'utilisateur singulier, mais le public ») ; Y. Markovits, *La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, Tome 211, p. 198-199 (« l'appréciation du défaut est objective : elle repose sur le caractère légitime [...] de l'attente du public »).

²²⁴ Voir le sixième considérant.

Cour de justice de l'Union européenne, en date du 5 mars 2015²²⁵, retient également que « la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre » doit s'apprécier « au regard des attentes légitimes du grand public »²²⁶.

Le régime de responsabilité du producteur sanctionne la violation de l'attente légitime du public, et non de l'attente subjective de la victime ou d'un consommateur déterminé. Il convient de rechercher maintenant comment cette attente légitime est déterminée.

B. LA METHODE DE DETERMINATION DE L'ATTENTE LEGITIME

L'attente légitime de sécurité doit être appréciée *in abstracto* (1), en tenant compte de toutes les circonstances (2).

1. L'appréciation *in abstracto*

Pour déterminer « la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre », le juge est tenu de procéder à une appréciation *in abstracto*²²⁷. Il s'agit de s'appuyer sur un

²²⁵ CJUE, 4^e Chambre, 5 mars 2015, *Boston Scientific Medizintechnik GmbH c/ AOK Sachsen-Anhalt-die Gesundheitskasse et autre*, affaires n° C-503/13 et C-504/13, *JCP* 2015, n° 543, note L. Grynbaum ; *RTD civ.* 2015. 406, obs. P. Jourdain ; *D.* 2015. 1247, note J.-S. Borghetti ; *RCA* 2015, n° 4, p. 4.

²²⁶ Voir le n° 37.

²²⁷ En ce sens, voir notamment : G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2006, n° 774-2 ; Ph. le Tourneau, *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, Dalloz référence, 4^e éd., 2011, n° 22.203 ; J. Flour, J.-L. Aubert, et, E. Savaux, *Les obligations. 2. Le fait juridique*, Sirey, 14^e éd., 2011, p. 399 ; L. Grynbaum, *Droit civil, les obligations*, Hachette Supérieur, Coll. HU-Droit, 2^e éd., 2007, n° 740 ; H. Slim, *op. cit.*, p. 2 ; A. Vignon-Barrault, « Le défaut », in Colloque organisé par le GRECA et l'USC les 31 mai et 1^{er} juin 2012 à Saint-Jacques de Compostelle (cet article peut être consulté à l'adresse suivante : grerca.univ-rennes1.fr) ; H. Aubry, *op. cit.*, n° 271 ; Y. Markovits, *op. cit.*, p. 198 ; J. Ghestin, « La directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des

modèle abstrait, l'individu avisé, et de rechercher à quel degré de sécurité il s'attendrait. Ce qui compte, c'est ce qui pouvait être raisonnablement attendu²²⁸ par le public. Le juge dispose ainsi d'un important pouvoir d'appréciation.

2. La prise en compte de toutes les circonstances

Pour apprécier la sécurité à laquelle le public peut légitimement s'attendre, le juge doit prendre en considération tous les paramètres. La loi en énumère trois, mais la liste n'est pas exhaustive : la présentation du produit (a), l'usage qui peut en être raisonnablement attendu (b) et le moment de sa mise en circulation (c).

a. La présentation du produit

Le juge doit tenir compte de l'étiquetage, du conditionnement, ou encore de la notice de présentation du produit. Les modalités de diffusion du bien permettent de déterminer le niveau de sécurité attendu²²⁹.

Concernant par exemple les produits de santé, le public peut raisonnablement s'attendre à ce qu'ils ne fassent pas courir d'autres risques, que ceux qui sont mentionnés dans les notices qui les accompagnent. La jurisprudence estime en conséquence qu'un produit de ce type est défectueux, lorsqu'il comporte un risque qui n'a pas été signalé, ou ne l'a pas été assez nettement. C'est ce qui ressort de plusieurs arrêts. Nous prendrons quelques exemples. Tout d'abord peut être cité un arrêt de la

produits défectueux », *D.* 1986. ch. 135, spéc. 137 ; E. Cartou, « La transposition en droit français de la directive sur la responsabilité du fait des produits », *LPA*, 11 avril 1997, n° 44, p. 4, spéc. p. 5.

²²⁸ En ce sens, voir notamment : L. Leveneur, « Le défaut », *LPA*, 28 décembre 1998, p. 28, spéc. p. 29 (« Il ne s'agit pas de rechercher ce qu'attendait très précisément le cocontractant du vendeur ou l'utilisateur du produit, mais ce qui pouvait l'être raisonnablement, de façon objective ») ; G. Viney et P. Jourdain, *ibid* (« « légitimement » renvoie à la sécurité normale que le consommateur est raisonnablement en droit d'attendre du produit ») ; A. Vingnon-Barrault, *ibid* (« Il est alors inutile de rechercher ce qu'attendait le cocontractant du vendeur ou l'utilisateur du produit. Seul importe ce qui pouvait l'être raisonnablement, de façon objective... »).

²²⁹ En ce sens : L. Grynbaum, « Le défaut du produit et le lien de causalité », *RDSS* 2008. 1026.

première Chambre civile de la Cour de cassation, en date du 24 janvier 2006²³⁰. En l'espèce, une femme souffrant d'un surplus de poids s'était fait prescrire par un médecin du travail de l'Isoméride, médicament contre l'obésité. Un an après, lui est diagnostiquée une hypertension artérielle pulmonaire primitive²³¹, rendant nécessaire une transplantation pulmonaire et une chirurgie cardiaque. Imputant son dommage à l'absorption du médicament, elle rechercha notamment la responsabilité du laboratoire fabricant. Condamné par la Cour d'appel de Versailles, sur le fondement de l'article 1147 du Code civil interprété à la lumière de la directive, ce dernier se pourvut en cassation. Il reprochait entre autre à la juridiction du second degré, d'avoir retenu le caractère défectueux du médicament. Toutefois, la Cour de cassation rejeta le pourvoi. Dans son arrêt, elle déclare « qu'il résulte des constatations de la cour d'appel que [...] l'annexe II de l'AMM de l'Isoméride, correspondant à l'information reprise dans la notice, ne faisait aucune référence à l'existence d'un risque d'HTAPP et l'annexe I, correspondant au résumé des caractéristiques du produit dont disposait [le médecin] mentionnait seulement que des cas d'hypertension artérielle avaient été rapportés chez des patients généralement obèses sans qu'aucun lien de causalité n'ait été établi avec la prise d'Isoméride ». La Cour de cassation confirme que le médicament qui comporte un risque non signalé demeure défectueux.

Il en est de même dans un arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation, du 22 novembre 2007²³². En l'espèce, une femme avait subi des injections de Dermalive, pour effacer des rides et des imperfections cutanées. Par la suite, des nodules inflammatoires étaient apparus sur son visage. Elle assigna alors en justice le praticien et la société Dermatech, fabricant du produit. La Cour d'appel de Versailles les condamna *in solidum*, en application notamment des articles 1386-1 et suivants du Code civil. Le producteur se pourvut en cassation. Il reprochait à la juridiction du second degré d'avoir retenu le défaut du produit. Toutefois, la Cour de cassation rejeta le pourvoi. Dans son arrêt, elle retient que les juges du fond ont légalement

²³⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 24 janvier 2006, n° 02-16.648, *Bull. civ.* I, n° 35 ; *JCP* 2006. II. 10082, obs. L. Grynbaum ; *RCA* 2006, n° 90, obs. C. Radé ; *RTD civ.* 2006. 323, obs. P. Jourdain ; *JCP* 2006. I. 166, n° 5, obs. Ph. Stoffel-Munck.

²³¹ Ci-après, HTAPP.

²³² Cass. civ. 1^{ère}, 22 novembre 2007, n° 06-14.174, *JCP* 2008. I. 125, n° 9, obs. Ph. Stoffel-Munck ; *RCA* 2007. comm. 30, note C. Radé ; *JCP* 2007. IV. 3312.

justifié leur décision, puisqu'ils ont relevé que la plaquette d'information destinée à la patiente ne faisait nullement état du risque, qui s'est réalisé.

Peut aussi être pris pour exemple un arrêt en date du 9 juillet 2009²³³. En l'espèce, une femme avait reçu une vaccination contre l'hépatite B, au moyen du produit Genhevac B, au cours de la période estivale de l'année 1997. Elle avait été victime de troubles neurologiques, très peu de temps après et une sclérose en plaques fut alors diagnostiquée, en avril 2001. Elle décida de rechercher la responsabilité de la société Sanofi Pasteur MSD, fabricant du vaccin. La Cour d'appel de Lyon condamna cette dernière à réparer les préjudices causés. Le fabricant se pourvut alors en cassation, reprochant notamment à la juridiction du second degré d'avoir retenu le caractère défectueux du produit litigieux. Néanmoins, la Haute juridiction judiciaire rejeta le pourvoi. Dans son arrêt, elle indique qu'il a été constaté par les juges du fond que la notice de présentation du produit ne fait pas figurer la poussée de sclérose en plaques, au nombre des effets indésirables possibles. Elle estime alors que la Cour d'appel « en a exactement déduit que le vaccin présentait le caractère d'un produit défectueux »²³⁴.

En raisonnant *a contrario*, il semble qu'un produit n'est pas défectueux lorsque le risque qu'il comporte est signalé dans une notice, même si le danger excède le bénéfice escompté. La Cour de cassation paraît indifférente au bilan bénéfices/risques²³⁵ alors que la plupart des auteurs jugent souhaitable d'admettre la défectuosité du produit de santé, en présence d'un risque disproportionné²³⁶.

La jurisprudence n'ira peut-être pas jusqu'à exclure la qualification de défaut, dans tous les cas où le risque est indiqué. Elle pourrait considérer que certains risques ne peuvent pas être intégrés par les consommateurs. « L'explosion d'une bouteille de

²³³ Cass. civ. 1^{ère}, 9 juillet 2009, n° 08-11.073, *D.* 2010. Pan. 49, obs. Ph. Brun ; *D.* 2009. AJ. 1968, obs. I. Gallmeister ; *RTD civ.* 2009. 735, obs. P. Jourdain ; *RDC* 2010. 79, note J.-S. Borghetti ; *JCP* 2009. 308, note P. Sargos ; *RCA* 2009, étude 13, note C. Radé.

²³⁴ Le défaut est caractérisé lorsque le risque n'est pas assez nettement signalé dans la notice d'information, même si le bien n'est pas un produit de santé. La Cour de cassation a raisonné de la même façon à propos du béton : Cass. civ. 1^{ère}, 7 novembre 2006, n° 05-11.604, *CCC* 2007. comm. 64, note L. Leveneur ; *JCP* 2006. IV. 3348 ; *RTD civ.* 2007. 140, obs. P. Jourdain ; *RDC* 2006. 312, obs. J.-S. Borghetti.

²³⁵ En ce sens : Ph. Stoffel-Munck, *JCP* 2010. chron. 456, n° 10.

²³⁶ Voir : Ph. Stoffel-Munck, *JCP* 2008. I. 125, n° 10.

limonade [par exemple] est une expérience trop exceptionnelle pour qu'elle puisse être sérieusement envisagée par l'utilisateur »²³⁷.

b. L'usage pouvant être raisonnablement attendu du produit

Pour apprécier la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, le juge doit également prendre en compte l'usage qui peut être raisonnablement attendu du produit. On notera que sur ce point, l'article 1386-4 alinéa 2 du Code civil n'est pas formulé de la même façon que l'article L221-1 du Code de la consommation, qui énonce que « Les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre... ». Cela étant, les deux textes semblent exprimer la même idée. Ils invitent à prendre en considération non seulement l'usage normal du bien, mais encore toute autre utilisation que le professionnel devait raisonnablement prévoir²³⁸. Si l'on prend, par exemple, une porte automatique de garage, le producteur doit envisager l'éventualité que des enfants s'assoient dessus, à l'instant où elle se lève²³⁹.

c. Le moment de la mise en circulation du produit

C'est au moment de la mise en circulation du produit que doit être appréciée l'attente légitime de sécurité. Il faut tenir compte des moyens techniques du moment. Il en résulte, précise l'article 1386-4 alinéa 3 du Code civil, qu'un « produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été

²³⁷ J.-S. Borghetti, *La responsabilité du fait des produits. Etude de droit comparé*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Tome 428, 2004, p. 629, note n° 175.

²³⁸ Pour cette compréhension de l'usage qui peut être raisonnablement attendu, voir notamment : G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.*, n° 774-2 ; L. Leveneur, *op. cit.*, p. 29, n° 6.

²³⁹ Cet exemple a été donné par le Professeur Leveneur, dans l'article précité.

mis postérieurement en circulation ». Cette solution a le mérite d'encourager les fabricants à améliorer la sécurité de leurs produits.

SECTION II.

LA RAISON D'ÊTRE DE L'EXIGENCE D'UNE ATTEINTE A L'ATTENTE LEGITIME DE SECURITE DU PUBLIC

L'exigence d'une atteinte à l'attente légitime de sécurité du public, c'est-à-dire en l'occurrence d'une violation de la confiance légitime de celui-ci, s'explique par l'influence sur les rédacteurs de la Directive du droit des Etats-Unis (I) et de la Convention de Strasbourg – relative à « la responsabilité du fait des produits en cas de lésions corporelles ou de décès »²⁴⁰ – en date du 27 janvier 1977 (II).

§ 1. L'INFLUENCE DU DROIT DES ETATS-UNIS SUR LES REDACTEURS DE LA DIRECTIVE

D'apparence purement abstraite, l'expression « droit des Etats-Unis » exprime une réalité concrète. Il existe bien un droit des Etats-Unis (A). L'état de ce droit avant l'adoption de la Directive montre que l'on doit en partie la condition de violation de l'attente légitime du public, à son influence sur les rédacteurs du texte européen (B).

²⁴⁰ Le texte de la Convention et un rapport explicatif sont accessibles à l'adresse internet suivante : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CL=FRE&CM=8>.

A. L'EXISTENCE D'UN DROIT DES ETATS-UNIS

Les Etats-Unis constituent une fédération composée de cinquante Etats. Dans chacun d'eux s'appliquent une Constitution, des textes législatifs et une *common law*. L'expression « droit des Etats-Unis » a pu alors être analysée comme « une pure abstraction »²⁴¹. Il n'y aurait pas un droit des Etats-Unis, mais une pluralité de droits applicables aux Etats-Unis. Toutefois, comme l'a expliqué le Professeur Jean-Sébastien Borghetti dans sa thèse de doctorat, la notion qui nous occupe traduit une réalité concrète²⁴². Le « droit américain présente une unité réelle »²⁴³, qui s'explique par différents facteurs, que Monsieur Borghetti a pris le soin de préciser²⁴⁴. Il arrive, tout d'abord, que les Etats adoptent des lois semblables. Au XX^e siècle, un organisme, la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, a élaboré des *Model Acts*, pour favoriser l'uniformisation de la législation, aux Etats-Unis. Plusieurs ont été adoptés par de nombreux Etats. Parmi eux, on trouve le *Uniform Commercial Code* qui a été adopté par quarante-neuf Etats et repris en partie par le cinquantième, à savoir la Louisiane. « L'essentiel du droit commercial, et en particulier le droit de la vente, est donc identique dans l'ensemble des Etats-Unis, sous réserve de quelques amendements locaux mineurs »²⁴⁵. Des *Model Acts* sont aussi parfois proposés par le Gouvernement fédéral et repris par une pluralité d'Etats. Il n'est pas rare, en outre, que le législateur d'un Etat fédéré imite ses homologues, en prenant les mêmes lois qu'eux.

Les Etats-Unis demeurent un pays de tradition de *common law*. Les droits des Etats fédérés sont donc, en principe, des droits jurisprudentiels et fondés sur l'autorité des précédents. Or, en « matière de common law, également, les influences d'Etat à Etat sont extrêmement fortes »²⁴⁶. Les juges n'hésitent pas à s'aligner sur des solutions jurisprudentielles consacrées par des juridictions relevant d'autres Etats. Dans leur argumentation, ils n'hésitent pas non plus à tenir compte des décisions

²⁴¹ A. et S. Tunc, *Le droit des Etats-Unis d'Amérique. Sources et techniques*, Dalloz, 1955, n° 4.

²⁴² J.-S. Borghetti, *La responsabilité du fait des produits, Etude de droit comparé*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Tome 428, 2004, n° 24 et s.

²⁴³ *Ibid*, p. 21, note n° 9.

²⁴⁴ *Ibid*, n° 24 et s.

²⁴⁵ *Ibid*.

²⁴⁶ *Ibid*, n° 24, p. 22.

importantes rendues par des juridictions relevant d'autres Etats. « Certaines Cours suprêmes étatiques se distinguent par leur rôle de « locomotive » dans l'évolution du droit ou d'une branche du droit, souvent sous l'impulsion d'un juge particulièrement brillant ou audacieux. [...] La responsabilité du fait des produits, bien que certains de ses aspects fassent l'objet de solutions différentes selon les Etats, témoigne bien de l'unité globale du *common law* américain »²⁴⁷.

La doctrine joue également un rôle, dans le rapprochement des *common law* étatiques. Les études qu'elle réalise portent rarement sur le droit d'un Etat en particulier. Lorsqu'un auteur traite d'un sujet, il le fait en principe sous l'angle du droit américain en général, qu'il tend ainsi à « considérer comme un droit unique »²⁴⁸. Lorsque des différences existent entre des solutions jurisprudentielles, il ne manque toutefois pas de les relever. Il s'attache à faire la synthèse des décisions rendues et propose des solutions pour tous les Etats. La doctrine rédige en outre des *Restatements*, qui favorisent l'uniformisation du droit aux Etats-Unis. Un *Restatement* demeure « en théorie, la formulation doctrinale de l'état du *common law* américain à un moment donné dans un domaine précis »²⁴⁹. Cette œuvre est inévitablement simplificatrice. Le nombre des décisions jurisprudentielles étant considérable aux Etats-Unis, il n'est pas possible de toutes les connaître. Et il est parfois difficile d'en saisir le sens. Si la nature du *Restatement* est principalement descriptive, il « fait [toutefois] autorité et tend à influencer les solutions jurisprudentielles »²⁵⁰. Les *Restatements* ont commencé à être rédigés dans les années 1920. Trois ont été adoptés, en matière de *torts*. Le premier en 1939, le second en 1964 et le troisième, qui porte spécifiquement sur la responsabilité du fait des produits, en 1997.

²⁴⁷ *Ibid*

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ *Ibid*, n° 25, p. 23.

²⁵⁰ *Ibid.*

B. L'ETAT DU DROIT DES ETATS-UNIS AVANT L'ADOPTION DE LA DIRECTIVE

Comme on va le voir, avant l'adoption de la Directive, le droit des Etats-Unis a évolué dans le sens d'une *strict liability in tort*, en matière de *products liability*. Nombre de juridictions des Etats-Unis ont admis le principe d'une responsabilité extracontractuelle sans faute du fournisseur, reposant sur la notion de défaut du produit, appréciée à l'aune des attentes raisonnables des consommateurs.

Les Etats-Unis ont adopté, avant les européens, des solutions spécifiques en matière d'indemnisation des dommages causés par des produits²⁵¹. Ils ont même été le premier pays au monde à le faire, en raison de leur développement économique précoce. Aux Etats-Unis, les affaires concernant les produits défectueux se sont multipliées au XIX^e siècle. Selon toute vraisemblance, ce phénomène est dû à deux facteurs : les révolutions industrielles et la croissance économique. A l'époque, le domaine de la responsabilité civile extracontractuelle était très limité. Il existait des *torts* traditionnels apparus dans une civilisation rurale et dont les domaines d'application étaient particulièrement restreints. A ces *torts* s'ajoutait le *tort of negligence*, lequel permet encore aujourd'hui d'engager la responsabilité d'une personne qui a causé involontairement un préjudice, par sa faute. Pour être condamné sur ce fondement, il faut avoir violé un *duty of care*, c'est-à-dire un devoir de soin à l'égard d'une catégorie de personnes, dont la victime fait partie. Or, à l'origine, les *duties of care* admis par la jurisprudence étaient de faible portée. Les juges se fondaient alors sur le droit contractuel, spécialement sur le droit de la vente, pour trancher la grande majorité des affaires concernant les produits. Des garanties implicites – les *implied warranties of merchantability* et les *implied warranties of fitness for a particular purpose* – étaient découvertes par les juges, dans les contrats de vente, pour retenir la responsabilité sans faute du vendeur professionnel. Il s'agissait d'une responsabilité sans faute, puisque le *seller* n'avait pas la faculté de s'exonérer, en établissant qu'il s'était comporté avec *reasonable care*. Toutes les victimes ne pouvaient pas se prévaloir de cette jurisprudence protectrice. Le principe

²⁵¹ Sur l'évolution du droit des Etats-Unis en matière d'indemnisation des dommages causés par des produits, voir : J.-S. Borghetti, *op. cit.*, n° 21 et s. ; Y. Markovits, *La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, Tome 211, 1990, n° 7 et s.

de *privity of contract* - qui équivaut à peu près à notre principe de l'effet relatif des conventions – étant conçu strictement, seuls les acheteurs en bénéficiaient. Les sous-acquéreurs et les tiers n'étaient pas autorisés à s'appuyer sur la *warranty*, pour obtenir réparation. Il ne leur restait alors que le *tort law* mais, comme nous l'avons vu, sa portée était très réduite. D'autant plus qu'une décision anglaise *Winterbottom v. Wright*²⁵², reçue aux Etats-Unis²⁵³, paraissait exclure la possibilité de mettre en jeu la responsabilité du fournisseur, sur la base du *tort of negligence*, lorsque sa faute consistait en une inexécution contractuelle. Un certain nombre de victimes étaient, en conséquence, privées de toute protection.

Le droit des Etats-Unis s'est adapté à l'économie. Au XIX^e siècle, il a protégé l'essor industriel. A partir de la première moitié du XX^e siècle, les juges se sont plutôt attachés à améliorer la protection des consommateurs-victimes. En 1916, la Cour suprême de l'Etat de New York a rendu l'importante décision *MacPherson v. Buick Motor Co*²⁵⁴. En l'espèce, le conducteur d'un véhicule avait été blessé, à la suite d'un accident provoqué par une roue défectueuse. Il avait exercé une action en responsabilité contre le fabricant, avec lequel il n'était pas lié contractuellement. Il était établi, en l'occurrence, que la défectuosité aurait pu être décelée, grâce à un contrôle raisonnable, qui n'avait pas été réalisé. Dans sa décision, la Cour condamne, en conséquence, le défendeur. Elle estime que « le fabricant est le sujet d'un devoir positif de diligence raisonnable indépendamment d'un contrat », dont la violation justifie la mise en jeu de sa responsabilité sur le fondement du *tort of negligence*. La jurisprudence *MacPherson* permet ainsi à la victime de tout produit défectueux d'agir contre le fabricant, sur la base de la responsabilité extracontractuelle, en cas de faute de sa part. Et ce qu'il y ait ou non relation contractuelle. Elle est devenue « le droit commun de tous les Etats américains en un laps de temps relativement court »²⁵⁵.

Pour permettre à un plus grand nombre de victimes de produits défectueux de se prévaloir d'un régime de responsabilité sans faute, les juridictions des Etats-Unis ont décidé d'étendre le bénéfice de la *warranty*. Beaucoup de décisions concernant les

²⁵² (1842) M. & W., 152 E. R. 402.

²⁵³ Les juridictions des Etats-Unis ont continué à prendre en considération des décisions anglaises, après la Guerre d'indépendance. Et ce malgré l'absence de force obligatoire desdites décisions sur le sol américain.

²⁵⁴ 217 NY 382, 111 NE 1050 (1916).

²⁵⁵ J.-S. Borghetti, *op. cit.*, n° 31, p. 27.

dommages causés par des produits défectueux ont ainsi continué à être rendues, sur le fondement des règles contractuelles, en dépit du succès de la jurisprudence *MacPherson*. Les juges ont eu recours à différentes techniques, pour faire bénéficier les parties non-contractantes, des *implied warranties*, notamment de l'*implied warranty of merchantability*. Il ressort de la décision *Coca-cola Bottling Works v. Lyons* de la Cour suprême du Mississippi, rendue en 1927, que la *warranty* est attachée au bien et le suit en quelques mains qu'il se trouve²⁵⁶. La solution a été adoptée, par nombre de juridictions. A l'origine, la responsabilité sans faute, reposant sur l'*implied warranty*, ne s'appliquait qu'aux produits alimentaires. Mais, des juges l'ont ensuite appliqué à d'autres produits, comme les articles destinés au corps humain²⁵⁷. Dans sa décision *Baxter v. Ford Motor Co.*, rendue en 1934, la Cour suprême de l'Etat de Washington a en outre étendu aux sous-acquéreurs le bénéfice des garanties expresses acceptées par le fabricant²⁵⁸. Cette solution a été adoptée par d'autres juridictions des Etats-Unis.

La protection des victimes a ainsi été nettement améliorée. Mais elle restait insatisfaisante. Lorsqu'elle ne pouvait se prévaloir d'aucune garantie contractuelle, la victime d'un produit devait établir une faute pour obtenir réparation. Or, elle n'était pas toujours en capacité de faire cette preuve. Sous l'influence de la doctrine, la plupart des Etats allaient alors franchir une nouvelle étape, en consacrant une *strict liability in tort*.

Dans la première moitié du XX^e siècle, une théorie dite de l'*enterprise liability* a vu le jour aux Etats-Unis. Selon celle-ci, les entreprises commerciales doivent réparer les dommages que leurs activités causent. Et ce pour deux raisons : d'une part, elles sont les mieux placées pour prévenir leur survenance, et d'autre part, elles peuvent contracter une assurance et répercuter le coût de leur responsabilité sur les prix de leurs produits et services. Dans les années 1930, des auteurs ont fait application des principes de cette théorie, à l'hypothèse du dommage que l'entreprise cause par l'intermédiaire d'un produit. En 1944, un magistrat influencé par ces idées, le Juge Traynor, a suggéré de consacrer la responsabilité extracontractuelle sans faute du producteur pour les dommages causés par ses produits défectueux. Il l'a fait dans sa

²⁵⁶ 145 Miss. 876, 111 So. 305 (Missouri, 1927).

²⁵⁷ W. L. Prosser, « The Assault Upon the Citadel », pp. 1106-1111.

²⁵⁸ 179 Wash. 123, 35 P.2d 1090.

concurring opinion émise à propos de la décision *Escola v. Coca Cola Bottling Co. of Fresno*, adoptée par la Cour suprême de Californie²⁵⁹. La théorie a eu de plus en plus de succès en doctrine : vers le milieu des années 1950, la majorité des auteurs soutenait qu'il était opportun d'appliquer ses principes en cas de dommage causé par le produit d'une entreprise. En 1963, la Cour suprême de Californie a fini par faire peser une *strict liability in tort* sur le producteur, dans une décision *Greenman v. Yuba Power Products, Inc*²⁶⁰. En l'espèce, l'utilisateur d'un appareil de menuiserie défectueux avait été blessé au visage, à la suite du détachement d'une pièce. Il avait exercé une action en responsabilité contre le fabricant avec lequel il n'entretenait aucune relation contractuelle. Dans sa décision, la Cour suprême consacre la responsabilité extracontractuelle sans faute du producteur pour le dommage causé par le défaut de son produit. Après cette décision, nombre d'auteurs se sont prononcés en faveur d'une *strict liability in tort* en matière de *products liability*. En 1964, le deuxième *Restatement* du *tort law* a consacré, dans une section 402A, le principe d'une telle responsabilité. A l'époque, la solution ne correspondait pas à la position de la jurisprudence majoritaire. L'ambition des auteurs de la section 402A était d'influencer les juridictions américaines, ce à quoi ils sont parvenus. Le régime ne remplace pas ceux de la *warranty* et de la *negligence*, il s'ajoute à eux. Il prévoit la responsabilité du fournisseur professionnel pour les dommages causés par ses produits. Il ne s'agit pas d'une responsabilité purement causale. Elle n'est pas conditionnée à la simple constatation de l'intervention du produit dans la survenance du préjudice. Elle est suspendue à la preuve, par la victime, que le produit était *in a defective condition unreasonably dangerous*, c'est-à-dire défectueux et déraisonnablement dangereux. Les *comments g* et *i* concernant la section 402A utilisent le critère de l'attente des consommateurs pour définir les notions de défaut et de dangerosité déraisonnable. Il apparaît donc délicat de différencier ces deux concepts. Dans les travaux doctrinaux concernant la *products liability*, on retrouve très souvent l'idée selon laquelle la notion de *consumer expectations* permet d'assurer la protection de la confiance des consommateurs, que les professionnels

²⁵⁹ 150 P.2d 436, 24 Cal. 2d. 453. En l'espèce, l'explosion d'une bouteille de Coca-Cola avait blessé une serveuse, qui avait alors intenté une action en responsabilité à l'encontre du fabricant. La Cour suprême de Californie avait condamné ce dernier, en se fondant sur le concept de *negligence*.

²⁶⁰ 377 P.2d 897 (Californie, 1963).

font naître par les moyens moderne de communication²⁶¹. Ce concept provient du droit contractuel : les « *legitimate* ou *reasonable expectations of the buyer* sont décisives lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue des devoirs contractuels, notamment en matière de *warranty* »²⁶². Il semble que la section 402A n'ait été « envisagée [par ses promoteurs] que comme une sorte d'amendement aux règles du contrat de vente. Le nouveau régime de *strict liability in tort* était vu comme une simple transposition de la *warranty* contractuelle, mais débarrassée de ses caractéristiques gênantes : la possibilité pour le vendeur de prévoir des clauses limitatives ou exclusives de responsabilité et l'obligation pour la victime de faire connaître le dommage au vendeur dans un certain délai »²⁶³.

Après la publication du deuxième *Restatement*, la majorité des Etats a adopté assez rapidement la section 402A, ou une version proche. La plupart du temps, c'est la voie jurisprudentielle qui a été choisie²⁶⁴. A la fin des années 1960, beaucoup de juridictions ont fait des attentes raisonnables des consommateurs, le critère du défaut²⁶⁵.

Il y a donc tout lieu de penser que l'on doit en partie la condition de violation de l'attente légitime de sécurité du public à l'influence du droit des Etats-Unis sur les rédacteurs de la Directive. Cette opinion est confortée par le fait que les experts consultés pour l'élaboration de la Directive se sont référés régulièrement aux solutions du droit des Etats-Unis, en matière de *products liability*²⁶⁶. Il a déjà été soutenu en doctrine que les rédacteurs de la Directive ont été influencés par le droit des Etats-Unis. Dans sa thèse de doctorat, Monsieur Yvan Markovits a présenté le droit américain de la *products liability* comme une « source de la directive »²⁶⁷. On notera, en outre, que d'après le Professeur Jean-Sébastien Borghetti, il « ne fait [...] guère de doute que la notion de sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre a

²⁶¹ Voir en ce sens : J.-S. Borghetti, *op. cit.*, p. 49, n° 58. Voir notamment (cité, par J.-S. Borghetti) : L. Green, « Strict Liability Under Sections 402A and 402B : A Decade of Litigation », *Tex. L. Rev.*, vol. 54, 1976, p. 1185.

²⁶² J.-S. Borghetti, *ibid*, p. 43.

²⁶³ *Ibid*, p. 37, n° 44.

²⁶⁴ En 1976, ils étaient quarante-et-un à l'avoir fait. Voir sur ce point : *ibid*.

²⁶⁵ *Ibid*, p. 434-435, n° 437.

²⁶⁶ Voir en ce sens : J. Ghestin, « La directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux », *D.* 1986. ch. 135, spéc. 135-136.

²⁶⁷ Y. Markovits, *op. cit.*, n° 6 et s.

été inspirée aux rédacteurs des premiers projets européens²⁶⁸ par l'exemple du droit américain »²⁶⁹.

Il est frappant de constater qu'à l'époque où la C.E.E. a adopté l'attente légitime comme critère unique du défaut, la notion avait été largement évincée par nombre de juridictions des Etats-Unis, en matière de *products liability*²⁷⁰. Une typologie des défauts s'est rapidement imposée outre-Atlantique. Les auteurs et les juges, dans leur très grande majorité, distinguent le défaut de fabrication, le défaut de conception et le défaut d'information²⁷¹. La quasi-totalité des juridictions des Etats-Unis qui avaient fait des *reasonable consumer expectations*, le critère du défaut de conception, l'ont remplacé, à partir de la fin des années 1970, par celui du bilan bénéfices/risques²⁷². L'adoption du *risk/utility test* « traduit le passage d'une responsabilité sans faute, à une responsabilité pour faute »²⁷³. A partir des années 1970, de nombreuses victimes de produits se sont appuyées sur un défaut d'information pour obtenir des dommages-intérêts²⁷⁴. Et la plupart des juridictions américaines ont fait le choix de soumettre cette catégorie de défaut au régime de la *negligence*²⁷⁵.

Plusieurs raisons semblent expliquer ce déclin des *reasonable consumer expectations* au profit de la faute. Il est sans doute lié notamment aux difficultés rencontrées pour apprécier le défaut de conception dans certains cas²⁷⁶. Le recul de la

²⁶⁸ Par « premiers projets européens » il faut entendre la Convention de Strasbourg du 27 janvier 1977 et les premières versions de la directive.

²⁶⁹ J.-S. Borghetti, *op. cit.*, p. 435, n° 437.

²⁷⁰ Sur ce point, voir : J.-S. Borghetti, *op. cit.*, p. 435, n° 438, et p. 55, n° 62.

²⁷¹ *Ibid*, p. 47.

²⁷² Dans un premier temps, la conception du produit était jugée défectueuse et déraisonnablement dangereuse, quand le produit présentait des risques d'une ampleur « supérieure à son utilité » (*ibid*, p. 55, n° 62). Les juges avaient recours à un certain nombre de facteurs. Une partie de la doctrine a critiqué cette méthode. Elle a notamment fait valoir qu'elle demandait des compétences qui excédaient celles des juges et des jurys. La jurisprudence a alors fait évoluer son approche du bilan. Elle a fini par utiliser le critère du *reasonable alternative design* qui consiste à déterminer si une autre conception susceptible de rendre le produit moins dangereux était raisonnablement possible.

²⁷³ *Ibid*, p. 53, n° 61. Le bilan bénéfices/risques n'implique pas nécessairement un raisonnement en termes de faute (en ce sens : *ibid*, p. 59, n° 66). Néanmoins, lorsqu'ils faisaient application de la première forme du *risk/utility test*, les tribunaux s'interdisaient la plupart du temps de tenir compte des risques que le producteur ne pouvait connaître au moment où il s'était dessaisi du produit. Et quand ils réalisaient le *test* du *reasonable alternative design*, ils recherchaient si une conception alternative, raisonnable et plus sûre, aurait pu être mise en œuvre avant la mise en circulation.

²⁷⁴ *Ibid*, p. 63, n° 71.

²⁷⁵ *Ibid*, p. 64, n° 72.

²⁷⁶ Les juges n'ont pas eu de problème avec le défaut de fabrication (*ibid*, p. 48, n° 56). Ils considéraient que les consommateurs peuvent raisonnablement s'attendre à ce que le produit soit conforme au modèle que le producteur projetait de réaliser. Et ils déduisaient le défaut de fabrication de la différence entre le produit litigieux et les autres exemplaires de sa série. Le défaut de conception

notion s'explique aussi sans doute par le développement, en doctrine et en jurisprudence, de l'idée selon laquelle elle serait dangereuse. On a fait valoir qu'elle était de nature à constituer un obstacle à la condamnation du fournisseur en présence d'un danger apparent du produit²⁷⁷. D'autres facteurs sont susceptibles d'expliquer l'évolution qui s'est opérée en faveur de la faute. Le contentieux de la *products liability* s'est nettement développé dans les années 1970 et 1980²⁷⁸. L'augmentation de ce dernier et des indemnités versées aux plaignants a entraîné des faillites et des rachats d'entreprises²⁷⁹. Dans les années 1975-1976, une grave crise de l'assurance de responsabilité s'est produite. Alors que le prix des primes était relativement stable depuis 1963, il a cru brutalement²⁸⁰. Si la cause de cette crise n'est pas certaine, elle est possiblement liée à la plus grande sévérité des juges vis-à-vis des fournisseurs, ou à la prise en considération inopinée de l'accroissement du contentieux²⁸¹. C'est dans ce contexte qu'est intervenu le sursaut de la faute. Il y a donc tout lieu de penser que celui-ci est, au moins en partie, lié à la volonté de préserver l'économie américaine²⁸², en trouvant un meilleur équilibre entre les intérêts en présence²⁸³.

a posé davantage de difficultés (*ibid*, n° 57 et s.). Il renvoie à l'hypothèse d'un produit dont la conception est défectueuse. En présence d'un produit courant, les juges ont pu admettre que les consommateurs s'attendent raisonnablement à ce que son niveau de sécurité soit au moins équivalent à celui des biens de même type, dans des conditions d'utilisation normales. Toutefois, il est apparu plus difficile de déterminer le contenu des *consumer expectations*, lorsque le produit à l'origine du dommage était nouveau ou complexe. Une partie importante de la doctrine a alors jugé le critère trop vague et quelquefois inutile.

²⁷⁷ *Ibid*, p. 51, n° 59.

²⁷⁸ *Ibid*, p. 69, n° 77.

²⁷⁹ *Ibid*, p. 70, n° 78.

²⁸⁰ *Ibid*.

²⁸¹ On ne peut exclure toutefois qu'elle soit due à « l'évolution interne » et aux « imperfections du marché de l'assurance » (*ibid*).

²⁸² Un autre élément peut aussi expliquer, en partie, le retour en force de la faute. Compte tenu du manque de protection sociale aux États-Unis, la responsabilité du fait des produits a eu tendance à jouer le rôle qui est dévolu aux systèmes de sécurité sociale dans les pays d'Europe. Parmi les affaires portées devant les tribunaux, beaucoup concernaient des accidents du travail et opposaient des employés victimes de machines aux fabricants de celles-ci (*ibid*, p. 69, n° 77). De nombreux auteurs y ont vu une dérive et il en est résulté une « forte réaction doctrinale en faveur de la responsabilité pour faute » (*ibid*, p. 70, n° 78). Celle-ci a probablement influencé les juridictions des États-Unis.

²⁸³ Ce souci a d'ailleurs été clairement exprimé dans un modèle de loi uniforme, le *Model Uniform Product Liability Act (MUPLA)* – il s'agit d'une loi modèle que les États pouvaient, s'ils le souhaitaient, reprendre dans leurs législations –, adopté par le Gouvernement fédéral et publié le 31 octobre 1979 (44 Fed. Reg. 62,714 (1979)). Son préambule énonce effectivement que ses principaux objectifs consistent à « prévoir un juste équilibre entre les intérêts des utilisateurs et des vendeurs de produits ». Ce texte, qui récusé le critère des *consumer expectations*, soumet la responsabilité des producteurs et des professionnels non producteurs à un régime de *negligence*, en cas de dommage causé par un défaut de conception ou un défaut d'information.

Toute la question est de savoir pourquoi la C.E.E. n'a pas tenu compte de l'évolution du droit des Etats-Unis. Selon le Professeur Jean-Sébastien Borghetti, c'est vraisemblablement parce qu'elle n'en avait pas pris connaissance, compte tenu du fait que « dans les années 1980, les discussions relatives au texte de la directive ont pris un tour plus politique que juridique »²⁸⁴. Mais, l'examen des travaux préparatoires révèle que les instances européennes n'ignoraient pas totalement l'évolution qui s'était opérée outre-Atlantique. Elles avaient au moins été informées de l'adoption, par le Gouvernement fédéral, du *MUPLA* qui, comme on l'a vu²⁸⁵, récuse le critère des *consumer expectations* et soumet les défauts de conception et d'information à un régime de *negligence*. Invitée à se prononcer sur le projet de Directive, l'Industrie Automobile Européenne s'était appuyée sur le *MUPLA* pour discuter la pertinence du critère de l'attente légitime²⁸⁶. Appelé également à prendre position sur ledit projet, le Comité européen de coopération des Industries de la Machine-outil avait invoqué le projet de modèle de loi publié le 12 janvier 1979 pour obtenir la consécration d'une responsabilité pour faute du producteur²⁸⁷. Le principe d'une responsabilité sans faute, reposant sur le défaut d'un produit, n'a toutefois pas été remis en cause par les instances européennes. Et elles ont continué à utiliser la notion d'attente légitime comme critère unique du défaut, malgré les attaques dont les *consumer expectations* font l'objet dans le *MUPLA*. « Il est probable qu'à l'époque, les différentes délégations nationales ne tenaient guère à ce que l'architecture juridique de la directive, sur la base de laquelle elles menaient leurs

²⁸⁴ J.-S. Borghetti, *op. cit.*, p. 435, n° 438.

²⁸⁵ Voir note n° 283.

²⁸⁶ Conseil des Communautés européennes, 15 avril 1980, document n° 6351/80. N'étant pas favorable « à l'inclusion de l'attente légitime du consommateur comme l'un des éléments essentiels de définition » du défaut, l'Industrie Automobile Européenne n'avait pas manqué de faire connaître au Président en exercice du Conseil des Communautés européennes un passage de la section 104 du modèle de loi, aux termes duquel : « Le test de l'attente du consommateur se base sur la subjectivité jusqu'à l'extrême. En effet, l'attente abstraite du consommateur sera probablement différente pour chacun » (voir p. 8). Elle avait également insisté sur le fait que la notion d'attente des consommateurs avait généré des incertitudes, dans les Etats américains où elle avait été utilisée (voir p. 8).

²⁸⁷ Conseil des Communautés européennes, 8 décembre 1980, document n° 12092/80. Dans une lettre adressée au Président du Conseil des Ministres des Communautés européennes, le CECIMO indique notamment : « Comme l'expose le Ministère américain de l'Economie dans les attendus du projet de modèle de loi fédérale sur la responsabilité des producteurs qu'il a publié le 12 janvier 1979, il n'y a d'ailleurs, que deux possibilités : la responsabilité sociale ou la responsabilité individuelle. Ou bien c'est la communauté qui supporte le risque et les frais, en application d'une responsabilité purement causale, ou c'est le constructeur qui assume sa responsabilité, quand une faute lui est imputable » (voir p. 3).

négociations, fût sensiblement modifiée »²⁸⁸. Néanmoins, ce n'est vraisemblablement pas la seule raison. Les instances européennes croyaient probablement toujours en la pertinence du critère de l'attente légitime. Et elles continuaient sans aucun doute à penser que la responsabilité pour faute n'était pas une solution adaptée, en matière d'indemnisation des dommages causés par des produits²⁸⁹. Le deuxième considérant du préambule de la Directive le prouve. Il énonce que « seule la responsabilité sans faute du producteur permet de résoudre de façon adéquate le problème, propre à notre époque de technicité croissante, d'une attribution juste des risques inhérents à la production technique moderne ». Elles étaient sûrement aussi soucieuses de protéger la confiance légitime des consommateurs²⁹⁰.

²⁸⁸ J.-S. Borghetti, *op. cit.*

²⁸⁹ Les raisons figurent dans l'exposé des motifs de la Proposition de directive en date du 23 juillet 1976 (Commission des Communautés européennes, 23 juillet 1976, n° COM(76) 372 final). Le document insiste sur le fait que dans les Etats membres où la victime est tenue de prouver une faute du fabricant, elle est souvent privée d'indemnisation. Il en précise la raison : confrontée à d'importantes entreprises de production et n'ayant pas facilement accès « aux sphères de la fabrication », elle est généralement dans l'incapacité de faire cette preuve (p. 2). Il ajoute que la victime n'est pas assez protégée dans les Etats membres où la responsabilité du fabricant repose sur un régime de présomption réfragable de faute. Il indique, à titre d'explication, que dans la grande majorité des sinistres, « les défauts ne peuvent être découverts en dépit de tous les soins apportés à l'enquête, de sorte que le fabricant peut réfuter la présomption de faute qui pèse sur lui en démontrant la diligence dont il a fait preuve et dégager ainsi sa responsabilité » (p. 2). Il en conclut alors que seul un régime de responsabilité sans faute est de nature à assurer « une protection suffisante du consommateur, en le dispensant de prouver que le fabricant a commis une faute et en lui ôtant la crainte de devoir supporter seul le dommage au cas où le fabricant réussirait à démontrer qu'il n'y a pas faute de sa part » (p. 3).

²⁹⁰ Plusieurs actes de droit dérivé témoignent de l'intérêt qu'elles portent à la confiance des consommateurs. Prenons quelques exemples. Dans le préambule de la Directive 1999/34/CE du 10 mai 1999 du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive n° 85/374/CEE du 25 juillet 1985 (*JO L 141 du 04/06/1999, p. 0020-0021*), il est indiqué « que l'inclusion des produits agricoles primaires dans le champ d'application de la directive n° 85/374/CEE contribuera à restaurer la confiance des consommateurs dans la sécurité de la production agricole » (considérant n° 5). Dans son avis n° 91/C 339/08, sur « L'achèvement du marché intérieur et la protection des consommateurs » (*JO C 339 du 31.12.1991, p. 16-28*), le Comité économique et social européen énonce que « Le Marché intérieur ne peut fonctionner effectivement que dans la mesure où le consommateur a confiance en la sécurité des produits qu'on lui offre », et qu'« A cette fin, il est important de mener une politique cohérente de sécurité des produits, dont un des aspects relève de la responsabilité du fait des produits défectueux » (point 5.3.4.). Le préambule de la directive n° 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 *relative aux droits des consommateurs* (*JO L 304 du 22.11.2011, p. 64-88*) prend également en compte la confiance des consommateurs. Son sixième considérant est rédigé ainsi : « Certaines disparités créent des barrières importantes sur le marché intérieur qui affectent les professionnels et les consommateurs. Ces disparités augmentent les coûts de mise en conformité pour les professionnels qui souhaitent s'engager dans la vente transfrontalière de biens ou la fourniture transfrontalière de services. La fragmentation disproportionnée nuit également à la confiance des consommateurs dans le marché intérieur ».

§ 2. L'INFLUENCE DE LA CONVENTION DE STRASBOURG SUR LES REDACTEURS DE LA DIRECTIVE

La Convention de Strasbourg a été élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe. Celui-ci s'est saisi du problème de la responsabilité des producteurs, avant la Communauté économique européenne. Après la Seconde Guerre mondiale, les affaires concernant les dommages causés par les produits se sont multipliées en Europe. Les pays membres du Conseil de l'Europe ne disposaient pas de réglementation spécifique en la matière. Et du fait de l'accroissement des échanges commerciaux, le problème de la responsabilité du producteur a pris, dans certains cas, une dimension internationale²⁹¹. En 1970, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a alors, sur proposition du Comité européen de coopération juridique (CCJ), donné mandat à un comité d'experts pour faire des recommandations, « en vue de l'harmonisation du droit matériel des Etats membres dans le domaine de la responsabilité des producteurs »²⁹². Le but était de soumettre à terme, une convention, à la signature et à la ratification des Etats membres. Une étude de droit comparé, réalisée par l'Unidroit, a permis aux experts de tirer plusieurs conclusions : l'absence de règles spécifiques dans les Etats, en matière de responsabilité des producteurs ; l'adoption dans certains pays, de solutions complexes sur le fondement des principes généraux du droit de la responsabilité civile, pour assurer une meilleure protection des consommateurs ; la tendance largement majoritaire en faveur d'une responsabilité plus stricte des producteurs ; enfin, l'utilité de créer des règles spéciales dans le domaine de la responsabilité des producteurs et de le faire à l'échelle européenne, en raison de la dimension internationale du problème²⁹³. Dans le souci d'assurer un traitement égalitaire des consommateurs, les experts ont fait le choix d'élaborer un régime spécial de responsabilité, applicable aux victimes contractantes et à celles qui ne le sont pas²⁹⁴. L'un d'eux suggéra de soumettre le producteur, à un

²⁹¹ Rapport explicatif, n° 1 et 2.

²⁹² Rapport explicatif, n° 2.

²⁹³ Rapport explicatif, n° 4.

²⁹⁴ Rapport explicatif, n° 8 et 9.

régime de présomption de faute. Il développa plusieurs arguments, pour défendre cette solution : elle assurerait une protection satisfaisante des consommateurs, dans la plupart des cas ; elle permettrait de pousser les producteurs à perfectionner les contrôles de la qualité de leurs produits ; enfin, il serait possible d'exclure la faculté, pour le producteur, de s'exonérer en prouvant que le dommage est dû, dans l'hypothèse d'un contrôle effectué par une machine, à une défaillance de celle-ci qui n'est pas liée à sa faute²⁹⁵. Toutefois, la majorité des experts n'a pas jugé souhaitable de faire de la faute, le fondement de la responsabilité du producteur, « à une époque de production de masse où les développements de la technique et les méthodes de publicité et de vente ont créé des risques spéciaux que le consommateur peut difficilement supporter »²⁹⁶. Il a en conséquence été décidé de créer un régime de responsabilité « stricte », c'est-à-dire indépendante de la notion de faute. D'aucuns ont proposé de conditionner la responsabilité à la preuve que le dommage a été causé par un produit dangereux et d'énumérer éventuellement les produits de cette nature. Néanmoins, certains experts ont jugé « la notion de « produit dangereux » [...] équivoque et insatisfaisante ». Il leur est apparu difficile de déterminer *a priori* les produits présentant un caractère de dangerosité. Un produit peut être dangereux, par essence. Un produit *a priori* inoffensif peut aussi devenir dangereux, du fait d'un défaut ou d'une mauvaise utilisation. Quant à l'idée d'établir une liste, elle n'a pas eu l'accueil attendu, une telle énumération ne pouvant qu'être « arbitraire et partielle »²⁹⁷. Des experts ont alors proposé de faire reposer la responsabilité du producteur sur la notion de défaut du produit. Toutefois, certains ont trouvé cette dernière exagérément restrictive, notamment parce qu'elle ne permet pas de prendre en compte les cas de dommages dus aux caractéristiques dangereuses de produits non défectueux²⁹⁸. Une solution de compromis a de fait été proposée. Elle consiste à retenir la notion de « qualités spécifiques dangereuses d'un produit » et celle de « défaut » de ce dernier. Mais, la portée de la première expression est si difficile à déterminer que le comité d'experts a fini par s'en tenir à l'exigence de défectuosité du produit²⁹⁹. Il a d'abord défini le produit défectueux, comme celui qui est impropre à

²⁹⁵ Rapport explicatif, n° 16.

²⁹⁶ Rapport explicatif, n° 10.

²⁹⁷ Rapport explicatif, n° 12.

²⁹⁸ Rapport explicatif, n° 13.

²⁹⁹ Rapport explicatif, n° 14 et 15.

l'usage auquel il est destiné. Néanmoins, il s'est aperçu que des dommages sont causés par des produits, qui permettent d'atteindre le résultat pour lequel ils ont été créés³⁰⁰. Cette première approche du défaut a de fait été abandonnée. Les experts ont préféré les notions de sécurité et d'attente légitime. Ils se sont inspirés des solutions américaines, auxquelles ils se sont expressément référés³⁰¹. Toutefois, ils n'ont pas souhaité reprendre la notion d'« attente raisonnable », qui était utilisée par nombre de juridictions des Etats-Unis dans les années 1960-1970. Ils craignaient que son utilisation, en France, ne génère « un affaiblissement des droits des consommateurs », du fait de la prise en compte d'éléments d'ordre économique et d'un jugement d'opportunité³⁰². Le comité a fait le choix, en outre, de ne prendre en compte que les dommages résultant d'un décès et ceux résultant de lésions corporelles. Dans le rapport explicatif, il est indiqué que le comité n'a pas eu le temps d'examiner les questions afférentes aux dommages causés aux biens. Il est précisé, en outre, que certains experts ont pensé qu'il serait plus aisé d'obtenir la ratification d'une convention, limitée auxdits dommages. Les travaux du comité ont conduit à la signature d'une convention « sur la responsabilité du fait des produits en cas de lésions corporelles ou de décès », le 27 janvier 1977. Son article 3, point 1, énonce que « Le producteur est tenu de réparer les dommages résultant d'un décès ou de lésions corporelles causés par un défaut de son produit ». Et, son article 2, point c, précise que « le produit présente un « défaut » lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, compte tenu de toutes les circonstances, y compris la présentation du produit ». Elle impose aux Etats contractants de conformer leurs droits nationaux, à ses dispositions³⁰³. En l'absence de ratifications suffisantes, la Convention de Strasbourg n'est pas entrée en vigueur³⁰⁴.

L'exigence de violation de l'attente légitime de sécurité du public est également due à l'influence de cette Convention, sur les rédacteurs de la Directive. Tout comme la

³⁰⁰ Rapport explicatif, n° 34. A titre d'exemple, le rapport prend la pilule contraceptive qui empêche la fécondation, mais qui cause un préjudice.

³⁰¹ Voir, en ce sens : J. Ghestin, « La directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux », *D.* 1986. Chron. 135.

³⁰² Rapport explicatif, n° 35.

³⁰³ Voir l'article 1, point 1, de la Convention.

³⁰⁴ Le Conseil de l'Europe ne dispose pas des mêmes moyens de contrainte que l'Union européenne. C'est ce qui explique que la Commission européenne, qui jugeait indispensable l'harmonisation au niveau européen des règles relatives à la responsabilité des producteurs – essentiellement pour remédier à des distorsions de concurrence –, se soit saisie de la question.

Convention, la Directive fait reposer la responsabilité du producteur sur le défaut du produit, qu'elle définit comme le défaut de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Le contenu de son article 6, point 1³⁰⁵, est très proche de celui de l'article 2, point c³⁰⁶, de la Convention. A l'instar de la Convention, elle n'utilise pas la notion américaine d'« attente raisonnable », mais celle d'« attente légitime ». Les experts qui ont été choisis par les Etats-membres de la Communauté sont ceux qui ont écrit la Convention³⁰⁷. Ils se sont donc naturellement inspirés des travaux, qu'ils avaient eux-mêmes réalisés. Aussi, la Convention a-t-elle pu être analysée comme une « source historique » et « technique » de la Directive³⁰⁸. Celle-ci a été présentée, quant à elle, comme « l'héritière » de celle-là³⁰⁹.

³⁰⁵ Pour rappel, il énonce qu' « Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances, et notamment : a) de la présentation du produit ; b) de l'usage du produit qui peut être raisonnablement attendu ; c) du moment de la mise en circulation du produit.

³⁰⁶ Ce texte dispose que « le produit présente un « défaut » lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, compte tenu de toutes les circonstances, y compris la présentation du produit ».

³⁰⁷ Voir : J. Ghestin, *op. cit.*

³⁰⁸ Y. Markovits, *La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, Tome 211, 1990, p. 53.

³⁰⁹ J. Ghestin, *op. cit.*

CONCLUSION DU CHAPITRE

Pour obtenir réparation sur le fondement des articles 1386-1 et suivants du Code civil, la victime doit prouver le défaut d'un produit, un dommage et un lien de causalité entre les deux premiers éléments. Le défaut apparaît comme le fait générateur de la responsabilité du producteur. Cette notion se distingue du vice caché, du défaut de conformité et du danger. Est défectueux, le produit qui n'assure pas la sécurité légitimement attendue par le public. L'obligation de réparer du producteur est donc suspendue à une violation de l'attente légitime de sécurité du public, c'est-à-dire en l'occurrence de sa confiance légitime. On doit cette condition à l'influence du droit des Etats-Unis et de la Convention de Strasbourg en date du 27 janvier 1977.

CHAPITRE II.

LA VIOLATION DE LA CONFIANCE LEGITIME : FONDEMENT DE LA RESPONSABILITE DU PRODUCTEUR

Pourquoi une obligation de réparation pèse dans certains cas sur le producteur ? C'est la question à laquelle il convient de répondre lorsque l'on se donne pour mission de découvrir le fondement de la responsabilité du producteur.

La question du fondement de la responsabilité civile est très controversée. Pendant longtemps, la faute a été considérée par la doctrine unanime, comme le fondement exclusif de l'obligation de réparer³¹⁰. Mais, à partir de la fin du XIX^e siècle, le droit de la responsabilité civile a changé de physionomie et depuis les auteurs sont divisés sur la lecture qu'il convient de faire du droit positif. Les articles 1382 et 1383 du Code civil, qui posent un principe de responsabilité pour faute, n'ont pas été supprimés. Néanmoins, le législateur et la jurisprudence ont consacré différents régimes de responsabilité détachés de la notion de faute. Dans ces derniers, la victime n'a pas à prouver une quelconque erreur de conduite du défendeur pour être indemnisée et celui-ci ne peut s'exonérer, en établissant qu'il a agi avec prudence et diligence³¹¹. Des auteurs ont malgré tout cherché à expliquer ces responsabilités, par l'idée de faute³¹². Mais ils sont loin d'être majoritaires. Pour une partie importante de la doctrine, ce

³¹⁰ Elle la voyait comme le fondement unique et le seul possible (Sur ce point, voir notamment : B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Obligations. 1. Responsabilité délictuelle*, Litec, 5^e éd., 1996, n° 28 et s.). Pour justifier cette opinion, les auteurs s'appuyaient d'abord sur les dispositions du Code Napoléon, notamment sur les articles 1382 et 1383 du Code civil. Le premier de ces textes, qui sont restés inchangés depuis 1804, dispose que « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à la réparer ». Le second précise cette idée, en indiquant qu'on est responsable, non seulement de son fait – c'est-à-dire de son fait intentionnel – mais aussi de sa négligence et de son imprudence. La lecture des articles 1384 à 1386 pouvait laisser penser que l'exigence d'une faute était écartée dans certains cas, ce mot ne figurant pas dans ces textes. L'article 1384 prévoyait notamment la responsabilité des parents pour les dommages causés par leurs enfants mineurs habitant avec eux et celle des commettants pour les dommages causés par leurs préposés. Il ressort en outre de l'article 1385, dont le contenu n'a pas changé, que « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé ». L'article 1386, qui lui aussi n'a pas été modifié, énonce que « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction ». Malgré l'absence de référence à la notion de faute, ces cas de responsabilité n'étaient pas analysés à l'origine comme des responsabilités sans faute. On estimait que les rédacteurs du Code civil avaient entendu consacrer des régimes de présomption de faute. Les auteurs voyaient en outre, dans la faute, le seul fondement possible de la responsabilité civile. Celle-ci était analysée comme un aspect de la responsabilité morale, laquelle ne se conçoit pas en l'absence de faute. On soutenait que condamner une personne qui n'a commis aucune faute à réparer le dommage qu'il a causé reviendrait à condamner un innocent.

³¹¹ L'objectif poursuivi demeure indemnitaire. Depuis la Révolution industrielle, les dommages accidentels se sont multipliés. Bien souvent, aucune faute n'est à l'origine de tels préjudices. Pour permettre aux victimes d'être indemnisées, on écarte la notion de faute, qui apparaît comme un obstacle à la réparation.

³¹² A propos, par exemple, de la responsabilité du fait des choses, voir : H., L. et J. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Tome II, Montchrestien, 6^e éd., 1965, n° 1312 et s. ; H. Mazeaud, « La faute dans la garde », *RTD civ.* 1925. 793.

sont des responsabilités objectives ou de plein droit, reposant sur un rapport de causalité matérielle entre le préjudice et son auteur et fondées sur la notion de risque. Ces auteurs se réfèrent ainsi pour les expliquer à la théorie du risque, dont la paternité est attribuée à Saleilles et Josserand³¹³ et qui veut que celui qui a pris l'initiative d'une activité supporte le poids des risques qu'elle engendre³¹⁴. A suivre cette doctrine, la responsabilité civile aurait deux fondements : la faute et le risque créé. Cette vision a été contestée par Starck, dans sa thèse de doctorat soutenue en 1947³¹⁵. Selon cet auteur, le problème du fondement de la responsabilité civile a été mal posé. Il explique que pour le résoudre, il ne faut pas se placer exclusivement du côté de l'auteur du dommage, comme les promoteurs de la faute et du risque le font. Il affirme que la victime a un droit à la sécurité protégé ou garanti par le droit objectif et que c'est sa violation qui justifie la responsabilité civile. C'est ce qu'il est convenu d'appeler la théorie de la garantie. Pour d'autres auteurs, enfin, si l'auteur du dommage est obligé d'indemniser la victime, c'est parce qu'un fait illicite ou anormal est apparu dans sa sphère d'autorité³¹⁶.

³¹³ R. Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, 1897 ; L. Josserand, *La responsabilité du fait des choses inanimées*, 1898.

³¹⁴ Cette théorie est inspirée par des valeurs de solidarité et d'équité. Ses promoteurs estiment qu'il est juste que celui, qui tire profit d'une activité, répare en contrepartie les dommages qu'elle cause. La théorie s'applique aux activités lucratives. On explique que compte tenu des bénéfices qu'elles réalisent, les entreprises peuvent supporter le coût des dommages qu'elles génèrent. D'autant qu'il leur est possible de le répercuter sur le prix des produits et services qu'elles proposent aux consommateurs et de contracter une assurance. On fait valoir que, lorsqu'elles sont assurées, il leur suffit de verser des primes. La théorie est également applicable aux activités non lucratives. La notion de « profit » doit être entendue largement. L'auteur du préjudice est tenu d'indemniser la victime, dès lors qu'il a tiré un quelconque avantage de l'activité dommageable. La joie de vivre suffit à caractériser le « profit ». On fera observer que la théorie du risque n'a pas été proposée à l'origine, c'est-à-dire à la fin du XIX^e siècle, pour expliquer le droit positif. Ses fondateurs avaient parfaitement conscience de l'importance que les juges donnaient à la notion de faute. Ils entendaient plutôt provoquer une transformation du droit de la responsabilité civile, pour permettre l'indemnisation des dommages accidentels, qui s'étaient multipliés à partir de la Révolution industrielle (voir : G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J, 2008, n° 49).

³¹⁵ B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, thèse, Paris, 1947.

³¹⁶ Voir : N. Dejean de la Bâtie, *Responsabilité délictuelle*, Litec, 1989, n° 1, p. 2 ; Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, coll. Manuel, 2014, p. 107-108. On notera que d'autres fondements ont été proposés, pour justifier de nouveaux cas de responsabilité. Le but étant d'adapter la responsabilité civile aux « fléaux de l'ère du scientisme triomphant » (Ph. Brun, *ibid*, n° 162). La notion de mise en danger a été avancée par le Professeur Geneviève Schamps (*La mise en danger : un concept fondateur d'un principe de responsabilité. Analyse de droit comparé*, Bruylant, L.G.D.J, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Tome XXVIII, 1998). Dans sa thèse (*ibid*), cet auteur préconise de consacrer un principe général de responsabilité sans faute reposant sur cette notion et formulé comme suit : « L'exploitant d'une activité spécifiquement dangereuse et tenu de réparer le dommage qui peut être rattaché à la réalisation du risque caractérisé que celle-ci ou que la situation en résultant après sa cessation comportent, même si cette activité est tolérée par l'ordre juridique » (*ibid*, p. 853, n° 13). On ne peut que constater la

Jugeant le régime de responsabilité du fait des défauts de sécurité des produits « hybride »³¹⁷ ou « mixte »³¹⁸, une partie de la doctrine a renoncé à déterminer le fondement de l'obligation de réparer du producteur. Le risque, la faute et la garantie ont néanmoins été avancés pour expliquer la responsabilité réglementée par les articles 1386-1 et suivants du Code civil (Section I). Néanmoins, la dette de dommages-intérêts du producteur semble plutôt s'expliquer par la violation de la confiance légitime du public. Nous tâcherons d'exposer les arguments en faveur de l'atteinte à la confiance légitime (Section II).

filiation entre cette proposition et la théorie du risque, sachant que l'obligation de réparer naît de la création d'un risque. Le Professeur Catherine Thibierge a avancé un autre fondement : le principe de précaution (*Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (Vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?)*, *RTD civ.* 1999. 561 ; « Avenir de la responsabilité, Responsabilité de l'avenir », *D.* 2004. ch. 577). Selon elle, l'apparition de risques de dommages graves et irréversibles rend nécessaire une évolution du droit positif. Elle estime que la responsabilité civile doit être utilisée pour empêcher la réalisation de ces risques écologiques, sanitaires, technologiques... Dans les articles précités, elle suggère d'instaurer une responsabilité préventive, sans préjudice, reposant sur la notion de précaution (Pour une théorisation de cette proposition, voir : M. Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, thèse Orléans, 2003, L.G.D.J, 2005).

³¹⁷ J. Calais-Auloy, « Le risque de développement : une exonération contestable », *Mélanges Michel Cabrillac*, Litec, 1999, p. 81. D'après cet auteur, la responsabilité instaurée par la directive n° 85/374/CEE du 25 juillet 1985 « est une responsabilité objective » qui en tant que telle devrait être déconnectée de « Toute idée de faute ». Mais, ce ne serait pas le cas du fait de l'admission de l'exonération pour risque de développement. Il en résulterait alors « un système hybride dont le fondement n'apparaît pas clairement ».

³¹⁸ Ph. Le Tourneau, *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, Dalloz Référence, 2012/2013, 4^e éd., n° 22.62. Pour lui, la loi du 19 mai 1998 met en place « un régime de responsabilité mixte, principalement objective mais pour partie subjective ». Objective, explique-t-il, car elle repose sur le défaut d'un produit. Et subjective, ajoute-t-il, parce que le producteur peut s'exonérer en prouvant le risque de développement c'est-à-dire « au fond » qu'il n'a pas commis de faute, ou, la faute de la victime « ou d'une personne dont elle est responsable ». Monsieur Le Tourneau estime que la responsabilité du fait des produits, à l'instar de la responsabilité du fait des choses dont le gardien peut s'exonérer en prouvant la faute de la victime, n'est pas « totalement » objective mais « quasi objective ». Selon lui, « la notion de faute est tellement consubstantielle à notre civilisation, pour moraliser les rapports entre les citoyens, qu'il est difficile de la faire disparaître ».

SECTION I.

LES FONDEMENTS PROPOSES PAR LA DOCTRINE

Nous envisagerons successivement les trois fondements qui ont été proposés, à savoir le risque (I), la faute (II) et la garantie (III).

§ 1. LE RISQUE

Le risque créé a été invoqué par un certain nombre d'auteurs (A). Le Professeur Jean-Sébastien Borghetti a fait appel, quant à lui, à la notion de risque anormal créé (B).

A. LE RISQUE CREE

Une partie de la doctrine analyse la responsabilité du producteur, non comme une responsabilité subjective, mais comme une responsabilité objective ou de plein droit, et en déduit qu'elle est fondée sur le risque³¹⁹. Les auteurs, qui soutiennent que celle-

³¹⁹ Voir not. : Ph. Malinvaud, D. Fenouillet, et M. Mekki, *Droit des obligations*, LexisNexis, coll. Manuel, 13^e éd., 2014, n° 562 (« Il est certain que le domaine de la faute tend à se réduire au profit de celui du risque [...]. Cela se manifeste en législation où des textes de plus en plus nombreux édictent une obligation de réparer en l'absence même de faute, par exemple pour la responsabilité du fait des produits défectueux ») ; J. Flour, J.-L. Aubert, et E. Savaux, *Droit civil. Les obligations. 2. Le fait juridique*, Sirey, coll. Université, 14^e éd., 2011, p. 390 (« La responsabilité du fait des produits

ci a une nature objective, s'appuient sur différents éléments. Ils mettent en avant la référence à une « responsabilité sans faute » dans l'exposé des motifs de la Directive³²⁰ et à une responsabilité « de plein droit », dans l'article 1386-11 du Code civil³²¹. Ils insistent sur le fait que la victime n'a pas à prouver une faute pour obtenir réparation mais un défaut de sécurité³²² et que le producteur ne peut s'exonérer, en prouvant qu'il a agi avec prudence et diligence. D'après un éminent auteur, le producteur ne peut invoquer que « certains faits limitativement énumérés qui s'apparentent tous à des causes étrangères ou tendent à démontrer que le défaut n'est pas imputable au producteur et ne peut être rattaché à son activité »³²³. Pour cette doctrine, l'exonération pour risque de développement, prévue à l'article 1386-11 point 4 du Code civil, ne donne pas à la responsabilité du producteur une coloration subjective. On rappellera que ce texte, qui transpose en droit interne l'article 7, point e, de la Directive, autorise le producteur à se libérer en prouvant que l'état des connaissances scientifiques et techniques ne permettait pas de déceler le défaut, au moment de la mise en circulation du produit. Selon certains auteurs, « la spécialité de la preuve à rapporter comme la difficulté de cette preuve »³²⁴ empêchent d'envisager la responsabilité du producteur comme une responsabilité pour faute présumée et cette cause d'exonération permet, tout au plus, d'écarter plus facilement la responsabilité du producteur³²⁵. Ils ajoutent que l'exonération pour risque de développement constitue « une limitation – probablement conjoncturelle, de surcroît – du risque mis à la charge des producteurs »³²⁶.

défectueux ainsi mise en place relève, sans aucun doute, de la théorie du *risque* : c'est le risque créé par la mise en circulation du produit qui fonde cette responsabilité »).

³²⁰ Voir : P. Jourdain, « La responsabilité du fait des produits défectueux », in F. Leduc (Sous la direction de), *La responsabilité du fait des choses, réflexions autour d'un centenaire*, Economica, 1997, p. 75, spéc. p. 83 ; G. Viney, « La réception du droit communautaire en droit français de la responsabilité délictuelle et contractuelle », in J.-S. Bergé et M.-L. Niboyet (Sous la direction de), *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*, Bruylant, p. 94, spéc. p. 97.

³²¹ Voir : G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2006, p. 870.

³²² Voir : *ibid.*

³²³ P. Jourdain, article préc. D'après le Professeur Bacache-Gibeili, on ne peut déduire que la responsabilité est subjective du seul fait que le défaut de conception met souvent en lumière une faute. Et ce parce que la victime n'a pas à rapporter la preuve d'une faute de conception et parce que le professionnel ne peut s'exonérer en prouvant l'absence de faute.

³²⁴ J. Flour, J.-L. Aubert, et E. Savaux, *Droit civil, Les obligations. 2. Le fait juridique*, Sirey, Collection Université, 2011, p. 407.

³²⁵ P. Jourdain, *op. cit.*, p. 83.

³²⁶ J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *op. cit.*

B. LE RISQUE ANORMAL CREE

Dans sa thèse de doctorat³²⁷, le Professeur Jean-Sébastien Borghetti fait quant à lui reposer la responsabilité du fait des produits sur « une forme de théorie du risque »³²⁸. D'après lui, les mécanismes de cette responsabilité, qu'il a étudiés dans plusieurs systèmes juridiques, répondent à la logique du principe d'internalisation des risques. Principe qui veut que les entreprises supportent la charge des risques que leur activité fait naître à l'égard de la collectivité, au titre des coûts de production. « L'attribution de la charge du risque d'accident » à l'entreprise est présentée comme « la contrepartie du profit » qu'elle dégage grâce à son activité et « la création du risque », comme le « critère d'imputation de [cette] responsabilité »³²⁹.

L'auteur précise que le principe d'internalisation des risques ne vise pas à faire peser sur l'entreprise « tous les coûts qui, de près ou de loin, sont associés à [son] activité »³³⁰. Il distingue trois catégories de risques qu'il estime ne pas être internalisés : « les risques normaux de l'existence », « le risque anormal créé par l'utilisateur lui-même » et « le risque anormal créé par des circonstances extérieures exceptionnelles », lesquels sont en principe supportés par les victimes, les utilisateurs ou les tiers³³¹. A titre d'exemple de « risque normal de l'existence », il invoque la chute d'un individu sur un sol mouillé, qui n'a pu être empêchée par les semelles de ses chaussures. Mais il ne propose pas de définition du « risque normal de l'existence », estimant que « le risque normal est difficile à appréhender », s'agissant « d'une notion fuyante, éminemment variable en fonction des circonstances de temps et de lieu » et que l'on « ne peut toutefois faire autrement que composer avec cette notion, dont [la responsabilité du fait des produits] ne saurait se passer »³³². Si, par ailleurs, le « risque anormal créé par l'utilisateur du produit » n'a pas à être supporté par l'entreprise c'est, déclare-t-il, parce que ce n'est pas elle qui en est la « cause

³²⁷ J.-S. Borghetti, *La responsabilité du fait des produits Etude de droit comparé*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, t. 428, 2004.

³²⁸ *Ibid*, p. 598, n° 627. Il estime, cela étant, qu'il s'agit aussi pour partie d'une responsabilité pour faute (*ibid*, p. 640, n° 671).

³²⁹ *Ibid*.

³³⁰ *Ibid*, n° 631.

³³¹ *Ibid*, p. 602.

³³² *Ibid*, n° 632.

première ». Il prend l'exemple du couteau de cuisine utilisé pour commettre un assassinat ou un suicide et précise qu'aucun pays ne met un tel risque à la charge du vendeur ou du fabricant. Il énonce que lorsque la victime et l'utilisateur sont des personnes distinctes, la responsabilité du second est généralement engagée sur le fondement de la faute, compte tenu de l'usage anormal qui a été fait du produit. Il ajoute que les juges font peser la charge du dommage sur la victime dans le cas contraire en se fondant sur sa faute, sur l'acceptation des risques ou sur l'utilisation « non raisonnablement prévisible » du bien³³³. En ce qui concerne, enfin, le risque résultant de « circonstances extérieures exceptionnelles », l'auteur le conçoit comme celui qui trouve sa source dans des circonstances naturelles ou climatiques, comme les tremblements de terre ou les tempêtes, ou, dans le « fait non fautif d'un tiers »³³⁴. En bref, en application du principe d'internalisation des risques, l'entreprise n'aurait pas à supporter le poids de la réparation de tous les dommages dans la réalisation desquels sont intervenus ses produits, mais seulement le coût des risques anormaux qui trouvent leur origine dans le « processus de production ». D'après Monsieur Borghetti, « Un risque qui trouve sa source dans cette sphère de maîtrise traduit l'existence d'une défaillance dans l'organisation, dont l'entreprise doit assumer la charge, même si l'origine exacte de cette défaillance n'est pas connue »³³⁵. Le défaut est présenté comme le « paravent du risque »³³⁶, ou « un habillage juridique qui est donné une fois qu'a été identifié un risque dont le principe d'internalisation des risques prescrit qu'il doit être couvert par la responsabilité du fait des produits »³³⁷. Les produits défectueux seraient ceux qui font courir un risque ou un danger anormal³³⁸. L'auteur fait ainsi reposer la responsabilité du producteur sur la création d'un tel risque, lequel est analysé comme le risque « qui excède celui que la société attend et auquel elle est préparée »³³⁹.

³³³ *Ibid*, n° 633.

³³⁴ *Ibid*, n° 634.

³³⁵ *Ibid*, n° 636.

³³⁶ *Ibid*, p. 616.

³³⁷ *Ibid*, n° 651.

³³⁸ *Ibid*, n° 648 et s. L'auteur envisage les termes de danger et de risque comme des synonymes : voir sur ce point, p. 607, note n° 74.

³³⁹ *Ibid*, p. 609, n° 939.

Monsieur Borghetti prend le soin d'envisager les méthodes d'appréciation de la normalité du risque³⁴⁰. Il précise que l'une d'elles consiste à vérifier si le produit est tel que le producteur l'avait envisagé et qu'il y a défaut de fabrication, lorsque ce n'est guère le cas³⁴¹. Il s'intéresse ensuite aux méthodes visant à déterminer si la conception du produit l'a rendu anormalement dangereux, c'est-à-dire s'il y a défaut de conception. D'après l'auteur, il en est une qui consiste à contrôler si les normes de sécurité obligatoires ont été respectées. La violation de l'une de ces normes permettrait de caractériser l'existence d'un risque anormal. Le Professeur Borghetti ajoute que la dangerosité anormale peut aussi découler du fait que le produit assure un degré de sécurité, qui est de toute évidence anormal au regard de sa destination³⁴². Les juges auraient également tendance à se référer à la sécurité assurée par des produits du même type³⁴³. Néanmoins, cela n'est pas toujours possible, singulièrement lorsque le produit est nouveau et complexe. Ainsi, poursuit l'auteur, lorsque la dangerosité anormale du produit ne peut être établie à l'aune des critères qui viennent d'être envisagés, le juge chargé d'apprécier la normalité du risque peut, soit s'appuyer sur les attentes concrètes du public, soit procéder à un bilan bénéfices/risques, soit vérifier s'il était raisonnablement possible de concevoir un produit moins dangereux. Et il précise que c'est ce dernier critère qui a « le plus souvent » sa préférence³⁴⁴. Il faut ajouter que pour Monsieur Borghetti, deux éléments jouent un rôle essentiel dans l'appréciation de la normalité du risque : la connaissance et le caractère évitable ou non du risque³⁴⁵. Il déclare : « Plus un risque est connu et inévitable, plus il se rapproche de ce que l'expérience commune considère comme des risques ordinaires de l'existence et plus il apparaît à la société comme normal. Inversement, moins un risque est connu et inévitable, et plus il a de chances d'être jugé anormal »³⁴⁶. L'auteur indique que l'information agit sur le premier de ces facteurs³⁴⁷. Selon lui, un risque connaissable qui n'est pas porté à la

³⁴⁰ *Ibid*, p. 624 et s.

³⁴¹ *Ibid*, p. 624, n° 656.

³⁴² *Ibid*, p. 625, n° 656, et, n° 455 (auquel l'auteur renvoie et où il donne l'exemple de la chaise qui du fait de sa mauvaise conception ne résiste pas au poids d'un enfant).

³⁴³ *Ibid*.

³⁴⁴ *Ibid*, n° 657.

³⁴⁵ *Ibid*, p. 609, n° 640.

³⁴⁶ *Ibid*, pp. 609-610, n° 640.

³⁴⁷ *Ibid*, p. 628, n° 660.

connaissance des utilisateurs est en principe jugé anormal³⁴⁸. L'incapacité de l'information à faire obstacle à la réalisation du risque importe peu, écrit-il, « si l'on admet que la connaissance du risque en tant que telle est un des facteurs de normalité du risque »³⁴⁹. Il précise toutefois qu'un risque, même connu, peut être jugé anormal, au regard des critères mis en œuvre pour caractériser les défauts de fabrication et de conception³⁵⁰, et qu'une solution contraire violerait l'interdiction des clauses limitatives et exclusives de responsabilité prévue par la directive n° 85/374/CEE du 25 juillet 1985³⁵¹. Ainsi, le producteur d'une boisson gazeuse ne pourrait pas, en cas d'explosion de l'une de ses bouteilles, échapper à sa condamnation en démontrant qu'il a informé les consommateurs du risque qu'une bouteille sur un million comporte un défaut de fabrication³⁵².

Le Professeur Borghetti envisage enfin la question du risque de développement. S'agissant d'un risque inconnaissable que l'expérience commune n'a pas assimilé, on pourrait précise-t-il le juger anormal et le faire en conséquence peser sur le producteur. Mais, s'empresse-t-il d'ajouter, « Considérer tout risque nouveau comme nécessairement anormal reviendrait à vouloir arrêter l'évolution de la société »³⁵³. On pourrait alors, poursuit-il, apprécier la normalité du risque, à l'aune du seul critère de l'« évitabilité », mais cela conduirait à faire abstraction de la dimension sociale de ladite normalité³⁵⁴. Il en conclut que « La logique de l'internalisation des risques [est] impuissante à appréhender de manière satisfaisante le risque de développement »³⁵⁵.

§ 2. LA FAUTE

Plusieurs auteurs ont invoqué l'idée de faute, pour expliquer la responsabilité du producteur. Parmi eux, on trouve notamment Tunc, qui considère que celle-ci peut

³⁴⁸ *Ibid.*

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 628-629, n° 660.

³⁵⁰ *Ibid.*, p. 629, n° 660.

³⁵¹ *Ibid.*, p. 629, note n° 175.

³⁵² *Ibid.*, p. 629, n° 660.

³⁵³ *Ibid.*, n° 663.

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ *Ibid.*, n° 664.

être « écartée dans un certain nombre de cas où les auteurs de la directive ont estimé qu'elle devait l'être à raison de l'absence de faute du producteur »³⁵⁶, le Professeur Hélène Aubry (A), ou encore Monsieur Pascal Oudot³⁵⁷ (B).

A. L'ANALYSE DU PROFESSEUR HELENE AUBRY

D'après Madame Aubry, le régime instauré par la Directive « semble plus proche d'un régime de responsabilité pour faute présumée que d'un régime de responsabilité sans faute »³⁵⁸. Dans sa thèse de doctorat, elle soutient que ceux qui affirment que les faits exonérateurs, dont le producteur peut se prévaloir, « s'apparentent tous à des causes étrangères ou tendent à démontrer que le défaut n'est pas imputable au producteur ou ne peut être rattaché à son activité »³⁵⁹, entendent faire du risque le fondement de la responsabilité³⁶⁰. Et elle ajoute que ces causes d'exonération « peuvent tout autant s'apparenter à des absences de fautes »³⁶¹. A suivre cet auteur, la possibilité reconnue au producteur de se libérer, en établissant qu'il ne s'est pas dessaisi volontairement du produit défectueux, reviendrait à « l'autoriser à montrer qu'il n'a pas intentionnellement transgressé son devoir de sécurité » et ainsi à

³⁵⁶ A. Tunc, *La responsabilité civile*, Economica, 2^e éd., 1989, p. 168.

³⁵⁷ On peut citer également le Professeur Jean-Sébastien Borghetti, qui considère que la responsabilité du fait du défaut de sécurité des produits est « pour partie une responsabilité pour faute » (*op. cit.*, n° 671), le Professeur Janine Revel, qui estime que l'exonération pour risque de développement conduit le juge à « faire porter son appréciation sur le comportement du producteur » et entraîne ainsi un glissement « de la présomption de causalité... à la présomption de faute » (J. Revel, « La coexistence du droit commun et de la loi relative à la responsabilité du fait des produits défectueux », *RTD com.* 1999, p. 317, spéc. p. 324), ou encore le Professeur Geneviève Schamps qui a eu l'occasion d'affirmer que « la possibilité d'établir le défaut ou au contraire l'exception des risques de développement revient en général à démontrer l'existence ou l'inexistence d'une faute du producteur dans la recherche des informations scientifiques et techniques relatives au produit, dont la charge de la preuve revient à la victime ou au défendeur » (G. Schamps, *La mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité*, *Analyse de droit comparé*, Bruylant, LGDJ, 1998, n° 274, p. 795).

³⁵⁸ H. Aubry, *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2002, n° 108.

³⁵⁹ P. Jourdain, « La responsabilité du fait des produits défectueux », in *La responsabilité du fait des choses (Réflexions autour d'un centenaire)*, Economica, 1997, p. 75, spéc. p. 83 (cité par Madame Aubry).

³⁶⁰ H. Aubry, *op. cit.*, pp. 132-133, n° 105.

³⁶¹ *Ibid.*

« accepter qu'il puisse s'exonérer par la preuve de son absence de faute »³⁶². Par ailleurs, la circonstance que le défaut est dû à la conformité du produit à des règles impératives adoptées par les pouvoirs publics constituerait une cause d'exonération assimilable « à un cas particulier d'absence de faute »³⁶³. Enfin, l'exonération pour risque de développement serait la marque la plus significative d'un régime de responsabilité subjective. D'après l'auteur, la libération du producteur s'explique dans ce cas par le fait qu'il s'est bien conformé à l'état de la science et de la technique, à l'époque de la mise en circulation du produit. Le juge apprécierait ainsi le comportement du producteur, au regard des connaissances scientifiques et techniques³⁶⁴.

|| B. L'ANALYSE DE MONSIEUR PASCAL OUDOT

Dans sa thèse de doctorat, Monsieur Pascal Oudot soutient qu'en raison de facteurs exogènes et endogènes à la loi du 19 mai 1998, l'exonération pour risque de développement donne une coloration subjective à la responsabilité du fait du défaut de sécurité des produits.

Selon lui, le contexte entourant cette exonération est marqué par l'application du principe de précaution³⁶⁵, facteur exogène à la loi du 19 mai 1998. Ce principe favoriserait l'exclusion du « risque incertain acceptable » du champ de la responsabilité civile, par le truchement de la notion d'acceptation des risques, dont la mise en œuvre conduit à « neutraliser » la responsabilité de plein droit. Ce, en dépit de la vocation de la responsabilité pour risque à s'appliquer à tous types de risques, qu'ils soient certains ou incertains, décelables ou indécélables. L'auteur concède que

³⁶² *Ibid*, n° 106.

³⁶³ *Ibid*, n° 107.

³⁶⁴ *Ibid*, n° 108.

³⁶⁵ Ce principe peut être défini comme la « Directive de politique juridique qui, pour la sauvegarde d'intérêts essentiels (protection de la santé publique, de l'environnement) recommande (aux gouvernements en particulier) de prendre à titre préventif, des mesures conservatoires propres à empêcher la réalisation d'un risque éventuel, avant même de savoir avec certitude (preuves scientifiques à l'appui) que le danger contre lequel on se prémunit constitue une menace effective » (G. Cornu (Sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, Quadrige/PUF, 6^e éd., 2004, p. 690).

l'acceptation des risques « n'est principalement invoquée », qu'en matières sportive et médicale. Mais, il pense pouvoir pronostiquer « la généralisation de son domaine d'application », sous « l'influence grandissante du principe de précaution et du développement corrélatif de l'obligation d'information »³⁶⁶. Il note qu'en matière de responsabilité du fait des produits, « l'information est déjà au cœur de la notion de « défaut » » et qu'elle a pour conséquence « de faire peser sur l'utilisateur, placé en situation de les avoir acceptés, les risques liés au caractère dangereux du produit »³⁶⁷. Il estime que dans ces circonstances, l'exonération pour risque de développement « tend à uniformiser l'application de la responsabilité à une catégorie restreinte de risques, dont l'appellation quelque peu hybride de “risque-fautif” – c'est-à-dire un risque dont l'origine est fautive – traduit, en réalité, une résurgence de l'idée de faute en droit de la responsabilité »³⁶⁸.

Pour ce qui est des facteurs endogènes, l'auteur met l'accent sur la particularité du régime de l'exonération du producteur. Il opère une distinction entre les régimes de responsabilité pour risque, qui n'admettent que deux causes d'exonération – la faute de la victime et la force majeure –, et le régime de responsabilité du fait des produits, qui comporte un plus grand nombre de moyens de défense³⁶⁹. Il indique que certains, classiques, tendent à établir l'absence de lien de causalité entre le défaut et le préjudice, et d'autres, spécifiques, permettent au producteur de prouver qu'il n'a pas commis de faute³⁷⁰. Selon lui, l'exonération pour risque de développement permet au producteur de se libérer dans la dernière hypothèse d'absence de faute. Il en conclut que cela a pour effet de réduire le champ d'application de la responsabilité du fait du défaut de sécurité des produits, à des cas de faute³⁷¹.

L'exonération pour risque de développement étant exclue en cas de dommage causé par un élément du corps humain ou par des produits issus de celui-ci, l'auteur en déduit que la faute n'est pas l'unique fondement de la responsabilité du producteur. Le producteur de produits dérivés du corps humain « engage [...] sa

³⁶⁶ P. Oudot, *op. cit.*, n° 304.

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ *Ibid.*, n° 305.

³⁶⁹ *Ibid.*, n° 345.

³⁷⁰ *Ibid.*, n° 306.

³⁷¹ *Ibid.*, n° 305.

responsabilité dans une hypothèse au moins où il n'a pas commis de faute »³⁷². Selon Monsieur Pascal Oudot, sa responsabilité n'est donc pas fondée sur la faute. Il l'analyse en conséquence comme une responsabilité objective ou de plein droit, fondée sur la théorie du risque³⁷³. L'auteur présente alors la faute, plus précisément la faute subjective, comme le fondement principal de la responsabilité du fait du défaut de sécurité des produits³⁷⁴.

La faute subjective comporte une composante objective consistant en un fait humain anormal et une composante subjective impliquant une appréciation morale du comportement, que l'on appelle l'imputabilité. Monsieur Oudot défend l'idée selon laquelle la loi du 19 mai 1998 a, en consacrant l'exonération pour risque de développement, réintroduit en droit de la responsabilité civile, la condition d'imputabilité morale³⁷⁵ qui avait été supprimée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en 1984³⁷⁶. Il estime que du fait de l'admission du risque de développement, le producteur peut s'exonérer « en établissant une cause de non-imputabilité morale », « en démontrant que, privé de sa liberté de conscience en raison de l'état insuffisant des connaissances, le défaut du produit ne lui est pas moralement imputable »³⁷⁷. Selon l'auteur, on assiste à une véritable « *réhabilitation de la « faute subjective »* »³⁷⁸.

§ 3. LA GARANTIE

Certains auteurs se réfèrent enfin à l'idée de garantie, que l'on doit à Starck, pour expliquer la responsabilité du producteur³⁷⁹. La théorie de la garantie³⁸⁰ n'ayant été

³⁷² *Ibid*, n° 353.

³⁷³ *Ibid*.

³⁷⁴ *Ibid*, p. 243.

³⁷⁵ *Ibid*, n° 359.

³⁷⁶ Cass. ass. plén., 9 mai 1984, *Derguini et Lemaire*, D. 1984, p. 525, Concl. J. Cabannes, note F. Chabas ; *JCP* 1984. II. 20256, note P. Jourdain ; *JCP* 1984. II. 20255, note N. Dejean de la Bâtie ; G. Viney, « La réparation des dommages causés sous l'empire d'un état d'inconscience : un transfert nécessaire de la responsabilité vers l'assurance », *JCP* 1985. I. 3189.

³⁷⁷ P. Oudot, *op. cit.*, p. 244. Voir aussi : *ibid*, p. 250 et s.

³⁷⁸ *Ibid*, p. 243.

³⁷⁹ B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Obligations. 1. Responsabilité délictuelle*, Litec, 1996. Ces auteurs font état de différents régimes de responsabilité sans faute créés par la législation et notamment de celui contenu dans la Directive du 25 juillet 1985 (n° 34). Puis, ils déclarent que la théorie de la

que rapidement évoquée dans l'introduction du chapitre, il convient d'en exposer les grandes lignes.

A la question : pourquoi l'auteur du dommage est-il tenu d'indemniser la victime ? La doctrine répond : parce qu'il a commis une faute ou parce qu'il a créé un risque. Elle se place exclusivement du côté de l'auteur du dommage et elle raisonne à partir de sa liberté individuelle. Pour les uns, la loi doit garantir la liberté d'action, dont la mise en œuvre comporte des risques pour les tiers. Ils en déduisent qu'il lui revient en conséquence de déclarer les citoyens irresponsables pour les préjudices qu'ils causent, sous réserve des situations où une faute peut leur être reprochée. Pour les autres, la responsabilité civile demeure la contrepartie légitime et indispensable de la liberté d'agir³⁸¹. Cette manière de raisonner est incomplète, car elle ne tient pas compte du point de vue de la victime³⁸². La responsabilité civile pose en réalité un problème de conflit de droits³⁸³. Si l'auteur du dommage a bien un droit d'agir, la victime a, quant à elle, un droit à la sécurité. Celui-ci n'est certes pas expressément reconnu par un texte, ou par la jurisprudence, mais il existe malgré tout. On peut difficilement admettre la réalité d'un droit à l'intimité de la vie privée, et nier celle d'un droit au respect de sa vie³⁸⁴... On trouve donc face à face le droit d'agir de l'auteur du dommage et le droit à la sécurité de la victime, qui entrent en conflit. Pour résoudre la difficulté, il faut nécessairement faire un choix en faveur de l'un ou de l'autre³⁸⁵. Certains droits d'agir permettent de nuire à autrui³⁸⁶. On peut citer à titre d'exemples, la liberté de critique littéraire ou artistique, le droit de grève, ou encore la libre concurrence. L'opérateur économique qui, en employant des moyens loyaux, parvient à capter tout ou partie de la clientèle d'un concurrent, n'encourt aucune sanction. Condamner le commerçant reviendrait à interdire la concurrence. Dans

garantie « rend compte de l'état actuel de la jurisprudence et de la législation ». Ils font donc clairement le lien entre cette théorie et le régime de responsabilité du producteur élaboré par la C.E.E.

³⁸⁰ B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, thèse, Paris, 1947 ; « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *RTD civ.* 1958. 475. Voir aussi : B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *ibid*, n° 61 et s.

³⁸¹ *Ibid*, p. 38.

³⁸² *Ibid*, p. 39 (« Situer la responsabilité par rapport à la seule idée de liberté d'action est insuffisant ; il faut intégrer un troisième facteur dans l'équation, celui de la sécurité de la victime, de ses propres droits et libertés »).

³⁸³ *Ibid*, p. 43.

³⁸⁴ B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *op. cit.*, p. 39-40.

³⁸⁵ B. Starck, thèse précitée, p. 43.

³⁸⁶ B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *op. cit.*, n° 69.

nombre de cas, l'exercice d'un droit n'est ainsi possible, que parce que son titulaire est autorisé à causer un dommage. Le droit à la sécurité s'efface devant la liberté d'action. Le dommage est implicitement permis par la loi, il est licite. Son auteur n'a donc pas à le réparer. Dans d'autres hypothèses, le droit à la sécurité l'emporte sur le droit d'agir³⁸⁷. En principe, il est interdit de tuer, de blesser, de détruire ou d'endommager les biens d'autrui. Le dommage causé est illicite, car il constitue une atteinte au droit à la sécurité de la victime³⁸⁸. Il doit donc être réparé par l'auteur du dommage. Il convient de distinguer entre d'une part, les dommages corporels et matériels et d'autre part, les dommages économiques et moraux³⁸⁹. Les premiers sont en principe illicites et doivent être réparés. Les seconds ne sont pas garantis, en principe, parce qu'ils sont inhérents à des droits d'agir³⁹⁰. Ils ne doivent pas être réparés, sauf s'ils peuvent être attribués à une faute. La concurrence n'est génératrice de responsabilité que si elle est déloyale. La grève n'entraîne une condamnation que si elle est irrégulière³⁹¹. Tout dommage qui ne représente pas la suite normale d'un droit d'agir n'est pas autorisé et « *devient par là même un dommage illicite, une violation des droits d'autrui* »³⁹². Son auteur doit alors le réparer, à titre de sanction. « La théorie de la garantie [...] justifie l'obligation d'indemniser la victime par l'idée de violation de ses droits »³⁹³.

Le raisonnement des auteurs, qui invoquent la notion de garantie pour expliquer la responsabilité du producteur, s'éclaire. La victime dispose d'un droit à la sécurité corporelle et matérielle. Lorsqu'un produit lui cause un dommage corporel ou matériel, elle a droit à réparation, en raison de l'atteinte portée à l'un de ses droits essentiels. L'obligation de réparer du producteur est vue, par ces auteurs, comme une sanction de l'atteinte portée à un droit garanti de la victime, à savoir le droit à la sécurité.

³⁸⁷ *Ibid*, n° 70.

³⁸⁸ Tel n'est toutefois pas toujours le cas. Même si cela est rare, il est parfois permis de blesser, voire de tuer. Les dommages corporels sont inhérents à certaines activités sportives, comme la boxe ou le rugby. Ils représentent la suite normale d'un droit de nuire. Pour un autre exemple, la personne qui tue ou blesse en situation de légitime défense avait le droit de le faire. Le dommage est alors licite.

³⁸⁹ *Ibid*, n° 72. Voir également : B. Starck, thèse précitée, p. 47, *in fine*.

³⁹⁰ B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *ibid*.

³⁹¹ *Ibid*, n° 75.

³⁹² B. Starck, thèse précitée, p. 39-40.

³⁹³ *Ibid*, p. 43-44.

SECTION II.

LES ARGUMENTS EN FAVEUR DE LA VIOLATION DE LA CONFIANCE LEGITIME

Il est possible de montrer que le risque, la faute et la garantie constituent des explications réfutables (I), et que la violation de la confiance légitime constitue une explication soutenable (II).

§ 1. LES EXPLICATIONS REFUTABLES

Seront successivement envisagés le risque (A), la faute (B), et la garantie (C).

A. Le risque

Une partie de la doctrine se réfère à la théorie du risque, ou à « une forme de théorie du risque », pour expliquer le régime de responsabilité réglementé par les articles 1386-1 et suivants du Code civil³⁹⁴. Elle estime que si le producteur doit réparer le dommage causé par le défaut d'un produit qu'il a mis en circulation, c'est parce qu'il a créé un risque ou – selon le Professeur Borghetti – un risque anormal.

Cette grille de lecture peut être contestée. Il est possible de démontrer que le régime des produits défectueux n'est pas une application de la théorie du risque. Il est bien connu que la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 a admis l'exonération pour risque de développement. Selon l'article 1386-11, point 4, du Code civil, le producteur peut ainsi

³⁹⁴ Voir *supra*, p. 77 et s.

s'exonérer en prouvant que l'état des connaissances scientifiques et techniques ne lui a pas permis de déceler le défaut, au moment de la mise en circulation du produit. Lorsqu'il est en mesure de faire cette preuve, il n'est pas tenu de réparer le dommage causé par le défaut d'un produit qu'il a pourtant mis en circulation. Le risque qu'il a créé n'est pas supporté par lui, mais par la victime³⁹⁵. Or, cette répartition du risque n'est pas conforme à la théorie du risque³⁹⁶, qui veut que celui qui a pris l'initiative d'une activité supporte le poids des risques qu'elle engendre. Cela révèle que le régime des produits défectueux n'est pas une application de la théorie du risque. Comme cela a justement été soutenu³⁹⁷, il est impossible de justifier la responsabilité du producteur par l'idée de risque.

B. La faute

Si la responsabilité du producteur n'a qu'un fondement, il ne peut pas être la faute. Elle ne peut pas demeurer la raison d'être de la responsabilité du producteur, puisque celle-ci peut exister en l'absence de celle-là.

L'article 1386-12 du Code civil prouve que le producteur de produits dérivés du corps humain peut être déclaré responsable, malgré son absence de faute³⁹⁸. En vertu de ce texte, le producteur ne peut se libérer de sa responsabilité, en prouvant le risque de développement, lorsque le dommage a été généré par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci³⁹⁹. En clair, il ne peut échapper à sa condamnation en établissant que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment de la mise en circulation du produit, ne lui permettait pas de déceler le défaut. « Il engage donc sa responsabilité dans une hypothèse au moins où il n'a commis aucune faute »⁴⁰⁰.

³⁹⁵ Voir en ce sens : P. Oudot, *Le risque de développement. Contribution au maintien du droit à réparation*, Editions Universitaires de Dijon, Coll. *Institutions*, 2005, n° 349.

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ *Ibid.*, n° 348 et s.

³⁹⁸ P. Oudot, *Le risque de développement. Contribution au maintien du droit à réparation*, Editions Universitaires de Dijon, Coll. *Institutions*, 2005, n° 353.

³⁹⁹ Le risque de développement demeure une cause d'exonération, en dehors de ce cas de figure. Voir l'article 1386-11, point 4, du Code civil.

⁴⁰⁰ P. Oudot, *op. cit.* L'auteur estime, en conséquence, que la responsabilité du producteur de produits dérivés du corps humain demeure objective ou de plein droit et fondée sur le risque.

Les producteurs de produits, autres que ceux qui sont dérivés du corps humain, peuvent également être déclarés responsables en l'absence de toute faute de leur part. La responsabilité, réglementée par les articles 1386-1 et suivants du Code civil, peut parfaitement être engagée par un défaut de sécurité résultant de la défaillance imprévisible d'une machine et que des opérations de contrôle réalisées avec le plus grand soin n'ont pas permis de déceler.

Il est évident qu'aujourd'hui les machines jouent un rôle de premier plan, dans la fabrication des produits. La mécanisation s'est généralisée, à partir de la Révolution industrielle, pour augmenter la productivité et libérer les ouvriers de certaines contraintes. Elle « consiste à soulager l'effort musculaire de l'homme au moyen de dispositifs qui empruntent leur énergie à une source extérieure, généralement le réseau de distribution d'électricité, mais qui n'en sont pas moins conduits par des opérateurs humains »⁴⁰¹. Au cours du XX^e siècle, la science et la technique ont fortement évolué. Après la Seconde Guerre mondiale, l'automatisation industrielle s'est développée. Celle-ci « fait un pas de plus en confiant à des organes technologiques tout ou partie des fonctions intellectuelles intervenant dans la conduite d'un processus ; ces fonctions consistent essentiellement à appréhender la situation présente, à la confronter avec la situation désirée et à en déduire les actions qu'il convient d'exercer sur le processus pour atteindre le but recherché »⁴⁰². Lorsqu'une activité industrielle est automatisée, le rôle de l'homme se réduit à de la surveillance⁴⁰³. De nos jours, des processus de fabrication se déroulent donc sans intervention directe de la main de l'homme. Des défauts peuvent ainsi résulter de défaillances techniques et imprévisibles d'appareils de production⁴⁰⁴. Lorsqu'un fabricant met en circulation un produit qui comporte un tel défaut, il n'est pas nécessairement fautif car, même quand il est réalisé avec la plus grande diligence, le

⁴⁰¹ *La Grande Encyclopédie*, Librairie Larousse, 1972, p. 1270.

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ En « passant de la mécanisation à l'automatisation, l'homme cesse d'être étroitement lié à la machine en tant qu'opérateur, conducteur ou même simple serviteur, pour en devenir le surveillant » (*ibid.*, p. 1270-1271). La finalité de l'automatisation est de restreindre ou de priver d'intérêt l'intervention d'opérateurs humains. Voir sur ce point : *Encyclopédie universalis*, corpus 3, Paris, 2008, p. 503.

⁴⁰⁴ Voir, en ce sens : J.-S. Borghetti, *La responsabilité du fait des produits. Etude de droit comparé*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Tome 428, 2004, n° 330.

contrôle qualité⁴⁰⁵ ne garantit pas l'identification de tous les défauts. Il ne peut être parfait.

Deux types de contrôle peuvent être effectués : le contrôle dit « systématique », « unitaire », ou à « 100 % », qui porte sur l'ensemble des produits d'une série et le contrôle par échantillonnage. Le premier paraît idéal, mais il ne garantit pas la découverte de tous les défauts. Non seulement parce qu'il est parfois difficile, mais encore parce que des erreurs sont susceptibles d'être commises dans le cadre d'opérations répétitives et monotones. Il s'agit d'erreurs statistiquement inévitables, pour reprendre l'expression de Tunc, et non de fautes. Le contrôle unitaire ne peut en outre être systématique, car il est particulièrement coûteux, il prend du temps et il n'est pas toujours possible. Un contrôle destructif, comme le « crash-test » ne peut évidemment pas porter sur tous les produits d'une série. Pour toutes ces raisons, c'est le contrôle par échantillonnage, qui est le plus souvent mis en œuvre, notamment pour les productions de masse. Mais un tel contrôle garantit encore moins l'identification de tous les défauts, sachant qu'il ne porte pas sur toute la série examinée.

Les producteurs de produits, autres que ceux qui sont dérivés du corps humain, peuvent ainsi être déclarés responsables, dans des hypothèses où ils ne sont pas fautifs. Ils ne peuvent échapper à leur condamnation en prouvant que le défaut n'est pas dû à leur faute, mais à la déficience imprévisible d'une machine, et qu'ils ont réalisé des opérations de contrôle avec le plus grand soin. Lorsqu'ils ont fait appel à un organisme de contrôle, ils ne peuvent pas non plus invoquer la faute de ce tiers.

C. La garantie

Certains auteurs se réfèrent à l'idée de garantie pour expliquer la responsabilité du fait des produits défectueux. Ils voient l'obligation de réparer comme une sanction de l'atteinte portée à un droit garanti de la victime, le droit à la sécurité. Mais il est

⁴⁰⁵ Pour une présentation simple de la question, voir par exemple : F. Canard, *Management de la qualité*, Gualino, lextensoéditions, 2009, p. 59 et s. D'après l'auteur d'un *Traité sur la qualité, la sécurité fait partie de la qualité* : J.-M. Gogue, *Traité de la qualité*, Economica, 2000, p. 364.

possible de montrer que le régime des produits défectueux n'est pas une application de la théorie de la garantie. Il ne reconnaît pas de droit à la sécurité corporelle et matérielle, que ce soit explicitement, ou implicitement. Si tel était le cas, la victime d'un produit pourrait obtenir des dommages-intérêts, en se contentant d'établir que ce dernier lui a causé un dommage corporel ou matériel. Elle n'aurait pas à prouver que son préjudice est dû à un défaut de sécurité de la chose. En réalité, la responsabilité du producteur ne repose pas sur l'atteinte à droit subjectif à la sécurité.

§ 2. LA VIOLATION DE LA CONFIANCE LEGITIME DU PUBLIC, UNE EXPLICATION SOUTENABLE

Cette explication nous paraît soutenable, notamment parce que la violation de la confiance légitime constitue une condition *sine qua non* de la responsabilité du producteur⁴⁰⁶. Le fait générateur de la responsabilité du producteur demeure le défaut de sécurité du produit. Il se définit comme l'absence de la sécurité légitimement attendue par le public. La responsabilité du producteur est ainsi subordonnée à une atteinte à l'attente légitime de sécurité du public. En l'occurrence, la notion d'attente exprime une idée de confiance. La loi utilise le verbe « s'attendre » qui, comme on l'a vu dans l'introduction⁴⁰⁷, peut être rapprochée de cette dernière notion. Ce dont il est question dans le régime étudié, c'est du niveau de sécurité que le public peut légitimement tenir pour sûr. Ainsi, la condition d'atteinte à l'attente légitime peut s'analyser comme une exigence de violation de la confiance légitime.

Il est vrai que le producteur n'est pas toujours tenu d'indemniser la victime, en cas d'atteinte à l'attente légitime du public. Il en est ainsi, lorsque le produit défectueux a causé un dommage matériel d'un montant inférieur à 500 euros, ou encore dans l'hypothèse du risque de développement. Mais, comme on va le voir, cela résulte de

⁴⁰⁶ Voir *supra* p. 37 et s.

⁴⁰⁷ Voir *supra* p. 23.

la prise en compte des intérêts en présence, laquelle est normale en matière de protection de la confiance légitime.

Le producteur n'est pas tenu d'indemniser la victime, lorsque l'un de ses produits défectueux a causé un dommage à un bien d'un montant inférieur à 500 euros⁴⁰⁸. Il n'est pas obligé de le faire non plus, lorsqu'il apparaît que, compte tenu de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit, il n'a pas pu déceler le défaut⁴⁰⁹. Dans ces deux cas de figure, sont constatées l'existence d'un défaut et donc d'une violation de la confiance légitime, et une absence de sanction.

La raison d'être de la première solution est précisée par le neuvième considérant du préambule de la Directive. Il s'agit d'« éviter un nombre excessif de litiges ». Son fondement est ainsi la bonne administration de la justice. La seconde solution repose sur des considérations d'ordre économique. Il s'agit de « promouvoir l'innovation », de « préserver les incitations à l'innovation »⁴¹⁰. On estime qu'en réduisant les risques liés à l'innovation, la clause du risque de développement préserve les incitations à innover.

Les auteurs de la Directive ont opéré une pesée des intérêts en présence. Dans le premier cas, ils ont préféré la bonne administration de la justice à la sanction de la violation de la confiance légitime et par voie de conséquence, à la réparation du dommage. Dans le second cas, ils ont préféré l'innovation.

La prise en compte des intérêts en présence est habituelle en matière de protection de la confiance légitime, comme en témoigne la remarquable thèse de Madame Sylvia Calmes⁴¹¹. Cet auteur a étudié un principe de confiance légitime de droit public, que l'on trouve notamment en droits allemand et suisse et en droit de l'Union européenne⁴¹². Elle l'a présenté comme suit : « en vertu de ce mécanisme défensif de

⁴⁰⁸ Voir l'article 1386-2 du Code civil, et l'article 1^{er} du décret n° 2005-113 du 11 février 2005.

⁴⁰⁹ Voir l'article 1386-11, point 4, du Code civil.

⁴¹⁰ Rapport de la Commission européenne au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen – Troisième Rapport concernant l'application de la Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, COM(2006), 496 final, point 3.3.

⁴¹¹ S. Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001.

⁴¹² Voir *supra* p. 6 et s.

droit matériel, « contreprincipe du pouvoir étatique » face aux mutations de la réglementation et aux engagements non tenus, si une personne privée diligente et de bonne foi s'est, en toute confiance, fiée au comportement d'un organe public et au maintien de la ligne de conduite ainsi créée, les autorités doivent, par la suite, tenir compte des attentes légitimes suscitées dans le chef de cette personne – qui doit subir « le plus petit inconvénient possible » en cas de changement – c'est-à-dire ne doivent pas prévariquer et rompre la confiance, en modifiant de manière inattendue et brutale cette ligne de conduite, en tout cas dans la mesure où aucun intérêt public impérieux ne l'exige »⁴¹³. Selon Madame Calmes, la protection est suspendue à la réunion de trois conditions : l'existence d'une confiance d'une personne privée suscitée par une « base » créée par une autorité publique⁴¹⁴ ; cette confiance doit être légitime, c'est-à-dire raisonnable⁴¹⁵ ; et il ne doit pas exister d'intérêt impérieux interdisant toute protection⁴¹⁶.

En application des principes étudiés par Madame Calmes, les autorités publiques doivent respecter les attentes légitimes qu'elles font naître, sauf si un intérêt impérieux justifie leur violation. Il doit donc être procédé à une balance des intérêts en présence, « sur la base du principe objectif de proportionnalité »⁴¹⁷. Il s'agit d'évaluer ces intérêts et d'apprécier le poids de chacun d'eux à l'aune des circonstances⁴¹⁸. En présence d'un intérêt impérieux, la confiance légitime est sacrifiée. A côté de l'intérêt de la personne qui invoque des attentes légitimes, il peut y avoir non seulement des intérêts publics, mais encore des intérêts privés de personnes également concernées. S'agissant du premier, certaines circonstances peuvent lui donner une importance particulière, comme par exemple, le fait que plusieurs citoyens se soient fiés à la pratique de l'administration ou du tribunal. Dans ce cas de figure, les intérêts individuels s'additionnent et deviennent un intérêt public à la protection de la confiance⁴¹⁹. Par ailleurs, il apparaît que lorsque celle-ci ne s'est pas traduite en actes, elle n'a pas beaucoup de poids effectif. Pour évaluer l'intérêt de la personne qui se prévaut d'une confiance légitime, on tient compte du désavantage

⁴¹³ S. Calmes, *op. cit.*, p. 297, n° 139.

⁴¹⁴ *Ibid*, n° 141 et s.

⁴¹⁵ *Ibid*, n° 195 et s.

⁴¹⁶ *Ibid*, n° 222 et s.

⁴¹⁷ *Ibid*, p. 415, n° 223.

⁴¹⁸ *Ibid*, n° 223.

⁴¹⁹ *Ibid*, p. 419, n° 227.

qu'elle est susceptible de subir en cas de rupture de cette dernière. Or, quand le préjudice est faible, le résultat de la balance ne lui est pas favorable⁴²⁰. En ce qui concerne les intérêts publics, il s'agit de prendre en considération les motifs du changement de ligne, ainsi que leur importance. On ne peut accepter, de toute évidence, que la protection de la confiance légitime ait pour effet une atteinte à la vie ou à la santé. Il ne faut pas, par exemple, que la sécurité du trafic soit affectée⁴²¹. Les intérêts privés de tiers doivent également être pris en considération. Ils peuvent être préférés à l'intérêt de confiance, par exemple en cas de changement de jurisprudence⁴²². Le droit de l'Union européenne se caractérise par l'importance donnée aux intérêts économiques. La Cour de justice a puisé le principe de confiance légitime dans des droits européens et elle l'a adapté aux objectifs fondamentaux de l'Union⁴²³. Elle refuse de faire une application large du principe, pour ne pas paralyser l'action administrative européenne⁴²⁴. Le bon fonctionnement du marché commun exige que les institutions de l'Union disposent d'un pouvoir d'appréciation, permettant de défendre efficacement l'intérêt de cette dernière. La confiance des particuliers n'est protégée en conséquence que si l'intérêt de l'Union ne s'y oppose pas⁴²⁵. La poursuite de cet intérêt « paraît être en elle-même une exigence de nature à primer sur les intérêts des requérants »⁴²⁶.

⁴²⁰ *Ibid.*

⁴²¹ *Ibid.*, p. 415-416, n° 225.

⁴²² *Ibid.*, p. 420, n° 228.

⁴²³ *Ibid.*, p. 432.

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ *Ibid.*

⁴²⁶ *Ibid.*, p. 430, *in fine*.

CONCLUSION DU CHAPITRE

La doctrine est divisée à propos du fondement de la responsabilité du producteur. Plusieurs explications ont été proposées par les auteurs : la faute, le risque, ou encore, la garantie. Néanmoins, elles demeurent réfutables. La première, car le producteur peut être condamné en l'absence de toute faute de sa part. La seconde, car si le régime était une application de la théorie du risque, il ferait peser sur le seul producteur les risques – anormaux, si l'on raisonne comme le fait le Professeur Borghetti – que son activité engendre. La troisième, car s'il existait un droit à la sécurité, la victime d'un produit pourrait obtenir réparation, en se contentant d'établir que ce dernier lui a causé un dommage corporel ou matériel.

Selon nous, la responsabilité du producteur est plutôt fondée sur la violation de la confiance légitime du public, laquelle constitue une condition *sine qua non* de la responsabilité. Il est vrai que le producteur n'est pas toujours tenu d'indemniser la victime, en cas de violation de l'attente légitime de sécurité du public. Il en est ainsi lorsque le produit défectueux a causé un dommage matériel d'un montant inférieur à 500 euros, ou encore, dans l'hypothèse du risque de développement. Mais cela s'explique par la prise en compte des intérêts en présence, laquelle est habituelle en matière de protection de la confiance légitime.

CONCLUSION DU TITRE

La responsabilité réglementée par les articles 1386-1 et suivants du Code civil est conditionnée à l'existence d'un défaut de sécurité d'un produit, lequel s'analyse comme l'absence de la sécurité légitimement attendue par le public. Elle est donc suspendue à une violation de l'attente légitime de sécurité du public, c'est-à-dire en l'occurrence de sa confiance légitime. On doit cette exigence à l'influence du droit des Etats-Unis et de la Convention de Strasbourg en date du 27 janvier 1977.

La violation de la confiance légitime apparaît comme la condition et le fondement de la responsabilité du producteur. Nous en déduisons que celle-ci assure la sanction de celle-là. Le régime des produits défectueux protège ainsi la confiance légitime, en sanctionnant sa violation.

Cette sanction présuppose qu'une norme impose le respect de la confiance légitime du public quant à la sécurité des produits. On pense immédiatement à l'article L221-1 du Code de la consommation qui énonce que « Les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité on laquelle on peut légitimement s'attendre... ». Mais, contrairement aux apparences, cette norme n'est pas celle dont la méconnaissance est sanctionnée par les articles 1386-1 et suivants du Code civil. Nous en voulons pour preuve le fait que le producteur peut engager sa responsabilité, même lorsqu'elle a été respectée. Les articles L222-1 du Code de la consommation et 1386-10 du Code civil en témoignent. Le premier dispose en effet qu' « Un produit est considéré comme satisfaisant à l'obligation générale de sécurité prévue à l'article L 221-1, lorsqu'il est conforme à la réglementation spécifique qui lui est applicable ayant pour objet la protection de la santé ou de la sécurité des consommateurs ». Néanmoins le second prévoit que le producteur peut être condamné en raison d'un défaut de sécurité, « alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative ». Selon nous, la norme dont la sanction est

assurée par les articles 1386-1 et suivants du Code civil est un principe général de confiance légitime.

La logique de protection de la confiance légitime n'est pas propre au régime de responsabilité du fait des produits défectueux. L'examen approfondi des régimes de responsabilité civile de droit commun révèle qu'ils protègent eux aussi la confiance légitime, en sanctionnant sa violation.

TITRE II.

LA PROTECTION DE LA CONFIANCE LEGITIME PAR LE DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITE CIVILE

La responsabilité civile est classiquement définie, comme l'obligation de réparer le dommage causé à autrui⁴²⁷. La doctrine majoritaire enseigne qu'elle englobe la responsabilité contractuelle et la responsabilité extracontractuelle⁴²⁸. Toutefois certains auteurs estiment que la responsabilité contractuelle n'existe pas⁴²⁹.

Selon cette doctrine, les dispositions du Code civil ne permettent pas de dégager un concept de responsabilité contractuelle. Elle affirme que les dommages-intérêts contractuels ont une fonction d'exécution par équivalent et non une fonction de réparation du dommage causé par l'inexécution du contrat. Et elle en déduit que l'analogie avec la responsabilité délictuelle n'est pas possible. Pour se justifier, les auteurs qui défendent cette position s'appuient notamment sur le contenu de l'article 1147 du Code civil, en vertu duquel le créancier peut être condamné « à raison de l'inexécution » et non à raison du préjudice engendré par une faute du débiteur. Ils se réfèrent également à l'article 1142 du Code civil, qui énonce que « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ». Ils soutiennent que « se résout » signifie « se paye ». Ils font valoir, en outre, que le Code civil traite du droit du créancier à dommages-intérêts, comme un effet de l'obligation contractuelle. Cette argumentation, séduisante de prime abord, est contestable⁴³⁰. Force est de reconnaître, avec le Professeur Geneviève Viney⁴³¹, que l'article 1184 alinéa 2 du Code civil dément la fonction exclusive d'exécution des dommages-intérêts contractuels. Il ouvre une option au

⁴²⁷ Une telle « présentation [...] est cependant loin d'éclairer l'institution dans toute sa dimension et ne permet pas davantage d'en cerner les limites » (Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 3^e éd., 2014, p. 1, n° 1).

⁴²⁸ G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2008, p. 1, n° 1. La formule suivante résume bien la pensée de la doctrine majoritaire : « scientifiquement, il n'y a pas deux responsabilités, mais deux régimes de responsabilité » (A. Brun, *Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle*, thèse Lyon, 1931). Elle explique ces différences de régime par la nécessité de tenir compte de la préexistence d'un contrat, et ainsi des prévisions contractuelles.

⁴²⁹ Voir notamment : Ph. le Tourneau (Sous la direction de), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2014/2015, n° 802 et s. ; Ph. Rémy, « Critique du système français de responsabilité civile », *Droit et cultures*, 1996, p. 31 ; Ph. Rémy, « La "responsabilité contractuelle" histoire d'un faux concept », *RTD civ.* 1997. 323 ; L. Leturmy, « La responsabilité délictuelle du contractant », *RTD civ.* 1999. 839 ; C. Ophèle, « Le droit à dommages et intérêts du créancier en cas d'inexécution due à la démence du débiteur », *RGDA* 1997. 453 ; M. Faure-Abbad, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, thèse Poitiers, 2002.

⁴³⁰ Voir en ce sens, notamment : G. Viney, « La responsabilité contractuelle en question », in *Mélanges Jacques Ghestin*, L.G.D.J., 2001, p. 921 ; P. Jourdain, « Réflexions sur la notion de responsabilité contractuelle », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, Journées Savatier, PUF, 1997, p. 65 ; C. Larroumet, « Pour la responsabilité contractuelle », in *Mélanges P. Catala*, Litec, 2001, p. 243.

⁴³¹ *Ibid.*, p. 928, n° 7.

créancier, en cas d'inexécution d'un contrat synallagmatique. L'intéressé peut soit forcer l'autre à l'exécution, sous réserve qu'elle soit possible, soit solliciter la résolution et des dommages-intérêts. Lorsque la seconde solution est choisie, les dommages-intérêts ne peuvent avoir une fonction d'exécution, dans la mesure où le créancier a renoncé à celle-ci, pour obtenir la disparition du contrat. On constatera, en outre, toujours avec le Professeur Viney⁴³², que la fonction réparatrice des dommages-intérêts contractuels résulte de l'article 1149 du Code civil. Il ressort de ce texte que, pour mesurer les dommages-intérêts contractuels, il faut prendre en compte « la perte [...] faite » par le créancier et le « gain dont il a été privé ». Or, concernant la perte subie, l'article ne distingue pas « entre la perte de la chose ou de la prestation promise et celle qui atteint éventuellement d'autres biens ou d'autres intérêts du créancier »⁴³³. Quant au gain manqué, il comprend « toutes les pertes de jouissance et d'exploitation consécutives à l'inexécution »⁴³⁴. Il est par ailleurs difficile d'admettre que les dommages-intérêts contractuels constituent un mode d'exécution des obligations de faire et de ne pas faire⁴³⁵. On ajoutera que dans plusieurs articles relatifs au droit des contrats spéciaux, un lien est clairement fait entre les dommages-intérêts contractuels et la réparation d'un préjudice⁴³⁶. Les termes de « responsable » et de « responsabilité » sont même utilisés dans certains textes⁴³⁷. Pour toutes ces raisons, il apparaît que les dommages-intérêts contractuels constituent un mode de réparation. La responsabilité contractuelle existe donc bel et bien, ce que confirme la jurisprudence de la Cour de cassation, qui n'hésite pas à évoquer la « responsabilité » du débiteur et qui conditionne sa mise en œuvre à la preuve d'un préjudice⁴³⁸.

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ *Ibid.*

⁴³⁴ *Ibid.*

⁴³⁵ Sur ce point, voir notamment : *ibid.*, p. 932, n° 11.

⁴³⁶ Voir les articles 1611, 1721, alinéa 2, 1947 et 2000 du Code civil.

⁴³⁷ Voir les articles 1734, 1891, 1954, 1898 et 1992, alinéa 2, du Code civil.

⁴³⁸ Cass. Req., 25 mai 1936. – Cass. civ. 1^{ère}, 18 novembre 1997, *Bull. civ.* I, n° 317. – Cass. civ. 1^{ère}, 26 février 2002, *Bull. civ.* I, n° 68 ; *RTD civ.* 2002. 896, obs. P.-Y. Gautier ; *Defrénois* 2002. 759, obs. E. Savaux. – Cass. civ. 3^e, 3 décembre 2003, *Bull. civ.* III, n° 221 ; *RTD civ.* 2004. 295, obs. P. Jourdain ; *JCP* 2004. I. 163, n° 2 et s., obs. G. Viney ; *RDC* 2004. 280, obs. Ph. Stoffel-Munck ; *CCC* 2004. comm. 38, obs. L. Leveneur ; *D.* 2005. Pan. 187, obs. D. M. On notera que l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 – portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations – maintient la responsabilité contractuelle (En ce sens : A. Bénabent et L. Aynès, « Réforme du droit des contrats et des obligations : aperçu général », *D.* 2016. 434). Elle contient un article 1245-17, dans lequel l'expression est mentionnée, et une sous-section consacrée à « La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat ».

Par « droit commun de la responsabilité civile », nous entendons donc non seulement les règles contenues dans les articles 1382 à 1386 du Code civil, mais encore celles que l'on trouve dans les articles 1146 à 1155 du même Code⁴³⁹. L'examen approfondi de ce droit commun révèle qu'il protège la confiance légitime, en sanctionnant sa violation. Ce constat peut être fait, aussi bien en matière contractuelle (Chapitre 1), qu'en matière extracontractuelle (Chapitre 2). Comme l'a justement soutenu Lévy, une confiance légitime trompée est à la base de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle⁴⁴⁰.

⁴³⁹ La numérotation va changer à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Ordonnance n° 2016-131, c'est-à-dire le 1^{er} octobre 2016 (article 9). « La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat » sera régie par les articles 1231 à 1231-7 et la « responsabilité extracontractuelle », par les articles 1240 à 1245-17. On fera observer que l'Ordonnance reprend mot pour mot les dispositions touchant à la responsabilité non contractuelle.

⁴⁴⁰ E. Lévy, « Responsabilité et contrat », *Rev. crit.* 1899.361. Pour une présentation de la pensée de cet auteur, voir *supra*, p. 9 et s.

CHAPITRE I.

LA PROTECTION DE LA CONFIANCE LEGITIME PAR LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE DE DROIT COMMUN

Selon l'article 1147 du Code civil, « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution... »⁴⁴¹. Il résulte de cette disposition, telle qu'interprétée par la jurisprudence, que la responsabilité contractuelle est suspendue à l'existence de trois conditions cumulatives : l'inexécution d'une obligation contractuelle⁴⁴² imputable au débiteur, un dommage subi par le cocontractant et un lien de causalité entre les deux premiers éléments⁴⁴³.

La jurisprudence a tendance à assimiler l'inexécution imputable au débiteur à un fait fautif. La faute constitue donc la source apparente de la responsabilité contractuelle (Section 1). Toutefois, le véritable fait générateur de cette responsabilité semble plutôt être la violation de la confiance légitime (Section 2). Le droit commun de la responsabilité contractuelle protège ainsi la confiance légitime, en sanctionnant sa violation.

⁴⁴¹ L'article 1231-1 de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 – portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations et qui entrera en vigueur le 1^{er} octobre 2016 (article 9) – contient la même formule.

⁴⁴² Il existe plusieurs variétés d'inexécution : l'inexécution totale, l'inexécution partielle, le retard dans l'exécution [dans ce cas, le créancier a droit à des dommages-intérêts moratoires], et l'exécution défectueuse. Sur ce point, voir par exemple : J.-C. Saint-Pau, « Droit à réparation. – Conditions de la responsabilité contractuelle », *JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances*, fasc. 171-10, 2015, n° 3 ; Ph. le Tourneau (Sous la direction de), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2014/2015, n° 1006.

⁴⁴³ En ce sens, voir notamment : J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Droit civil, Les obligations, Tome 3, Le rapport d'obligation*, Sirey, 2013, n° 189 ; M. Poumarède, *Droit des obligations*, Montchrestien, Lextensoéditions, Coll. cours, 2012, n° 624 et s.

SECTION I.

LA FAUTE, SOURCE APPARENTE DE LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

L'inexécution contractuelle imputable au débiteur a tendance à être assimilée par la jurisprudence, à un fait fautif (I). Mais cette position est critiquable (II).

§ 1. L'ASSIMILATION JURISPRUDENTIELLE DE L'INEXECUTION IMPUTABLE AU DEBITEUR A UNE FAUTE

L'inexécution imputable au débiteur a tendance à être ramenée à une faute, quel que soit le contenu de l'obligation violée (A). Et si les juges raisonnent de la sorte, c'est probablement, en partie au moins, parce qu'ils sont influencés par « Planiol et sa descendance intellectuelle »⁴⁴⁴ (B).

⁴⁴⁴ D. Tallon, « Pourquoi parler de faute contractuelle ? », in *Ecrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, 1994, p. 429, spéc. p. 432.

A. L'INDIFFERENCE DU CONTENU DE L'OBLIGATION VIOLEE

En droit français, les obligations contractuelles font l'objet d'une classification selon leur contenu. On distingue les obligations de moyens et les obligations de résultat (1). L'inexécution imputable au débiteur a tendance à être ramenée à une faute par la Cour de cassation, que l'obligation violée soit de moyens (2) ou de résultat (3).

1. La distinction entre les obligations de moyens et les obligations de résultat

Le Code civil manque de clarté à propos du contenu ou de l'étendue des obligations contractuelles. Ses dispositions paraissent même *a priori* contradictoires, ce que la doctrine n'a pas manqué de relever. L'article 1147 énonce que « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement des dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ». Ce texte semble concevoir l'obligation contractuelle assez strictement, le débiteur ne pouvant s'exonérer de sa responsabilité en établissant qu'il a agi avec prudence et diligence⁴⁴⁵. Dans la mesure où l'article « figure parmi les dispositions qui réglementent, de façon générale, la responsabilité contractuelle, on est tenté d'y puiser une directive valable pour l'ensemble des obligations contractuelles »⁴⁴⁶. Le débiteur contractuel paraît donc être tenu à plus qu'à une diligence et une prudence moyennes.

⁴⁴⁵ En ce sens : G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J, 3^e éd., 2006, n° 520.

⁴⁴⁶ *Ibid.*

L'article 1147 semble être toutefois contredit par l'article 1137, qui envisage l'obligation du conservateur de la chose de façon moins sévère⁴⁴⁷. L'alinéa 1^{er} déclare en effet que « L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la conservation n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins raisonnables »⁴⁴⁸. Le débiteur peut dès lors échapper à une condamnation lorsqu'il a agi avec une diligence normale, lorsqu'il a apporté des soins normaux à la chose. Il s'agit-là d'un principe de solution, la diligence due étant susceptible de degrés. L'alinéa suivant précise effectivement que « Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats ».

Des solutions ont été proposées pour lever l'apparente contradiction entre ces textes. « La plus naturelle » a été « de considérer l'article 1137 comme une exception à la règle générale posée par l'article 1147 »⁴⁴⁹, mais elle n'a pas eu le succès escompté. Il faut reconnaître qu'il est difficile de justifier le traitement différencié de l'obligation du conservateur et des autres obligations contractuelles. De plus, il est manifeste que si le législateur avait entendu établir une exception, il ne l'aurait pas introduite avant le principe auquel elle est censée déroger⁴⁵⁰.

L'explication qui a eu les faveurs de la doctrine a été avancée par Demogue⁴⁵¹. Elle repose sur l'idée que la loi distingue deux grandes catégories d'obligations. L'article 1137 porterait sur une « obligation de moyens », laquelle impose au débiteur de prendre un certain nombre de mesures qui doivent normalement produire un résultat, non garanti en tant que tel. L'article 1147 viserait, quant à lui, des obligations qui exigent du débiteur qu'il obtienne un résultat déterminé et que Demogue nomme en conséquence « obligations de résultat ». C'est à propos de la question de la charge de la preuve de la faute que Demogue a exposé cette distinction. En 1928, la doctrine

⁴⁴⁷ En ce sens, entre autres : *ibid.*

⁴⁴⁸ Auparavant, ce texte était rédigé comme suit : « L'obligation de veiller à la conservation de la chose [...], soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille ». L'expression « bon père de famille » a été supprimée par le législateur, au nom de l'égalité entre les hommes et les femmes, par l'article 26 de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014. Mais la disposition modifiée a toujours la même signification (Voir, en ce sens : M. Poumarède, *Droit des obligations*, L.G.D.J, coll. cours, 2014, p. 269, n° 631).

⁴⁴⁹ G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.*, n° 521. Sur cette idée, voir : Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, 8^e éd., t. II, n° 77 et s.

⁴⁵⁰ Sur ces contre-arguments, voir : G. Viney et P. Jourdain, *ibid.*

⁴⁵¹ R. Demogue, *Traité des obligations en général*, Tome V, 1928, n° 1237.

majoritaire affirmait que, contrairement à la faute délictuelle dont la preuve pèse sur la victime, la faute contractuelle était présumée. Toutefois, dans son *Traité des obligations*, Demogue conteste cette analyse. D'après lui, le système de preuve est le même, en matière contractuelle et en matière délictuelle. Il estime qu'il revient à la victime de prouver qu'une obligation devait être respectée par le défendeur, qu'elle ne l'a pas été et qu'elle a subi un dommage en conséquence. Il précise toutefois que la preuve de la faute est plus facile à rapporter, en présence d'une obligation de résultat. Dans ce cas, indique-t-il, la victime doit simplement établir qu'elle n'a pas obtenu le résultat promis. Selon lui, ce n'est que lorsque l'obligation est de moyens, qu'il lui revient de prouver une négligence ou une imprudence.

La distinction entre les obligations de moyens et les obligations de résultat a été systématisée par la jurisprudence et elle est aujourd'hui de droit positif⁴⁵². Le débiteur d'une obligation de moyens, aussi appelée obligation de prudence et de diligence⁴⁵³, peut être assujéti à plus ou à moins, comme l'indique clairement l'article 1137 alinéa 2 du Code civil à propos de l'obligation de conservation. On distingue les obligations de moyens renforcées et les obligations de moyens allégées⁴⁵⁴. La doctrine enseigne que les obligations de résultat sont également susceptibles de degrés⁴⁵⁵. On dit que l'obligation de résultat est atténuée, lorsque le débiteur est autorisé à s'exonérer en prouvant son absence de faute⁴⁵⁶. On indique, en outre, que l'obligation de résultat est aggravée, lorsque l'exonération par la cause étrangère est partiellement ou totalement exclue⁴⁵⁷.

⁴⁵² Sur cette distinction, voir notamment : J. Bellissent, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, L.G.D.J, 2001 ; J. Frossard, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, L.G.D.J, 1965 ; H. Mazeaud, « Essai de classification des obligations : Obligations contractuelles et extra-contractuelles ; « obligations déterminées » et « obligation générale de prudence et diligence », *RTD civ.* 1936. 1 ; *Rép. civ.*, voir « obligations », par Y. Picod, 2009 ; Ph. le Tourneau et M. Poumarède, *J.-Cl. Civ.*, article 1136 à 1145, fasc. 20, 30, 40 (2007) ; A. Tunc, « La distinction des obligations de résultat et des obligations de moyens », *JCP* 1945. I. 449 ; Ph. le Tourneau (Sous la direction de), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 10^e éd., 2014, n° 3208 et s. ; G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.*, n° 519 et s.

⁴⁵³ Voir H. Mazeaud, *ibid.*

⁴⁵⁴ Voir : G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.*, n° 533.

⁴⁵⁵ Voir : G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.*, n° 534.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, n° 534-1.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, n° 534-2.

Approuvée par la doctrine majoritaire, la distinction entre l'obligation de moyens et l'obligation de résultat est critiquée par plusieurs auteurs⁴⁵⁸. Favorables à son abandon⁴⁵⁹, ils estiment que « le contenu des obligations contractuelles » demeure « réfractaire à toute systématisation », le « promis » étant selon eux toujours « fonction de la nature et de l'économie du contrat »⁴⁶⁰. Ils font valoir, en outre, qu'il est difficile de trouver un critère de délimitation clair⁴⁶¹. Ils affirment enfin que la dichotomie est inutile sur le terrain probatoire puisque l'on admet généralement qu'il revient au créancier d'établir l'inexécution⁴⁶². Les arguments développés par cette doctrine ne nous paraissent pas de nature à justifier la suppression du principe de la distinction entre les obligations de moyens et les obligations de résultat. Il n'est pas douteux que les obligations contractuelles imposent soit une diligence plus ou moins étendue, soit l'obtention d'un résultat donné. Il faut certes reconnaître, avec le Doyen Pascal Ancel, qu'« Il serait sans doute souhaitable d'affirmer plus nettement que, dans le cas des obligations de moyens, le degré de diligence requis du contractant n'est pas toujours le même, de sorte que la qualification « obligation de moyens » ne constitue que la moitié du chemin qu'on doit faire pour savoir si le débiteur est ou non responsable »⁴⁶³. On doit également concéder qu'il n'est pas toujours aisé de déterminer le type d'obligation qui pèse sur le débiteur. Mais, cela « n'est peut-être pas une raison suffisante pour condamner une distinction qui, quoi qu'on en dise, a au moins le mérite de servir de guide aux tribunaux et d'introduire une certaine prévisibilité des solutions, à travers le contrôle exercé par la Cour de cassation sur la qualification » et qui, en tout état de cause, n'est pas contraire aux *Principes du droit européen des contrats*⁴⁶⁴.

⁴⁵⁸ Voir notamment : Ph. Rémy, « La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept », *RTD civ.* 1997. 323, spéc. n° 25 et s. ; Ph. le Tourneau (Sous la direction de), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 2014, n° 3231 et s. ; M. Faure-Abbad, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, L.G.D.J., 2003, n° 279 et s. ; H. Aubry, *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats*, thèse PUAM, 2002, n° 421 et s.

⁴⁵⁹ Ph. Rémy, *ibid*, n° 47 ; Ph. le Tourneau, *ibid*, n° 3211 ; H. Aubry, *ibid*.

⁴⁶⁰ M. Faure-Abbad, *ibid*, n° 279.

⁴⁶¹ Voir par exemple : H. Aubry, *op. cit.*, p. 411.

⁴⁶² Voir par exemple : *ibid*, p. 415.

⁴⁶³ P. Ancel, « La responsabilité contractuelle », in P. Rémy-Corlay et D. Fenouillet, *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats*, Dalloz, 2003, p. 243, spéc. p. 253.

⁴⁶⁴ *Ibid*.

2. L'inexécution de l'obligation de moyens ramenée à une faute par la Cour de cassation

L'obligation de moyens impose au débiteur de faire preuve de diligence et de prudence, pour atteindre un résultat, qui n'est pas lui-même garanti. En présence d'une telle obligation, la responsabilité du débiteur est suspendue à la preuve qu'il n'a pas fait de son mieux et qu'il en est résulté un préjudice pour le créancier. Selon une jurisprudence unanime, elle repose sur une faute⁴⁶⁵. On trouve des arrêts dans lesquels l'inexécution de l'obligation de moyens est clairement ramenée à une faute⁴⁶⁶. Les tribunaux utilisent aussi la notion de manquement⁴⁶⁷, laquelle exprime la même idée. La faute consiste, en l'occurrence, en une imprudence ou une négligence.

3. L'inexécution de l'obligation de résultat ramenée à une faute par la Cour de cassation

L'obligation de résultat impose au débiteur de procurer un résultat déterminé à son cocontractant. En présence d'une telle obligation, le créancier est pareillement tenu d'établir l'inexécution⁴⁶⁸, laquelle ferait présumer la faute⁴⁶⁹. D'après la Cour de

⁴⁶⁵ En ce sens : G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.*, p. 514, n° 530.

⁴⁶⁶ En ce sens, D. Tallon, « Pourquoi parler de faute contractuelle ? », in *Ecrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, 1994, p. 429, spéc. p. 432. Voir par exemple : Civ. 1^{ère}, 11 mai 1971, *D.* 1971. 477. – Civ. 1^{ère}, 11 février 1975, *JCP* 1975. II. 18179, 1^{ère} espèce. – Civ. 1^{ère}, 1^{er} février 1983, *JCP*. II. 20129, note F. Chabas.

⁴⁶⁷ Voir : D. Tallon, *ibid.*

⁴⁶⁸ C'est-à-dire en l'occurrence, la non-obtention du résultat attendu.

⁴⁶⁹ Voir : Ph. le Tourneau, *op. cit.*, n° 3236.

cassation, l'obligation de résultat emporte en effet présomption de faute⁴⁷⁰. Les magistrats ont ainsi tendance à raisonner en termes de faute, même en cas d'inexécution d'une obligation de résultat. Dans leur esprit, la faute consiste en une inexécution imputable au débiteur. Elle est présumée, tant que celui-ci n'établit pas que celle-là est due à une cause étrangère. L'article 1147 du Code civil permet au débiteur de se libérer en prouvant que l'inexécution est due à une cause étrangère, non imputable, c'est-à-dire à une force majeure ou au fait de la victime. Lorsqu'il fait cette preuve, il est censé établir son absence de faute. Il arrive que le débiteur soit autorisé à s'exonérer en prouvant qu'il a agi avec prudence et diligence. On parle, dans ce cas, d'obligation de résultat atténuée⁴⁷¹.

B. L'INFLUENCE DE « PLANIOL ET DE SA DESCENDANCE INTELLECTUELLE »

L'utilisation de la notion de faute, en matière de responsabilité contractuelle, s'explique peut-être en partie, par le poids de la tradition⁴⁷². Mais si la jurisprudence assimile l'inexécution imputable au débiteur à une faute, c'est probablement aussi,

⁴⁷⁰ Voir en ce sens : J.-C. Saint-Pau, « Droit à réparation. – Conditions de la responsabilité contractuelle. – Fait générateur. – Inexécution imputable au débiteur », *JurisClasseur Civil Code > Art. 1146 à 1155*, fasc. 11-20, n° 60, 2013. Voir aussi : Cass. civ. 1^{ère}, 16 février 1988, *Bull. civ.* I n° 42 ; *RTD civ.* 1988. 767, note P. Jourdain. – Cass. civ. 1^{ère}, 20 juin 1995, *Sté Cétifa Boutonnet et Fils c/ Locatelli*, *Bull. civ.* I, n° 263 ; *JCP E* 1995. IV. 905. – Cass. civ. 1^{ère}, 21 octobre 1997, *JCP E* 1998. 376, note B. Petit ; *D.* 1998. 271, note Ph. Brun. – Cass. civ. 3^e, 22 juin 2010, n° 09-16199. – Cass. civ. 3^e, 5 juin 2012, n° 11- 16104. – Cass. civ. 1^{ère}, 11 septembre 2013, n° 12-20715. Selon ces arrêts, l'obligation de résultat « emporte » aussi présomption de lien de causalité. Toutefois, la Cour de cassation ne semble plus avoir la même position, sur ce point (Voir en ce sens : Ph. le Tourneau, *ibid*). En retenant que « la responsabilité de plein droit qui pèse sur le garagiste réparateur ne s'étend qu'aux dommages causés par le manquement à son obligation de résultat », certaines décisions (Cass. civ. 1^{ère}, 14 mars 1995, *Bull. civ.* I n° 122 ; *RTD civ.* 1995. 635, obs. P. Jourdain. – Cass. civ. 1^{ère}, 31 octobre 2012, n° 11-24324) imposent à la victime de « démontrer que le dommage a trouvé son origine dans la prestation à effectuer » (*ibid*).

⁴⁷¹ Voir *supra* n° ...

⁴⁷² Le poids de la tradition a été invoqué pour expliquer l'utilisation du concept de faute contractuelle, mais cette tradition a été jugée « bien incertaine » par un auteur : D. Tallon, « Pourquoi parler de faute contractuelle ? », in *Ecrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, 1994, p. 429, spéc. p. 430.

parce qu'elle est influencée par la doctrine de Planiol (1) et par les auteurs qui se sont inscrits dans ses pas⁴⁷³ (2).

1. La pensée de Planiol en matière de responsabilité civile

On doit notamment à Planiol d'avoir défini la faute civile comme la « contravention à une obligation préexistante »⁴⁷⁴. Pour l'auteur, il n'y a que deux sources d'obligations : le contrat et la loi. Il soutient l'idée de deux « volontés créatrices » : « la volonté des parties » qui « détermine l'objet, l'étendue et les modalités »⁴⁷⁵ de l'obligation contractuelle ; et « la volonté toute puissante de la loi qui impose une obligation à une personne, malgré elle et dans l'intérêt d'une autre »⁴⁷⁶. Selon lui, à côté des obligations contractuelles, « il n'y a que des obligations légales », dont le « nombre » est « considérable »⁴⁷⁷ et qui « se présentent originellement sous la forme d'obligations de donner, de faire ou de ne pas faire »⁴⁷⁸. Ces obligations découleraient pour l'essentiel d'« une double règle légale » que l'auteur exprime en ces termes : « Défense d'être malhonnête. – Défense d'être maladroit »⁴⁷⁹. Elles auraient « pour motif *la crainte d'une lésion injuste pour autrui* qu'il s' [agirait] d'éviter »⁴⁸⁰.

⁴⁷³Le Professeur Denis Tallon a fait un lien entre la pensée de Planiol et l'utilisation de la notion de faute contractuelle, dans son article précité. Il précise que « C'est seulement avec Planiol et sa descendance intellectuelle que l'on trouve une construction d'ensemble, une conception unitaire de la responsabilité civile, reposant sur la faute civile, qui peut être soit contractuelle, soit délictuelle, et qui est, dans l'un et l'autre cas, la violation d'une obligation préexistante » (*ibid*, p. 432). Il ajoute que des auteurs se sont rattachés à cette tendance, tout en y apportant un correctif, et que « la jurisprudence emboîte le pas » (*ibid*).

⁴⁷⁴ M. Planiol, « Etudes sur la responsabilité civile, Première étude, Du fondement de la responsabilité », *Rev. crit.* 1905, p. 277, spéc. p. 287.

⁴⁷⁵ M. Planiol, « Classification des sources des obligations », *Rev. crit.* 1904, p. 226.

⁴⁷⁶ *Ibid*, p. 225.

⁴⁷⁷ *Ibid*, p. 230.

⁴⁷⁸ *Ibid*, p. 233.

⁴⁷⁹ M. Planiol, « Etudes sur la responsabilité... », *op. cit.*, p. 287.

⁴⁸⁰ M. Planiol, « Classification des sources... », *op. cit.*, p. 231.

Planiol explique que l'inexécution ou la violation d'une obligation contractuelle ou légale la transforme « en argent »⁴⁸¹, en « dommages-intérêts »⁴⁸². D'après l'auteur, une telle contravention, qui s'analyse en une faute, en un « acte *illicite* »⁴⁸³, est nécessaire pour engager la responsabilité civile d'une personne⁴⁸⁴. A le suivre, il n'y aurait « qu'une « *faute civile* » donnant naissance dans tous les cas à une nouvelle et même obligation, celle de réparer le dommage causé »⁴⁸⁵. Aussi indique-t-il que « la différence que l'on prétend établir entre deux espèces de fautes⁴⁸⁶ manque entièrement de base ; ce n'est qu'une sorte d'illusion résultant d'un examen superficiel : l'une et l'autre faute créent également une obligation, celle de réparer par une indemnité le dommage causé ; l'une et l'autre supposent également l'existence d'une obligation antérieure ; l'une et l'autre consistent également en un fait qui est la violation de cette obligation »⁴⁸⁷.

L'obligation de réparer le dommage causé est présentée par l'auteur comme la « sanction nécessaire de toute obligation »⁴⁸⁸, sans laquelle « la loi civile serait chose vaine »⁴⁸⁹. Et à la question de savoir pourquoi la sanction n'intervient que dans l'hypothèse où la faute a nui à autrui, Planiol répond que la loi civile ne peut « qu'accorder une réparation pécuniaire », et que dès lors il ne voit pas à qui elle pourrait ouvrir une action dans le cas où « personne n'a été lésé »⁴⁹⁰.

⁴⁸¹ *Ibid*, p. 231.

⁴⁸² *Ibid*, p. 233.

⁴⁸³ M. Planiol, « Etudes sur la responsabilité... », *op. cit.*, p. 287-288.

⁴⁸⁴ *Ibid*, p. 285 et 292.

⁴⁸⁵ Ph. Rémy, *op. cit.*, n° 13.

⁴⁸⁶ Il fait ici implicitement référence à une opinion bien ancrée à la fin du XIX^e siècle suivant laquelle la faute contractuelle serait, à la différence de la faute délictuelle, présumée.

⁴⁸⁷ M. Planiol, *Traité élémentaire*, 3^e éd., 1905, n° 876.

⁴⁸⁸ M. Planiol, « Classification des sources... », *op. cit.*, p. 233.

⁴⁸⁹ M. Planiol, « Etudes sur la responsabilité... », *op. cit.*, p. 286.

⁴⁹⁰ *Ibid*.

2. La pensée de la descendance intellectuelle de Planiol

La pensée de Planiol se retrouve, en tout ou en partie, sous la plume de plusieurs auteurs. Parmi eux, se trouve notamment Henri Mazeaud⁴⁹¹. La convergence, entre la thèse de cet auteur et les positions de la jurisprudence en matière de responsabilité contractuelle, demeure frappante.

Se situant dans la droite ligne de Planiol⁴⁹², Henri Mazeaud défend que la responsabilité découle toujours de l'inexécution d'une obligation⁴⁹³ contractuelle ou légale, le contrat et la loi ayant force contraignante. Il conteste l'opinion défendue notamment par Josserand suivant laquelle « l'obligation préexistante n'existe qu'en matière contractuelle »⁴⁹⁴. Il estime, d'une part, que l'existence d'« obligations légales proprement dites » n'est pas douteuse. Prenant l'exemple des « enfants tenus de verser une pension alimentaire à leurs parents », il fait valoir qu'il ne s'agit pas d'« un devoir incombant « à tous envers tous », mais seulement aux enfants dont les parents sont dans le besoin »⁴⁹⁵. Il assimile, d'autre part, les devoirs, dont la particularité est de s'appliquer à un nombre illimité de personnes à l'égard de tous, à des obligations. Selon lui, on est « bien toujours en présence d'un lien de droit (*vinculum juris*) qui contraint une ou plusieurs personnes à accomplir un acte positif ou négatif envers une ou plusieurs autres »⁴⁹⁶.

Henri Mazeaud juge crucial « d'analyser le contenu de l'obligation avant de rechercher s'il y a inexécution et responsabilité »⁴⁹⁷. Selon lui, les obligations, qu'elles soient contractuelles ou légales, appartiennent, soit à la catégorie des « obligations déterminées », soit à celle de l'« obligation générale de prudence et diligence ». Il défend avec force cette classification dont il situe « l'origine dans le

⁴⁹¹ H. Mazeaud, « Essai de classification des obligations : obligations contractuelles et extra-contractuelles ; « obligations déterminées » et « obligation générale de prudence et diligence », *RTD civ.* 1936, p. 1.

⁴⁹² *Ibid*, n° 38.

⁴⁹³ *Ibid*, n° 42.

⁴⁹⁴ *Ibid*, n° 38.

⁴⁹⁵ *Ibid*, n° 39.

⁴⁹⁶ *Ibid*, n° 40 *in fine*.

⁴⁹⁷ *Ibid*, n° 43.

droit romain »⁴⁹⁸. Reprenant sous une terminologie différente la distinction proposée par Demogue, il l'applique à l'ensemble des obligations, quelles que soient leurs sources. Seulement, l'affirmation du principe ne permet pas, à elle seule, de déterminer, dans un cas concret, l'étendue de l'obligation dont la victime invoque l'inexécution. Tout le problème est de savoir, dans chaque situation, quelle est la nature de l'obligation en cause. Or, constate Henri Mazeaud, « souvent, les parties contractantes n'ont rien dit et, parfois, la loi ne tranche pas directement la question »⁴⁹⁹. Soucieux de fixer un critère de délimitation⁵⁰⁰, Henri Mazeaud précise « que chaque fois qu'il s'agit d'une « entreprise aléatoire » (guérison, défense d'intérêts en justice, etc.), l'obligation doit, en principe, être considérée comme une simple obligation générale de prudence et diligence »⁵⁰¹.

Pour l'auteur, la responsabilité civile repose nécessairement sur une faute. Cela lui paraît « évident » en cas de violation d'« une obligation de prudence et diligence », car pour la caractériser le juge doit constater une « imprudence » ou une « négligence », en bref une « erreur de conduite » et donc une faute⁵⁰². Il concède que le magistrat n'a pas à apprécier le comportement du débiteur d'une « obligation déterminée » pour retenir sa responsabilité, l'obligation de réparer le dommage causé découlant du non-accomplissement de l'acte promis. Pourtant, selon lui, une faute est tout aussi nécessaire dans ce cas. Il soutient qu'elle procède de l'inexécution car « un homme prudent, diligent, se conforme aux obligations que la loi ou le contrat met à sa charge »⁵⁰³. Il défend plus précisément qu'elle est constituée par une inexécution imputable au débiteur. Ainsi, la faute serait-elle l'« inexécution d'une obligation qui n'est pas due à une cause étrangère »⁵⁰⁴.

D'après l'auteur : « « Faute du débiteur » et « fait d'inexécution » du débiteur sont donc expressions synonymes »⁵⁰⁵ et « Planiol a [...] pu définir exactement la faute « un manquement à une obligation préexistante » »⁵⁰⁶. Jugeant néanmoins cette

⁴⁹⁸ *Ibid*, n° 3.

⁴⁹⁹ *Ibid*, n° 47.

⁵⁰⁰ *Ibid*, n° 47 et s.

⁵⁰¹ *Ibid*, n° 50 *in fine*.

⁵⁰² *Ibid*, n° 57.

⁵⁰³ *Ibid*, n° 58.

⁵⁰⁴ *Ibid*, n° 59.

⁵⁰⁵ *Ibid*.

⁵⁰⁶ *Ibid*, n° 60.

définition imprécise « lorsque l'obligation violée est l'obligation de prudence et diligence », il propose de définir la faute comme « une erreur de conduite que n'aurait pas commise une personne avisée ». Cette acception vaudrait « même » pour « les obligations déterminées » au motif pris de ce qu'« une personne avisée exécute les obligations que la loi ou le contrat met à sa charge »⁵⁰⁷.

Aujourd'hui, les auteurs reconnaissent généralement qu'il existe une pluralité de cas de responsabilité sans faute et que l'obligation constitue un lien de droit entre des personnes déterminées. Néanmoins, Planiol continue d'influencer les civilistes français. Le Professeur Patrice Jourdain, par exemple, estime que sa définition de la faute mérite uniquement d'être corrigée pour être juste. Par faute, il faudrait entendre « la *transgression d'un devoir préexistant* »⁵⁰⁸. La doctrine majoritaire considère, de surcroît, qu'une faute est nécessaire pour engager la responsabilité contractuelle d'une partie à une convention⁵⁰⁹. Et d'aucuns présentent clairement la faute contractuelle comme l'inexécution d'une obligation de moyens ou de résultat issue d'un contrat. Ainsi, les Professeurs Geneviève Viney et Patrice Jourdain affirment-ils que « d'un point de vue théorique, il est peut-être plus juste de reconnaître l'existence d'une faute à chaque fois qu'il y a violation d'une obligation préexistante. Car un engagement précis a été pris par le débiteur et sa faute résulte du seul fait qu'il ne l'a pas tenu »⁵¹⁰. Pour d'autres auteurs, « Le fait de l'inexécution est [...] constitutif d'une faute, dès lors que l'essence de l'obligation est d'être exécutée et que l'inexécution considérée ne trouve pas son origine dans une cause étrangère »⁵¹¹. On peut également lire dans des ouvrages que « La faute consiste dans l'inexécution du contrat »⁵¹² ou dans « l'inexécution ou la mauvaise exécution d'une obligation résultant d'un contrat valable »⁵¹³.

⁵⁰⁷ *Ibid.*

⁵⁰⁸ P. Jourdain, *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, Connaissance du droit, 8^e éd., 2010, p. 45 et 46.

⁵⁰⁹ Voir notamment : F. Terré, Ph. Simler, et, Y. Lequette, *Droit civil Les obligations*, Dalloz, 9^e éd., 2005, n° 560 et s. ; Ph. Malaurie, L. Aynès, et, Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, Lextensoéditions, 4^e éd., 2009, p. 499 ; J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, *Droit civil Les obligations 3. Le rapport d'obligation*, Sirey, 7^e éd., n° 190.

⁵¹⁰ G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 3^e éd., 2006, n° 527-2 *in fine*.

⁵¹¹ J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, *op. cit.*, n° 191.

⁵¹² Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*, p. 501

⁵¹³ Ph. Malinvaud, D. Fenouillet et M. Mekki, *Droit des obligations*, LexisNexis, 13^e éd., 2014, n° 619.

C'est sans doute, en partie au moins, sous l'influence de ce solide courant doctrinal remontant à Planiol, que la jurisprudence assimile l'inexécution contractuelle à une faute, laquelle est censée faire naître l'obligation de réparer le dommage causé. Cependant, « On peut [...] se demander s'il n'y a pas une contradiction à vouloir injecter de la faute dans l'inexécution du contrat alors que la notion de faute (délictuelle) est en pleine déliquescence »⁵¹⁴.

§ 2. L'ASSIMILATION CRITIQUABLE DE L'INEXÉCUTION IMPUTABLE AU DEBITEUR A UNE FAUTE

S'inspirant du modèle de la *Common law* et de la Convention sur la vente internationale de marchandises en date du 11 avril 1980, le Professeur Denis Tallon défend, dans un article, l'idée que l'on ne devrait pas utiliser le vocable de « faute », en cas d'« inexécution pure et simple » du contrat⁵¹⁵. Il soutient que la mise en œuvre du régime de l'inexécution n'implique pas une analyse de la conduite du débiteur⁵¹⁶. Pour lui, ce qui compte c'est que la preuve soit rapportée par le créancier que le résultat, qui a été promis, n'a pas été atteint⁵¹⁷. Il précise qu'elle déclenche les remèdes contractuels⁵¹⁸, lorsque l'inexécution est imputable au débiteur⁵¹⁹. Il préconise alors de « se passer de la faute ordinaire dans les contrats »⁵²⁰. Cette proposition doit être soutenue car il est critiquable d'assimiler l'inexécution

⁵¹⁴ D. Tallon, *op. cit.*, p. 435.

⁵¹⁵ D. Tallon, « Pourquoi parler de faute contractuelle ? », in *Ecrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, 1994, p. 429, spéc. p. 437 et 438.

⁵¹⁶ *Ibid.*, p. 437.

⁵¹⁷ *Ibid.*

⁵¹⁸ *Ibid.*, p. 438.

⁵¹⁹ *Ibid.*, p. 437.

⁵²⁰ *Ibid.* L'auteur estime néanmoins que l'on ne peut « se passer » de la « faute qualifiée » qui produit des « effets particuliers » en matière contractuelle. Il relève notamment qu'en cas d'inexécution intentionnelle ou dolosive, l'indemnisation qui est normalement limitée aux préjudices prévisibles s'étend au-delà de cette limite en application de l'article 1150 du Code civil (*Ibid.*, p. 437 à 439).

imputable au débiteur à une faute, alors qu'elle ne constitue pas invariablement un acte moralement blâmable. On dénature la faute, lorsqu'on l'utilise pour désigner des actes, qui ne sont pas moralement reprochables. Donner à la faute « un sens tout autre que celui qu'il a dans le langage courant [...] engendre la confusion »⁵²¹. Lorsque l'« on vide les mots de leur sens usuel, on n'est pas compris et on n'est plus soi-même maître de sa pensée »⁵²². A l'instar d'une partie de la doctrine, nous pensons que la faute suppose l'existence d'un élément moral ou psychologique⁵²³ et contient une appréciation morale du comportement, « l'idée de réprobation »⁵²⁴.

L'inexécution imputable au débiteur ne constitue pas toujours un acte moralement blâmable, que l'obligation violée soit de résultat ou de moyens. Quand l'obligation est de résultat, il n'est pas procédé à une appréciation du comportement du débiteur⁵²⁵. Avant d'entrer en voie de condamnation, le magistrat doit seulement s'assurer que le résultat légitimement attendu par le créancier n'a pas été obtenu et que la preuve d'une cause étrangère n'est pas rapportée. Le débiteur n'est pas admis à s'exonérer en prouvant qu'il a agi correctement c'est-à-dire avec prudence et diligence. On estime que toute inexécution qui lui est imputable suffit à caractériser sa faute. Pourtant, on ne peut pas toujours la lui reprocher. Des exemples permettront d'illustrer ce propos.

Selon la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation, une obligation de sécurité de résultat pèse sur l'employeur, en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs⁵²⁶. Cette obligation est violée dès l'instant qu'un salarié subit des actes de violences physiques ou morales, commis par un autre subordonné sur le lieu de travail. L'inexécution est constituée même si, après avoir

⁵²¹ P. Esmein, « La faute et sa place dans la responsabilité civile », *RTD civ.* 1949. 481.

⁵²² *Ibid.*

⁵²³ Pour être en faute, l'auteur du dommage devait avoir conscience du sens et de la portée de ses actes au moment des faits.

⁵²⁴ Voir notamment : P. Esmein, *ibid.*, p. 481, n° 1 et p. 485 ; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 11^e éd., 2013, p. 780, n° 722 (« A moins de jouer sur les mots et d'en arriver à dépouiller la notion de faute de tout contenu d'ordre psychologique, la faute civile comporte un élément moral »).

⁵²⁵ Sur cette question, voir : C. Larroumet, *Droit civil, Tome 3, Les Obligations, Le Contrat*, Economica, 4^e éd., 1998, p. 599.

⁵²⁶ A. Jeammaud, J. Pélissier, A. Supiot et G. Auzero, *Droit du travail*, Dalloz, 2008, n° 656 et s. ; Cass. soc., 28 février 2002, *Bull. civ.* V, n° 81 ; Cass. ass. plén., 24 juin 2005, *Bull.* n° 7.

pris connaissance des faits, l'employeur a adopté des mesures adéquates pour éviter qu'ils ne se renouvellent⁵²⁷.

Une telle inexécution demeure imputable au débiteur dans la mesure où le fait d'un préposé n'est point constitutif d'une cause étrangère. Ne revêt, en effet, les caractères de la force majeure que l'événement imprévisible, irrésistible et extérieur⁵²⁸. Or, le fait du préposé, en tant qu'il relève de la sphère d'activité du débiteur, n'est pas extérieur⁵²⁹. L'inexécution peut survenir en dépit d'un comportement irréprochable de l'employeur, qui ne peut surveiller tous les faits et gestes de ses préposés. C'est la preuve qu'inexécution imputable au débiteur ne rime pas forcément avec faute, du moins au sens où nous l'entendons. En témoigne également la jurisprudence relative à responsabilité contractuelle du réparateur d'ascenseurs.

Une obligation de sécurité de résultat a également été mise à la charge de ce professionnel, par la Cour de cassation⁵³⁰. Elle s'applique indistinctement aux machines anciennes et récentes. Or, comme un auteur l'a justement indiqué, lorsque les appareils sont anciens, « il est difficile d'assurer qu'ils ne seront l'objet d'aucun dysfonctionnement »⁵³¹. Même un bon professionnel ne peut prévenir tout trouble. Il est donc difficile de reprocher au réparateur tout dysfonctionnement qui ne

⁵²⁷ Cass. soc., 3 février 2010, n° 08-40.144, *JCP* 2010, Actualités, n° 225, p. 414, note N. Léger. – Cass. soc., 23 janvier 2013, n° 11-18.855, *JCP S* 2013. 1163, note F. Dumont. – Cass. soc., 15 janvier 2015, n° 13-17.374. – Cass. soc., 26 mai 2016, n° 14-15.566.

⁵²⁸ On enseigne traditionnellement que la force majeure comporte ces trois caractères. Toutefois, des décisions de la première Chambre civile (Cass. civ. 1^{ère}, 6 novembre 2002, *Bull. civ.* I, n° 258 ; *RTD civ.* 2003, p. 301, obs. P. Jourdain ; *CCC* 2002, n° 53, obs. L. Leveneur ; *JCP* 2003. I. 152, obs. G. Viney) et de la Chambre sociale (Cass. soc. 12 février 2003, n° 99-42.985, n° 00-46.660 et n° 01-40.916, *D.* 2003, p. 1656, obs. N. Daimez ; *RTD com.* 2003. 371, obs. A. Martin-Serf) de la Cour de cassation avaient semblé remettre en cause la condition d'imprévisibilité qui était pourtant maintenue par la deuxième Chambre civile (voir notamment : Cass. civ. 2^{ème}, 23 janvier 2003, *Bull. civ.* II, n° 17 et 18 ; *D.* 2003. 2465, note V. Depadt-Sebag ; *RTD com.* 2003, p. 561, obs. B. Bouloc ; *JCP* 2003. I. 152, n° 59, obs. G. Viney). Soucieuse de mettre un terme à ces divergences, l'Assemblée plénière a réaffirmé solennellement, dans deux arrêts rendus le 14 avril 2006, qu'un événement ne constitue une force majeure exonératoire de responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle, que s'il est imprévisible et irrésistible (*Bull. Ass. plén.*, n° 5 et 6 ; *RTD civ.* 2006. 775, obs. P. Jourdain ; *D.* 2006. 1577, note P. Jourdain, p. 1933, obs. Ph. Brun ; *JCP* 2006. II. 10087, note P. Grosser ; *RDC* 2006. 1207, note G. Viney). Les juges de cassation n'ayant pas mentionné l'exigence d'extériorité, certains considéraient qu'« elle était en voie de disparition » (G. Viney, obs. sous Civ. 1^{ère}, 14 octobre 2010, *RDC* 2011/2. 454). Mais, deux décisions assez récentes émanant respectivement de la première Chambre civile et de la Chambre sociale attestent qu'il n'en est rien (Cass. civ. 1^{ère}, 14 octobre 2010, préc. ; Soc. 16 mai 2012, *D.* 2012. 1864, note O. Fardoux).

⁵²⁹ Voir par exemple : Civ. 1^{ère}, 3 octobre 1967, *Bull. civ.* I, n° 272.

⁵³⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 15 juillet 1999, *Bull. civ.* I, n° 238. – Cass. civ. 3^e, 1^{er} avril 2009, *Bull. civ.* III, n° 71 ; *RDC* 2009/4. 1367, obs. S. Carval.

⁵³¹ S. Carval, *ibid.*

s'explique pas par une cause externe à l'appareil. Cette jurisprudence confirme que l'inexécution d'une obligation de résultat n'est pas toujours un acte moralement blâmable, même lorsqu'elle est imputable au débiteur. Mieux vaudrait parler de responsabilité sans faute ou objective, comme le font plusieurs auteurs⁵³².

Pour justifier la référence à la faute en cas de violation d'une obligation de moyens, il est fait valoir que le juge doit montrer, pour caractériser l'inexécution, qu'un écart de conduite a été commis par le débiteur. Certes, mais il n'a pas à s'assurer que le débiteur était doué de discernement au moment des faits. Engage sa responsabilité, le contractant qui, en raison d'un trouble mental, n'a pas respecté son obligation de prudence et de diligence et a causé un préjudice à son cocontractant⁵³³. L'inexécution d'une obligation de moyens ne constitue donc pas toujours un acte blâmable.

Pour un éminent auteur, « le débat sur la faute contractuelle semble passablement académique et largement stérile », « si parler de faute contractuelle n'ajoute rien, cela ne nuit en rien »⁵³⁴. Nous ne partageons pas cet avis. En qualifiant de « fautes » des comportements qu'il n'est pas possible de stigmatiser, le risque est de susciter des sentiments d'injustice. Par ailleurs, se référer à la faute par habitude empêche de voir la véritable source de la responsabilité contractuelle. On sait que cette dernière peut être enclenchée en l'absence de tout acte moralement condamnable. Il nous semble alors difficile d'admettre que la source de la responsabilité contractuelle demeure la faute. En supprimant le vernis que constitue la faute, il apparaît que la responsabilité contractuelle est plutôt générée par une violation de la confiance légitime du créancier.

⁵³² Voir notamment : C. Larroumet, *op. cit.*, p. 597-598, n° 606 ; J.-C. Saint-Pau, « Droit à réparation. – Conditions de la responsabilité contractuelle. – Fait générateur. – Inexécution imputable au débiteur », *JurisClasseur Civil Code > Art. 1146 à 1155*, fasc. 11-20, n° 61, 2013. Pour ces auteurs, la responsabilité pour inexécution d'une obligation de sécurité constitue une responsabilité sans faute, non seulement parce que le créancier n'a pas à prouver de faute, mais encore parce que le débiteur ne peut s'exonérer en établissant son absence de faute.

⁵³³ J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, *op. cit.*, n° 190.

⁵³⁴ P. Jourdain, « Réflexion sur la notion de responsabilité contractuelle », in *Les métamorphoses de la responsabilité, Sixièmes Journées René Savatier*, PUF, 1998, p. 65, spéc. p. 71.

SECTION II.

LA VIOLATION DE LA CONFIANCE LEGITIME, SOURCE REELLE DE LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

La source réelle de la responsabilité contractuelle nous paraît plutôt être la violation de la confiance légitime du créancier⁵³⁵, laquelle n'est pas nécessairement fautive⁵³⁶. Nous pensons que lorsqu'il y a inexécution contractuelle, il y a violation de la confiance ou de l'attente légitime⁵³⁷. Si avant toute inexécution du contrat, le débiteur contractuel est obligé à l'égard de son cocontractant, ce n'est pas parce qu'il l'a voulu, mais vraisemblablement en raison de l'attente légitime qu'il a fait naître dans le chef du créancier (I). L'obligation du débiteur semble être en conséquence mesurée au regard de l'attente légitime de son cocontractant (II). Violer l'obligation contractuelle revient alors à violer la confiance légitime du créancier.

⁵³⁵ Comp. : E. Lévy, « Responsabilité et contrat », *Rev. crit.* 1899. 361. Selon Lévy, la responsabilité contractuelle a pour origine une confiance légitime trompée. Pour une présentation de la pensée de cet auteur, voir *supra*, p. 9 et s.

⁵³⁶ *Contra* : *ibid*, p. 373 [« lorsqu'il y a confiance légitime trompée, il y a faute »].

⁵³⁷ Comp. : Ph. le Tourneau (Sous la direction de), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 2014/2015, n° 3483 : « Lorsque l'obligation contractuelle n'a pas été exécutée, ou l'a mal été, le débiteur est soumis au régime de la défaillance contractuelle. Que l'inexécution résulte de son fait personnel, du fait d'un auxiliaire ou d'un substitut ne change rien à l'affaire. L'attente légitime du créancier a été déjouée ».

§ 1. L'ATTENTE LEGITIME DU CREANCIER : FONDEMENT DE L'OBLIGATION DU DEBITEUR

La doctrine est divisée sur la question de savoir pourquoi le débiteur contractuel est juridiquement obligé à l'égard de son cocontractant. La « théorie de l'autonomie de la volonté est encore très présente dans les esprits »⁵³⁸, mais elle est contestée. Une partie de la doctrine soutient que c'est l'attente ou la confiance légitime du créancier qui oblige et non la volonté (A). Et cette thèse nous paraît juste (B).

A. UNE THESE SOUTENUE PAR UN COURANT DOCTRINAL

La théorie classique de l'autonomie de la volonté fait reposer la force obligatoire du contrat sur la toute-puissance de la volonté. Cette théorie volontariste a décliné au cours du XX^e siècle : elle a été contestée et d'autres explications ont été proposées (1). Un courant doctrinal qualifié de fidéisme s'est développé (2). Il explique la force obligatoire de la promesse, par la confiance ou l'attente légitime de son destinataire.

1. Le déclin de la théorie volontariste

L'autonomie de la volonté exprime l'aptitude de la volonté à se donner ses propres lois. En vertu de cette thèse, l'homme étant libre, il n'est obligé que parce qu'il l'a voulu et il ne l'est que dans la limite de ce qu'il a voulu. Et puisqu'il n'agit pas contre ses intérêts, l'obligation à laquelle il a librement consenti est nécessairement juste.

⁵³⁸ S. Obellianne, *Les sources des obligations*, PU Aix-Marseille, Coll. Histoire des idées politiques, 2009, n° 57.

D'où la formule de Fouillée, juriste du XIX^e siècle : « qui dit contractuel, dit juste »⁵³⁹. Cette théorie est fondée sur la philosophie individualiste des droits naturels de l'homme et sur le libéralisme économique⁵⁴⁰. Son « origine directe » doit vraisemblablement être trouvée chez Grotius et ses successeurs⁵⁴¹. Avec cet auteur, a été engagée la laïcisation du droit naturel : au respect de la loi divine, s'est substitué le respect des droits naturels de l'homme⁵⁴². Dans cette conception, les individus demeurent, par essence et de façon abstraite, des êtres totalement libres et égaux, qu'aucune volonté autre que la leur ne peut commander⁵⁴³.

La théorie classique n'a pas imprégné, semble-t-il, les rédacteurs du Code civil⁵⁴⁴, mais plutôt ses commentateurs de la deuxième moitié du XIX^e siècle⁵⁴⁵. L'autonomie de la volonté n'a été systématisée qu'au début du XX^e siècle, par un opposant, Emmanuel Gounot⁵⁴⁶. « Le paradoxe de l'autonomie de la volonté réside dans sa remise en cause radicale au moment même où elle triomphe et connaît sa meilleure définition »⁵⁴⁷.

La thèse volontariste a été fortement – et à juste titre – contestée, au cours du XX^e siècle. Il est vrai que l'autonomie de la volonté reste, pour la doctrine la plus traditionnelle, « le principe explicatif dont on déduit le régime du contrat »⁵⁴⁸. La volonté continue à être présentée comme le fondement de la force obligatoire du contrat⁵⁴⁹, mais pour un certain nombre d'auteurs, elle ne peut être analysée comme

⁵³⁹ A. Fouillée, *La Science sociale contemporaine*, 2^e éd., 1880, p. 410. Voir également, sur cette expression : J.-F. Spitz, « « Qui dit contractuel dit juste » : quelques remarques sur une formule d'Alfred Fouillée », *RTD civ.* 2007. 281.

⁵⁴⁰ J. Ghestin, *La formation du contrat*, L.G.D.J., 3^e éd., 1993, n° 37 et s.

⁵⁴¹ *Ibid.*, n° 38.

⁵⁴² *Ibid.*

⁵⁴³ *Ibid.*

⁵⁴⁴ Voir : V. Ranouil, *L'autonomie de la volonté, naissance et évolution d'un concept*, PUF, 1980.

⁵⁴⁵ J. Ghestin, *op. cit.*, n° 41.

⁵⁴⁶ E. Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté*, Ed. A. Rousseau, 1912. On fera observer que l'expression « autonomie de la volonté » n'est apparue qu'à la fin du XIX^e siècle, dans la littérature juridique (Cf. V. Ranouil, *op. cit.*). Elle a d'abord été utilisée par les spécialistes de droit international privé, pour exprimer la thèse qui veut que la loi applicable en matière contractuelle soit celle choisie par les contractants (*Ibid.*, p. 41 et s.). Elle ne s'est installée durablement dans les manuels et traités de droit civil, qu'à partir des années 1930 (Cf. F. Chénéde, « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative. Du mythe à la réalité », <http://www.droitphilosophie.com/articles/article/85>, n° 7 (consulté le 17/03/2016)).

⁵⁴⁷ L. Grynbaum, *Droit civil, les obligations*, Hachette Supérieur, coll. HU Droit, 2007, n° 28.

⁵⁴⁸ J. Ghestin, *op. cit.*, p. 166.

⁵⁴⁹ Voir, par exemple : H. Aubry, *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats*, PU Aix-Marseille, 2002, p. 343 (« L'absence de substitution de l'attente légitime à la volonté comme fondement de la la force obligatoire des contrats ») ; A. Bénabent, *Droit des*

la raison justificative de celle-ci, ou, comme son fondement unique⁵⁵⁰. Et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, parce que des contrats étaient obligatoires bien avant que la théorie n'ait été proposée⁵⁵¹. Ensuite, parce que la volonté n'est pas toute puissante. Si elle l'était, elle pourrait non seulement se lier, mais encore se délier⁵⁵². Il faut ajouter, enfin, que la volonté des parties est de plus en plus dirigée. Le droit des contrats s'est profondément transformé, au cours du XX^e siècle⁵⁵³. Le législateur et le juge ont veillé à encadrer l'activité contractuelle, dans le but notamment de protéger la partie faible. C'est particulièrement vrai, en droit du travail et en droit de la consommation. Le contenu des contrats est de plus en plus encadré par des dispositions impératives et certains sont même imposés.

D'autres explications ont alors été proposées. L'une d'elles consiste à considérer que le contrat est obligatoire, parce que la loi en décide ainsi. Elle est dite positiviste, car elle est conforme à la théorie de la « pyramide des normes », que l'on doit au juriste autrichien, Hans Kelsen : « le contrat (norme inférieure ou déléguée, créée à l'initiative des parties) oblige les contractants parce que la loi (norme supérieure ou délégante) le prévoit »⁵⁵⁴. Il est certes vrai que le contrat tire sa force obligatoire de la loi. Toutefois, la théorie positiviste n'est point satisfaisante⁵⁵⁵, car elle ne permet pas d'expliquer pourquoi la loi impose l'exécution des contrats.

La notion d'utilité⁵⁵⁶ a également été invoquée, pour justifier la force obligatoire du contrat. L'explication, qui a été avancée par le Professeur Jacques Ghestin, est la suivante. Le contrat est obligatoire, parce qu'il est socialement utile⁵⁵⁷ et à la condition

obligations, Montchrestien, coll. Domat droit privé, 2012, p. 43, n° 54 (« Puisque c'est la volonté de s'engager qui justifie la « force de loi » du contrat pour les parties, c'est elle qui constitue l'élément moteur de la formation du contrat »).

⁵⁵⁰ D'après le Professeur Hugues Kenfack, « On assiste aujourd'hui à une multiplication des fondements de la force obligatoire du contrat » (« La consécration de la confiance légitime comme fondement de la force obligatoire du contrat ? », in V.-L. Bénabou et M. Chagny (Sous la direction de), *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, 2008, p. 117, spéc. p. 127.

⁵⁵¹ Force est de constater, en effet, que nombre de contrats étaient obligatoires en droit romain. Sur cet argument, voir : M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations, 1- Contrat et engagement unilatéral*, PUF, coll. Thémis droit, 3^e éd., 2012, p. 64.

⁵⁵² *Ibid.*

⁵⁵³ Sur cette question, voir notamment : C. Thibierge-Guelfucci, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD civ.* 1997. 357.

⁵⁵⁴ F. Chénéde, *op. cit.*, n° 8.

⁵⁵⁵ En ce sens : *Ibid.*

⁵⁵⁶ J. Ghestin, *op. cit.*, p. 200 et s.

⁵⁵⁷ *Ibid.*, n° 227 et s.

qu'il soit juste⁵⁵⁸. Il permet de satisfaire les principaux besoins des individus et de la vie sociale⁵⁵⁹. Besoins qui consistent, pour l'essentiel, dans l'échange de biens et services⁵⁶⁰. D'après un auteur, sans une disposition comme l'article 1134, la société ne serait pas viable longtemps, car personne ne se ferait confiance et les contrats ne pourraient être exécutés que de façon instantanée⁵⁶¹.

Un autre courant de pensée s'est développé, en doctrine. Il fait reposer la force obligatoire de la promesse sur la confiance légitime du créancier.

2. L'essor d'un courant fidéiste

A partir de la toute fin du XIX^e siècle, un courant doctrinal qualifié de fidéisme⁵⁶² s'est développé. Il fait reposer l'obligation du débiteur sur la confiance légitime du créancier. Emmanuel Lévy⁵⁶³ est le « chef de file » des fidéistes français⁵⁶⁴. Envisageant l'hypothèse où le contrat se forme à partir d'« une promesse nulle » ou « qui n'est pas conforme à l'acceptation », il déclare en 1899 que « S'il peut y avoir contrat par cela seul qu'il y a confiance nécessaire créée, c'est bien que la promesse n'est obligatoire que parce qu'elle fait naître cette confiance »⁵⁶⁵. Il estime alors possible d'affirmer que « ce qui fait le lien contractuel, c'est la confiance qu'inspire au

⁵⁵⁸ *Ibid*, n° 251 et s.

⁵⁵⁹ *Ibid*, n° 230.

⁵⁶⁰ *Ibid*, n° 231.

⁵⁶¹ M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, p. 67.

⁵⁶² Voir notamment la thèse récente de M. Alexis Albarian : *De la perte de confiance légitime en droit contractuel Essai d'une théorie*, Mare & Martin, Bibliothèque des thèses, 2012, n° 303 et s. Selon le Dictionnaire de l'Académie française (Tome 2 – Eoc-Map, Librairie Arthème Fayard, Imprimerie nationale Editions, Paris, 2000, p. 126) le terme « fidéisme » est le « Dérivé savant du latin *fides*, « foi, confiance » ». Roubier qualifiait la doctrine fidéiste de « philosophie de la croyance » (P. Roubier, *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Dalloz, 2^e éd., 1951, réimpression 2005, p. 172.

⁵⁶³ E. Lévy, « Responsabilité et contrat », *Rev. crit.* 1899, p. 361.

⁵⁶⁴ A. Albarian, *op. cit.*, n° 307. Cet auteur distingue les « fidéistes classiques » des « fidéistes contemporains ou néo-fidéistes » : *ibid*, p. 372 et 381.

⁵⁶⁵ *Ibid*, p. 383.

créancier la promesse du débiteur »⁵⁶⁶, laquelle « est manifestée par l'acceptation »⁵⁶⁷.

Dans sa thèse de doctorat publiée en 1912, Emmanuel Gounot met ses pas dans ceux d'Emmanuel Lévy, notamment par ces mots : « de plus en plus notre droit est porté à substituer à la considération de la volonté des parties celle de la confiance légitime que l'activité volontaire de chacune d'elle inspire à l'autre. Le moment où le contrat se forme n'est pas celui de l'hypothétique rencontre des deux volontés, mais celui où naît la confiance dont nous parlons ; et c'est cette confiance, bien plus que la volonté, qui fixe et limite les effets de la convention »⁵⁶⁸.

Quelques années plus tard, des auteurs étrangers défendent des idées analogues. Aux Etats-Unis, Fuller fonde le lien contractuel sur la reliance⁵⁶⁹, « concept que l'on peut traduire approximativement par celui d' « attentes légitimes » »⁵⁷⁰. En Italie, Monsieur Gino Gorla affirme, lui aussi, que pour justifier l'obligation du promettant, il convient de déplacer le curseur du côté du créancier. D'après lui, les obligations « trouvent leur cause ou raison justificative dans la confiance normale et typique du ou des destinataires de la promesse »⁵⁷¹, et l'acceptation, qui est une condition de formation du contrat, est exigée pour « être certain que le destinataire de la promesse a eu confiance en celle-ci »⁵⁷².

Au cours de la deuxième moitié du XX^e siècle, plusieurs civilistes français se rallient à cette doctrine. En 1965, le Professeur Georges Rouhette assure que « le fondement de la force obligatoire de la promesse est la confiance du bénéficiaire en une certaine "situation objective" dont le contenu est précisé par le droit positif »⁵⁷³. Dans les années 1970, une thèse de doctorat est consacrée à « la confiance en droit contractuel » et l'auteur y écrit que « ce qui m'oblige, ce n'est pas moi, c'est l'autre

⁵⁶⁶ *Ibid.*

⁵⁶⁷ *Ibid.*, p. 385.

⁵⁶⁸ E. Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Arthur Rousseau, 1912, p. 162.

⁵⁶⁹ L. L. Fuller, « *Consideration and form* », [1941] 41 *Columbia Law Review* 799.

⁵⁷⁰ M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations 1. Contrat et engagement unilatéral*, PUF, Thémis droit, 3^e éd., 2012, p. 65.

⁵⁷¹ G. Gorla, *Le contrat dans le droit continental et en particulier dans le droit français et italien*, Edition de l'Institut universitaire d'études européennes de Turin, 1958, p. 91.

⁵⁷² *Ibid.*, p. 90.

⁵⁷³ G. Rouhette, *Contribution à l'étude de la notion de contrat*, Thèse dact., Paris, 1965, p. 411, n^o 114.

[...] c'est bien la confiance qui oblige »⁵⁷⁴. « Les plus grands noms du droit civil contemporain ne [restent pas] insensibles à ce fidéisme affirmé, et, surtout, assumé »⁵⁷⁵. Dans le cadre d'un colloque relatif à *L'évolution contemporaine du Droit des Contrats* organisé à Poitiers les 24 et 25 octobre 1985, le Doyen Carbonnier invoque l'opinion selon laquelle « ce qui fonde la force obligatoire du contrat, c'est la confiance que l'un des contractants fait à l'autre » ; et, il énonce que « Ce principe [de confiance] – auquel, pour l'instant, on ne peut trouver qu'un reflet fort lointain dans notre axiome de la bonne foi, telle qu'elle est inscrite à l'art. 1134 – mériterait d'être solennellement pris en charge dans un Titre III rénové »⁵⁷⁶. Après lui, le Professeur François Terré écrit qu' « Immense a été le progrès du droit lorsque l'on a admis que, par le contrat, l'on puisse anticiper, insérer le futur dans l'accord par l'effet de la confiance juridicisée »⁵⁷⁷. Le Professeur Stoffel-Munck déclare également que « *la confiance constitue la justification de la force obligatoire de la lettre contractuelle* »⁵⁷⁸. Le fidéisme est aussi défendu vigoureusement en Angleterre par le Professeur Atiyah qui s'appuie sur le travail de Fuller et la notion de reliance⁵⁷⁹, et en Belgique par le Professeur Xavier Dieux. Ce dernier se réfère à la bonne foi, non celle du débiteur mais celle du créancier, pour fonder la force obligatoire de la promesse : « ce n'est pas tant la volonté du débiteur de s'obliger qui justifie, au fond, que le droit objectif accorde sa sanction à la promesse faite par lui à l'autre partie contractante, que *la confiance* que cette dernière est désormais fondée à placer dans les suites qui y seront réservées par le débiteur »⁵⁸⁰.

Plus tard, l'auteur d'une nouvelle thèse portant sur « La confiance en droit des contrats » adhère au fidéisme en ces termes : la « confiance légitime fonde la force obligatoire du contrat. La volonté du débiteur n'est plus la mesure de son

⁵⁷⁴ A. Chirez, *De la confiance en droit contractuel*, Thèse dact., Nice, 1977, p. 489, n° 362.

⁵⁷⁵ A. Albarian, *op. cit.*, n° 315.

⁵⁷⁶ J. Carbonnier, « Introduction » in *L'évolution contemporaine du Droit des Contrats*, PUF, 1986, p. 34.

⁵⁷⁷ F. Terré, « synthèse » in *Le doute et le droit*, Dalloz, Philosophie et théorie générale du droit, 1994, p. 1, spéc. p. 7.

⁵⁷⁸ Ph. Stoffel-Munck, *L'abus dans le contrat. Essai d'une théorie*, L.G.D.J, Tome 337, 2000, n° 647 *in fine*.

⁵⁷⁹ P. S. Atiyah, *The Rise and Fall of the Freedom of contract*, Clarendon Press, Oxford, 1979 ; P. S. Atiyah, « L'évolution du droit anglais de l'accord vers la reliance et l'exclusion de la responsabilité pour vices dans la vente de marchandises » in D. Tallon et D. Harris (Sous la direction de), *Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises*, L.G.D.J, 1987, p. 57.

⁵⁸⁰ X. Dieux, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui Essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Bruylant, L.G.D.J, 1995, n° 40.

engagement. Il lui est préféré son comportement pris dans la phase de la formation du contrat. La question que doit alors se poser le juge est de savoir si ce comportement a pu donner naissance chez le créancier à une confiance légitime dans l'exécution du contrat. En prenant en compte la confiance légitime du créancier, le juge va alors faire prévaloir une réalité observable et calquée sur le comportement du contractant. Il n'aura plus à sonder les hypothétiques volontés internes des parties. La prise en considération de la confiance légitime du créancier permet une plus grande efficacité juridique du contrat lorsque se manifeste une discordance entre la volonté exprimée par le débiteur et cette confiance légitime du créancier. Elle permet de distiller dans le droit des contrats l'exigence de justice contractuelle. Du dogmatisme de l'autonomie de la volonté, il est préféré le pragmatisme de la confiance du contractant »⁵⁸¹.

Après cet auteur, Monsieur Alexis Albarian soutient, en s'appuyant sur une étude du fidéisme contractuel particulièrement exhaustive⁵⁸², que « la confiance légitime fonde la force obligatoire du contrat » et que c'est la raison pour laquelle « celui-ci peut être légitimement rompu lorsque cette confiance vient à disparaître »⁵⁸³.

Un certain nombre d'auteurs considèrent ainsi que l'obligation du débiteur s'explique par la confiance légitime du créancier. Plusieurs assimilent, à juste titre, « confiance légitime » et « attente légitime »⁵⁸⁴. Quelle différence y-a-t-il, sur le fond, entre l'affirmation suivant laquelle le créancier a légitimement confiance dans le respect de la promesse par le débiteur et celle aux termes de laquelle le créancier s'attend légitimement à ce que la promesse soit tenue par le débiteur ? Aucune, à notre avis, car par ces deux formulations il est signifié que le créancier tient légitimement pour sûr l'observation de la promesse par son cocontractant⁵⁸⁵. La

⁵⁸¹ V. Edel, *La confiance en droit des contrats*, Thèse dact., Montpellier I, 2006, n° 373.

⁵⁸² Nous renvoyons à cette étude enrichissante, qui traite de « la confiance légitime contractuelle en droit continental » et de « la reliance contractuelle en droit de common law » et dans laquelle nous avons puisé plusieurs des citations qui figurent dans le (2) relatif à l'essor d'un courant fidéiste : A. Albarian, *op. cit.*

⁵⁸³ *Ibid*, p. 369.

⁵⁸⁴ Voir : G. Guerlin, *L'attente légitime du contractant*, thèse, Université de Picardie Jules Verne, 2008, p. 332, n° 150.

⁵⁸⁵ On ne peut donc qu'approuver les auteurs qui assimilent confiance légitime et attente légitime.

thèse selon laquelle la confiance ou l'attente légitime fonde l'obligation du débiteur nous paraît juste, bien qu'une partie de la doctrine affirme le contraire.

B. UNE THESE JUSTE

La thèse fidéiste a été critiquée par plusieurs auteurs⁵⁸⁶, notamment par Ripert et Roubier⁵⁸⁷, ou plus récemment par Madame Cécile Chabas-Laquieze⁵⁸⁸ et Monsieur Gaëtan Guerlin⁵⁸⁹. Les attaques ont été tellement fortes, qu'un auteur s'est demandé s'il ne s'agissait pas d'un anti-fidéisme primaire⁵⁹⁰... La thèse fidéiste peut sembler contestable, pour deux raisons. La première tient à l'existence d'hypothèses dans lesquelles le débiteur n'est pas tenu de respecter sa promesse, ou de s'y conformer pleinement, malgré la confiance ou l'attente légitime du créancier. Dans sa thèse de doctorat, le Professeur Hélène Aubry – pour qui l'attente légitime ne peut se substituer à la volonté comme fondement de la force obligatoire du contrat⁵⁹¹ – montre que le débiteur n'est pas toujours obligé contractuellement, lorsqu'il a fait naître une confiance légitime dans l'esprit du créancier. L'auteur prend l'exemple de l'erreur sur sa propre prestation⁵⁹².

L'erreur fait partie, avec la violence et le dol, des vices du consentement justifiant l'anéantissement rétroactif du contrat⁵⁹³. Elle est constituée, lorsqu'il existe une discordance entre ce que croit l'*errans* et la réalité. La jurisprudence admet la

⁵⁸⁶ Sur ce point, voir : A. Albarian, *De la perte de confiance légitime en droit contractuel. Essai d'une théorie*, Mare & Martin, Bibliothèque des thèses, 2012, p. 387 et s.

⁵⁸⁷ P. Roubier, *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Dalloz, 2^e éd., 1951, réimpression 2005, p. 175 (« nous ne croyons pas qu'il soit possible de substituer, à l'immense travail accompli par les juristes, une simple formule magique comme celle de la "confiance légitime trompée" »).

⁵⁸⁸ C. Chabas, *L'inexécution licite du contrat*, L.G.D.J, Tome 380, 2002.

⁵⁸⁹ G. Guerlin, *L'attente légitime du contractant*, thèse dact., Amiens, 2008.

⁵⁹⁰ A. Albarian, *op. cit.*, p. 388.

⁵⁹¹ H. Aubry, *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats*, PU Aix-Marseille, 2002, p. 343. Selon cet auteur, « si la confiance et les attentes du créancier jouent un rôle prépondérant dans la formation du contrat, elles ne peuvent constituer le fondement de la force obligatoire des contrats ».

⁵⁹² *Ibid.*, p. 347, n° 353.

⁵⁹³ Voir les articles 1109 et s. du Code civil.

possibilité de faire annuler un contrat pour erreur sur sa propre prestation⁵⁹⁴. En témoignent les arrêts rendus dans la célèbre affaire Poussin⁵⁹⁵. En l'espèce, les époux Saint-Arroman avaient mis en vente aux enchères publiques, un tableau, dont la paternité avait été attribuée, par expertise, aux frères Carrache. Le Musée du Louvre avait exercé son droit de préemption et exposé la toile comme étant l'œuvre du célèbre Peintre Nicolas Poussin, dont la cote était nettement supérieure à celle de ces derniers. Les vendeurs avaient alors demandé et obtenu, à l'issue d'une longue procédure, l'annulation du contrat pour erreur sur l'auteur du tableau.

Selon Madame Hélène Aubry, si le contrat ne se forme pas, en présence d'une telle erreur, c'est parce qu' « il n'y a pas eu volonté de conclure le contrat, du moins ce contrat aux mêmes conditions ». Elle ajoute que « bien que le créancier ait pu légitimement croire à la promesse du débiteur, le contrat n'est pas valable »⁵⁹⁶. Elle met ainsi l'accent sur le fait qu'en dépit de la croyance légitime du créancier dans la promesse, le contrat, qui s'analyse comme un accord obligatoire⁵⁹⁷, ne peut se former. Reconnaissons ainsi, avec le Professeur Aubry, qu'en dépit de la confiance légitime du créancier, le débiteur n'est pas contractuellement obligé, dans ce cas de figure.

Il a également été constaté que le débiteur n'est pas toujours tenu de respecter son engagement, ou de s'y conformer pleinement, malgré la confiance légitime du créancier, lorsque l'on s'intéresse à l'inexécution licite. Un auteur, Madame Cécile Chabas-Laquieze, a consacré sa thèse de doctorat à cette notion⁵⁹⁸, qu'elle a définie comme « *le non-accomplissement d'une obligation qui peut être total, partiel ou temporaire, qui est autorisé par la loi, le juge ou les parties, mais qui s'exerce de*

⁵⁹⁴ L'article 1133 alinéa 2 de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 – portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations – reprend cette solution : « L'erreur est une cause de nullité qu'elle porte sur la prestation de l'une ou de l'autre partie ».

⁵⁹⁵ Voir : Cass. civ. 1^{ère}, 22 février 1978, *D.* 1978. 601, note Ph. Malinvaud ; *Deffrénois* 1978. 1346, obs. J.-L. Aubert ; *RTD civ.* 1979. 126, Y. Loussouarn. – Cass. civ. 1^{ère}, 13 décembre 1983, *JCP* 1984. II. 20186, concl. Gulphe ; *D.* 1984. 340, note J.-L. Aubert ; *RTD civ.* 1984. 109, note F. Chabas, et, 1985. 160, obs. J. Mestre. – Versailles, 7 janvier 1987, *D.* 1987. 485, note J.-L. Aubert ; *JCP* 1988. II. 21121, note J. Ghestin ; R. Lindon, « Postface au roman judiciaire du Poussin », *D.* 1989. ch. 121 ; J.-P. Couturier, « La résistible ascension du doute (quelques réflexions sur l'affaire Poussin) », *D.* 1989. ch. 23.

⁵⁹⁶ H. Aubry, *op. cit.*, p. 347, n° 353.

⁵⁹⁷ Voir : M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations, 1- Contrat et engagement unilatéral*, PUF, coll. Thémis droit, 3^e éd., 2012, p. 62.

⁵⁹⁸ C. Chabas, *L'inexécution licite du contrat*, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, Tome 380, 2002.

façon volontaire en ce qu'il constitue l'exercice d'un droit »⁵⁹⁹. Elle a recensé de nombreux cas d'inexécution licite et notamment dans les procédures d'apurement de passif des entreprises ou des particuliers⁶⁰⁰. Faut-il nécessairement en conclure, avec Madame Chabas-Laquieze, que la confiance légitime n'est guère le fondement de la force obligatoire du contrat⁶⁰¹ ? Doit-on forcément en déduire que la thèse fidéiste est réfutable ? Nous ne le pensons pas. Selon nous, la confiance légitime du créancier est simplement sacrifiée dans certains cas, au nom d'intérêts jugés supérieurs⁶⁰². Dans les hypothèses qui viennent d'être envisagées, c'est vraisemblablement la justice.

Dans le cas de l'erreur sur sa propre prestation, la confiance légitime semble sacrifiée au nom de la justice commutative. Il est permis de le penser, sachant que la protection du consentement a notamment pour but le respect de la justice commutative. « Le dogme de l'autonomie de la volonté a habitué les esprits à voir dans l'intégrité du consentement une fin en soi. Il s'agit, dans cette optique, de veiller à la qualité de l'élément essentiel du contrat. La lésion, déséquilibre objectif des prestations, est alors comprise comme faisant présumer un vice du consentement. En réalité la démarche doit être exactement inverse. Ce qui est essentiel dans le contrat, au regard du droit objectif, c'est la satisfaction des besoins qu'il permet de réaliser et sa conformité à la justice commutative. *Il importe que chacune des parties reçoive l'équivalent de ce qu'elle donne*. Chacun étant normalement à même de défendre ses intérêts, il peut être présumé que l'accord des volontés a permis aux parties de satisfaire leurs besoins conformément à la justice contractuelle. Mais il ne s'agit que d'une simple présomption, qui doit être écartée chaque fois que la volonté n'a pas rempli son office. Protéger le consentement n'est donc que le moyen de faire respecter la finalité du contrat et la justice commutative »⁶⁰³.

Dans l'hypothèse d'une inexécution licite, c'est semble-t-il la justice distributive qui explique le sort réservé à l'attente légitime du créancier. Les inexécutions

⁵⁹⁹ *Ibid*, n° 4.

⁶⁰⁰ *Ibid*, n° 197 et s.

⁶⁰¹ *Ibid*, n° 473 : « La confiance légitime du créancier ne peut justifier [...] la force obligatoire du contrat. Ce sont, là encore, les inexécutions licites déduites du droit de l'endettement qui le soulignent. On ne peut pas décemment affirmer que le créancier n'a droit qu'à ce qu'il pouvait légitimement attendre lorsqu'on lui dit qu'il ne peut reprendre les poursuites contre son débiteur mis en liquidation pour insuffisance d'actif. Le créancier, confronté au jeu de l'inexécution licite, n'obtient que très rarement ce à quoi il devait légitimement s'attendre ».

⁶⁰² Sur ce point, voir *supra*, p. 94 et s.

⁶⁰³ J. Ghestin, *La formation du contrat*, L.G.D.J, 3^e éd., 1993, n° 473.

licites⁶⁰⁴ se justifient, d'après Madame Chabas-Laquieze, « par le fait qu'un *intérêt supérieur ou égal* à la force obligatoire du contrat est à protéger »⁶⁰⁵. « L'inexécution licite sert [...] d' *instrument de justice sociale* afin, notamment, de ne pas alourdir la situation d'un débiteur aux abois »⁶⁰⁶. Elle est au service de la justice distributive⁶⁰⁷ qui consiste à « attribuer à chacun ce qu'il mérite en tenant compte de la place qu'il occupe dans la société et des mérites de ceux avec qui il est en relation »⁶⁰⁸.

La thèse qui nous occupe peut paraître réfutable pour une autre raison. Des auteurs soutiennent que le raisonnement des fidéistes est affecté d'un vice de circularité⁶⁰⁹. Selon eux, si le créancier peut légitimement avoir confiance dans la promesse, c'est parce que les conventions légalement formées sont juridiquement obligatoires. Ils en concluent que l'« on ne peut, sans circularité, présupposer le caractère obligatoire de la promesse pour ensuite l'expliquer »⁶¹⁰. Toutefois, l'argument peut être écarté. En effet, comme le relève le Professeur Georges Rouhette, l'attente du créancier n'est pas légitime en raison de la force obligatoire des conventions, « mais parce qu'elle serait jugée telle par des personnes de bonne foi placées dans la même situation »⁶¹¹, ou parce que celles-ci auraient eu une attente identique⁶¹².

⁶⁰⁴ Avec Madame Cécile Chabas-Laquieze, on peut définir l'inexécution licite comme « le *non-accomplissement d'une obligation qui peut être total, partiel ou temporaire, qui est autorisé par la loi, le juge ou les parties, mais qui s'exerce de façon volontaire en ce qu'il constitue l'exercice d'un droit* » (*ibid*, n° 4).

⁶⁰⁵ *Ibid*, n° 468, p. 433.

⁶⁰⁶ *Ibid*.

⁶⁰⁷ *Ibid*, n° 474.

⁶⁰⁸ J. Ghestin et G. Goubeaux, avec le concours de M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil Introduction générale*, L.G.D.J, 4^e éd., 1994, p. 9, note n° 25. Cités par C. Chabas, *ibid*.

⁶⁰⁹ Voir : E. Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Arthur Rousseau, 1912, note n° 1, p. 351 et 353 ; G. Guerlin, *L'attente légitime du contractant*, Thèse, Université de Picardie Jules Verne, 2008, n° 163 et s. ; M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations 1 – Contrat en engagement unilatéral*, PUF, Thémis droit, 3^e éd., 2012, p.66 ; M. Latina, « Contrat (Généralités) », *Répertoire de droit civil*, 2014, n° 111. Cet argument a également été développé par Ripert et Roubier (voir : A. Albarian, *op. cit.*, p. 388).

⁶¹⁰ M. Fabre-Magnan, *ibid*.

⁶¹¹ G. Rouhette, « Regard sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations », *RDC* 2007/4. 1371, spéc. n° 24.

⁶¹² Voir également, dans le même sens : A. Albarian, *op. cit.*, p. 423-424.

La thèse fidéiste nous paraît donc fondée : la confiance légitime du créancier, ainsi conçue, oblige le débiteur contractuel. Et il en résulte une conséquence importante : l'obligation du second se mesure au regard de l'attente légitime du premier⁶¹³.

§ 2. L'ATTENTE LEGITIME : MESURE DE L'OBLIGATION DU DEBITEUR

Les obligations du débiteur ne sont pas alignées sur ce qu'il a voulu (A), mais, semble-t-il, sur les attentes légitimes du créancier (B).

A. L'ABSENCE D'ALIGNEMENT DES OBLIGATIONS DU DEBITEUR SUR SA VOLONTE

Le nombre des obligations contractuelles s'est nettement accru, au cours du XX^e siècle⁶¹⁴. La jurisprudence a imposé, sur le fondement des articles 1134 alinéa 3 et 1135 du Code civil⁶¹⁵, diverses obligations aux contractants⁶¹⁶, des obligations de

⁶¹³ Sur cette conséquence, voir J. Carbonnier, « Introduction » in *L'évolution contemporaine du Droit des Contrats*, PUF, 1986, p. 29, spéc. p. 35 : « ce qui fonde la force obligatoire du contrat, c'est l'attente du créancier, qui ne doit pas être déçue. Corollaire : le débiteur n'est obligé que dans la limite de ce qu'attendait le créancier, de ce à quoi il pouvait s'attendre – raisonnablement ».

⁶¹⁴ Voir sur ce point : L. Josserand, « L'essor moderne du concept contractuel », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény, Tome II, Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, Ed. Librairie Edouard Duchemin, 1977, p. 333, spéc. p. 339 et s.

⁶¹⁵ Le premier de ces textes énonce que les obligations « doivent être exécutées de bonne foi » et le second précise que « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ». L'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 – portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations – ne remet pas en cause ces solutions. Elle prévoit que « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi » (article 1104, alinéa 1^{er}) et que « Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi » (article 1194).

sécurité, d'information, de renseignement, de mise en garde, de reclassement, de coopération, d'assistance, de renégociation... Or, leur examen montre que le débiteur peut être tenu au-delà de l'engagement qu'il a souhaité prendre, de ce qu'il a réellement voulu. La doctrine n'a pu que le concéder.

Josserand l'a fait dès 1933 à propos de l'obligation de sécurité et en ces termes : « si l'on consultait le débiteur, il se défendrait d'avoir jamais songé à garantir d'une façon absolue l'intégrité corporelle du voyageur, du client, du locataire, du spectateur »⁶¹⁷. La volonté du débiteur de souscrire une obligation de sécurité étant « singulièrement hypothétique et divinatoire »⁶¹⁸, Josserand a condamné ce qu'il analysait comme un « forçage » du contrat, par ces mots : « l'objectif poursuivi par la Cour de cassation, lorsqu'elle amplifie ainsi le contenu obligatoire mérite d'être approuvé, puisqu'il ne s'agit de rien d'autre que d'assurer l'indemnisation de la victime [...] mais il n'en reste pas moins que ce résultat est obtenu par un moyen technique des plus discutables, grâce à un procédé de forçage qui est la négation même de l'autonomie de la volonté contractuelle : les contractants ne sont plus maîtres chez eux ; le contenu obligatoire n'est plus tel qu'ils l'ont voulu, mais tel qu'on le leur impose ; leur volonté privée est dominée par une volonté supérieure devant laquelle ils doivent s'incliner ; elle est dirigée ». Après Josserand, d'autres auteurs ont défendu cette idée de « forçage » des contrats par les juges. Ils appréhendent certaines obligations que l'on doit à la jurisprudence, comme des suites « artificielles » et « dénaturantes » de certaines conventions⁶¹⁹. Considérée comme « le meilleur exemple de « forçage » du contrat »⁶²⁰, l'obligation de sécurité est probablement la plus attaquée. D'abord mise à la charge du transporteur, dans un arrêt en date du 21 novembre 1911⁶²¹, cette obligation pèse aujourd'hui sur de nombreux contractants : sur les exploitants de toboggans⁶²², de télésièges⁶²³, sur les

⁶¹⁶ Sur le sujet, voir notamment : L. Josserand, *op. cit.* ; G. Lyon-Caen, « L'obligation implicite », *Arch. De philo. Droit.* 2000. 109.

⁶¹⁷ L. Josserand, « Le contrat dirigé », *D.* 1933, ch. p. 89, spéc. p. 90.

⁶¹⁸ *Ibid.*

⁶¹⁹ Ph. le Tourneau (Sous la direction de), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2014/2015, n° 3207-1.

⁶²⁰ P. Jourdain, « L'obligation de sécurité (A propos de quelques arrêts récents) », *GP* 1993. 1171.

⁶²¹ Cass. civ. 21 novembre 1911, *S.* 1912. 1. 73, note G. Lyon-Caen ; *D.* 1913. 1. 249, 1^{ère} espèce, note L. Sarrut.

⁶²² Voir notamment : Cass. civ. 1^{ère}, 28 octobre 1991, *Bull. civ.* I, n° 289 ; *RTD civ.* 1992. 397, obs. P. Jourdain.

⁶²³ Cass. civ. 1^{ère}, 10 mars 1998, *Bull. civ.* I, n° 110 ; *D.* 1998. 505, note J. Mouly.

clubs et moniteurs sportifs⁶²⁴, sur les organisateurs de stages d'alpinisme⁶²⁵, sur les clubs de vacances⁶²⁶, sur les hôteliers⁶²⁷, sur les restaurateurs⁶²⁸, sur les entrepreneurs de spectacles⁶²⁹, etc.... Il est artificiel de relier l'obligation de sécurité à la volonté implicite du débiteur⁶³⁰, particulièrement dans les cas où la prestation promise par ce dernier n'est pas de nature à faire courir un risque particulier au créancier⁶³¹.

Si le débiteur peut être tenu au-delà de son engagement réel, de ce qu'il a voulu, c'est sans doute parce que les obligations qui pèsent sur lui ne sont pas alignées sur sa volonté. Peut être récusée l'idée de « forçage », qui est régulièrement avancée par la doctrine. Le contrat n'est pas un contenant d'obligations voulues par les parties contractantes. Il demeure plutôt un accord de volonté créateur d'obligations réciproques⁶³², parce que chacune des parties fait naître des attentes légitimes dans le chef de son cocontractant. Les obligations du débiteur sont en conséquence alignées sur les attentes légitimes du créancier.

⁶²⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 21 novembre 1995, *Bull. civ.* I, n° 424. – Cass. civ. 1^{ère}, 16 novembre 2004, *Bull. civ.* I, n° 278.

⁶²⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 10 mars 1992, *Bull. civ.* I, n° 80. – Grenoble, 15 juin 1993, *D.* 1994. 239, note Lebreton.

⁶²⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 18 février 1981, *GP* 1981. 2. Pan. 174, obs. Chabas.

⁶²⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 22 mai 1991, *Bull. civ.* I, n° 163 ; *RTD civ.* 1991. 757, obs. P. Jourdain.

⁶²⁸ Poitiers, 16 décembre 1970, *JCP* 1972. II. 17127, note Mémèteau.

⁶²⁹ Cass. civ., 17 mars 1947, *D.* 1947. 269. – Cass. civ. 1^{ère}, 29 novembre 1989, *Bull. civ.* I, n° 371.

⁶³⁰ Comme cela a pu être constaté (P. Jourdain, « Le fondement de l'obligation de sécurité », *GP* 1997. 1196, spéc. 1197), des défenseurs de la théorie de l'autonomie de la volonté ont pourtant cherché à justifier l'obligation de sécurité par les « volontés probables » des contractants.

⁶³¹ Le Professeur Patrice Jourdain a eu l'occasion de le préciser. Selon lui, « si on la justifie par référence à la volonté tacite des contractants, il faut au moins pouvoir la rattacher à l'économie du contrat, c'est-à-dire aux prestations qui sont l'objet de l'obligation essentielle du débiteur ; un lien suffisamment étroit doit exister entre ces prestations et les risques d'atteinte à la sécurité du créancier. A défaut, l'on ne pourrait sérieusement présumer la volonté des parties d'inclure une obligation de sécurité dans le contrat » (« L'obligation de sécurité (A propos de quelques arrêts récents) », *GP* 1993. 1171).

⁶³² L'hypothèse envisagée est celle du contrat synallagmatique, puisqu'elle est la plus fréquente.

B. L'ALIGNEMENT DES OBLIGATIONS DU DEBITEUR SUR LES ATTENTES LEGITIMES DU CREANCIER

L'attente légitime constitue selon toute vraisemblance le critère de détermination des obligations contractuelles (1) et le critère de délimitation de chacune d'elles (2).

1. L'attente légitime, critère de détermination des obligations contractuelles

Les obligations contractuelles semblent déterminées par la loi en fonction des attentes légitimes du créancier. L'acheteur pouvant légitimement s'attendre à la délivrance de la chose, l'article 1603 du Code civil met une obligation de délivrance à la charge du vendeur. Le bailleur pouvant légitimement s'attendre au paiement du loyer, la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989⁶³³ met une obligation de payer le loyer à la charge du locataire⁶³⁴. Le prêteur pouvant s'attendre à la restitution de la chose prêtée, l'article 1902 du Code civil, qui concerne le prêt de consommation, impose à l'emprunteur de « rendre les choses prêtées, en même quantité et qualité, et au terme convenu ». Nous pourrions multiplier les exemples.

Les juges paraissent également s'appuyer implicitement sur la notion d'attente légitime, lorsqu'ils définissent des obligations sur le fondement des articles 1134 alinéa 3 et 1135 du Code civil. D'après le Professeur Hélène Aubry, « même si les juges n'y font pas expressément référence, l'intégration du concept d'attente légitime en droit français est aujourd'hui une réalité »⁶³⁵. La Cour de cassation a pris ses distances avec la doctrine classique, qui raccrochait les articles précités à la volonté du débiteur. Ces textes paraissent interprétés en ce sens qu'ils confèrent au juge le

⁶³³ *JORF* du 8 juillet 1989, p. 8541.

⁶³⁴ Voir l'article 7, point a.

⁶³⁵ H. Aubry, *op. cit.*, n° 381 *in fine*. Monsieur Gaëtan Guerlin admet également la prise en compte du concept d'attente légitime par le juge du contrat : « Le juge français n'ignore donc nullement l'attente légitime, quand bien même la notion n'est pas encore formalisée » (G. Guerlin, *L'attente légitime du contractant*, thèse, Université de Picardie Jules Verne, 2008, p. 425, n° 261).

pouvoir de mettre à la charge du débiteur contractuel, toute obligation qui se justifierait par une attente légitime de son cocontractant⁶³⁶.

Si l'on prend l'exemple de l'obligation de sécurité, il est difficile de la justifier autrement que par l'attente légitime du créancier, la notion de « forçage » ne constituant qu'une explication par défaut. Comme nous l'avons vu, l'obligation de sécurité ne peut raisonnablement être rattachée à la volonté implicite du débiteur. Il a été démontré⁶³⁷, en outre, que si l'on pouvait l'expliquer à l'origine par des considérations d'équité – notion d'équité à laquelle il est fait expressément référence dans l'article 1135 du Code civil –, ce n'est plus le cas aujourd'hui. A l'époque où l'obligation de sécurité est apparue dans la jurisprudence, les dommages corporels, causés accidentellement aux voyageurs, ne pouvaient être réparés facilement. L'absence de faute du transporteur empêchait la mise en jeu de sa responsabilité sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil et « le principe général de responsabilité délictuelle du fait des choses n'était pas encore bien assis en droit positif »⁶³⁸. L'obligation de sécurité pouvait donc s'expliquer par un souci légitime d'indemnisation des victimes⁶³⁹. La preuve qu'un accident était survenu pendant le transport suffisait à rattacher le dommage à l'inexécution du contrat – plus précisément à la violation de l'obligation de conduire le créancier sain et sauf à l'endroit convenu – et à engager la responsabilité contractuelle du transporteur. Le voyageur n'avait pas à établir une quelconque faute et son cocontractant ne pouvait s'exonérer que par la preuve d'une cause étrangère non imputable⁶⁴⁰. L'obligation de sécurité permettait ainsi la réparation de dommages corporels, que les règles délictuelles rendaient incertaine. Mais depuis la confirmation par l'arrêt *Jand'heur* d'un principe général de responsabilité du fait des choses, il n'est plus possible de

⁶³⁶ Selon le Professeur Hélène Aubry (*op. cit.*, n° 378, p. 370), « ces articles ne doivent pas être rattachés à la volonté des parties mais sont justifiés, d'une part, par l'obligation de répondre à la confiance investie par les individus dans la relation contractuelle et, d'autre part, par la nécessité, dans certaines espèces, d'appliquer des dispositions objectives pour compléter la volonté des parties ».

⁶³⁷ M. Faure-Abbad, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, thèse, L.G.D.J, Coll. de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2003, n° 108 et 109.

⁶³⁸ *Ibid*, n° 109.

⁶³⁹ P. Jourdain, « Le fondement de l'obligation de sécurité », *GP*, 1196, spéc. 1197.

⁶⁴⁰ On rappellera, en effet, qu'aux termes de l'article 1147 du Code civil, « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

défendre qu'elle répond à un besoin d'indemnisation⁶⁴¹. La victime du fait d'une chose peut obtenir réparation, sans avoir à rapporter la preuve d'une faute du gardien. La survivance de l'obligation contractuelle de sécurité ne peut donc pas se justifier par l'équité. Si, enfin, on ne se réfère pas à la notion d'attente légitime, on ne comprend pas pourquoi les juges font entrer la sécurité corporelle dans le champ contractuel. Aussi, l'obligation contractuelle de sécurité a-t-elle pu être analysée comme un concept vicié « dans son principe »⁶⁴². D'aucuns estiment que seul un devoir de sécurité, applicable à tous et à l'égard de tous, peut se concevoir ; et que sa violation ne devrait entraîner qu'une responsabilité délictuelle⁶⁴³. Ils militent en faveur de l'exclusion des dommages corporels du domaine de la responsabilité contractuelle⁶⁴⁴. Ils reprennent tel un refrain cette célèbre phrase du Doyen Carbonnier : « ce que l'on appelle responsabilité contractuelle devrait être conçu comme quelque chose de très limité : l'obligation de procurer au créancier l'équivalent de l'intérêt (pécuniaire) qu'il attendait du contrat ; c'est artifice que de faire entrer là dedans les bras cassés et les morts d'homme ; les tragédies sont de la compétence des articles 1382 et suivants »⁶⁴⁵.

L'attente légitime semble être la seule notion capable d'expliquer pourquoi l'obligation contractuelle de sécurité s'est imposée dans la durée. L'engagement, par exemple du transporteur, de conduire son cocontractant à destination fait naître deux attentes légitimes dans le chef du voyageur : celle d'être transporté à bon port et celle de l'être sain et sauf. L'obligation de sécurité du transporteur semble ainsi s'expliquer par l'attente ou la confiance légitime du voyageur et être, en conséquence, alignée sur elle. Et si elle demeure contractuelle, c'est vraisemblablement parce que l'attente du créancier trouve sa source dans la promesse du débiteur.

⁶⁴¹ D'aucuns (M. Faure-Abbad, *op. cit.*, n° 109) en déduisent le « Besoin révolu d'une obligation contractuelle de sécurité ».

⁶⁴² Ph. le Tourneau (Sous la direction de), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2014/2015, n° 3309.

⁶⁴³ *Ibid*

⁶⁴⁴ Voir notamment : *ibid* ; Ph. Rémy, « La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept », *RTD civ.* 1997. 323, n° 23 ; M. Faure-Abbad, *op. cit.*, n° 116.

⁶⁴⁵ J. Carbonnier, *Droit civil, Les obligations*, tome IV, PUF, Coll. Thémis Droit privé, 22^e éd., 2000, n° 295, p. 520.

2. L'attente légitime, critère de délimitation des obligations contractuelles

Les juges utilisent la notion d'attente légitime, pour délimiter les obligations contractuelles. Un certain nombre d'arrêts se réfèrent en effet expressément à ce concept, pour fixer l'étendue de l'obligation du débiteur. On peut citer par exemple deux décisions de la Cour d'appel de Toulouse. La première a été rendue le 2 mars 2004⁶⁴⁶. En l'espèce, un couple de jeunes mariés achète un forfait « lune de miel » auprès d'un tour-opérateur. Une fois sur place, les époux constatent que leur chambre contient des lits séparés et fixés au mur. Devant l'impossibilité d'obtenir une autre chambre plus adaptée, ils quittent immédiatement l'hôtel. Par la suite, ils réclament au voyageur le remboursement du prix versé et l'allocation de dommages-intérêts, considérant qu'en tant que jeunes mariés, ils étaient « en droit de s'attendre à des prestations adaptées à cette situation particulière ». La Cour d'appel de Toulouse leur donne satisfaction, au motif que les modalités de couchage ne concordaient pas avec celles qu'un couple de jeunes mariés pouvait « légitimement attendre en choisissant une offre “spéciale lune de miel” ». La seconde décision a été rendue le 26 mars 2007⁶⁴⁷. En l'espèce, le propriétaire d'un immeuble subit un dégât des eaux, dans sa salle de bains. Il fait appel à un entrepreneur, qui lui propose un devis ayant la particularité d'être très imprécis, mais que le maître de l'ouvrage accepte. Le professionnel procède à une réparation partielle de la pièce endommagée, alors que son cocontractant s'attendait à une réparation totale. Mécontent, ce dernier saisit la justice. La Cour d'appel de Toulouse lui donne satisfaction, au motif que « compte tenu des montants mentionnés au devis pour un montant total de 12.591,43 € TTC – sur lequel il a été appliqué une remise de 1.000 € –, le maître de l'ouvrage pouvait légitimement s'attendre à la réparation intégrale de la salle de bains ». On peut également citer, à titre d'exemples, des décisions de la première Chambre civile de la Cour de cassation. Un arrêt en date du 23 novembre 2004⁶⁴⁸ énonce ainsi que « le chirurgien-dentiste est, en vertu du contrat le liant à son patient, tenu de lui fournir un appareillage apte à rendre le service qu'il peut légitimement en attendre, une telle

⁶⁴⁶ Toulouse, 2 mars 2004, *JD* n° 2004-238886.

⁶⁴⁷ Toulouse, 26 mars 2007, *JD* n° 2007-338509.

⁶⁴⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 23 novembre 2004, n° 03-12.146, *Bull. civ.* I, n° 286, p. 240.

obligation incluant la conception et la confection de cet appareillage, étant de résultat »⁶⁴⁹. Un autre arrêt du 30 mai 2000⁶⁵⁰ dispose que « le loueur [est] tenu de mettre à la disposition de son client un appareil apte à lui rendre le service qu'il [peut] légitimement en attendre ». Ces exemples ont été cités par Monsieur Gaëtan Guerlin, dans sa thèse de doctorat relative à la notion d'attente légitime⁶⁵¹. Selon cet auteur, ils « convergent ». Il estime qu' « Alors même que le standard de l'attente légitime n'est pas formellement identifié en droit français, l'étude de la jurisprudence révèle que d'une manière latente, mais certaine, la satisfaction du créancier est d'ores et déjà appréciée en considération des attentes du contractant »⁶⁵².

Il semblerait, en outre, que les juges s'appuient sur la notion d'attente légitime, pour déterminer si l'obligation est de moyens ou de résultat⁶⁵³. La plupart du temps, le document contractuel ne précise pas l'étendue de l'engagement du débiteur : procurer un résultat déterminé, ou, prendre un certain nombre de mesures qui doivent normalement produire un résultat non garanti⁶⁵⁴. Des critères ont alors été proposés par la doctrine, pour déterminer la nature de l'obligation. Parmi eux, on trouve l'aléa. Il a eu une grande influence sur la jurisprudence et il apparaît comme un critère déterminant⁶⁵⁵. Le résultat est aléatoire lorsqu'il « n'est pas anormal qu'une diligence appropriée n'aboutisse pas au résultat recherché »⁶⁵⁶. Dans ce cas de figure, les juges estiment que le débiteur ne peut être tenu qu'à une obligation de moyens⁶⁵⁷. Ils considèrent au contraire que l'obligation est de résultat, en l'absence d'aléa⁶⁵⁸. Ces solutions semblent pouvoir s'expliquer par la prise en compte de l'attente légitime du créancier. Lorsque le résultat est aléatoire, le créancier ne peut légitimement tenir pour sûr que son cocontractant va lui procurer le résultat souhaité. Il peut seulement s'attendre à ce que son cocontractant déploie les moyens

⁶⁴⁹ Voir dans le même sens : Cass. civ. 1^{ère}, 29 octobre 1985, n° 83-17.091 (le chirurgien-dentiste « devait livrer un appareil apte à rendre le service que la patiente pouvait légitimement attendre, c'est-à-dire un appareil sans défaut »).

⁶⁵⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 30 mai 2000, n° 98-20.093.

⁶⁵¹ G. Guerlin, *L'attente légitime du contractant*, thèse, Université de Picardie Jules Verne, 2008, n° 260 et s.

⁶⁵² *Ibid*, p. 424-425, n° 261.

⁶⁵³ Sur la distinction entre les obligations de moyens et les obligations de résultat, voir *supra*...

⁶⁵⁴ Ph. le Tourneau (Sous la direction de), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 10^e éd., 2014/2015, n° 3252.

⁶⁵⁵ *Ibid*, n° 3254.

⁶⁵⁶ *Ibid*, n° 3257.

⁶⁵⁷ *Ibid*.

⁶⁵⁸ *Ibid*, n° 3255.

adaptés pour atteindre l'objectif visé. Le débiteur n'est tenu en conséquence qu'à une obligation de moyens. Lorsque le résultat n'est pas aléatoire, le créancier peut légitimement s'attendre à ce que son cocontractant le lui procure. Le débiteur est tenu en conséquence à une obligation de résultat.

CONCLUSION DU CHAPITRE

La responsabilité contractuelle est suspendue à l'existence de trois conditions cumulatives : une inexécution imputable au débiteur, un préjudice subi par le créancier et un lien de cause à effet entre les deux premiers éléments. La jurisprudence a tendance à assimiler la première à un acte fautif. Pourtant, l'examen du droit positif révèle que le débiteur peut être condamné, sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, même s'il n'a commis aucun acte moralement blâmable. Si elle demeure la source apparente de la responsabilité contractuelle, la faute n'en est donc pas pour autant la source réelle. Le véritable fait générateur de cette responsabilité nous paraît plutôt être la violation de la confiance légitime du créancier, laquelle n'est pas forcément fautive. Il a été montré que l'inexécution contractuelle caractérise une violation de la confiance légitime. Le fondement véritable de l'obligation contractuelle n'est point la volonté, mais plutôt, semble-t-il, l'attente ou la confiance légitime du cocontractant. Il en résulte une conséquence importante : l'obligation se mesure au regard de l'attente légitime du créancier. Violer l'obligation contractuelle revient alors à violer la confiance légitime de ce dernier. Il en découle que la responsabilité contractuelle protège la confiance légitime, en sanctionnant sa violation.

CHAPITRE II.

LA PROTECTION DE LA CONFIANCE LEGITIME PAR LA RESPONSABILITE EXTRA CONTRACTUELLE DE DROIT COMMUN

La faute subjective, fondement et fait générateur de la responsabilité extracontractuelle au XIX^e siècle. En 1804, les rédacteurs du Code Napoléon font de la faute l’alpha et l’oméga de la responsabilité civile extracontractuelle⁶⁵⁹. Les articles 1382 et 1383 du Code civil établissent un principe général de responsabilité pour faute prouvée et les articles 1384 à 1386 régissent des cas spéciaux de responsabilité pour faute présumée⁶⁶⁰. Conformément à une tradition remontant aux canonistes, il est enseigné au XIX^e siècle que la faute civile comporte une composante objective, un fait anormal consistant à ne pas avoir agi comme l’aurait fait une personne avisée dans les mêmes circonstances, et une composante subjective impliquant une appréciation morale du comportement, un jugement de valeur⁶⁶¹. Est en faute, la personne « répréhensible moralement »⁶⁶², celle qui « aurait pu décider d’agir autrement » en faisant usage « de son libre arbitre »⁶⁶³. A l’époque, les individus privés de discernement ne peuvent donc pas commettre de faute et sont déclarés civilement irresponsables par la jurisprudence. On considère que la responsabilité civile « n’est qu’un aspect particulier de la responsabilité morale »⁶⁶⁴. Par le jeu de la réparation, qui constitue « une des plus vieilles idées morales de l’humanité »⁶⁶⁵, l’auteur efface sa faute⁶⁶⁶, acte « ressenti » par le public « comme entraînant une souillure »⁶⁶⁷.

La substitution de l’exigence d’anormalité à celle de faute subjective au cours du XX^e siècle. Dans la deuxième moitié du XIX^e siècle, la mécanisation des activités humaines, sous l’effet de la Révolution industrielle, entraîne une

⁶⁵⁹ B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *OBLIGATIONS 1. Responsabilité délictuelle*, Litec, 5^e éd., 1996, n° 28 et s. ; L. Clerc-Renaud, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, thèse, Université de Savoie, 2006, n° 34 : selon l’auteur, il n’est pas discutable que la faute constitue « la « marque de fabrique » du dispositif retenu en 1804 ».

⁶⁶⁰ B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *ibid*, n° 31. Voir néanmoins : L. Clerc-Renaud, *ibid*, n° 42.

⁶⁶¹ Voir : H. Capitant, F. Terré et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Tome 2. Obligations. Contrats spéciaux. Sûretés*, Dalloz, 2000, p. 228, n° 2.

⁶⁶² R. Demogue, *Traité des Obligations en Général*, Tome III, 1923, n° 223.

⁶⁶³ H. Capitant, F. Terré et Y. Lequette, *op. cit.*

⁶⁶⁴ B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *op. cit.*, n° 30. Voir également : G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 1949, n° 121.

⁶⁶⁵ G. Ripert, *ibid*.

⁶⁶⁶ *Ibid*.

⁶⁶⁷ P. Esmein, *op. cit.*, n° 4.

prolifération des dommages corporels⁶⁶⁸. Bien souvent les victimes ne parviennent pas à obtenir réparation, aucune faute n'étant à l'origine de leur dommage, ou ne pouvant être prouvée⁶⁶⁹. Elles vont alors bénéficier de la commisération sociale dont profitaient jusque-là les auteurs de préjudices. Soucieuse d'améliorer leur sort, la doctrine va œuvrer pour faire évoluer le système de responsabilité imaginé par les Codificateurs. Obstacle à la réparation d'un certain nombre de dommages, la faute est vivement attaquée. Certains proposent de faire reposer la responsabilité sur un autre fondement, à savoir le risque⁶⁷⁰. L'idée de risque-profit est d'abord développée : il doit revenir à la personne qui tire profit d'une activité, de réparer les dommages qui en résultent. « *Ubi emolumentum ibi onus* : où il y a le gain, il y a aussi la charge »⁶⁷¹. La théorie du risque est par la suite modifiée, pour pouvoir justifier la réparation de dommages découlant d'activités non lucratives. Il s'agit notamment de permettre la mise en jeu de la responsabilité de l'automobiliste, qui a utilisé son véhicule pour son agrément. Il est alors expliqué que le terme de « profit » doit être entendu largement, qu'il vise un avantage quelconque, même la simple joie d'agir. En application de cette thèse, toute activité dommageable est ainsi de nature à enclencher la responsabilité civile. Cette approche renouvelée de la théorie du risque aboutit à une évolution sémantique : à la notion de « risque-profit » succède celle de « risque-créé »⁶⁷².

A cette époque, d'autres idées sont mises en avant, notamment celle selon laquelle la responsabilité délictuelle reposerait sur une violation de la confiance légitime. Elle est due à Lévy qui, dans un article intitulé « Responsabilité et contrat »⁶⁷³ – et déjà cité⁶⁷⁴ –, soutient qu'un « rapport de confiance nécessaire »⁶⁷⁵ se trouve « à la base du délit »⁶⁷⁶. Selon lui, la confiance fait naître une obligation et en cas d'inexécution il

⁶⁶⁸ Voir : L. Grynbaum, « Responsabilité du fait des choses inanimées », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2013, n° 9.

⁶⁶⁹ G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J, 2008, n° 17.

⁶⁷⁰ R. Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, Paris, 1897 ; L. Josserand, *De la responsabilité des choses inanimées*, Paris, 1897.

⁶⁷¹ B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *op. cit.*, n° 45 ; H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, Litec, 4^e éd., 1999, n° 452 ; H. Roland, *Lexique juridique des expressions latines*, LexisNexis, 6^e éd., 2014, p. 367.

⁶⁷² Sauzet, *De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels*, *Rev. crit.* 1883 ; R. Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, 1897, et, *La réforme sociale*, 1898, p. 634 et s.

⁶⁷³ E. Lévy, « Responsabilité et contrat », *Rev. crit.* 1899. 361.

⁶⁷⁴ Voir *supra* p. 9.

⁶⁷⁵ *Ibid*, p. 373.

⁶⁷⁶ *Ibid*, p. 374.

y aurait « confiance légitime trompée »⁶⁷⁷. Ce que l'auteur analyse comme une faute⁶⁷⁸ génératrice de responsabilité. Cette explication est également avancée pour justifier les hypothèses dites de responsabilité du fait des choses et de responsabilité pour autrui⁶⁷⁹. Pour illustrer son propos, Lévy prend notamment l'exemple d'un passant blessé par une pierre, provenant d'un immeuble qu'un ouvrier répare. A la question de savoir si l'employé engage sa responsabilité, il répond par l'affirmative pour le cas où « la victime devait compter passer tranquillement » ; et il donne, au contraire, une réponse négative, pour le cas où « elle avait pu être prévenue, par quelque signe, qu'il y avait danger à se promener devant la maison »⁶⁸⁰.

Ripert estime, quant à lui, qu'un acte anormal peut être générateur de responsabilité civile⁶⁸¹. S'interrogeant sur la responsabilité du propriétaire, il affirme que « quiconque n'use pas de sa propriété dans les conditions normales de son époque et de la situation de son immeuble, doit réparer le dommage qu'il cause »⁶⁸². La règle n'est pas censée valoir uniquement pour le droit de propriété. Selon l'auteur, en effet, « il peut y avoir responsabilité dans l'exercice d'un droit quand on n'exerce pas ce droit dans des conditions normales »⁶⁸³.

Aidés par l'« effort de réflexion [...] extrêmement important » de la doctrine⁶⁸⁴, le législateur et la jurisprudence vont modifier le droit positif en s'appuyant sur l'institution de l'assurance. A partir de la fin du XIX^e siècle, les régimes de responsabilité sans faute se multiplient et viennent empiéter sur le terrain de la faute subjective. Tout au long du XX^e siècle, l'exigence d'anormalité va progressivement s'imposer au détriment de celle de faute subjective. Aujourd'hui, d'aucuns⁶⁸⁵ voient

⁶⁷⁷ *Ibid*, p. 373.

⁶⁷⁸ *Ibid*.

⁶⁷⁹ *Ibid*, p. 379.

⁶⁸⁰ *Ibid*, p. 374, *in fine*.

⁶⁸¹ G. Ripert, *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, thèse Aix, 1903. Cela a déjà été relevé par l'auteur d'une thèse : S. Chassagnard, *La notion de normalité en droit privé français*, thèse, Université des Sciences sociales de Toulouse, 2000, n° 906.

⁶⁸² *Ibid*, p. 426.

⁶⁸³ *Ibid*, p. 391.

⁶⁸⁴ G. Viney, *op. cit.*

⁶⁸⁵ J.-C. Saint-Pau, « Responsabilité civile et anormalité », in *Mélanges C. Lapoyade-Deschamps*, PU Bordeaux, 2003, p. 249 ; Ph. le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 10^e éd., 2014, n° 8 ; Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, Litec, 2009, p. 179, n° 280 ; Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, *La responsabilité civile délictuelle*, PU Grenoble, 2000, n° 46 ; Ch. Blaevoët, « La place du normal et de l'anormal dans le droit », *GP* 1966. 65 ; G.-J. Nana, *La réparation des dommages causés par les vices d'une chose*, thèse, Tome CLXXIII, L.G.D.J, 1982, n° 523 et s. ; L. Clerc-Renaud, *Du droit commun et des régimes spéciaux*

dans l'anormalité une caractéristique commune à la plupart des cas de responsabilité extracontractuelle⁶⁸⁶. On a ainsi pu écrire que s'il est juste de mettre une dette de réparation à la charge d'une personne donnée, c'est « parce que le dommage a été *anormalement* causé par l'auteur du dommage »⁶⁸⁷.

Mais la doctrine majoritaire ne présente point la notion d'anormalité comme un élément essentiel, ou une condition de fond de la responsabilité civile. Les auteurs ont tendance à « perdre de vue » l'exigence d'anormalité, lorsqu'ils envisagent le fait de la chose et le fait d'autrui, « les responsabilités en découlant étant souvent présentées comme des applications de la théorie du risque »⁶⁸⁸. Il convient, dès lors, de montrer que la responsabilité extracontractuelle constitue bien la sanction de l'anormal (Section 1), concept qui peut s'analyser comme la violation d'une norme contenue dans un texte et/ou de la confiance légitime juridiquement protégée⁶⁸⁹ (Section 2). La responsabilité extracontractuelle protège ainsi la confiance légitime, en sanctionnant sa violation.

en droit extracontractuel de la réparation, thèse, Université de Savoie,, 2006, n° 214 ; M. Poumarède, *Droit des obligations*, Montchrestien, Lextensoéditions, Coll. cours, 2^e éd., 2012, n° 820 et s.

⁶⁸⁶ Une anormalité n'est pas toujours nécessaire. On verra que la responsabilité extracontractuelle de droit commun est parfois enclenchée par un simple fait normal (voir *infra* p. 176). Sur cette question, voir : L. Kaczmarek, *La responsabilité pour fait normal, Etude critique sur son originalité en matière civile extracontractuelle*, Ed. Publibook, 2012.

⁶⁸⁷ J.-C. Saint-Pau, *ibid*, p. 250.

⁶⁸⁸ Ph. Brun, *op. cit.*

⁶⁸⁹ Les pensées de Ripert et Lévy semblent ainsi avoir eu davantage d'impact sur la jurisprudence qu'on ne l'écrit.

SECTION I.

LA RESPONSABILITE NON CONTRACTUELLE, SANCTION DE L'ANORMAL

La responsabilité extracontractuelle apparaît comme la sanction de l'anormal, car elle est mise en oeuvre, en principe, par un fait anormal. Sont en effet générateurs de responsabilité, le fait personnel anormal⁶⁹⁰ (I), le fait anormal de la chose (II), et dans certains cas, le fait anormal d'autrui (III).

§ 1. LE FAIT PERSONNEL ANORMAL, FAIT GENERATEUR DE RESPONSABILITE

Le fait personnel n'est source de responsabilité que s'il est fautif. Or, aujourd'hui, la faute civile n'est qu'un comportement anormal. La jurisprudence a, en effet, ramené la faute civile à une simple anormalité (B), en supprimant l'élément moral dont elle était composée⁶⁹¹ (A). Cette conception de la faute nous paraît critiquable.

⁶⁹⁰ Sauf lorsqu'il ne s'agit pas d'un fait personnel anormal fautif. Sur ce point, voir *infra* p. 157 et s.

⁶⁹¹ Il importe de nuancer cette affirmation. Les données d'ordre psychologique permettent de qualifier la faute. Et il peut s'avérer nécessaire de vérifier la faculté de discernement, en présence d'une faute qualifiée. L'existence par exemple de la faute intentionnelle, qui consiste dans l'intention de causer le préjudice, est suspendue à la capacité de l'agent de comprendre le sens et la portée de ses actes.

Nous pensons, avec une partie de la doctrine, que la faute suppose l'existence d'un élément psychologique et contient une appréciation morale de la conduite⁶⁹².

A. L'ABANDON DE L'ÉLÉMENT MORAL DE LA FAUTE CIVILE

La faute civile a longtemps été composée d'un élément d'imputabilité morale (1), qui a finalement été écarté sous l'effet de la loi n° 68-5 du 3 janvier 1968⁶⁹³ (2).

1. L'imputabilité morale, composante de la faute civile jusqu'à la deuxième moitié du XX^e siècle

Tout au long du XIX^e siècle et pendant une partie importante du XX^e siècle, la jurisprudence a retenu une conception subjective de la faute civile. Celle-ci était analysée comme un acte ou une abstention que l'on peut reprocher à son auteur, comme une conduite moralement blâmable. Elle était non seulement constituée d'une composante objective, d'une anormalité, mais encore d'une composante subjective. Pour être en faute, l'agent devait avoir eu la capacité psychologique de comprendre le sens et la portée de ses actes. C'est ce à quoi renvoie la notion d'imputabilité morale. Les malades mentaux⁶⁹⁴ et les *infantes*⁶⁹⁵ étaient, en

⁶⁹² Voir *supra*, p. 119/120.

⁶⁹³ On fera observer qu'à la différence de la faute simple, la faute intentionnelle ne peut être commise par une personne dépourvue de discernement. Un individu qui ne comprend pas la portée de ses actes, ne peut vouloir provoquer un dommage.

⁶⁹⁴ Cass. req. 14 mai 1866, *D.* 1867, 1, p. 296 ; *S.* 1866, 1, p. 237. – Cass. req. 21 octobre 1901, *S.* 1902, 1, p. 32 ; *D.* 1901, 1, p. 524. – Cass. civ. 2^e, 11 mars 1965, *D.* 1965, p. 575, note P. Esmein.

conséquence, déclarés civilement irresponsables. Compte tenu de sa sévérité à l'égard des victimes, ce principe d'irresponsabilité était toutefois assorti de conditions strictes. L'auteur du dommage n'échappait à sa condamnation que s'il avait été privé totalement de raison à l'époque des faits⁶⁹⁶ et il lui appartenait de le prouver⁶⁹⁷. Par ailleurs, aucune immunité ne lui était accordée lorsque les défaillances intellectuelles qu'il invoquait étaient dues à sa faute⁶⁹⁸, par exemple à la consommation de stupéfiants ou d'une quantité excessive d'alcool. Pour éviter que la victime ne fût privée d'indemnisation, la jurisprudence veillait, autant que possible, à « trouver un responsable de remplacement »⁶⁹⁹. Le gardien de l'aliéné était ainsi jugé responsable lorsqu'une faute pouvait être mise à son compte⁷⁰⁰.

Il est bien connu qu'à partir de la fin du XIX^e siècle, les cas de responsabilité objective se sont multipliés. La faute subjective a été progressivement dépossédée de ses territoires. Elle est alors entrée en résistance et s'est maintenue dans le domaine de la responsabilité du fait personnel, maintien qui était critiqué par une partie de la doctrine. Henri et Léon Mazeaud préconisaient de la remplacer par la notion de « faute objective ». On peut lire dans leur *Traité*⁷⁰¹, que le droit de la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle a pour fonction « d'assurer l'harmonie entre les personnes » qui ne sont reliées entre elles que par le lien social. Il est également précisé que la « coexistence des libertés »⁷⁰² n'est possible que si chacun se conduit de « manière sociale »⁷⁰³, c'est-à-dire comme « le font les « bons pères de famille » »⁷⁰⁴. Est donc fautif, suivant cette thèse, l'individu qui n'a pas agi comme l'aurait fait « *une personne avisée placée dans les mêmes circonstances « externes »*

⁶⁹⁵ Cass. soc. 25 juillet 1952, *D.* 1954, jur. p. 310, note R. Savatier. – Cass. soc., 31 janvier 1957, *GP* 1957, jur. p. 340. – Cass. civ. 3^e, 30 octobre 1969, *Bull. civ.* III, n° 694.

⁶⁹⁶ Cass. req. 21 janvier 1929, *S.* 1930, 1, p. 111. – Montpellier, 29 décembre 1927, *GP* 1928, jur. p. 436. – Montpellier, 30 juillet 1930, *S.* 1931, 2, p. 33 et note Breton. – Grenoble, 24 avril 1956, *JCP G* 1956. II. 9565, note P. Esmein.

⁶⁹⁷ J.-J. Burst, « La réforme du droit des incapables majeurs et ses conséquences sur le droit de la responsabilité extracontractuelle », *JCP* 1970. I. 2307, n° 13.

⁶⁹⁸ Rouen, 17 mars 1864, *S.* 1874, 2, p. 199 ; Paris, 14 mars 1935, *D.* 1935, Rec. p. 241.

⁶⁹⁹ J.-J. Burst, *op. cit.*

⁷⁰⁰ *Ibid.*

⁷⁰¹ H., L. Mazeaud, par A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la Responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Montchrestien, tome premier, 6^e éd., 1965.

⁷⁰² C'est ainsi que Kant définit le droit.

⁷⁰³ H., L. Mazeaud, par A. Tunc, *op. cit.*, n° 417.

⁷⁰⁴ *Ibid.*

que l'auteur du dommage »⁷⁰⁵. Estimant qu'un « écart de conduite » devrait suffire à caractériser la faute civile, les frères Mazeaud s'opposaient au principe d'irresponsabilité des personnes dépourvues de discernement⁷⁰⁶. Tout au plus, concédaient-ils, que la faute délictuelle qui consiste à agir dans le dessein de causer un dommage, ne peut être commise par un *infans* ou un fou⁷⁰⁷. Ce parce qu'une personne qui ne comprend pas la portée de ses actes, ne peut avoir l'intention de causer un dommage.

Cette conception sociale de la faute était également défendue par Marty et Raynaud. Dans leur *Traité*, il est soutenu qu'il n'y a pas de « coïncidence nécessaire entre la faute juridique et la faute morale »⁷⁰⁸ et que la faute civile « consiste à ne pas s'être comporté comme on aurait dû le faire »⁷⁰⁹, à ne pas avoir agi comme « l'homme normal ou raisonnable »⁷¹⁰ l'aurait fait. Le passage suivant résume bien leur pensée : « La responsabilité civile est l'un des éléments essentiels pour organiser la coexistence sociale des individus. En se plaçant au point de vue de cette coexistence, des « confiances légitimes » qu'elle suppose, il suffit, sans autre introspection psychologique, de retenir comme fautif l'acte qui s'écarte de la conduite normale sur laquelle chacun est en droit de compter. Cette notion de « faute sociale » peut suffire à la responsabilité civile »⁷¹¹.

Le souhait de ces auteurs, de voir disparaître l'élément moral de la faute civile, finira par être exaucé, sous l'effet de la loi n° 68-5 du 3 janvier 1968.

⁷⁰⁵ *Ibid*, n° 439.

⁷⁰⁶ *Ibid*, n° 456 et s.

⁷⁰⁷ *Ibid*, n° 410.

⁷⁰⁸ G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil, Tome II, 1^{er} Volume, Les obligations*, Sirey, 1962, n° 405.

⁷⁰⁹ *Ibid*, n° 400.

⁷¹⁰ *Ibid*.

⁷¹¹ *Ibid*, p. 396, n° 405.

2. L'imputabilité morale, composante de la faute civile écartée sous l'effet de la loi

Soucieux d'améliorer la protection des victimes, le législateur décida d'intervenir à la fin des années 1960. Une loi en date du 3 janvier 1968 visant à protéger les incapables majeurs consacra paradoxalement leur responsabilité dans les termes suivants « Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation ».

Après son adoption, un débat doctrinal s'ouvrit à propos du sens et de la portée de ce texte⁷¹² introduit dans le Code civil à l'article 489-2 du Code civil⁷¹³. Pour les uns, le législateur avait mis en place un régime spécifique d'indemnisation des dommages causés par des malades mentaux, un régime de responsabilité *sui generis*. Pour les autres, la loi avait soumis les déments au droit commun de la responsabilité civile et notamment aux articles 1382 et 1383 du Code civil. Selon eux, une faute civile pouvait désormais être commise par un malade mental et plus largement, par toute personne privée de raison. Ce qui revenait à considérer que le législateur avait supprimé l'élément moral de la faute civile. Cette lecture était confortée par les travaux préparatoires, spécialement par ces propos tenus par le Garde des Sceaux, lors de l'examen du projet de loi à l'Assemblée nationale : « Nous sommes ici en présence d'une petite révolution juridique [...] Il y a, en effet, dans la notion de faute, deux éléments à distinguer. [...] Or, ce que nous proposons de supprimer dans l'article 489-2 du Code civil, c'est l'élément subjectif et non l'élément objectif »⁷¹⁴.

Un arrêt du 4 mai 1977 de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation parut valider la seconde thèse, en entérinant l'analyse d'une cour d'appel aux termes de laquelle « l'article 489-2 c. civil ne prévoit aucune responsabilité particulière et

⁷¹² Sur ce débat, voir : G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 3^e éd., 2006, p. 599 et s.

⁷¹³ Aujourd'hui, ce texte est contenu à l'article 414-3 du Code civil.

⁷¹⁴ *JO*, débat, Assemblée nationale, séance du 20 décembre 1966, p. 5712.

s'applique à toutes les responsabilités prévues aux art. 1382 et s. dudit code »⁷¹⁵. Mais la jurisprudence n'en tira pas immédiatement toutes les conséquences logiques. Elle persista à déclarer les *infantes* civilement irresponsables⁷¹⁶. Probablement parce que la règle définie par la loi ne vise que les malades mentaux, auxquels on ne peut assimiler les enfants en bas âge qui ne souffrent d'aucune pathologie mentale⁷¹⁷. Elle ne tarda toutefois pas à corriger sa jurisprudence. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation finit, en effet, par remettre en cause l'immunité civile des *infantes* dans des arrêts en date du 9 mai 1984, en prenant le soin de ne pas les assimiler à des déments. La Cour estima que pour admettre la faute d'un mineur, les juges du fond n'avaient pas à vérifier s'il « était capable de discerner les conséquences de son acte »⁷¹⁸. Depuis, la faute civile ne comporte plus d'élément moral.

B. LA FAUTE CIVILE RAMENEE A UNE SIMPLE ANORMALITE

En supprimant l'élément moral de la faute civile, la Cour de cassation a ramené celle-ci à une simple anormalité, plus précisément à un comportement anormal d'une personne (1). Il ne faudrait pas en conclure qu'un fait personnel anormal est nécessairement fautif. Il convient de distinguer le fait personnel anormal fautif et le fait personnel anormal non fautif (2).

⁷¹⁵ Cass. civ. 2^e, 4 mai 1977, *D.* 1978, p. 393, note R. Legeais, *RTD civ.* 1977, p. 772, obs. G. Durry. Quelques mois auparavant, la première Chambre civile (20 juillet 1976, *JCP* 1978. II. 18793, 1^{ère} espèce, note Dejean de la Bâtie, *Rép. Defrénois* 1977, p. 401, obs. Aubert, *RTD civ.* 1976, p. 783, obs. G. Durry) avait admis la responsabilité du mineur aliéné, en application de l'article 489-2 du Code civil.

⁷¹⁶ Cass. civ. 2^e, 7 décembre 1977, *Bull. civ.* II, n° 233, *D.* 1978, *IR* p. 205, obs. Larroumet, *RTD civ.* 1978, p. 653, obs. G. Durry. – Cass. civ. 2^e, 11 juin 1980, *Bull. civ.* II, n° 140, p. 97, *D.* 1981, *IR*, p. 323, obs. Larroumet.

⁷¹⁷ G. Durry, obs. *RTD civ.* 1976, p. 784.

⁷¹⁸ Cass. ass. plén., 9 mai 1984, *Derguini et Lemaire*, *JCP* 1984. II. 20256, note P. Jourdain ; *D.* 1984. 525, note F. Chabas. Voir aussi : Cass. civ. 2^e, 28 février 1996, *Bull. civ.* II, n° 54 ; *RTD civ.* 1996. 628, obs. P. Jourdain ; *D.* 1996. 602, note F. Duquesne.

1. La faute civile caractérisée par un fait anormal d'une personne

La violation d'une loi, d'un règlement, ou d'un droit subjectif suffit à caractériser la faute civile⁷¹⁹. En dehors des cas de violation d'un texte ou d'un droit subjectif, celle-ci s'apprécie *in abstracto*. Le juge compare la conduite de l'agent avec celle qu'aurait eu un individu moyen, normal, dans les mêmes circonstances. S'il constate une différence, il déduit une faute⁷²⁰. Il arrive que le modèle de référence soit adapté aux circonstances. Ainsi, lorsque l'agent est un professionnel, le juge raisonne à partir de l'étalon d'un homme du métier. Certaines des particularités physiques de la personne poursuivie, telles qu'un handicap, peuvent également être prises en compte⁷²¹. Le magistrat conclut à l'existence d'une faute en cas de discordance entre la conduite de l'agent et celle qu'aurait eue le type abstrait, dans la même situation.

La faute civile est présentée par la doctrine comme le « comportement anormal d'une personne »⁷²², « un comportement anormal de l'auteur de l'acte ou du fait »⁷²³, « une hypothèse banale [...] de fait anormal et donc illicite »⁷²⁴, ou encore le « prototype même de comportement anormal »⁷²⁵. Selon les Professeurs Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon et Stéphanie Fournier, la faute civile ainsi comprise englobe les conduites intentionnellement dommageables, et celles qui procèdent d'une imprudence ou d'une négligence⁷²⁶. L'idée d'une faute de la chose a parfois été avancée⁷²⁷. Toutefois, le fait d'une chose ne peut être fautif. Seul le fait d'une personne, physique ou morale, peut l'être.

⁷¹⁹ Voir : P. Jourdain, « Droit à réparation. – Responsabilité fondée sur la faute. – Notion de faute : contenu commun à toutes les fautes », *JurisClasseur Civil Code* > Art. 1382 à 1386, fasc. 120-10, n° 31 et 32.

⁷²⁰ *Ibid*, n° 53.

⁷²¹ *Ibid*, n° 124.

⁷²² Ph. Conte, P. Maistre du Chambon et S. Fournier, *La responsabilité civile délictuelle*, PUG, 2015, n° 46.

⁷²³ L. Grynbaum, *Droit civil, Les obligations*, Hachette Supérieur, HU, 2007, n° 506, p. 204.

⁷²⁴ Ph. Conte et P. Maistre du Chambon et S. Fournier, *op. cit.*, n° 46.

⁷²⁵ L. Clerc-Renaud, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, thèse, Université de Savoie, 2006, n° 215, p. 300.

⁷²⁶ *Op. cit.*, n° 47.

⁷²⁷ Voir : R. Théry, note sous Req. 20 février 1946, *D.* 1947. 221, spéc. 223 (« la chose est en faute (si l'on ose dire) ou elle ne l'est pas, selon qu'elle est ou non en bon état, qu'elle se trouve ou non à sa place, etc. »).

2. La distinction entre le fait personnel anormal fautif et le fait personnel anormal non fautif

Un fait personnel anormal ne constitue pas nécessairement une faute civile. Comme le Professeur Noël Dejean de la Bâtie a eu l'occasion de le relever, il existe des faits personnels défectueux ou anormaux non fautifs. Ce constat ressort de l'examen d'un arrêt de la deuxième Chambre de la Cour de Grenoble, en date du 4 décembre 1978⁷²⁸. En l'espèce, une personne, prise d'un malaise cardiaque alors qu'elle se trouvait au marché, avait, en tombant, blessé grièvement un tiers. La victime avait assigné l'auteur du dommage en réparation, en s'appuyant sur l'ancien article 489-2 du Code civil. Le premier juge saisi la débouta, aux motifs pris de l'absence de faute, compte tenu du caractère imprévisible du malaise et de l'impossibilité d'assimiler le corps humain à une chose. Toutefois, le jugement fut réformé par la Cour de Grenoble.

L'arrêt d'appel retient la responsabilité de la personne poursuivie, en se fondant expressément sur l'ancien article 489-2 du Code civil. Il énonce, en substance, que l'agent a été frappé d'un trouble mental au sens de ce texte et qu'il a, en chutant, « objectivement » commis une faute qui justifie sa condamnation à réparer les préjudices causés. Clarifions le raisonnement suivi. Les juges ont combiné l'ancien article 489-2 du Code civil⁷²⁹ avec l'article 1382 du même Code⁷³⁰. Ils ont analysé la perte de raison de l'agent, consécutive à sa crise cardiaque, comme un trouble mental. Ils ont, en conséquence, écarté la condition traditionnelle d'imputabilité morale, en application de l'ancien article 489-2. Ayant manifestement comparé la conduite de l'auteur du dommage avec celle qu'aurait eue, dans les mêmes circonstances, une personne en bonne santé, ils ont déduit l'existence d'une faute et admis la responsabilité.

⁷²⁸ N. Dejean de la Bâtie, note sous Grenoble, 2^e Ch., 4 décembre 1978, *JCP* 1980. II. 19340.

⁷²⁹ On rappellera que la règle qu'il contient est désormais contenue par l'article 414-3 du Code civil.

⁷³⁰ Les juges ne se sont pas expressément fondés sur ce texte, mais la référence à la faute civile montre qu'il a été combiné avec l'ancien article 489-2 du Code civil.

Dans sa note de jurisprudence, le Professeur Dejean de la Bâtie critique, justement, l'admission d'une faute en l'espèce. Il explique en substance que les magistrats auraient dû rechercher l'attitude qu'aurait eue, dans les mêmes circonstances « externes », un individu avisé frappé d'un malaise cardiaque inattendu. En comparant cette attitude à celle de l'agent, ils auraient alors constaté une absence de faute. Pour conforter son analyse, le Professeur Dejean de la Bâtie indique que dans les cas où l'auteur du dommage souffre d'un handicap quelconque, la jurisprudence apprécie l'existence d'une faute en se référant à un individu avisé souffrant du même mal. Il avoue enfin ne pas être convaincu par l'idée qu'il faudrait faire abstraction des circonstances « internes », comme celles d'ordre physique, pour juger de la correction d'un comportement.

Avec le Professeur Dejean de la Bâtie, il est possible de conclure que, contrairement à ce qui a été décidé par les juges grenoblois, la chute d'une personne dans un lieu public à la suite d'une crise cardiaque ne constitue pas une faute civile, mais un fait personnel défectueux ou anormal non fautif. Force est de reconnaître qu'il existe, à côté des faits personnels anormaux fautifs, des faits personnels anormaux non fautifs. Une question reste entière : un fait personnel anormal non fautif doit-il engager la responsabilité civile de son auteur ? Monsieur Dejean de la Bâtie répond par l'affirmative. D'après lui, « un fait humain malencontreux, lorsqu'il cause un préjudice à autrui, constitue un principe de responsabilité, même s'il n'est pas une erreur de conduite méritant vraiment le nom de faute ». Cette proposition, pour la mise en jeu de la responsabilité pour un fait personnel anormal non fautif, est convaincante : le critère de l'anormalité ayant remplacé celui de la faute subjective, l'obligation de réparer devrait résulter « de tout fait anormal apparu dans la sphère d'autorité du responsable »⁷³¹. Il n'y a pas lieu de distinguer suivant que le fait personnel anormal est fautif ou ne l'est pas. Si la jurisprudence décidait de consacrer pareil « principe de responsabilité », elle ne serait pas tenue de s'appuyer sur un texte⁷³². L'important étant que la solution puisse se justifier au regard de l'interprétation qui est faite aujourd'hui des articles 1382 et suivants du Code civil.

⁷³¹ L. Clerc-Renaud, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, thèse, Université de Savoie, 2006, n° 221, p. 307.

⁷³² En ce sens : N. Dejean de la Bâtie, *op. cit.* Preuve en est la responsabilité pour trouble de voisinage, qui n'est rattachée à aucun texte. Pour fonder leurs décisions, les juges se contentent d'affirmer, sous la forme d'un principe, que « Nul ne doit causer à autrui de trouble anormal de voisinage ». Voir par exemple : Cass. civ. 3^e, 28 avril 2011, n° 10-14516 et n° 10-14517, *Bull. civ.* III, n° 59.

Des considérations liées à l'assurance pourraient, toutefois, nécessiter un rattachement de la règle à l'article 1382 du Code civil⁷³³.

Le Professeur Philippe Conte et Madame Laurence Clerc-Renaud se sont montrés réservés, quant à la possibilité d'admettre la responsabilité civile pour un fait personnel anormal non fautif. Cela peut *a priori* surprendre au regard des positions qu'ils défendent. Selon eux, en effet, le droit commun de la responsabilité extracontractuelle repose sur l'idée suivant laquelle « l'obligation de réparer résulte de tout fait anormal apparu dans la sphère d'autorité du responsable, que cette anormalité ait son siège dans la personne même, dans un tiers sur lequel il a autorité, ou dans une chose dont il a la garde »⁷³⁴. Pour expliquer leurs réticences, ils ont surtout insisté sur le problème de détermination du critère de l'anormalité. Mais, en dehors de la violation d'une norme contenue dans un texte, l'anormal n'est-il pas la manifestation d'une confiance légitime trompée ? Une réponse affirmative nous paraît devoir être apportée à cette interrogation, comme cela sera montré⁷³⁵.

De ce qui précède, il ressort que la faute civile constitue aujourd'hui un simple fait anormal d'une personne. C'est donc un comportement anormal qui enclenche la responsabilité, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Puisque la responsabilité du fait personnel peut être engagée en l'absence de tout acte moralement blâmable, il nous paraît souhaitable de remplacer la notion de faute par celle de fait personnel anormal, laquelle permettrait de prendre en compte l'hypothèse du préjudice causé par un fait personnel anormal non fautif.

⁷³³ En ce sens : N. Dejean de la Bâtie, *ibid.*

⁷³⁴ Ph. Conte, « Responsabilité du fait personnel », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2013, n°110 ; L. Clerc-Renaud, *op. cit.*

⁷³⁵ Cf. *infra*, p. 178 et s.

§ 2. LE FAIT ANORMAL DE LA CHOSE, FAIT GÉNÉRATEUR DE RESPONSABILITÉ

Le fait personnel fautif était la seule source de responsabilité civile, dans le Code Napoléon. Il a dû toutefois reculer devant le fait de la chose, qui a été érigé au rang de fait générateur de responsabilité non contractuelle (A). Et, le fait de la chose n'est source de responsabilité que s'il est anormal (B).

A. LE REcul DU FAIT PERSONNEL DEVANT LE FAIT DE LA CHOSE

En 1804, le fait de la chose n'était pas une source de responsabilité civile. Certes, l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code Napoléon énonçait-t-il que l'« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ». Toutefois, ce texte n'avait d'autre fonction que d'annoncer des cas spéciaux de responsabilité, énumérés par les dispositions suivantes. Deux cas particuliers de responsabilité du fait des choses semblaient prévus dans le Code civil : la responsabilité du gardien de l'animal (article 1385) et celle du propriétaire d'un bâtiment en ruine (article 1386)⁷³⁶. Mais il s'agissait en fait de cas de responsabilité reposant sur des présomptions de faute⁷³⁷. A l'origine, seul le fait personnel fautif était susceptible d'enclencher la responsabilité extracontractuelle.

⁷³⁶ On trouve leur origine dans le droit romain qui connaissait l'action *de pauperie* et la *cautio damni infecti*. La première permettait de réclamer réparation au propriétaire de l'animal ou de l'esclave qui avait causé des dommages. Et la seconde pouvait être exercée à l'encontre du propriétaire d'un bâtiment en ruine, pour les dommages résultant de l'effondrement de celui-ci.

⁷³⁷ L. Clerc-Renaud, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, Thèse, Université de Savoie, 2006, n° 42. Cet auteur défend néanmoins « la fragilité du rattachement des cas spéciaux à la faute ».

Encore un pays agricole en 1815⁷³⁸, la France s'est radicalement transformée au cours du XIX^e siècle. Elle s'est industrialisée. Les usines ont remplacé les ateliers familiaux et les machines-outils, les mécaniques rudimentaires. Des villes industrielles tentaculaires sont apparues. Des énergies nouvelles ont été utilisées par l'industrie. La vapeur, le pétrole, le gaz et l'électricité. Des inventions de première importance ont vu le jour : le moteur à explosion, l'éclairage électrique, le chemin de fer, l'automobile ou encore l'avion. Cette Révolution industrielle n'a pas été sans effet néfaste. La mécanisation des activités humaines s'est accompagnée d'une multiplication des accidents, des accidents du travail tout particulièrement. Dans ce contexte, la faute est rapidement apparue comme un obstacle redoutable à la réparation des dommages. « Une aspiration invincible à l'équité a [alors] conduit à rechercher, au profit des victimes, *une indemnisation plus facile* »⁷³⁹.

Des auteurs ont proposé d'inclure une obligation de sécurité dans certains contrats, notamment dans le contrat de travail et le contrat de transport⁷⁴⁰, et de retenir la responsabilité contractuelle du débiteur en cas d'accident. Toutefois, cette solution pouvant être aisément mise en échec par une clause contractuelle, elle n'a pas eu, de prime abord, les faveurs de la jurisprudence⁷⁴¹.

Une autre idée a été avancée. Celle d'élargir le domaine d'application de l'article 1386 du Code civil⁷⁴² aux termes duquel « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction ». Nombre de machines étant des immeubles par destination, il a été préconisé de les assimiler à des bâtiments. Toutefois, cette suggestion n'a pas été reprise par la Cour de cassation. Sans doute parce qu'il n'aurait pas été aisé pour la victime d'établir un défaut d'entretien, ou un

⁷³⁸ W.O. Henderson, *La révolution industrielle (1780-1914)*, Flammarion, 1969, p. 10.

⁷³⁹ J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, *Droit civil, Les obligations, 2. Le fait juridique*, Sirey, 14^e éd., 2011, n° 234, p. 314.

⁷⁴⁰ Cf. not. Sauzet, « De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels », *Rev. crit.* 1883, p. 596 et 677 ; Saintelette, *De la responsabilité et de la garantie*, 1884.

⁷⁴¹ Le procédé sera toutefois largement utilisé par la suite à compter d'une décision de la Chambre civile de la Cour de cassation en date du 21 novembre 1911 (*S.* 1912. I. 73, note Lyon-Caen) qui découvre l'existence d'une obligation de sécurité dans le contrat de transport. Sur ce point, voir *supra*, p. 136/137.

⁷⁴² Demolombe, *Engagements*, n° 664 ; Labbé, note *S.* 1871, 1, p. 9.

vice de construction. Sans doute, encore et surtout, parce qu'à cette époque déjà, nombreux étaient les dommages causés par des meubles.

Dans son célèbre arrêt *Teffaine* en date du 16 juin 1896⁷⁴³, la Cour de cassation a préféré « donner à l'alinéa 1^{er} de l'article 1384 une valeur propre et spécifique »⁷⁴⁴, conformément aux recommandations de Laurent, Labbé, Saleilles et Josserand⁷⁴⁵. Elle a découvert, dans l'article 1384 alinéa 1^{er} du même Code, un principe de responsabilité du fait des choses, qu'elle a appliqué dans une hypothèse où aucune faute ne pouvait être imputée à l'auteur du dommage⁷⁴⁶. Elle a élevé le fait de la chose, au rang de fait générateur de responsabilité. Le fait personnel a alors dû reculer. Toutefois, n'entendant pas céder du terrain aussi facilement, la faute est entrée en résistance et elle a réussi à repousser provisoirement le fait de la chose. Plusieurs arrêts ont, en effet, autorisé le gardien à s'exonérer en établissant son absence de faute⁷⁴⁷. Mais, malgré sa ténacité, la faute n'est pas parvenue à chasser définitivement le fait de la chose. Le tout aussi célèbre arrêt *Jand'heur*⁷⁴⁸ a fini par trancher définitivement en faveur de ce dernier. Cette décision retient que le gardien, poursuivi sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil, ne peut se libérer qu'en prouvant un cas fortuit, une force majeure, ou, une cause étrangère qui ne lui est pas imputable. Substituant à l'expression « présomption de faute » celle de « présomption de responsabilité », elle nie l'effet exonératoire de la preuve de l'absence de faute. Depuis l'arrêt *Jand'heur*, il ne fait pas de doute qu'il existe en droit français, un principe général de responsabilité du fait des choses⁷⁴⁹. Le fait personnel

⁷⁴³ Cass. civ., 16 juin 1896, *D.* 1897. 1. 433, note Saleilles, concl. Sarrut ; *S.* 1897. 1. 17, note Esmein.

⁷⁴⁴ G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 3^e éd., 2006, p. 684.

⁷⁴⁵ *Ibid.*

⁷⁴⁶ En l'occurrence, un ouvrier était décédé à la suite de l'explosion, imputable apparemment à un vice de construction occulte, de la chaudière d'un remorqueur.

⁷⁴⁷ Cass. civ. 31 juillet 1905, *S.* 1909. 1. 143. – Cass. req., 29 avril 1913, *D.* 1913. 1. 427.

⁷⁴⁸ Cass., Ch. réunies, 13 février 1930, *DP* 1930. 1. 57, Rapport Le Marc'hadour, concl. Matter, note G. Ripert ; *S.* 1930. 1. 12, note P. Esmein.

⁷⁴⁹ On fera observer que l'article 1385 du Code civil « ne représente plus qu'une application particulière de l'article 1384 alinéa 1^{er} en présence d'un dommage provoqué par un animal » (L. Grynbaum, *Droit civil, les obligations*, Hachette Supérieur, 2^e éd., 2007, n° 628, p. 244). Il n'y a donc pas lieu de s'arrêter plus longuement sur ce texte. L'article 1386 ne mérite pas beaucoup plus d'attention, selon nous, sachant qu'il ne fait l'objet aujourd'hui que d'applications résiduelles et qu'il semble voué à disparaître. Cette disposition, qui édicte la responsabilité du propriétaire pour la ruine de son bâtiment, est jugée défavorable à la victime, car elle lui impose de prouver que ladite ruine est imputable à un vice de construction ou à un défaut d'entretien. Pour réduire ses effets, la jurisprudence contourne l'obstacle de l'adage *specialia generalibus derogant*, en permettant à la victime d'agir contre le gardien non propriétaire sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil (Cass. civ. 2^e, 23 mars 2000, n° 97-19.991, *Bull. civ.* II, n° 54 ; *RTD civ.* 2000. 581, obs. P.

coexiste désormais avec le fait de la chose. Le premier a été contraint de se replier pour faire de la place au second. Mais un fait normal de la chose n'est pas de nature à engager la responsabilité. L'obligation de réparer ne peut résulter que d'un fait anormal de la chose.

B. L'EXIGENCE D'ANORMALITE DU FAIT DE LA CHOSE

Il est vite apparu nécessaire d'enfermer la responsabilité du fait des choses, dans des limites raisonnables. Des auteurs ont alors suggéré de réduire le « fait de la chose » à un « vice » de celle-ci. Si, dans un premier temps, la proposition a séduit la jurisprudence, elle a toutefois été définitivement écartée par un arrêt de la Chambre civile du 16 novembre 1920. Il énonce, en effet, « qu'il n'est pas nécessaire que la chose ait un vice inhérent à sa nature, susceptible de causer le dommage, l'article [1384, alinéa 1^{er}] rattachant la responsabilité à la garde de la chose, non à la chose elle-même »⁷⁵⁰. Il a aussi été préconisé d'interpréter le « fait de la chose » comme un

Jourdain ; *D.* 2001. 586, note N. Garçon). Elle interprète en outre la notion de ruine restrictivement, et à tel point que l'article 1386 « ne semble plus pouvoir s'appliquer qu'à l'effondrement de tout ou partie du bâtiment, au-delà de la simple chute de certains matériaux » (B. Duloum, « Responsabilité du fait des bâtiments en ruine : restriction majeure du domaine de l'article 1386 du Code civil », *D.* 2010. 413). Le législateur est invité par la Cour de cassation (Rapport annuel de la Cour de cassation, Doc. fr., p. 13) et par la doctrine majoritaire (voir : C. Desnoyer, « La jurisprudence relative à l'articulation des articles 1386 et 1384, alinéa 1^{er}, du code civil. L'instrumentalisation de la règle *Specialia generalibus derogant* », *RTD civ.* 2012. 461, n° 2) à supprimer cette disposition (voir néanmoins, en faveur de son maintien : V. Depadt-Sebag, *La justification du maintien de l'article 1386 du Code civil*, L.G.D.J, 2000), que l'Avant-projet de réforme du droit des obligations ne reprend pas (voir toutefois le rapport établi par le groupe de travail réuni sous l'égide de l'Académie des sciences morales et politiques : F. Terré (Sous la direction de), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2011, p. 164). Cet article risque donc d'être abrogé, à l'occasion de la réforme du droit de la responsabilité civile, qui a été annoncée par le pouvoir exécutif (<http://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2016-02-10/reforme-du-droit-des-contrats-du-regime-general-et-de-la-pre>). On notera que si la responsabilité du fait des bâtiments menaçant ruine n'est pas soumise au même régime que le principe de responsabilité du fait des choses, elle est, en revanche, elle aussi, engendrée par une anormalité. Le défaut d'entretien ou le vice de construction est « pris en considération pour lui-même, comme circonstance anormale, pas nécessairement comme l'indice d'un comportement fautif » (G.-J. Nana, *La réparation des dommages causés par les vices d'une chose*, thèse, L.G.D.J, 1981, n° 529, p. 306). Cela conforte l'idée selon laquelle l'obligation de réparer résulte le plus souvent d'un fait anormal, en droit commun de la responsabilité extracontractuelle.

⁷⁵⁰ Cass. civ. 16 novembre 1920, *S.* 1922, 1, p. 97, note Hugueney ; *DP* 1920, 1, p. 169, note R. Savatier.

fait autonome de celle-ci, c'est-à-dire comme le fait d'une chose qui était « *laissée à elle-même* » au moment du dommage, qui n'était pas manipulée par l'homme⁷⁵¹. Néanmoins, soucieuse de soumettre les accidents d'automobile à l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil, la Cour de cassation a rejeté cette approche restrictive⁷⁵² de la notion. Il a également été suggéré de n'admettre le « fait de la chose » qu'en cas de contact de la chose avec le siège du dommage, ou, de mouvement de la chose au moment des faits. Mais ces idées n'ont pas été reprises par la Cour de cassation⁷⁵³.

Consciente de la nécessité de ne pas étendre démesurément la responsabilité du gardien de la chose, la Cour de cassation a choisi de la faire reposer sur un fait anormal. L'expression de « fait de la chose », telle qu'interprétée par la jurisprudence, ne se réduit pas à un rapport de cause à effet entre la chose et le dommage⁷⁵⁴. Elle renvoie à la fois à la position ou au comportement anormal(e) de la chose et au lien de causalité entre cette anormalité et le dommage. Un « préjudice ne pourra être dit le « fait d'une chose », que lorsqu'il aura été causé par l'anormalité ayant son siège dans cette chose »⁷⁵⁵. Un fait anormal de la chose est ainsi indispensable pour engager la responsabilité de son gardien, sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil. Il y a, par exemple, fait anormal de la chose en

⁷⁵¹ Dans le cas contraire, il y aurait « fait de l'homme », lequel relèverait des articles 1382 et 1383 du Code civil.

⁷⁵² Voir : Cass. civ. 21 février 1927, *D.* 1927. 1. 97, note Ripert ; *S.* 1927. 1. 137, note Esmein. – Cass., ch. réun., 13 février 1930, *DP* 1930. 1. 57, note G. Ripert, Rapport Le Marc'Hadour, concl. Matter, note G. Ripert ; *S.* 1930. 1. 121, note P. Esmein ; H. Capitant, « La responsabilité du fait des choses inanimées après l'arrêt des Chambres réunies du 13 février 1930 », *DH* 1930. 29 ; L. Josserand, « La responsabilité du fait des automobiles devant les Chambres réunies de la Cour de cassation », *DH* 1930, ch. p. 25, « La doctrine contre la jurisprudence. Sur le problème de la responsabilité du fait des choses inanimées », *DH* 1931, ch. p. 69. Le deuxième arrêt *Jand'heur* énonce solennellement que « pour l'application de la présomption qu'elle édicte, la loi ne distingue pas selon que la chose qui a causé le dommage était ou non actionnée par la main de l'homme ».

⁷⁵³ Cass. civ. 22 janvier 1940 (deux arrêts), *DC* 1941. 101, note R. Savatier. – Cass. civ. 19 et 24 février 1941, *DC* 1941. 85, note J. Flour.

⁷⁵⁴ En ce sens, voir notamment : J.-C. Saint-Pau, « Responsabilité civile et anormalité », in *Mélanges C. Lapoyade-Deschamps*, PU Bordeaux, 2003, p. 249, spéc. p. 252 (« La responsabilité du fait des choses n'est [...] pas purement causale ; elle suppose toujours un jugement de valeur dont les éléments seront rapportés soit par la victime (preuve du rôle actif), soit par le gardien (preuve de la cause étrangère) ») ; Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 3^e éd., 2014, p. 255, note n° 174 (« c'est à tort, nous semble-t-il que l'on tend [...] à réduire la notion de fait actif à celle d'un fait causal »). Contra : G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2006, n° 661, p. 715 (« Pour la jurisprudence, le « fait de la chose » c'est une intervention causale de celle-ci dans la réalisation du dommage ») ; L. Grynbaum, *Droit civil, les obligations*, Hachette Supérieur, 2^e éd., 2007, n° 563, p. 225 ; J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, *Les obligations, 2. Le fait juridique*, Sirey, 14^e éd., 2011, n° 250, p. 326 (« la formule « fait de la chose » n'exprime plus que l'exigence – évidente – d'un rapport de causalité reliant la chose au dommage »).

⁷⁵⁵ Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, *La responsabilité civile délictuelle*, PU Grenoble, 2000, p. 96, n° 109.

cas de dommage causé par un sol anormalement glissant⁷⁵⁶ ou encore par des grumes entreposées trop près d'une route⁷⁵⁷.

Lorsqu'il n'y a pas eu de contact entre la chose et le siège du dommage, il revient à la victime de prouver le rôle actif de la chose⁷⁵⁸, c'est-à-dire que son préjudice s'explique par l'anormalité du comportement ou de la position de la chose⁷⁵⁹. Lorsqu'il y a eu contact, la victime n'est pas dispensée d'établir le « rôle actif » de la chose⁷⁶⁰ – en prouvant que le dommage s'explique par son fait anormal –, sauf si celle-ci était en mouvement au moment du dommage⁷⁶¹. Dans une telle hypothèse, l'anormalité et son rôle causal demeurent présumés⁷⁶².

Des arrêts, rendus assez récemment, ont pu faire douter du maintien de la condition d'anormalité, en matière de responsabilité du fait des choses inertes⁷⁶³. Plusieurs d'entre eux retiennent que le bris d'une paroi vitrée ou d'une porte, percutée par la victime, est suffisant pour caractériser le « fait de la chose »⁷⁶⁴. D'autres se contentent du contact de la victime avec une boîte aux lettres se trouvant

⁷⁵⁶ Cass. civ. 2^e, 16 février 1994, *RCA* 1994. comm. 164.

⁷⁵⁷ Cass. civ. 2^e, 11 février 1999, *Bull. civ.* II, n° 29 ; *D.* 1999. IR 71 ; *RCA* 1999. comm. 97.

⁷⁵⁸ Voir par exemple : Cass. civ. 2^e, 14 février 1974, *D.* 1974. 753, note A. D. – Cass. civ. 2^e, 10 mars 1976, *JCP* 1976. IV, p. 156. – Cass. civ. 2^e, 3 avril 1978, *JCP* 1978. IV, p. 88. – Cass. civ. 2^e, 25 mars 1991, *Bull. civ.* II, n° 101.

⁷⁵⁹ En ce sens, voir : Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, *op. cit.*, p. 99, n° 112.

⁷⁶⁰ Voir par exemple : Cass. civ., 19 octobre 1961, *Bull. civ.* II, n° 675. – Cass. civ. 2^e, 29 mai 1964, *JCP* 1965. II. 14248, 2^e espèce. – Cass. civ., 19 novembre 1964, *D.* 1965. 93, note P. Esmein ; *JCP* 1965. II. 14022, note Rodière. – Cass. civ. 2^e, 3 février 1977, *D.* 1977. IR. 327, obs. C. Larroumet. – Cass. civ. 2^e, 17 mai 1983, *JCP* 1983. IV, p. 255. – Cass. civ. 2^e, 22 novembre 1984, *JCP* 1985. II. 20477, note N. Dejean de la Bâtie.

⁷⁶¹ Voir par exemple : Cass. civ. 2^e, 1^{er} octobre 1975, *D.* 1975. IR. 239. – Cass. civ. 2^e, 5 octobre 1977, *Chaubane et autres*, *JCP* 1977. IV. 285. – Cass. civ. 2^e, 13 février 1991, *Bull. civ.* II, n° 55. – Cass. civ. 2^e, 29 mars 2001, *Bull. civ.* II, n° 68 ; *RTD civ.* 2001. 598, obs. P. Jourdain ; *RCA* 2001, ch. n° 14, par H. Groutel. – Cass. civ. 2^e, 13 mars 2003, *Bull. civ.* II, n° 65 ; *RCA* 2003. comm. n° 165.

⁷⁶² En ce sens, voir : Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, *op. cit.*. Initialement, le champ d'application de la présomption de « rôle actif » était général (Cass. civ., 19 février 1941, *DC* 1941. 85, note J. Flour). La preuve, par la victime, de l'intervention matérielle de la chose, faisait présumer le fait actif de la chose inerte ou en mouvement. Et il appartenait au gardien d'établir le « rôle purement passif » de la chose, ou, la cause étrangère présentant les caractères de la force majeure. C'est à raison que la jurisprudence a restreint le domaine de la présomption. Il n'est pas justifié, en effet, de faire jouer la présomption, dans les cas où le dommage s'explique plus vraisemblablement par la conduite de la victime (Voir, dans le même sens : Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 2014, p. 260, n° 392 ; L. Clerc-Renaud, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, Université de Savoie, 2006, n° 230, p. 319).

⁷⁶³ Sur cette question, voir notamment : L. Clerc-Renaud, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, thèse, Université de Savoie, 2006, n° 231, p. 320 et s.

⁷⁶⁴ Voir notamment : Cass. civ. 2^e, 4 juillet 1990, *Bull. civ.* II, n° 165. – Cass. civ. 2^e, 29 avril 1998, *Bull. civ.* II, n° 142 ; *RTD civ.* 1998. 913, obs. P. Jourdain ; *JCP* 1998. I. 185, n° 18, obs. G. Viney. – Cass. civ. 2^e, 15 juin 2000, *Bull. civ.* II, n° 103 ; *RCA* 1990. comm. 292 ; *D.* 2001. 886, note G. Blanc ; *RTD civ.* 2000. 849, obs. P. Jourdain ; *JCP* 2000. I. 280, n° 21, obs. G. Viney.

dans une position manifestement normale⁷⁶⁵, ou, avec un plot servant à délimiter un passage pour piétons, et n'étant ni dangereux ni vicié⁷⁶⁶. Leur lecture laisse penser que la responsabilité du gardien peut découler de la simple intervention matérielle de la chose, dans la réalisation du dommage. Mais la condition d'anormalité a été clairement réaffirmée par la Cour de cassation, dans deux arrêts en date du 24 février 2005⁷⁶⁷.

Dans la première espèce, la victime avait tenté de plonger du haut d'un tremplin – qui avait été installé au bord d'un étang, pour effectuer des sauts à vélos – et avait glissé. Une cour d'appel avait débouté l'intéressée et sa famille de leurs demandes de dommages-intérêts, fondées sur l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil. Elles avaient alors formé un pourvoi en cassation, mais sans succès. L'arrêt de rejet est clair. Il indique qu'après avoir constaté « l'absence d'anormalité de la chose, la cour d'appel a exactement déduit que le tremplin n'avait pas été l'instrument du dommage ».

Dans la seconde espèce, la victime avait subi un dommage en heurtant la baie vitrée d'un appartement, qui s'était brisée au moment de l'impact. Une cour d'appel avait refusé de l'indemniser sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil, au motif que la baie vitrée n'était ni en mauvais état ni dans une position anormale. Néanmoins, son arrêt fut cassé, la vitre ayant été jugée anormale, parce que fragile, par la Cour de cassation.

Il ressort de ces décisions, qui ont été confirmées par la suite⁷⁶⁸, que le fait de la chose inerte n'est générateur de responsabilité, sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil, que s'il est anormal. En l'absence d'anormalité du fait de la chose, le gardien n'est point responsable (première espèce). Sa responsabilité est engagée en cas de position ou de comportement anormal(e) de la chose (deuxième espèce).

⁷⁶⁵ Voir : Cass. civ. 2^{ème}, 25 octobre 2001, *Bull. civ.* II, n° 162 ; *D.* 2002. 1450, note C. Prat ; *RTD civ.* 2002. 108, obs. P. Jourdain.

⁷⁶⁶ Voir : Cass. civ. 2^{ème}, 18 septembre 2003, *JCP* 2004. I. 101, n° 18, obs. G. Viney ; *RTD civ.* 2004. 108, obs. P. Jourdain ; *RCA* 2003. comm. 286, note H. Groutel.

⁷⁶⁷ Cass. civ. 2^{ème}, 24 février 2005 (deux arrêts), *Bull. civ.* II, n° 51 et 52 ; *RCA* 2005. comm. 121, obs. H. Groutel ; *D.* 2005. 1395, note N. Damas ; *RTD civ.* 2005. 407, obs. P. Jourdain ; *JCP* 2005. I. 149, obs. G. Viney.

⁷⁶⁸ Cass. civ. 2^e, 29 mars 2012, n° 10-27.553 ; *GP* 26-27 sept. 2012, p. 11, obs. M. Mekki. – Cass. civ. 2^e, 13 décembre 2012, n° 11-22.582 ; *RCA* 2013. comm. 79.

Au terme de ce rappel de la jurisprudence de la Cour de cassation, il apparaît qu'un fait normal de la chose ne peut engager la responsabilité de son gardien, sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil. Cette responsabilité est, elle aussi, suspendue à l'existence d'un fait anormal. La victime doit en principe le prouver. Il est toutefois présumé lorsque la chose, qui était en mouvement au moment des faits, est entrée en contact avec le siège du dommage⁷⁶⁹.

§ 3. LE FAIT ANORMAL D'AUTRUI, FAIT GENERATEUR DE RESPONSABILITE

Après le fait de la chose, c'est le fait d'autrui qui s'est imposé comme une source de responsabilité civile (A). Dans certains cas, ce fait doit être anormal pour que naisse l'obligation de réparation (B).

A. LE REcul DU FAIT PERSONNEL ET DU FAIT DE LA CHOSE DEVANT LE FAIT D'AUTRUI

Le fait d'autrui n'a été élevé au rang de fait générateur de responsabilité civile que récemment. A l'origine, il n'existait pas de véritables cas de responsabilité du fait d'autrui en droit commun (1). Ils ne sont apparus qu'à partir de l'arrêt *Blieck* (2). Cette évolution a été mise en lumière par le Professeur Matthieu Poumarède, dans un

⁷⁶⁹ Le gardien peut s'exonérer totalement en prouvant la cause étrangère et partiellement, en établissant une faute de la victime ne revêtant pas les caractères de la force majeure.

important article intitulé « L'avènement de la responsabilité civile du fait d'autrui »⁷⁷⁰.

1. L'inexistence de la responsabilité du fait d'autrui avant l'arrêt *Blieck*

Les rédacteurs du Code civil n'ont pas consacré de cas de responsabilité du fait d'autrui. Ils ont prévu, il est vrai, à l'article 1384, la responsabilité du père et de la mère, des maîtres, des commettants, des instituteurs et des artisans, pour les dommages causés par les enfants mineurs, les domestiques, les préposés, les élèves et les apprentis. Mais, dans le système du Code Napoléon, il ne s'agit que de cas spéciaux de « responsabilité personnelle et directe »⁷⁷¹, reposant sur des présomptions de faute⁷⁷². Le fait dommageable fait présumer la faute du répondant, qui fonde l'obligation de réparation. Tantôt la présomption est simple. Les parents, par exemple, sont admis à établir que le dommage provoqué par leur enfant mineur ne trouve pas son origine dans une faute d'éducation ou de surveillance, qui leur est imputable. Tantôt la présomption est irréfragable. Ainsi, le commettant ne peut s'exonérer en prouvant son absence de faute⁷⁷³. On estime qu'en toute hypothèse le dommage est la conséquence d'un mauvais choix du préposé⁷⁷⁴. La responsabilité de l'auteur matériel du dommage n'a pas à être caractérisée pour condamner le répondant⁷⁷⁵. Aucune faute de sa part n'est requise. Un simple fait causal suffit⁷⁷⁶.

⁷⁷⁰ M. Poumarède, « L'avènement de la responsabilité civile du fait d'autrui », in *Mélanges en l'honneur de Ph. Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 839.

⁷⁷¹ M. Poumarède, *op. cit.*, p. 843.

⁷⁷² Voir notamment : L. Clerc-Renaud, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, Thèse, Université de Savoie, 2006, p. 65, n° 42.

⁷⁷³ *Ibid.*

⁷⁷⁴ Voir sur ce point, J. Carbonnier, *Droit civil, Tome 4, Les Obligations*, PUF, Coll. Thémis Droit privé, 22^e éd. refondue, 2000, p. 446, n° 247.

⁷⁷⁵ M. Poumarède, *op. cit.*, p. 843. Voir également (cité par M. Poumarède) : F. Laurent, *Principes de droit civil français*, Bruylant, 2^e éd., t. XX, 1876, n° 552 : « il n'est pas nécessaire qu'il y ait quasi-

Au cours du XX^e siècle, La responsabilité du commettant s'est transformée, mais elle n'est pas pour autant devenue un cas de responsabilité du fait d'autrui. Elle a muté en « garantie de la responsabilité d'autrui »⁷⁷⁷. L'évolution mérite d'être retracée.

Au début du siècle dernier, la nature subjective de la responsabilité du commettant a été contestée⁷⁷⁸, le commettant n'étant pas admis à s'exonérer dans l'hypothèse où il n'avait pu choisir son préposé⁷⁷⁹. Refusant toutefois que cette responsabilité « devienne purement objective, la majeure partie des auteurs [a entendu] faire rejaillir la faute par l'intermédiaire du préposé »⁷⁸⁰. Et elle a obtenu satisfaction. Par un arrêt en date du 11 mai 1956, la Chambre civile de la Cour de cassation a affirmé la chose suivante : « le commettant ne peut être déclaré responsable de son préposé que si ce dernier a commis une faute au sens de l'article 1382 du Code civil »⁷⁸¹. Cette orientation a ensuite été confirmée⁷⁸².

Deux thèses doctrinales ont été développées pour justifier la nécessité d'une faute du préposé. Celle de la substitution et celle du cautionnement légal ou de la garantie. Les tenants de la première⁷⁸³ ont défendu l'idée d'une « véritable confusion entre le commettant et le préposé, de sorte que, pour les tiers, l'acte du préposé est acte du commettant »⁷⁸⁴. Les tenants de la seconde⁷⁸⁵ ont soutenu l'idée d' « une « responsabilité indirecte »⁷⁸⁶, supposant, au-delà même du constat de la faute, que toutes les conditions de la responsabilité soient réunies »⁷⁸⁷. D'aucuns ont étendu

délit de la part de l'auteur du fait pour qu'il y ait obligation de réparer le dommage à charge des personnes que la loi déclare responsables ».

⁷⁷⁶ M. Poumarède, *ibid.*

⁷⁷⁷ *Ibid.*, p. 846 et s.

⁷⁷⁸ *Ibid.*, p. 845.

⁷⁷⁹ Cf. J. Carbonnier, *op. cit.*

⁷⁸⁰ M. Poumarède, *op. cit.*, p. 846-847.

⁷⁸¹ Cass. civ., 11 mai 1956, *D.* 1957. Jur. 121, note R. Rodière.

⁷⁸² Cass. civ. 2^e, 8 octobre 1969, *Bull. civ.* II, n° 269.

⁷⁸³ Voir notamment : H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Tome I, Sirey, 4^e éd., 1947, n° 935 ; H. Capitant, « Les effets des obligations », *RTD civ.* 1932. 721, spéc. 726 ; Teisseire, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité civile*, Thèse Aix-en-Provence, 1902, p. 256.

⁷⁸⁴ H. et L. Mazeaud, *ibid.* (cités par M. Poumarède).

⁷⁸⁵ Voir : L. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, Tome II, Sirey, 3^e éd., 1939, n° 512 bis ; H. Lalou, *Traité pratique de la responsabilité civile*, Dalloz, 4^e éd., 1949, n° 1082.

⁷⁸⁶ G. Marty et P. Raynaud, *Droit civil*, Tome II, 1^{er} volume, *Les obligations*, Sirey, 1962, n° 425.

⁷⁸⁷ M. Poumarède, *op. cit.*, p. 850-851.

cette analyse aux autres cas de responsabilité prévus par les alinéas 4 et suivants de l'article 1384 du Code civil, et ce avant même leur objectivation⁷⁸⁸ !

C'est la thèse de la garantie qui l'a emporté en jurisprudence. La Cour de cassation a décidé de faire découler la « responsabilité » du commettant, de la responsabilité de l'auteur matériel du dommage. On est passé d'une « responsabilité personnelle à une garantie de la responsabilité d'autrui »⁷⁸⁹. Scientifiquement, ce n'est pas véritablement de « responsabilité »⁷⁹⁰ qu'il s'agit, mais d'une « garantie de solvabilité »⁷⁹¹. Le « seul responsable »⁷⁹² demeure l'auteur matériel du dommage et le répondant, réputé plus solvable⁷⁹³, a l'obligation de payer sa dette d'indemnisation. « [L]es conditions de la responsabilité étant appréciées dans la personne du responsable primaire, le garant ne peut plus s'exonérer de sa charge dès lors qu'elles sont réunies. Garant et non pas responsable comme le souligne M. le Professeur Le Tourneau, il ne peut pas faire valoir de cause d'exonération »⁷⁹⁴.

Dans la même période, ont été prononcées plusieurs décisions qui ont paru également faire dériver la responsabilité des père et mère de celle de leur enfant mineur, en exigeant une faute de ce dernier ou en relevant l'existence⁷⁹⁵. Dans son arrêt *Gesbaud* en date du 10 février 1966⁷⁹⁶, la deuxième Chambre civile s'est voulue on ne peut plus claire : la « responsabilité du père suppose que celle de l'enfant a été préalablement établie ». Estimant que « la loi ne distingue pas entre les causes qui ont pu donner naissance à la responsabilité de l'enfant », elle a conclu que la responsabilité du père pouvait parfaitement découler de celle de l'enfant, engagée sur

⁷⁸⁸ Voir notamment (cités par le Professeur Poumarède) : G. Marty et P. Raynaud, *op. cit.*, p. 428, n° 422 (la responsabilité du fait des enfants mineurs et des apprentis « supposent que l'enfant mineur ou l'apprenti ont agi dans des conditions qui sont de nature à engager leur responsabilité personnelle par application des articles 1382 et 1383 du Code civil »).

⁷⁸⁹ M. Poumarède, *op. cit.*, p. 842.

⁷⁹⁰ Voir M. Poumarède, *op. cit.*, p. 852 : « en devenant une responsabilité « réflexe » [F. Chabas, « cent ans d'application de l'article 1384 », *RCA* juin 2005, p. 40, spéc. n° 40, p. 43], la responsabilité du fait d'autrui n'a plus de responsabilité que le nom, si bien que l'engagement du garant n'est plus celui d'un responsable ».

⁷⁹¹ *Ibid.*, p. 853.

⁷⁹² *Ibid.*

⁷⁹³ On peut ainsi lire, dans un arrêt en date du 6 février 1974 (Cass. 2^e civ., 6 février 1974, *D.* 1974. Jur. 409, note Ph. le Tourneau), que l'article 1384, alinéa 5, a « pour but de protéger les tiers contre l'insolvabilité de l'auteur du préjudice en leur permettant de recourir contre leur employeur ».

⁷⁹⁴ M. Poumarède, *op. cit.*, p. 854.

⁷⁹⁵ Cass. civ. 19 mai 1953, *D.* 1954. Somm. 15 ; 25 janvier 1957, *D.* 1957. 163. – Cass. civ. 2^e, 16 juillet 1969, *RTD civ.* 1970. 575, obs. G. Durry.

⁷⁹⁶ Cass. civ. 2^e, 10 février 1966, *D.* 1966. 333, concl. R. Schmelck ; *JCP* 1968. II. 15506, note A. Plancqueel.

le fondement du principe général de responsabilité du fait des choses. Sauf à considérer que la faute de l'enfant permet de révéler celle des parents, ces solutions demeureraient toutes inconciliables avec le caractère subjectif de la responsabilité de ces derniers. Il n'est pas logique en effet de tenir compte de la responsabilité de l'auteur matériel du dommage, lorsque la condamnation du répondant est fondée sur un fait personnel fautif. Aussi, la Cour de cassation s'est-elle ravisée, dans le fameux arrêt *Fullenwarth* en date du 9 mai 1984⁷⁹⁷. L'Assemblée plénière a réaffirmé qu'un acte causal du mineur était suffisant, pour engager la responsabilité des père et mère. Les arrêts, qui ont immédiatement suivi, n'ont toutefois pas fourni d'exemple de responsabilité des parents engagée en l'absence de toute faute objective du mineur⁷⁹⁸.

Jusqu'au début des années 1990, l'article 1384 du Code civil n'a abrité, selon toute vraisemblance, que des hypothèses de responsabilité du fait personnel ou de garantie de la responsabilité d'autrui. C'est avec l'arrêt *Blieck* qu'ont commencé à apparaître des cas de responsabilité civile du fait d'autrui.

2. L'avènement de la responsabilité du fait d'autrui avec l'arrêt *Blieck*

Dans ses conclusions afférentes à l'affaire *Jand'heur*, le Procureur général Paul Matter s'est prononcé en faveur de la reconnaissance d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui⁷⁹⁹. Peu de temps après l'arrêt *Jand'heur*, le Doyen

⁷⁹⁷ Cass. ass. plén., 9 mai 1984, *Fullenwarth*, *Bull. civ.* n° 4 ; *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 11^e éd., 2000, n° 208-209 ; *D.* 1984. 525, concl. J. Cabannes, note F. Chabas ; *RTD civ.* 1984. 508, obs. J. Huet ; *JCP* 1984. II. 20255, note N. Dejean de la Bâtie.

⁷⁹⁸ Sur ce point, voir : J. Flour, J.-L. Aubert, et E. Savaux, *Droit civil, Les obligations, 2. Le fait juridique*, Sirey, 14^e éd., 2011, p. 245.

⁷⁹⁹ P. Matter, *Concl. sous Cass. Ch. réunies*, 13 février 1930, *D. P.* 1930. 1. 64 (voir en particulier, p. 66 : « l'article 1384, après avoir posé dans son premier alinéa le principe que chacun doit répondre des personnes et des choses dont il a la garde, donne une longue énumération, simplement énonciative, comprenant certaines de ces personnes et choses, en fixant les modalités sous lesquelles cette responsabilité est encourue »).

Savatier a fait de même dans une chronique, en s'appuyant lui aussi sur la rédaction de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil⁸⁰⁰. On rappellera que ce texte, qui sert de base au principe général de responsabilité du fait des choses, énonce notamment que l' « On est responsable [...] du dommage [...] qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ». Dans un premier temps, la jurisprudence n'a pas jugé nécessaire, au regard de l'évolution économique et sociale, de faire produire effet à ces dispositions. Néanmoins, dans la deuxième moitié du XX^e siècle, sont apparus de nouveaux risques, qui l'ont amenée à reconsidérer la question.

La société française a fait le choix de mettre en œuvre de nouvelles méthodes, d'éducation et de surveillance, en milieu ouvert ou semi-ouvert, de personnes susceptibles de faire courir un certain danger⁸⁰¹. Les tiers ont alors été exposés à de nouveaux périls et des dommages en sont résultés. Le juge administratif a été le premier à faire preuve d'audace, pour faciliter l'indemnisation des victimes. Dans l'arrêt *Thouzellier*⁸⁰², le Conseil d'Etat a admis la responsabilité sans faute de l'Administration pour des dommages causés par des mineurs délinquants, qui avaient été confiés au Service de l'aide sociale à l'enfance. Le juge judiciaire n'a pas immédiatement suivi le mouvement. Il a continué, pendant longtemps, à exiger, en application de l'article 1382 du Code civil, la preuve d'une faute des organismes privés, dont la responsabilité civile était recherchée. Mais l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a fini par suivre l'exemple du juge administratif, dans son célèbre arrêt *Blieck* en date du 29 mars 1991⁸⁰³.

L'affaire est bien connue. Un handicapé mental, placé dans un centre d'aide par le travail et bénéficiant d'un régime de totale liberté en journée, profite d'une période d'autonomie pour provoquer l'incendie d'une forêt. Les propriétaires victimes assignent en responsabilité civile l'association qui gère le centre. La Cour d'appel de

⁸⁰⁰ R. Savatier, « La responsabilité générale du fait des choses que l'on a sous sa garde a-t-elle pour pendant une responsabilité générale du fait des personnes dont on doit répondre ? », *D. H.* 1933, chron. 81.

⁸⁰¹ Sur ce point, voir notamment : L. Leveneur, « Les obstacles à la reconnaissance d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui », in *Leçons du Droit civil, Mélanges en l'honneur de François Chabas*, Bruylant, 2011, p. 551, spéc. p. 556, *in fine*.

⁸⁰² CE, 3 février 1956, *R.* 1956. 49.

⁸⁰³ Cass. ass. plén., 29 mars 1991, *Blieck*, *Bull. civ.* n° 1 ; *JCP* 1991. II. 21673, concl. H. Dontenville, note J. Ghestin ; *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 11^e éd., n° 218-219 ; *D.* 1991. 324, note C. Larroumet ; *GP* 1992. 2. 513, note F. Chabas ; *D.* 1991. 157, chron. G. Viney ; *RTD civ.* 1991. 312, obs. J. Hauser, et 541, obs. P. Jourdain.

Limoges condamne celle-ci sur la base de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil. L'association forme alors un pourvoi, au motif pris de ce que la responsabilité ne pourrait être engagée pour le fait d'autrui, que dans les cas expressément prévus par la loi. Mais il est rejeté par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation.

Avec l'arrêt *Blieck*, la Haute juridiction judiciaire a opéré un revirement de jurisprudence en donnant une portée juridique aux dispositions de l'article 1384 alinéa 1^{er} afférentes au fait d'autrui. Elle a admis, pour la première fois, une responsabilité du fait d'autrui ; en l'occurrence, la responsabilité d'une association du fait d'un handicapé mental, dont elle avait accepté « d'organiser et de contrôler à titre permanent » le mode de vie. Il est permis de le penser, sachant qu'aucune faute de l'association n'est relevée dans la décision de la Cour, ni même que les conditions de la responsabilité du handicapé sont réunies⁸⁰⁴. Avec l'arrêt *Blieck*, le fait d'autrui est devenu, « aux côtés du fait de l'homme et du fait d'une chose, un troisième et autonome fait générateur de responsabilité de droit commun »⁸⁰⁵.

Ont ensuite été rendus plusieurs arrêts, sur le fondement des mêmes dispositions. Certains peuvent « apparaître *mutatis mutandis*, comme des applications » de la jurisprudence *Blieck*⁸⁰⁶. Ils retiennent notamment, en s'appuyant sur l'idée de garde, la responsabilité d'associations de rééducation d'individus handicapés ou inadaptés⁸⁰⁷, celle d'associations auxquelles ont été confiés des mineurs délinquants en liberté surveillée⁸⁰⁸, ou encore celle d'organismes ayant la charge de mineurs placés au titre de mesures d'assistance éducative⁸⁰⁹. D'autres décisions admettent la

⁸⁰⁴ En ce sens : M. Poumarède, *op. cit.*, p. 856.

⁸⁰⁵ *Ibid.*, p. 856.

⁸⁰⁶ Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 3^e éd., 2014, p. 320, n° 478.

⁸⁰⁷ Cass. crim., 4 janvier 1995, *Bull. crim.*, n° 3 ; *RCA* 1996. comm. 10 et chron. 4, par Ph. Conte. – Cass. civ. 2^e, 24 janvier 1996, *Bull. civ.* II, n° 16 ; *JD* n° 000241.

⁸⁰⁸ Cass. civ. 2^e, 9 décembre 1999, *Bull. civ.* II, n° 389 ; *JCP* 2000. I. 241, n° 12, obs. G. Viney ; *RTD civ.* 2000. 338, obs. P. Jourdain. – Cass. civ. 2^e, 7 mai 2003, *Bull. civ.* II, n° 129 ; *JCP* 2004. I. 101, n° 19 et s., obs. G. Viney ; *D.* 2003. 2256, note M. Huyette.

⁸⁰⁹ Cass. crim. 10 octobre 1996, *Bull. crim.* n° 357 ; *D.* 1997. Jur. 309, note M. Huyette ; *JCP* 1997. II. 22833, note F. Chabas. – Cass. crim. 26 mars 1997, *Bull. crim.*, n° 124 ; *RCA* 1997. comm. 292, obs. H. Groutel ; *JCP* 1997. I. 4070, obs. G. Viney, et, 1998. II. 10015, note M. Huyette. – Cass. civ. 2^e, 6 juin 2002, *Bull. civ.* II, n° 120 ; *D.* 2002. 2750, note M. Huyette ; *JCP* 2003. II. 10068, note A. Gouttenoire et N. Roget. – Cass. civ. 2^e, 22 mai 2003, *Bull. civ.* II, n° 157 ; *Dr. famille* 2003. comm. 155, obs. J. Julien ; *D.* 2004. somm. 1342, obs. P. Jourdain.

responsabilité d'associations sportives ou de loisirs et la font reposer sur leur pouvoir de contrôle et d'organisation de l'activité de leurs membres⁸¹⁰.

Il y a tout lieu de penser que dans ces arrêts, il n'est pas question de garantie de la responsabilité d'autrui ou de responsabilité du fait personnel, mais de responsabilité du fait d'autrui. Les juges ne se sont pas attachés « à relever ni à exiger la responsabilité de l'auteur matériel du dommage »⁸¹¹. Les arrêts visent « selon la typologie mise en évidence par M. Jean-Christophe Saint-Pau, le « fait d'autrui », « ses agissements » ou encore « ses actes », sans que sa responsabilité soit prise en compte au titre des conditions d'application du civilement responsable »⁸¹². Il est vrai que des décisions suspendent la condamnation du civilement responsable, à la preuve d'une faute de l'auteur matériel du dommage⁸¹³. Mais, on ne doit pas pour autant en conclure que les juges raisonnent en termes de garantie de la responsabilité d'autrui. Si la responsabilité du répondant dérivait de celle d'« autrui », la victime pourrait obtenir réparation en établissant que les conditions de la responsabilité du fait des choses sont réunies sur la tête de ce dernier. La faute de l'auteur matériel du dommage ne serait pas une condition *sine qua non* de la responsabilité de l'association⁸¹⁴. Par ailleurs, un responsable primaire devrait être identifié⁸¹⁵. Or, on sait qu'en l'état de la jurisprudence, la responsabilité des associations sportives peut être retenue, même lorsque le dommage a été causé par un joueur non identifié⁸¹⁶. « Dès lors, il peut être admis que la responsabilité de l'auteur du dommage n'est pas une condition d'application de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil »⁸¹⁷. Des arrêts confirment, de surcroît, que le fait personnel fautif n'est pas la source de la

⁸¹⁰ Voir, à propos de clubs sportifs : Cass. civ. 2^e, 22 mai 1995, *Bull. civ.* II, n° 155 (deux arrêts), *D.* 1995. Somm. 29, Obs. Alaphilippe ; *JCP* 1995. II. 22550, note J. Mouly ; *RTD civ.* 1995. 899, obs. P. Jourdain. Voir aussi, à propos d'une association de majorettes : Cass. civ. 2^e, 12 décembre 2002, *Bull. civ.* II, n° 289 ; *D.* 2003. *IR.* 107 ; *RCA* 2003. ch. 4, H. Groutel ; *RTD civ.* 2003. 305, obs. P. Jourdain.

⁸¹¹ M. Poumarède, *op. cit.* Voir néanmoins (cité par M. Poumarède) : Cass. civ. 2^e, 24 janvier 1996, *GP* 1997. II. 630, note J. Bonneau.

⁸¹² M. Poumarède, *ibid.*

⁸¹³ Voir notamment : Cass. civ. 2^{ème}, 20 novembre 2003, *D.* 2004. 300, note Bouché ; *JCP* 2004. II. 10017, note J. Mouly ; *RTD civ.* 2004. 106, obs. P. Jourdain. – Cass. ass. plén., 29 juin 2007, *JCP* 2007. II. 10150, note.. Marmayou. – Civ. 2^{ème}, 16 septembre 2010, *RCA* 2010, n° 277. comm. H. Groutel. Ces décisions déclarent les associations sportives responsables des dommages causés par leurs membres « dès lors qu'une faute caractérisée par une violation des règles du jeu est imputable à l'un ou plusieurs d'entre eux, même non identifiés ».

⁸¹⁴ Voir la note précédente et les arrêts cités.

⁸¹⁵ En ce sens : M. Poumarède, *op. cit.*, p. 857.

⁸¹⁶ Voir la note n° 339 et les arrêts cités.

⁸¹⁷ M. Poumarède, *op. cit.*, p. 857.

responsabilité, lorsqu'elle est engagée en vertu de ce texte : « les personnes tenues de répondre du fait d'autrui, au sens de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil, ne peuvent s'exonérer de la responsabilité de plein droit résultant de ce texte en démontrant qu'elles n'ont commis aucune faute »⁸¹⁸.

Sans qu'il soit besoin de s'interroger sur la reconnaissance d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui⁸¹⁹, il apparaît que la Cour de cassation a découvert, dans l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil, deux cas de responsabilité du fait d'autrui : l'un reposant sur la notion de garde d'autrui⁸²⁰, l'autre sur l'idée de contrôle et d'organisation de l'activité d'autrui⁸²¹. Cela a entraîné d'importants bouleversements.

La responsabilité des parents et celle des commettants sont devenues de véritables responsabilités du fait d'autrui⁸²². La première n'a, en effet, plus de caractère personnel depuis l'arrêt *Bertrand* en date du 19 février 1997⁸²³ qui la soumet à un régime de responsabilité de plein droit. Elle n'est pas non plus suspendue à la réunion des conditions de la responsabilité du mineur, puisqu'il ressort d'une jurisprudence constante qu'un fait normal de celui-ci suffit à la mettre en œuvre⁸²⁴. Il

⁸¹⁸ Cass. crim., 26 mars 1997, *D.* 1997. Jur. 496, note P. Jourdain. – Cass. crim. 26 mars 1997, *JCP* 1998. II. 10015, note M. Huyette. La solution a été confirmée. Voir par exemple : Cass. civ. 2^e, 6 juin 2002, précité.

⁸¹⁹ La Cour de cassation n'a pas expressément consacré un principe général de responsabilité civile du fait d'autrui (C. Radé, « Droit à réparation. – Responsabilité du fait d'autrui. – Principe général », fasc. 140, 2011, n° 24). Néanmoins, pour beaucoup d'auteurs, elle a reconnu implicitement un tel principe (voir notamment : C. Radé, *ibid*, n° 20 et s. ; J. Julien, « Responsabilité du fait d'autrui », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2015, n° 21 et s. ; Ph. le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 2014, n° 7351 et s. ; J. Flour, J.-L. Aubert, et E. Savaux, *Droit civil. Les obligations. 2. Le fait juridique*, Sirey, 13^e éd., 2009, p. 275). Certains auteurs ne partagent pas cette opinion. Ils estiment que la Cour a seulement entendu consacrer de nouveaux cas de responsabilité du fait d'autrui (P. Jourdain, « Existe-t-il un principe général de responsabilité du fait d'autrui ? », in *La responsabilité du fait d'autrui*, *RCA* 2000. 5 [numéro spécial]).

⁸²⁰ L'examen de la jurisprudence tend à montrer que c'est une notion de garde juridique qui est mise en œuvre (Cf. Ph. Brun, *op. cit.*, p. 320-321, n° 479).

⁸²¹ Voir en ce sens : P. Jourdain, « Existe-t-il un principe général de responsabilité du fait d'autrui ? », *RCA* nov. 2000, n° hors-série, p. 5, spéc. p. 8 ; Ph. Brun, *op. cit.*, p. 318.

⁸²² En ce sens : M. Poumarède, *op. cit.*, p. 858-859.

⁸²³ Cass. civ. 2^e, 19 février 1997, *Bull. civ.* II, n° 56, *D.* 1997. 265, note P. Jourdain ; *JCP* 1997. II. 22848, concl. Kessous, note G. Viney ; *RTD civ.* 1997. 668, obs. P. Jourdain.

⁸²⁴ Cass. civ. 2^e, 10 mai 2001, *Levert*, *Bull. civ.* II n° 96, *D.* 2001. 2851, rapport Guerder et note O. Tournafond, somm. 1315, obs. D. Mazeaud ; *RTD civ.* 2001. 601, obs. P. Jourdain ; *JCP* 2001. I. 124, obs. G. Viney, et II. 10613, note J. Mouly. – Cass. ass. plén., 13 décembre 2002, 2 arrêts (*Minc* et *Pouillet*), *D.* 2003. 231, note P. Jourdain ; *JCP* 2003. II. 10010, note Hervio-Lelong ; *JCP* 2003. I. 154, obs. G. Viney ; *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 2, n° 215-217. Aux termes de ces dernières décisions, « pour que la responsabilité de plein droit des père et mère exerçant l'autorité parentale sur un mineur habitant avec eux puisse être recherchée, il suffit que le dommage invoqué par la victime ait été directement causé, par le fait, même non fautif, du mineur ».

ne semble plus possible, en outre, d'analyser la responsabilité du commettant comme une garantie de solvabilité, sachant qu'elle peut être retenue même lorsque celle du préposé n'est pas engagée. C'est un effet de l'arrêt *Costedoat* de l'Assemblée plénière du 25 février 2000 qui énonce que « n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant »⁸²⁵.

Depuis l'arrêt *Blieck*, le fait d'autrui demeure, à l'instar du fait personnel et du fait de la chose, un fait générateur de responsabilité. Il existe aujourd'hui, différents cas de responsabilité du fait d'autrui. Celui-ci doit parfois être anormal, pour justifier la mise en oeuvre de la responsabilité civile.

B. L'EXIGENCE NON SYSTEMATIQUE D'ANORMALITE DU FAIT D'AUTRUI

Dans certains cas, le fait d'autrui peut engager la responsabilité civile, même s'il est normal. En matière de responsabilité parentale, le fait générateur n'a pas à être anormal : un fait normal et causal suffit⁸²⁶. Il est frappant de constater que l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil figure dans le visa des arrêts *Minc* et *Pouillet*⁸²⁷. La jurisprudence entend peut-être soumettre au même régime, la responsabilité des personnes ayant accepté la charge d'organiser et de contrôler le mode de vie de personnes vulnérables, laquelle peut être considérée « comme d'inspiration parentale »⁸²⁸. Mais cela reste à confirmer. L'évolution de la responsabilité des père et mère « se sépare radicalement des schémas traditionnels et opère un sérieux

⁸²⁵ Cass. ass. plén., 25 février 2000, *Bull. Ass. plén.* n° 2, *D.* 2000. 673, note Ph. Brun ; *RTD civ.* 2000. 582, obs. P. Jourdain ; *JCP* 2000. I. 10295, concl. Kessous et note Billiau ; *JCP* 2000. I. 241, n° 16 et s., obs. G. Viney ; *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 2, n° 225-226.

⁸²⁶ Cass. civ. 2^e, 10 mai 2001, *Levert*, *Bull. civ.* II n° 96, *D.* 2001. 2851, rapport Guerder et note O. Tournafond, somm. 1315, obs. D. Mazeaud ; *RTD civ.* 2001. 601, obs. P. Jourdain ; *JCP* 2001. I. 124, obs. G. Viney, et II. 10613, note J. Mouly. – Cass. ass. plén., 13 décembre 2002, 2 arrêts (*Minc* et *Pouillet*), *D.* 2003. 231, note P. Jourdain ; *JCP* 2003. II. 10010, note Hervio-Lelong ; *JCP* 2003. I. 154, obs. G. Viney ; *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 2, n° 215-217.

⁸²⁷ Cf. note précédente.

⁸²⁸ En ce sens : D. Bakouche, « Le fait du préposé de nature à engager la responsabilité du commettant », *RCA* n° 3, Mars 2013, dossier 13, spéc. n° 10 et 11.

rapprochement avec la loi sur les accidents de la circulation »⁸²⁹. Les parents ne sont pas responsables parce qu'un fait anormal est apparu dans leur sphère d'autorité, mais parce qu'ils disposent « d'une aptitude à payer, c'est-à-dire d'une aptitude à l'assurance »⁸³⁰.

Dans d'autres cas, le fait d'autrui doit être anormal pour engager la responsabilité civile. Il ressort d'un arrêt en date du 8 avril 2004, que les clubs sportifs professionnels ne sont responsables sur le fondement de l'article 1384, alinéa 5, du Code civil, qu'en cas de faute caractérisée par une violation des règles du jeu, commise par un joueur ayant la qualité de préposé⁸³¹. Cette décision semble confirmer une jurisprudence qui s'est développée à partir des années 1950 et qui suspend la responsabilité du commettant à l'existence d'une faute du préposé⁸³². On rappellera, en outre, que la responsabilité d'une association sportive ne peut être engagée sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil, qu'à raison d'une faute caractérisée par une violation des règles du jeu, commise par l'un de ses membres, même non identifié⁸³³. La jurisprudence est difficile à décrypter. Il reste à savoir si la faute d'autrui n'est pas exclusivement nécessaire dans le domaine de la responsabilité des clubs sportifs, professionnels et amateurs... L'exigence d'un fait anormal d'autrui mériterait d'être généralisée à tous les cas de responsabilité du fait d'autrui. Elle est cohérente au regard de l'évolution générale du droit de la responsabilité extracontractuelle marquée par l'effacement de la faute subjective, devant le critère de l'anormalité. La condition de fait anormal est également de nature à enfermer la responsabilité du fait d'autrui dans des limites acceptables. On ne peut que déplorer la sévérité du régime actuellement appliqué aux parents, en l'absence de système d'assurance obligatoire !

⁸²⁹ J.-C. Saint-Pau, « Responsabilité civile et anormalité », in *Mélanges C. Lapoyade-Deschamps*, PU Bordeaux, 2003, p. 249, spéc. p. 253.

⁸³⁰ *Ibid.*, p. 255.

⁸³¹ Cass. civ. 2^e, 8 avril 2004, *Bull. civ.* II, n° 194 ; *D.* 2004. 2601, note Y.-M. Serinet ; *JCP* 2004. II. 10131, note M. Imbert.

⁸³² Cass. civ., 15 mars 1956, *JCP* 1956. II. 9297, note P. Esmein. – Cass. civ. 11 mai 1956, *D.* 1957. 121, note R. Rodière. – Cass. civ. 2^e, 8 octobre 1969, *Bull. civ.* II, n° 269. – Cass. civ. 2^e, 13 mai 1981, *GP* 1982. I. panor. 9, obs. F. Chabas. – Cass. civ. 2^e, 2 octobre 1997, *GP* 1997. II. Panor. 333.

⁸³³ Cass. civ. 2^{ème}, 20 novembre 2003, *D.* 2004. 300, note Bouché ; *JCP* 2004. II. 10017, note J. Mouly ; *RTD civ.* 2004. 106, obs. P. Jourdain. – Cass. ass. plén., 29 juin 2007, *JCP* 2007. II. 10150, note.. Marmayou. – Civ. 2^{ème}, 16 septembre 2010, *RCA* 2010, n° 277, comm. H. Groutel.

SECTION II.

L'ANORMAL, VIOLATION D'UNE NORME CONTENUE DANS UN TEXTE ET/OU DE LA CONFIANCE LEGITIME D'AUTRUI

A partir de l'examen du droit positif et des définitions de l'anormal, qui ont d'ores et déjà été avancées par la doctrine, nous proposons une définition de la notion. Il convient d'étudier celles-là (I), avant de nous arrêter sur celle-ci (II).

§ 1. LES DEFINITIONS DOCTRINALES DE L'ANORMAL

On trouve, en doctrine, des définitions de la notion de faute civile (A), laquelle est régulièrement présentée comme un fait anormal, mais aussi des définitions de la notion d'anormal (B).

A. LES DEFINITIONS DE LA NOTION DE FAUTE CIVILE

Nombreuses sont les définitions de la faute civile qui ont été proposées par la doctrine⁸³⁴. Seules trois d'entre elles retiendront notre attention. La première a été

⁸³⁴ Un auteur en a dressé une liste : M. Rabut, *De la notion de faute en droit privé*, Paris, 1948, p. 199 et s.

formulée par Lévy en ces termes : la « confiance légitime trompée »⁸³⁵. Il n'est pas nécessaire de revenir sur cette notion, déjà exposée dans l'introduction⁸³⁶. Les deux autres, qui sont les plus connues et les plus reprises, méritent de plus amples développements. Il s'agit, d'une part, de la transgression d'une norme préexistante (1), et d'autre part, de l'écart par rapport à la conduite d'un individu normal (2).

1. La violation d'une norme préexistante

Cette définition s'est fixée sous l'influence de Planiol⁸³⁷ qui, comme cela a été rappelé⁸³⁸, envisageait la faute comme une « contravention à une obligation préexistante »⁸³⁹. Il a été à juste titre reproché à cet auteur de confondre les simples devoirs avec des obligations, qui s'analysent techniquement comme des liens de droit entre personnes déterminées ou déterminables⁸⁴⁰. En dehors du contexte contractuel et de l'hypothèse rare des obligations légales au sens strict, on ne trouve que des devoirs qui pèsent sur tous, vis-à-vis de tous. La définition de Planiol a donc été corrigée par la plupart des auteurs. Pour la doctrine majoritaire, la faute demeure la transgression d'un devoir préexistant⁸⁴¹, d'une règle ou d'une norme de conduite

⁸³⁵ E. Lévy, « Responsabilité et contrat », *Rev. crit.* 1899.361, spéc. 373. Cette définition a été reprise par au moins un auteur : J. Bosc, *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil*, Thèse, Université de Montpellier, 1901.

⁸³⁶ Voir *supra*, p. 9.

⁸³⁷ En ce sens : C. Bloch, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2008, n° 261.

⁸³⁸ Voir *supra* p. 114.

⁸³⁹ M. Planiol, « Etudes sur la responsabilité civile, Première étude, Du fondement de la responsabilité », *Rev. crit.* 1905, p. 277, spéc. p. 287.

⁸⁴⁰ *Contra* : H. Mazeaud, « Essai de classification des obligations », *RTD civ.* 1936. 1, spéc. 37 (« une obligation véritable peut exister entre personnes dont le nombre est illimité »).

⁸⁴¹ Voir en particulier : R. Savatier, « Règle générale de la responsabilité civile », *Rev. crit.* 1934. 410 ; P. Roubier, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, 1963, p. 97 et s. ; G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 3^e éd., 2006, n° 443, p. 367 ; A. Sériaux, *Manuel de droit des obligations*, PUF, 2^e éd., 2014, n° 130, p. 177.

impérative⁸⁴². Elle présente en conséquence la faute civile comme un fait humain illicite⁸⁴³. Selon cette conception, pour apprécier l'existence d'une faute, le juge recherche, dans un premier temps, la règle qui s'imposait à l'agent et détermine, dans un second temps, si elle a été ou non respectée⁸⁴⁴. En l'absence de norme écrite, la règle est déduite de la coutume et des usages par le magistrat. Celui-ci n'en serait donc pas la véritable source⁸⁴⁵.

2. L'écart par rapport à la conduite d'un individu normal

La définition que l'on vient de présenter a été critiquée par une partie de la doctrine, en raison de son imprécision. Son absence d'utilité lui a été reprochée dans les hypothèses où la norme applicable n'est pas définie par un texte. Dans pareils cas, en effet, elle ne permet pas de savoir si une faute a été commise, puisqu'il reste à déterminer en quoi consiste le devoir ou la règle de conduite qui s'imposait à l'agent⁸⁴⁶. Planiol en avait parfaitement conscience et il a, en conséquence, tenté de dresser un inventaire des obligations légales que l'article 1382 du Code civil est censé

⁸⁴² Voir notamment : J. Dabin et A. Lagasse, « La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle », *Rev. crit. jur. belge*, 1949, p. 57, n° 15 (« Est constitutif de faute, tout manquement, si minime soit-il, volontaire ou involontaire, par acte ou omission, à une norme de conduite préexistante »).

⁸⁴³ Voir par exemple : G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.* ; J. Carbonnier, *Droit civil, Les biens, Les obligations*, QUADRIGE/PUF, 2004, n° 1136, p. 2294. On fera observer que l'avant-projet Terré envisage expressément la faute comme un fait illicite. Son article 5 est rédigé comme suit : « La faute consiste, volontairement ou par négligence, à commettre un fait illicite. Un fait est illicite quand il contrevient à une règle de conduite imposée par la loi ou par le devoir général de prudence et de diligence » (F. Terré (Sous la direction de), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2011, p. 101). On notera, pour finir, qu'en France, la faute est traditionnellement définie comme un fait humain illicite et subjectivement imputable (Voir notamment : T. Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, Tome VIII, p. 532, n° 402 et s. ; Rivière, « Du principe de l'imputabilité civile », *Rev. crit.* 1846 ; R. Demogue, *Traité des obligations en général*, Tome III, 1923, n° 222 et s. ; R. Savatier, *op. cit.*).

⁸⁴⁴ Voir : C. Bloch, *op. cit.*, n° 263, p. 288.

⁸⁴⁵ Voir : *ibid.*

⁸⁴⁶ Sur cette critique, voir : H. et L. Mazeaud, par A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Montchrestien, 6^e éd., 1965, n° 392, p. 471.

garantir : s'abstenir de toute violence, s'abstenir de toute fraude, s'abstenir de tout acte exigeant une force ou une habileté que l'on ne possède point, surveiller suffisamment les choses dangereuses ou les personnes dont on a la garde⁸⁴⁷. Toutefois, un tel tableau des devoirs préexistants ne peut qu'être incomplet et imprécis, ce que plusieurs auteurs n'ont pas manqué de constater⁸⁴⁸.

D'aucuns jugent préférable, en conséquence, de définir plutôt la faute comme *une erreur* ou *une défaillance de conduite*, ou plus précisément un *écart* par rapport au comportement d'un individu normal⁸⁴⁹. Selon cette doctrine, la faute consiste à ne pas agir comme on aurait dû le faire, comme un homme avisé et prudent l'aurait fait dans les mêmes circonstances de temps et de lieu. Elle enseigne que la définition proposée convient non seulement dans le cas où l'agent était tenu de respecter l'obligation générale de prudence et de diligence, mais aussi dans l'hypothèse où un devoir déterminé par un texte pesait sur lui. En effet, un individu avisé respecte les devoirs qui sont mis à sa charge par la loi, sauf cas de force majeure. Cette définition est censée aussi convenir dans l'hypothèse de la faute intentionnelle, car l'individu moyen n'agit pas dans le dessein de nuire à autrui⁸⁵⁰.

Il convient désormais de rechercher comment certains auteurs ont délimité la notion d'anormal

⁸⁴⁷ M. Planiol, *Traité élémentaire*, Tome II, 3^e éd., 1905, n° 865.

⁸⁴⁸ Voir notamment : L. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, Tome II, 3^e éd., 1939, p. 240, n° 422 (« jamais on n'arrivera à dresser un catalogue complet, ni même satisfaisant, des devoirs qui nous incombent et des transgressions dont ils peuvent être l'occasion ») ; G. Marty, « Illicéité et responsabilité », in *Mélanges L. Julliot de la Morandière*, Dalloz, 1964, p. 344 (d'après cet auteur, il est impossible « de définir avec précision quelles sont ces obligations préexistantes dont la violation constituerait l'élément fondamental de la faute ») ; C. Bloch, *op. cit.*, n° 262, p. 287 (« On ne pourra, effectivement, jamais relater dans un catalogue exhaustif toutes les règles de conduite qui s'évincent de la norme fondamentale de comportement contenue dans l'article 1382 »).

⁸⁴⁹ H. et L. Mazeaud, par A. Tunc, *op. cit.*, n° 439, p. 504 (« *La faute quasi-délictuelle est une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances « externes » que l'auteur du dommage* ») ; G. Marty et P. Raynaud, *Droit civil, Les obligations*, Tome II, 1^{er} Volume, Sirey, 1962, n° 405, p. 396 (« il suffit, sans autre introspection psychologique, de retenir comme fautif l'acte qui s'écarte de la conduite normale sur laquelle chacun est en droit de compter ») ; J. Flour, J.-L. Aubert, et E. Savaux, *Les obligations, 2. Le fait juridique*, Sirey, 14^e éd., 2011, n° 98-1, p. 120 (« l'idée la plus réaliste est alors de caractériser la faute comme *une erreur ou une défaillance de conduite* », « Il s'agit de faire une comparaison entre deux attitudes : celle qu'a eue l'auteur du dommage, et celle qu'il aurait dû avoir »).

⁸⁵⁰ H. et L. Mazeaud, par A. Tunc, *op. cit.*, p. 505 (« Définition dont on peut même faire une définition générale de la faute délictuelle et quasi délictuelle, car une « personne avisée » n'agit pas dans l'intention de nuire »).

B. LES DEFINITIONS DE LA NOTION D'ANORMAL

Quatre auteurs, au moins, ont tenté de délimiter l'anormal : Théry (1), Messieurs Charles Blaevoët (2) et Gérard-Jérôme Nana (3), et Madame Sandrine Chassagnard (4).

1. L'anormal selon Théry

Théry a été amené à délimiter la notion d'anormal dans le cadre d'une note portant sur un arrêt de la Chambre des requêtes, en date du 20 février 1946⁸⁵¹. Arrêt qui exclut une condamnation sur le fondement du principe de responsabilité du fait des choses, au nom de l'autorité de la chose jugée d'un jugement d'acquiescement du chef de blessures par imprudence rendu au bénéfice du gardien. Une telle décision peut surprendre *a priori* sachant que la responsabilité du fait des choses ne repose pas sur une faute. Théry envisage les cas dans lesquels l'autorité de la chose jugée d'un jugement d'acquiescement peut être invoquée, pour faire écarter la mise en œuvre des dispositions de l'alinéa 1er de l'article 1384 du Code civil relatives au fait des choses. Il estime notamment qu'il est possible de faire écarter l'application de ce texte, lorsqu'il n'y a pas eu de contact entre la chose et la victime, si l'acquiescement est fondé sur un comportement normal de la chose⁸⁵². L'idée étant que l'intervention de la chose ne peut être jugée causale ou génératrice, quand le comportement et la situation de celle-ci ont été normaux. Cela amène l'auteur à se pencher sur l'idée de « normalité »⁸⁵³. Il indique que pour certains, il s'agit d'une notion sociologique, statistique : « est normal ce qui est courant, ce à quoi on peut s'attendre ». Il ajoute que « [d'] autres y voient un substitut de l'idée de faute ». Or, selon lui, ces interprétations peuvent être conciliées. Il considère comme normal le respect des lois, car c'est ce à quoi on peut s'attendre. Il juge au contraire anormale, l'infraction à la loi

⁸⁵¹ D. 1947. 221.

⁸⁵² *Ibid.*, p. 223.

⁸⁵³ *Ibid.*

et donc ce qui ne correspond pas à ce que l'on est en droit d'escompter. Il assimile l'anormal et la faute. Il distingue la faute objective de la chose et la faute subjective de l'homme. D'après lui, « la chose est en faute (si l'on ose dire) ou elle ne l'est pas, selon qu'elle est ou non en bon état, qu'elle se trouve ou non à sa place, etc. ».

2. L'anormal selon Monsieur Charles Blaevoët

On doit à cet auteur une étude sur « La place du normal et de l'anormal dans le droit », qui a été publiée à la Gazette du Palais en 1966⁸⁵⁴. Trois critères alternatifs de définition de l'anormal y sont exposés. Le premier réside dans la transgression des normes que sont les règles écrites, les usages et les principes généraux du droit⁸⁵⁵. Le second renvoie à ce qui est irrationnel, déraisonnable, ou démesuré au regard de ses dimensions, de sa durée, ou, des dommages causés⁸⁵⁶. Et le dernier consiste dans ce qui est inattendu, inopiné ou extraordinaire et qui, « par là, compromet la sécurité corporelle, matérielle, juridique ou sociale »⁸⁵⁷. On retrouve, dans cet article, la distinction entre l'anormalité objective et l'anormalité subjective. L'anormal objectif est présenté comme « un comportement irrégulier de la chose » et l'anormal subjectif, comme une faute⁸⁵⁸. Il est précisé que l'anormal subjectif peut consister en une imprudence ou une négligence, en « des pratiques comme la mauvaise foi, le dol, la fraude, réprimées par le Code civil », ou encore, « en des délits, crimes et même contraventions, réprimés par le Code pénal ».

⁸⁵⁴ Ch. Blaevoët, « La place du normal et de l'anormal dans le droit », *GP* 1966. 65.

⁸⁵⁵ *Ibid.*

⁸⁵⁶ *Ibid.*

⁸⁵⁷ *Ibid.*

⁸⁵⁸ *Ibid.*, p. 66.

3. L'anormal selon Monsieur Gérard-Jérôme Nana

Cet auteur a été amené à préciser la notion d'anormalité, dans sa thèse de doctorat intitulée *La réparation des dommages causés par les vices d'une chose*⁸⁵⁹. L'anormal y est défini comme la contravention à une norme d'organisation de la vie sociale ; une norme, soit prévue par une loi ou un acte administratif, soit impliquée par des conventions ou des usages⁸⁶⁰. Deux hypothèses sont distinguées. Celle, tout d'abord, où une règle est prévue et contenue soit dans un texte législatif ou réglementaire, soit dans une convention. Il est indiqué que, dans un tel cas de figure, l'anormalité s'apprécie aisément, en comparant les « attitudes » ou « manières d'être » prescrites, avec le « comportement incriminé »⁸⁶¹. L'autre hypothèse envisagée est celle où aucune règle écrite n'existe. L'anormal est analysé, dans ce cas, comme la violation d'une norme impliquée par des usages, ou encore, comme ce qui n'est pas courant, ce qui est inopiné. Il est expliqué que, pour savoir si un fait anormal est survenu, il convient de rechercher « quelle attitude, quelles qualités, quel comportement ou quel type de fonctionnement, la victime était en droit d'attendre des autres et spécialement du défendeur et de son matériel, dans les circonstances connues de l'accident »⁸⁶². Pour ce faire, il faudrait s'appuyer sur un modèle abstrait de référence, l'imaginer à la place de la victime au moment du dommage et déterminer ce qu'il « aurait cru légitime [...] d'attendre de l'activité d'autrui ». Selon Monsieur Gérard-Jérôme Nana, il y a anormalité, lorsque la confiance légitime de la victime a été trompée⁸⁶³.

⁸⁵⁹ G.-J. Nana, *La réparation des dommages causés par les vices d'une chose*, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, Tome CLXXIII, 1982.

⁸⁶⁰ *Ibid*, n° 521, p. 301.

⁸⁶¹ *Ibid*, p. 302.

⁸⁶² *Ibid*.

⁸⁶³ *Ibid*, n° 522, p. 302 : « Pour reprendre le mot d'Emmanuel Lévy, indépendamment d'ailleurs des thèses qu'il soutenait, on pourrait dire : l'anormal, c'est la « confiance légitime trompée » ».

4. L'anormal selon Madame Sandrine Chassagnard

Madame Sandrine Chassagnard a eu l'occasion de se pencher sur la notion qui nous occupe, dans sa thèse de doctorat intitulée *La notion de normalité en droit privé français*⁸⁶⁴. L'auteur y explique que la responsabilité civile est chargée de rétablir l'équilibre rompu par un trouble anormal⁸⁶⁵. Aux troubles normaux sont opposés les troubles anormaux qui ouvriraient droit à réparation. Les premiers seraient inhérents à la vie sociale et indispensables, en tant que « source vivifiante »⁸⁶⁶. Les seconds seraient ceux qui « excèdent les prévisions et attentes légitimes d'autrui »⁸⁶⁷. L'anormal est clairement ramené à une violation de la confiance légitime d'autrui : « La confiance de l'individu est alors trompée : c'est la représentation que la société a du trouble anormal qui fait la responsabilité »⁸⁶⁸.

§ 2. LA DEFINITION DE L'ANORMAL PROPOSEE

A l'issue de la présentation de ces définitions doctrinales, peut être proposée la définition suivante de la notion d'anormal, qui est utilisée en matière de responsabilité extracontractuelle : *violation d'une norme, contenue dans une loi ou un règlement, et/ou, de la confiance légitime d'autrui*. Selon nous, le fait anormal est le fait qui n'est pas conforme à une norme contenue dans un texte et/ou aux attentes légitimes d'autrui. Notre définition comporte deux critères : le manquement à une norme préexistante contenue dans un texte (A) et l'atteinte à la confiance légitime d'autrui (B).

⁸⁶⁴ S. Chassagnard, *La notion de normalité en droit privé français*, Thèse, Université des Sciences sociales de Toulouse, 2000.

⁸⁶⁵ *Ibid*, n° 897, p. 587.

⁸⁶⁶ *Ibid*, n° 898, p. 587.

⁸⁶⁷ *Ibid*.

⁸⁶⁸ *Ibid*, p. 587 et 588.

A. LE MANQUEMENT A UNE NORME CONTENUE DANS UNE LOI OU UN REGLEMENT

Comme nous avons pu le constater, plusieurs auteurs se réfèrent à ce critère, ou plus largement à celui de la méconnaissance d'une norme, pour délimiter l'anormal⁸⁶⁹. Il en va de même du Littré, qui définit l'anormal, comme ce qui est « Contraire aux règles »⁸⁷⁰. Le fait, par exemple pour un automobiliste, de ne pas respecter un stop ou de circuler sur la voie de gauche, est sans conteste anormal, car il y a violation d'une norme préexistante. Il n'est pas discutable que la transgression d'une règle de conduite, contenue dans une loi ou un règlement, constitue un fait anormal. La règle n'est pas toujours affirmée expressément : elle peut être implicite et se déduire de la protection légale d'un droit subjectif⁸⁷¹.

Selon nous, la méconnaissance d'une norme renfermée dans un texte est aussi anormale, parce qu'elle surprend la confiance légitime d'autrui. L'anormal, c'est également la « confiance légitime trompée »⁸⁷².

⁸⁶⁹ Nous renvoyons à nos développements sur la violation d'une norme préexistante (Cf. *supra* p. 179/180) ainsi qu'aux définitions de l'anormal proposées par Messieurs Charles Blaevoët (Cf. *supra* p. 183) et Gérard-Jérôme Nana (Cf. *supra* p. 184).

⁸⁷⁰ *Le nouveau Littré*, Editions Garnier, 2004, p. 69.

⁸⁷¹ Voir sur ce point : P. Jourdain, *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 9^e éd., 2014, p. 47 (« La faute est également déduite de la *violation des droits subjectifs d'autrui* que la loi crée, organise et protège, car il y aurait encore, indirectement, transgression d'une norme obligatoire. Tel est le cas de la violation du droit de propriété, notamment en cas d'empiétement sur le fonds d'autrui, ou d'atteinte aux divers droits de la personnalité : droit au respect de la vie privée, droit à l'image... »).

⁸⁷² E. Lévy, *op. cit.*, p. 373.

B. L'ATTEINTE A LA CONFIANCE LEGITIME D'AUTRUI

Ce critère est retenu, par plusieurs auteurs, pour délimiter l'anormal. Il en est ainsi de Lévy, mais aussi Théry, Monsieur Gérard-Jérôme Nana et Madame Sandrine Chassagnard. Le fait de violer une règle de conduite contenue dans un texte est anormal en tant que tel, mais également en tant qu'il surprend la confiance légitime d'autrui. Aussi, selon Théry, l'infraction à la loi est anormale, car elle ne correspond pas à ce à quoi on pouvait s'attendre. Dans un certain nombre de cas, le fait anormal tire ainsi son anormalité à la fois de la violation de la règle écrite et de la violation de la confiance légitime d'autrui. C'est la raison pour laquelle nous avons introduit la conjonction de coordination « et », dans notre définition de l'anormal.

Un fait peut être anormal, en l'absence de toute méconnaissance d'une norme prévue par un texte. C'est pourquoi la définition proposée contient la conjonction de coordination « ou ». Lorsqu'aucune norme contenue dans un texte n'a été violée, l'anormal n'est autre, selon nous, que la violation de la confiance légitime d'autrui. A notre sens, si le fait de ne pas agir comme une personne avisée est anormal, c'est parce qu'un tel comportement surprend la confiance légitime d'autrui. Chacun peut en effet « *s'attendre à ce que les autres se comportent vis-à-vis de lui comme les autres s'attendraient à ce qu'il se comporte envers eux, dans tel contexte déterminé* »⁸⁷³. Si la chute dans un lieu public d'un individu, pris subitement d'un malaise cardiaque, est anormale, c'est aussi parce qu'elle viole les attentes légitimes d'autrui. La conduite de l'agent n'est pas fautive dans ce cas, car un homme moyen souffrant du même mal, chuterait également. Mais elle n'en demeure pas moins anormale, puisqu'au regard des circonstances, il doit être raisonnablement tenu pour sûr qu'il ne tomberait point. Enfin, le comportement ou la position d'une chose est anormal(e), semble-t-il, lorsqu'il ou elle ne correspond pas aux attentes que l'on était en droit d'avoir. A par exemple été jugée anormale, la position d'une marche non signalée dans une exposition⁸⁷⁴. En l'absence d'indication sur sa présence, les visiteurs pouvaient légitimement s'attendre à ce qu'il n'y ait pas de marche à cet endroit. A également été jugé anormale la position de grumes entreposées trop près

⁸⁷³ X. Dieux, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui*, Bruylant, L.G.D.J, 1995, n° 72, p. 174.

⁸⁷⁴ Paris, 25 juin 2001, *JD* n° 2001-147282, *RCA* 2001, n° 282.

d'une route⁸⁷⁵. Les automobilistes pouvaient légitimement s'attendre à ce qu'il n'y ait pas de grumes à cet endroit.

D'après Monsieur Gérard-Jérôme Nana, la confiance violée est celle de la victime⁸⁷⁶. Pourtant, un fait anormal n'est pas nécessairement source de dommage. Il peut être constitué, en l'absence de toute victime, ou avant que tout dommage ne survienne. La confiance trompée n'est donc pas forcément celle d'une victime. Il peut s'agir des attentes d'une pluralité d'individus, comme en témoigne ce passage, tiré du traité des frères Mazeaud : « Tous les jours, des automobilistes causent des accidents graves, dont ils seront légitimement appelés à réparer toutes les conséquences, par suite d'une imprudence extrêmement minimale : un léger excès de vitesse ou même un moment d'inattention comme en a le conducteur le plus diligent. Leur faute morale est à peu près inconsistante. Leur faute sociale suffit, sur le plan civil, à les condamner : **leurs voisins de route devaient pouvoir compter qu'ils respecteraient les règles de la circulation**⁸⁷⁷ »⁸⁷⁸. La confiance violée peut aussi être celle d'une personne déterminée. Nous en voulons pour preuve la faute précontractuelle, qui s'analyse comme le fait, pour l'une des parties aux négociations précontractuelles, de trahir la confiance légitime de l'autre⁸⁷⁹. Il ressort de plusieurs

⁸⁷⁵ Cass. civ. 2^e, 11 février 1999, *Bull. civ.* II, n° 29 ; *D.* 1999. IR 71 ; *RCA* 1999. comm. 97.

⁸⁷⁶ G.-J. Nana, *La réparation des dommages causés par les vices d'une chose*, thèse, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Tome CLXXIII, 1982, p. 302.

⁸⁷⁷ C'est nous qui insistons.

⁸⁷⁸ H. L. Mazeaud par A. Tunc, *op. cit.*, n° 461-2.

⁸⁷⁹ On constatera avec un auteur (A. Albarian, *De la perte de confiance légitime en droit contractuel, Essai d'une théorie*, Mare & Martin, Bibliothèque des Thèses, 2012, p. 346 et s.) que la doctrine quasi unanime présente la faute précontractuelle ainsi. Voir notamment : R. Saleilles, « De la responsabilité précontractuelle à propos d'une étude nouvelle sur la matière », *RTD civ.* 1907. 735 ; J. Carbonnier, « Préface », in J.-C. Serna, *Le refus de contracter*, L.G.D.J., Tome 76, 1967, p. III ; J. Schmidt, « La sanction de la faute précontractuelle », *RTD civ.* 1974. 53 ; J. Schmidt-Szalewski, « La période précontractuelle en droit français », *RIDC* 1990. 566 ; L. Aynès, « L'obligation de loyauté », *Archives de philosophie du droit. L'obligation*, Tome 44, Dalloz, 2000, p. 201 ; B. de Coninck, « Le droit commun de la rupture des négociations précontractuelles », in M. Fontaine (sous la direction de), *Le processus de formation du contrat. Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Bruylant, L.G.D.J., 2002, p. 33, n° 20 ; H. Aubry, *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats*, thèse, préface A. Ghozi, PUAM, 2002, p. 333, n° 337 ; H. Muir Watt, « Les pourparlers : de la confiance trompée à la relation de confiance », in P. Rémy-Corlay et D. Fenouillet (Sous la direction de), *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats*, Dalloz, 2003, p. 61, n° 8 ; E. Poillot, *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, thèse, préface P. de Vareilles-Sommières, L.G.D.J., Tome 463, 2006, p. 464, n° 1103 ; H. Capitant, F. Terré et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Tome 2. Obligations. Contrats spéciaux. Sûreté*, Dalloz, 12^e éd., 2008, p. 7, n° 3 ; G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., coll. Traité de droit civil, 3^e éd., 2008, p. 551, n° 197-1 ; H. Kenfack, « La consécration de la confiance comme fondement de la force obligatoire du contrat ? », in V.-L. Bénabou et M. Chagny

arrêts de la Cour de cassation que, si les pourparlers ont, eu égard à leur durée, à leur état d'avancement et aux coûts qu'ils ont générés, suscité dans le chef d'un négociateur, une confiance légitime dans la conclusion du contrat projeté, leur rupture brutale et imprévisible par l'autre partie demeure fautive et source de responsabilité extracontractuelle⁸⁸⁰.

(Sous la direction de), *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 122 ; V. Edel, « Table ronde : Faut-il introduire un principe de confiance dans le Livre III du Titre III du Code civil ? », in V.-L. Bénabou et M. Chagny (Sous la direction de), *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 141 ; D. Mazeaud, *RDC* 2009, p. 1001. Comme cela a pu être observé (A. Albarian, *ibid*, p. 349, note n° 1479), certains auteurs ont toutefois pris leurs distances avec cette présentation : J.-F. Romain, « Du développement inexorable du principe général de bonne foi en droit positif », in *La bonne foi. Cahier du centre de recherches en histoire du droit et des institutions*, n° 10, Faculté universitaire Saint-Louis, 1998, p. 71, n° 31 (« ce n'est pas la seule confiance trompée d'autrui qui est le critère suffisant, et encore moins définitif, de la faute, c'est le fait que par son comportement fautif, un sujet de droit ait porté atteinte au principe de bonne foi objective qui s'impose entre sujets de droit ») ; P. Mousseron, « Conduite des négociations contractuelles et responsabilité civile délictuelle », *RTD com.* 1998. 243, n° 40 (« Le Professeur J. Schmidt a proposé le critère de la « confiance légitime trompée » [...]. Il n'est pourtant pas toujours déterminant. Ainsi, à propos de la faute consistant à poursuivre une négociation alors qu'un accord est arrêté avec une autre partie, le critère de la faute tiendra moins à la confiance qu'aura pu ressentir le négociateur lésé qu'à l'existence d'un accord avec l'autre partie »).

⁸⁸⁰ Voir : D. Mazeaud, « La confiance légitime et l'estoppel : rapport français », in B. Fauvarque-Cosson, *La confiance légitime et l'estoppel*, Société de Législation Comparée, 2007, p. 251, n° 8 ; H. Kenfack, *ibid* ; A. Albarian, *ibid*, p. 351 et s. Voir, à titre d'exemples : Paris, 16 novembre 1988, *SCPI Actipierre c/ Cogedim*, *JD* n° 1988-026630 (« l'obligation de bonne foi dans la formation des contrats n'impose point de ne pas rompre les pourparlers mais commande de ne pas y mettre fin alors que l'on a suscité chez son partenaire une confiance légitime dans la formation du contrat »). – Cass. com., 25 février 2003, *Société Deville c/ Société Pierre Industrie et autres*, n° 01-12.660.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Les règles de responsabilité extracontractuelle ont profondément évolué depuis 1804. A l'origine, la responsabilité non contractuelle de droit commun était suspendue à l'existence d'une faute subjective. Toutefois, dans le souci d'indemniser les dommages corporels, qui se sont multipliés sous l'effet de la mécanisation des activités humaines, la loi et la jurisprudence ont mis en place des régimes de responsabilité sans faute. Au cours du XX^e siècle, la Cour de cassation est même allée jusqu'à consacrer la notion de faute objective. L'exigence d'une anormalité s'est substituée à celle d'une faute subjective. En principe, un fait anormal est nécessaire pour faire naître une obligation de réparation, en matière extracontractuelle⁸⁸¹. Le fait anormal semble pouvoir s'analyser comme le fait qui n'est pas conforme à une norme contenue dans une loi ou un règlement, et/ou, qui surprend la confiance légitime d'autrui. Il en découle que la responsabilité extracontractuelle de droit commun protège la confiance légitime, en sanctionnant sa violation.

⁸⁸¹ On fera observer que l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, connu sous le nom de « projet Catala », fait reposer la responsabilité extracontractuelle sur un fait illicite ou anormal. Voir : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALEPTEMBRE2005.pdf, p. 152 (article 1340 alinéa 1^{er} : « Tout fait illicite ou anormal ayant causé un dommage à autrui oblige celui à qui il est imputable à le réparer »).

CONCLUSION DU TITRE

Il ressort des développements qui précèdent que le droit commun de la responsabilité civile protège la confiance légitime, en sanctionnant sa violation. La faute constitue la source apparente de la responsabilité contractuelle, mais elle n'en est pas la source réelle. Le véritable fait générateur de cette responsabilité semble plutôt être la violation de la confiance légitime du cocontractant. En ce qui concerne la responsabilité extracontractuelle, elle sanctionne le fait anormal. Fait qui semble pouvoir s'analyser comme celui qui n'est pas conforme à une norme contenue – explicitement ou implicitement – dans une loi ou un règlement, et/ou, aux attentes légitimes d'autrui. La sanction de la violation de la confiance légitime, par le droit commun de la responsabilité civile, présuppose qu'il existe une norme qui impose, au moins en principe, le respect de la confiance légitime d'autrui. On voit ainsi apparaître un principe de confiance légitime.

CONCLUSION DE LA PARTIE

Le régime des produits défectueux⁸⁸² et le droit commun de la responsabilité civile⁸⁸³ protègent la confiance légitime, laquelle peut naître d'une promesse ou d'une situation⁸⁸⁴. Ils la protègent, en sanctionnant sa violation. Cette sanction présuppose qu'il existe une norme, qui impose le respect de la confiance légitime. Il s'agit, en l'état actuel du droit positif, d'une norme implicite, sachant qu'elle n'a pas été expressément formulée par la loi ou la jurisprudence. Cette norme existe depuis 1804. Nous en voulons pour preuve le fait qu'à cette époque, la responsabilité délictuelle sanctionnait déjà l'anormal – plus précisément le fait anormal moralement imputable – et donc la violation de la confiance légitime.

Elle a une généralité spécifique. Il est possible d'en dégager d'autres normes. Elle s'analyse en conséquence en un principe général du droit⁸⁸⁵. Ce principe n'a pas que des fonctions d'orientation ou d'interprétation, et d'explication. Il s'agit d'une norme à part entière. Elle impose le respect de la confiance légitime et la responsabilité civile sanctionne, en conséquence, l'atteinte qui est portée à cette dernière.

L'affirmation de l'existence d'un tel principe ne signifie pas que la confiance légitime soit protégée de façon absolue. Un principe peut comporter un certain nombre d'exceptions. Et l'attente ou la confiance légitime ne semble prise en compte par le droit, que si aucun intérêt supérieur ne s'y oppose. Comme cela a pu être relevé, la confiance légitime qu'une promesse a pu faire naître dans l'esprit du créancier n'empêche pas l'annulation du contrat, en cas d'erreur du débiteur sur sa propre prestation. Elle est sacrifiée, au nom de la justice commutative⁸⁸⁶. La confiance légitime n'est donc selon toute vraisemblance protégée, que si la balance

⁸⁸² Voir *supra* p. 31 et s.

⁸⁸³ Voir *supra* p. 101 et s.

⁸⁸⁴ Sur ce point, voir : E. Lévy, « Responsabilité et contrat », *Rev. crit.* 1899. 361, spéc. 387. Pour une présentation de la pensée de cet auteur, voir *supra* p. 9.

⁸⁸⁵ Il a été vu dans l'introduction que les principes généraux du droit constituent des normes qui peuvent inspirer d'autres normes. Voir *supra* p. 21.

⁸⁸⁶ Sur ce point, voir *supra* p. 133.

des intérêts en présence lui est favorable. Il est intéressant de constater que la même limite a été relevée, à propos du principe de confiance légitime de droit public⁸⁸⁷, qui s'est imposé dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et dans plusieurs pays⁸⁸⁸.

Cette première partie a permis de mettre en exergue l'émergence d'un principe de confiance légitime, en droit privé. Il importe désormais de s'intéresser aux effets de ce principe.

⁸⁸⁷ Voir : S. Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001, p. 413 et s. (p. 413, n° 222 : un intérêt impérieux « peut l'emporter sur l'intérêt de confiance et interdire dès lors toute protection : le citoyen voit ainsi sacrifiée sa confiance légitime, lorsqu'un intérêt plus important entre en jeu »).

⁸⁸⁸ Sur ce point, voir *supra* p. 6 et s.

PARTIE II.

LES EFFETS DU PRINCIPE

Un principe constitue une « proposition posée au début d'une déduction »⁸⁸⁹. Il convient donc de déterminer les effets du principe de confiance légitime, les conséquences qui en ont été tirées par le législateur et la Cour de cassation.

Des effets ont d'ores et déjà été mis en lumière dans la première partie afin de démontrer l'existence du principe de confiance légitime. D'une part, respect étant dû à la confiance légitime d'autrui, la responsabilité civile sanctionne, dans des hypothèses variées, la violation de la confiance légitime d'autrui. D'autre part, respect étant dû à la confiance légitime, l'attente légitime que l'engagement du débiteur fait naître dans l'esprit du créancier est source d'obligation contractuelle⁸⁹⁰.

Outre l'article 314-1 du Code pénal qui punit l'abus de confiance⁸⁹¹, peuvent également s'analyser comme des effets du principe, des solutions jurisprudentielles et des normes qui ont été rattachées par des auteurs au concept de confiance légitime. Il ne paraît pas nécessaire de leur consacrer de longs développements sachant qu'elles ont déjà été analysées comme des manifestations de la confiance légitime. Il convient donc de les énumérer rapidement.

Tout d'abord, la jurisprudence a tendance à sanctionner les comportements incohérents, particulièrement en matière contractuelle⁸⁹², et le fait d'insérer des clauses contradictoires dans le contrat⁸⁹³. Ce phénomène a donné lieu à de riches

⁸⁸⁹ A. Lalande, *Vocabulaire critique et technique de la philosophie*, PUF, 18^e éd., 1996, p. 827.

⁸⁹⁰ Voir *supra* p. 124 et s.

⁸⁹¹ Ce texte définit l'abus de confiance comme « le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ».

⁸⁹² La jurisprudence utilise notamment la responsabilité civile et la notion d'abus de droit, pour sanctionner les comportements contradictoires en matière contractuelle (D. Mazeaud, « La confiance légitime et l'estoppel – Rapport français », in B. Fauvarque-Cosson, (Sous la direction de), *La confiance légitime et l'estoppel*, Société de Législation comparée, 2007 ; « La confiance légitime et l'estoppel », *RIDC* 2006/2.363. Pour des exemples, voir le § I du rapport de Monsieur Mazeaud et l'introduction de la première partie de la présente thèse). Elle a également recours à la notion de bonne foi. Elle décide, par exemple, au nom de l'exigence de bonne foi que le contractant, qui tolère pendant plusieurs années une inexécution contractuelle et qui, de façon inattendue, se prévaut d'une clause résolutoire, doit être privé du bénéfice de celle-ci (Voir : Cass. civ. 1^{ère}, 16 février 1999, *Bull. civ.* I, n° 52. Pour d'autres exemples, voir : D. Mazeaud, article précité, § I).

⁸⁹³ La jurisprudence exploite les notions d'obligation essentielle, d'absence de cause et d'économie générale du contrat, pour écarter les clauses contradictoires dans les contrats. Dans son fameux arrêt *Chronopost*, par exemple, elle estime que doit être réputée non écrite la clause limitative de réparation stipulée dans un contrat de transport rapide, au motif qu'en réduisant de façon excessive la sanction du manquement à l'obligation essentielle du transporteur, elle contredit « la portée de l'engagement pris » (Cass. com., 22 oct. 1996, *CCC* 1997, comm. n°24, obs. L. Leveneur; D. 1997. 121, note A. Sériaux; *somm.comm.*, 175, obs. P. Delebecque; Deffrénois, 1997. 333, obs. D. Mazeaud; *JCP*1997.I.4002, obs. M. Fabre-Magnan et 4025, obs. G. Viney et II.22881, obs. D. Cohen; *RTD civ.*1997. 418, obs. J. Mestre).

travaux doctrinaux⁸⁹⁴. Selon les auteurs qui se sont intéressés à la question, la jurisprudence sanctionne le fait de tromper la confiance légitime en agissant de façon incohérente ou en introduisant des clauses contradictoires dans le contrat⁸⁹⁵. Cette tendance jurisprudentielle peut ainsi être considérée comme un effet du principe de respect dû à la confiance légitime, une conséquence tirée sous l'influence de droits étrangers. La jurisprudence s'inspire manifestement, en effet, des droits de *common law*, dans lesquels se déploie le concept d'*estoppel*, dont la traduction française est l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui⁸⁹⁶.

La Cour de cassation a, par ailleurs, reconnu une « règle d'*estoppel* » en droit de l'arbitrage⁸⁹⁷, ce qui a conduit à une modification de l'article 1466 du Code de procédure civile⁸⁹⁸. Elle a également consacré un « principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui », en matière de procédure civile⁸⁹⁹. La doctrine explique qu'en vertu de l'*estoppel*, celui qui par son comportement ou ses paroles a fait naître une confiance légitime ne peut plus se contredire⁹⁰⁰. Il doit respecter la confiance qu'il a suscitée. Les deux normes dont on vient de faire état se présentent ainsi comme des effets du principe plus général de confiance légitime.

⁸⁹⁴ Voir tout particulièrement : B. Fauvarque-Cosson, « La confiance légitime et l'estoppel » - Rapport général in B. Fauvarque-Cosson, *ibid* ; D. Mazeaud, *ibid*, spéc. § I ; D. Houtcieff, *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, PU Aix-Marseille, 2001 ; H. Kenfack, « La consécration de la confiance comme fondement de la force obligatoire du contrat ? » in V.-L. Bénabou et M. Chagny (Sous la direction de), *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, 2008, p. 117, spéc. p. 120 et s.

⁸⁹⁵ Voir en ce sens : D. Mazeaud, *ibid* ; B. Fauvarque-Cosson, *ibid*.

⁸⁹⁶ Voir en ce sens : D. Mazeaud, *ibid*, n° 2. L'esprit fondateur de la doctrine de l'estoppel a été précisé par le Professeur Bénédicte Fauvarque-Cosson (*ibid*) : « une personne ne peut plus se contredire lorsque, par son comportement ou ses paroles, elle a suscité la confiance d'autrui ». D'après cet auteur, cette doctrine « tient compte des deux facteurs suivants : la contradiction dans l'attitude de la partie soumise à l'*estoppel* et la confiance faite à l'auteur de l'*estoppel* par celui qui l'invoque ».

⁸⁹⁷ Voir : Cass. civ. 1^{ère}, 6 juillet 2005, *Golshani*, n° 01-15912, *Bull. civ. I*, n° 302.

⁸⁹⁸ Lequel est désormais rédigé comme suit : « La partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir ».

⁸⁹⁹ Voir : Cass. ass. plén., 27 février 2009, n° 07-1984, *Bull. ass. plén.* n° 1 ; D. 2009. 723, note X. Delpech ; *JCP* 2009.II.10073, note P. Callé ; D. 2009. 1245, note D. Houtcieff ; D. 2010. 169, obs. N. Fricero. – Cass. com. 20 septembre 2011, n° 10-22.888, D. 2011. 2345, obs. X. Delpech. – Cass. civ. 2^e, 23 octobre 2014, n° 13-24.198. La contradiction est sanctionnée par une fin de non-recevoir, lorsqu'elle est le fait du demandeur. Mais il ne s'agit pas de la seule sanction envisageable. Il ressort de l'arrêt du 20 septembre 2011 que le défendeur peut être privé de la faculté de soulever une irrecevabilité (voir : V. Lafarge-Sarkozy et G. Ansaloni, « *Estoppel*. Un principe de droit venu d'ailleurs », *JCP* n° 26 – 25 juin 2012, p. 1298). La Cour de cassation détermine progressivement les conditions d'application du principe et les sanctions applicables.

⁹⁰⁰ Voir *supra* : B. Fauvarque-Cosson, note n° 896.

La jurisprudence a, en outre, admis un principe en vertu duquel nul ne peut causer à autrui de trouble anormal de voisinage⁹⁰¹. Il a été montré que le trouble anormal est celui qui excède « les prévisions et les attentes légitimes d'autrui », c'est-à-dire qui trompe la confiance légitime⁹⁰². Le principe qui nous occupe interdit ainsi de causer un trouble de voisinage qui surprend la confiance légitime d'autrui, il impose de respecter celle-ci. Il s'analyse, en conséquence, comme un effet du principe plus général de confiance légitime.

Des dispositions prenant en considération les attentes légitimes du consommateur ont, de surcroît, été introduites dans le Code de la consommation. L'une concerne la prévention de la sécurité des produits et services. L'article L 221-1 énonce en effet que : « Les produits et les services doivent [...] présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre.. ». L'autre concerne la garantie de conformité. L'article L 211-5 1° du même Code, précise effectivement que pour être conforme au contrat, le bien doit « être propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable et, le cas échéant [...] présenter les qualités qu'un acheteur peut légitimement attendre... ». D'après le Professeur Sauphanor-Brouillaud, ces dispositions protègent la confiance⁹⁰³. Cet auteur n'assimile toutefois pas attente et confiance⁹⁰⁴, ce qui nous paraît critiquable. Selon nous, lesdites dispositions imposent, sous la sanction du droit, le respect de l'attente légitime du consommateur, c'est-à-dire de sa confiance légitime. Elles s'analysent donc comme des effets du principe de confiance légitime⁹⁰⁵.

Peuvent tout autant s'analyser comme des effets du principe, des solutions jurisprudentielles que le Professeur Calais-Auloy a rattachées au concept d'attente

⁹⁰¹ Voir : Cass. civ. 2^e, 23 octobre 2003, n° 02-16303, *Bull. civ.* n° 318, p. 258.

⁹⁰² Voir : S. Chassagnard, *La notion de normalité en droit privé français*, Université des Sciences sociales de Toulouse, 2000, n° 898, p. 587 et n° 1052, p. 697 (« Le dommage anormal est celui qui suscite la réprobation : il rompt les prévisions et les attentes de la personne victime »).

⁹⁰³ N. Sauphanor-Brouillaud, « La confiance dans les contrats de consommation », in V.-L. Bénabou et M. Chagny (Sous la direction de), *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, 2008, p. 51, spéc. n° 19 et s.

⁹⁰⁴ Selon elle, les dispositions étudiées protègent la confiance car l'attente postule la confiance (*ibid.*, n° 24 et s.).

⁹⁰⁵ Plus précisément comme des conséquences tirées sous l'influence du droit de l'Union européenne. Le législateur s'est, en effet, inspiré des travaux préparatoires de la Directive sur la responsabilité du fait des produits pour définir l'obligation de sécurité, qui est contenue dans l'article L 221-1 du Code de la consommation (voir en ce sens : J. Calais-Auloy, « L'attente légitime. Une nouvelle source de droit subjectif ? », in *Aspects actuels du droit des affaires, Mélanges en l'honneur de Y. Guyon*, Dalloz, 2003, p. 171, spéc. p. 177). Et, c'est sous l'effet de la Directive du 25 mai 1999, qu'une garantie de conformité a été instituée en droit français.

légitime, dans un article important qui porte sur cette dernière notion⁹⁰⁶. Il n'y a pas lieu non plus de leur consacrer d'importants développements. Nous pensons à la jurisprudence sur les loteries publicitaires et à celle sur l'apparence trompeuse⁹⁰⁷. Il faut rappeler, tout d'abord, que lorsqu'une entreprise de vente à distance annonce par courrier à un destinataire qu'il a gagné un lot, sans mettre en évidence l'existence d'un aléa, la Cour de cassation l'oblige à livrer le lot ou à verser sa valeur⁹⁰⁸. Il faut également préciser que pour la jurisprudence, l'erreur légitime suffit dans certains cas à créer un droit. Elle décide ainsi, par exemple, que le mandataire qui excède ses pouvoirs engage le mandant à l'égard du tiers contractant⁹⁰⁹, lorsqu'il a commis une erreur légitime. Monsieur Calais-Auloy a montré que ce qui est déterminant pour les juges, c'est l'attente légitime. En imposant la délivrance du lot et en décidant que le mandant est tenu de respecter l'engagement qui a été pris en son nom par le mandataire, les magistrats cherchent à faire respecter l'attente légitime du destinataire du lot et celle tiers contractant qui a commis une erreur légitime, c'est-à-dire, selon nous, leur confiance légitime⁹¹⁰. Ces solutions s'analysent donc comme des effets du principe qui nous occupe.

Nous avons pu identifier deux autres effets du principe⁹¹¹. Ils n'ont, à notre connaissance, jamais été rattachés au concept de confiance légitime et le Professeur Calais-Auloy ne les a pas reliés à la notion d'attente légitime. Ils méritent en conséquence de plus amples développements. Il s'agit du droit à l'exécution forcée (Titre I) et de la fonction satisfaisante de la responsabilité civile (Titre II).

⁹⁰⁶ *Ibid.*

⁹⁰⁷ J. Calais-Auloy, *ibid.*, p. 173 et 175.

⁹⁰⁸ Voir par exemple : Cass. ch. mixte, 6 septembre 2002, *D. Affaires* 2002. AJ. 2531, obs. Lienhard. – Cass. civ. 1^{ère}, 19 mars 2015, n^o 13-27414.

⁹⁰⁹ Voir : Cass. ass. plén., 13 décembre 1962, *D.* 1963. Jur. 277, note J. Calais-Auloy ; *RTD civ.* 1963. 572, obs. G. Cornu.

⁹¹⁰ Contrairement à nous, le Professeur Calais-Auloy n'assimile pas attente légitime et confiance légitime. Il les présente comme des notions voisines (*ibid.*, p. 171).

⁹¹¹ Il y a tout lieu de penser que le principe produit plusieurs autres effets, qu'un examen approfondi des différentes branches du droit privé permettrait d'identifier. Mais, nous n'avons malheureusement pas pu réaliser un travail d'une telle ampleur.

TITRE I.

LE DROIT A L'EXECUTION FORCEE

Dans la première partie, il a été montré que dans des hypothèses variées, la violation de la confiance légitime peut donner lieu à une condamnation à dommages-intérêts. Mais peut-on imposer le respect de l'attente légitime déçue ? En matière extracontractuelle, il est généralement impossible de faire respecter l'attente légitime qui a été violée, car il s'agit la plupart du temps de l'attente d'un comportement d'un individu ou d'une chose à un instant donné et dans une situation donnée. Il est au contraire souvent possible de faire respecter l'attente légitime déçue en matière contractuelle. Dans un certain nombre de cas, le créancier a intérêt à ce que son attente légitime soit respectée. Le droit lui permet alors de contraindre son cocontractant à respecter son attente légitime. Le principe de confiance légitime, en vertu duquel respect est dû à la confiance ou à l'attente légitime, produit notamment deux effets en matière contractuelle : d'une part, l'attente légitime du créancier – que l'engagement du débiteur fait naître – est source d'obligation – laquelle est mesurée au regard de l'attente légitime – pour son cocontractant ; d'autre part, le créancier a le droit, en cas d'inexécution, de forcer le débiteur à s'exécuter, c'est-à-dire à respecter son attente légitime.

Ce droit à l'exécution forcée a été reconnu par la jurisprudence (Chapitre I), mais il n'est pas absolu (Chapitre II).

CHAPITRE I.

UN DROIT RECONNU PAR LA JURISPRUDENCE

Les textes étant ambigus à propos de l'exécution forcée des obligations contractuelles (Section I), il incombait à la jurisprudence de clarifier le droit positif. C'est ce qu'elle a fait (Section II) en reconnaissant en principe au créancier, confronté à une inexécution de la part du débiteur, la faculté de contraindre son cocontractant à l'exécution, c'est-à-dire, selon nous, à respecter son attente légitime.

SECTION I.

L'AMBIGUÏTE DES TEXTES

Les textes sont pour le moins obscurs : si plusieurs dispositions autorisent le créancier à forcer le débiteur à s'exécuter (I), l'article 1142 du Code civil semble quant à lui hostile à l'exécution forcée (II).

§ 1. L'EXISTENCE DE DISPOSITIONS AUTORISANT LE CREANCIER A FORCER LE DEBITEUR A L'EXECUTION

Plusieurs articles du Code civil offrent au créancier la possibilité d'une exécution forcée. L'article 1143, qui est relatif aux obligations de ne pas faire, précise ainsi que « le créancier a le droit de demander que ce qui a été fait par contravention à l'engagement soit détruit ». L'article 1184, alinéa 2, énonce, quant à lui, que « La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts ». Il ressort également de l'article 1228, qui concerne la clause pénale, que « Le créancier, au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale ». Peut également être cité l'article 1242, qui est rédigé comme suit : « Le paiement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou d'une opposition, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants ; ceux-ci peuvent, selon leur droit, le contraindre à payer de nouveau sauf, en ce cas seulement, son recours contre le créancier ». Un texte général a également été adopté

en dehors du Code civil. Il s'agit de l'article L111-1, alinéa 1^{er}, du Code des procédures civiles d'exécution qui énonce que « Tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard »⁹¹².

Alors que ces textes se prononcent nettement en faveur de l'exécution forcée, l'article 1142 du Code civil semble hostile à celle-ci.

§ 2. L'APPARENTE HOSTILITE DE L'ARTICLE 1142 DU CODE CIVIL A L'EXECUTION FORCEE

Selon l'article 1142 du Code civil, « Toute obligation de faire ou ne pas faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur »⁹¹³. On rappellera que l'article suivant – qui concerne les obligations de ne pas faire – est rédigé en ces termes : « Néanmoins, le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit.. ».

L'article 1142 semble en principe exclure la possibilité d'une exécution forcée des obligations de faire et de ne pas faire⁹¹⁴. Le Code civil distingue cette catégorie d'obligations de celle des obligations de donner⁹¹⁵. C'est une *summa divisio* classique

⁹¹² Il s'agissait du texte de l'article 1^{er} de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 *portant réforme des procédures civiles d'exécution* (JORF n° 163 du 14 juillet 1991, p. 9228) ; article qui a été abrogé par l'Ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011 *relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution*.

⁹¹³ Il est important de préciser que l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 – portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations –, qui entrera en vigueur le 1^{er} octobre 2016, efface cette disposition.

⁹¹⁴ Voir en ce sens : Ph. Malinvaud, D. Fenouillet et M. Mekki, *Droit des obligations*, LexisNexis, 13^e éd., 2014, p. 710, n° 886.

⁹¹⁵ Suivant l'article 1126 du Code civil, « Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire ».

en ce qui concerne les objets d'obligations⁹¹⁶. Cela étant, il a été montré que l'obligation de donner, c'est-à-dire de transférer la propriété ou un droit réel sur une chose⁹¹⁷, demeure un « mythe »⁹¹⁸. Une fois qu'il a été consenti par les parties, ce transfert ne dépend guère de la volonté d'un contractant. Effet « automatique du contrat, il a lieu de plein droit, malgré la diversité [...] des événements de nature à [le] déclencher »⁹¹⁹. Le transfert de propriété peut ainsi résulter de l'échange des volontés⁹²⁰, de la survenance d'un terme⁹²¹, ou encore, de l'exécution par un contractant de l'une de ses obligations⁹²². Dans la mesure où il se produit de plein droit, il ne peut guère être analysé comme une obligation à la charge d'une partie⁹²³. L'article 1142 du Code civil concerne donc toutes les obligations contractuelles, y compris celles de verser une somme d'argent⁹²⁴.

Les textes manquent de clarté et paraissent même contradictoires. Alors que plusieurs d'entre eux autorisent à poursuivre l'exécution forcée lorsqu'elle est possible, l'article 1142 semble, au contraire, exclure en principe cette dernière. La doctrine s'est alors efforcée de faire un travail de conciliation.

D'après la majorité des auteurs⁹²⁵, l'article 1142 du Code civil constitue « un principe hostile »⁹²⁶ à l'exécution forcée. Il aurait été rédigé afin d'écarter en principe cette dernière au profit de l'indemnisation du préjudice résultant de la violation du

⁹¹⁶ En droit romain, c'est une classification tripartite qui était retenue. Aux obligations de *dare* et de *facere* (ou *non facere*), on opposait l'obligation de *praestare*, dont l'objet était de fournir une chose. Toutefois, cette dernière catégorie a été étonnamment écartée par les rédacteurs du Code Napoléon. Sur cette question, voir notamment : M. Fabre-Magnan, « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD civ.* 1996, p. 85, spéc. n° 2 et s.

⁹¹⁷ Elle est traditionnellement comprise ainsi : G. J. Martin, *JurisClasseur Civil Code Articles 1126 à 1130, Fasc. 10 : Contrats et obligations. – Objet du contrat*, n° 3 ; P.-F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, Rousseau & Cie, 8^e éd., 1929, p. 472.

⁹¹⁸ M. Fabre-Magnan, *op. cit.*

⁹¹⁹ *Ibid.*, n° 5.

⁹²⁰ Dans une vente classique, le transfert de propriété se réalise par le seul échange des consentements. On dit aussi qu'il s'opère *solo consensu*.

⁹²¹ C'est le cas, dans les ventes dites à terme.

⁹²² Par exemple, dans la vente avec clause de réserve de propriété, le transfert est conditionné au paiement du prix par l'acheteur.

⁹²³ M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, n° 5.

⁹²⁴ En ce sens : G. Viney, « Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français », in M. Fontaine et G. Viney (Sous la direction de), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Etudes de droit comparé*, Bruylant, L.G.D.J., Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain XXXII, 2001, n° 5.

⁹²⁵ Voir notamment : W. Jeandidier, « L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire », *RTD civ.* 1976, p. 700 ; G. Cornu, « Regards sur le titre III du Livre III du code civil », *Cours DEA de droit privé*, 1977, p. 68, n° 81 et s.

⁹²⁶ G. Viney, *op. cit.*, p. 167, spéc. n° 8.

contrat. Sa raison d'être résiderait dans la maxime « Nemo potest praecise cogi ad factum », laquelle signifie approximativement que « personne ne peut être contraint à accomplir un fait, parce que cela ne peut se réaliser sans violence ni pression, et pour cette raison, le paiement de la valeur de ce qui est dû remplace l'obligation de faire »⁹²⁷. Les rédacteurs du Code civil auraient ainsi entendu protéger la liberté individuelle du débiteur. Dans le souci de faire coexister ce qui lui apparaît comme un principe de prohibition de l'exécution forcée, avec les dispositions favorables à cette dernière et le principe de la force obligatoire du contrat, la doctrine majoritaire interprète restrictivement l'article 1142 du Code civil. Elle estime que l'interdiction n'est applicable qu'aux obligations dont l'exécution forcée est de nature à porter atteinte à une liberté essentielle du débiteur. Or, force est de reconnaître que ces obligations sont rares⁹²⁸. La liberté de création est souvent citée à titre d'exemple. Attachée à l'exigence morale du respect de la parole donnée⁹²⁹ et à celle de sécurité contractuelle⁹³⁰, la doctrine est généralement favorable à l'exécution forcée. Cette position s'explique notamment par le fait qu'il est possible de forcer le débiteur à l'exécution, sans passer par une contrainte physique directe. En ce qui concerne les obligations de somme d'argent, le créancier peut pratiquer des saisies. Il lui est notamment possible de saisir des biens mobiliers ou immobiliers de son débiteur, dans le but de les vendre et de se payer sur le prix de la vente. La violence corporelle ne s'impose pas davantage pour l'exécution forcée des obligations non pécuniaires, notamment parce qu'il est possible de recourir à l'astreinte. Celle-ci s'analyse en une condamnation accessoire à payer une certaine somme d'argent par jour, mois ou année de retard, dont la finalité est de faire pression sur le justiciable, afin qu'il respecte la condamnation principale qui a été prononcée à son encontre. D'origine jurisprudentielle, l'astreinte a été consacrée par la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972⁹³¹ et elle est aujourd'hui régie par les articles L 131-1 et suivants et R 131-1 et suivants du Code des procédures civiles d'exécution⁹³².

⁹²⁷ W. Jeandidier, *op. cit.*, p. 702, note n° 8.

⁹²⁸ On peut l'affirmer, bien que le critère d'application du principe soit imprécis. Sur cette critique, voir notamment : G. Viney, *op. cit.*, n° 8, p. 174.

⁹²⁹ Pour s'en convaincre, voir notamment : D. Mazeaud, *RDC* 2012/2. 681.

⁹³⁰ Voir : N. Molfessis, « Force obligatoire et exécution : un droit à l'exécution en nature ? », *RDC* 2005/1. 37, spéc. n° 11.

⁹³¹ *JO* en date du 9 juillet 1972, p. 7181.

⁹³² Sur ce mécanisme, voir notamment : A. Esmein, « L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes », *RTD civ.* 1903, p. 5 ; J. Boré, « La liquidation de l'astreinte comminatoire »,

Il est difficile d'admettre l'existence d'un principe, dont le domaine serait réduit à la portion congrue⁹³³. Un auteur a alors proposé une autre interprétation de l'article 1142 du Code civil. Dans sa thèse de doctorat, le Professeur Patrick Wéry⁹³⁴ assure que l'article 1142 du Code civil ne s'oppose pas à l'exécution forcée. Selon lui, ce texte autorise simplement le juge à octroyer des dommages-intérêts au créancier, lorsque le débiteur refuse de se soumettre à une condamnation à exécuter. Cette lecture, qui est concevable au regard de la lettre dudit article⁹³⁵, confère à cette disposition « la portée d'un véritable principe, l'affirmation du droit aux dommages et intérêts dont la portée est effectivement tout à fait générale »⁹³⁶. Séduite par cette proposition, Madame Geneviève Viney a même suggéré d'« aller encore plus loin » et de considérer que l'article 1142 permet au créancier victime de l'inexécution de solliciter des dommages-intérêts, « soit de préférence à l'exécution en nature, soit en cas de résistance du débiteur à l'exécution »⁹³⁷.

D. 1966, chr. p. 159 ; H. Croze, « La loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. Le nouveau droit commun de l'exécution forcée », *JCP* 1992. I. 3555 ; R. Perrot, « L'astreinte : ses aspects nouveaux », *GP* 1991. 2. Doct. 801. Cette institution, qui assure une contrainte indirecte, est si commode et efficace, que sa pratique s'est généralisée (Sur l'ascension des astreintes en droit français, voir notamment : W. Jeandidier, *op. cit.*, n° 11 et s.). Son montant définitif, qui est arrêté dans le jugement de liquidation, n'est pas mesuré sur le préjudice subi par le demandeur. Distincte des dommages-intérêts compensatoires – l'article L131-2, alinéa 1^{er} du Code des procédures civiles d'exécution dispose, effectivement, que « L'astreinte est indépendante des dommages-intérêts » –, l'astreinte se rapproche des dommages-intérêts punitifs (En ce sens : G. Viney, *op. cit.*, n° 22. Sur ce point, voir également *infra*...).

⁹³³ Le Professeur Geneviève Viney (*ibid*) a pu pareillement critiquer l'affirmation d'« un principe vidé de presque toute substance » !

⁹³⁴ P. Wéry, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du code civil*, Kluwer, Coll. scientifique de la Faculté de droit de Liège, Préface I. Moreau-Margrève, 1993.

⁹³⁵ Voir en ce sens : G. Viney, *op. cit.*, n° 9, p. 175.

⁹³⁶ *Ibid.*

⁹³⁷ *Ibid.*

SECTION II.

LA CLARIFICATION DU DROIT POSITIF PAR LA COUR DE CASSATION

La Cour de cassation a reconnu au créancier contractuel le droit de forcer le débiteur à l'exécution, c'est-à-dire selon nous à respecter son attente légitime (I). Droit dont la portée sera étudiée (II).

§ 1. L'ADMISSION D'UN DROIT A L'EXECUTION FORCEE

La Cour de cassation a pris position en faveur d'un droit à l'exécution forcée, à plusieurs occasions⁹³⁸. Elle l'a nettement fait, dans deux arrêts assez récents qui ont été largement commentés : *Belhadj* et *Société Librairie générale française* ⁹³⁹.

Dans la première espèce, des époux avaient fait appel à une société de construction pour l'édification de leur maison. Ayant relevé la non-conformité du niveau de l'ouvrage avec les stipulations contractuelles, ils avaient refusé de signer le procès-verbal de réception. Ils avaient ensuite saisi la justice, afin qu'elle ordonne la démolition et la reconstruction d'un immeuble correspondant aux prévisions contractuelles. Mais leur demande avait été rejetée par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, au motif pris de ce que la non-conformité ne rendait pas l'ouvrage

⁹³⁸ Voir notamment : Cass. civ. 22 décembre 1947, *D.* 1948. 1. 470, note R. Savatier. – Cass. civ. 3^e, 19 février 1970, n° 68-13866. – Cass. com. 3 décembre 1985, n° 83-16475.

⁹³⁹ Cass. civ. 3^e, 11 mai 2005, *Belhadj c/ SA Les Bâtitseurs du Grand delta*, *Bull. civ.* III, n° 103 ; *JCP* 2005. II. 10152, note S. Bernheim-Desvaux ; *CCC* 2005, n° 187, note L. Leveneur ; *D.* 2005. *IR* 1504 ; *RDI* 2005. 299, obs. P. Malinvaud ; *RTD civ.* 2005. 596, obs. J. Mestre et B. Fages. – Cass. civ. 1^{ère}, 16 janvier 2007, *Société Librairie générale française c/ Société Michel Lafon publishing*, *Bull. civ.* 1, n° 19 ; *JCP* 2007. I. 161, n° 6 et s., obs. M. Mekki ; *RTD civ.* 2007. 342, obs. J. Mestre et B. Fages ; *CCC* 2007, n° 144, note L. Leveneur ; *D.* 2007. 1119, note O. Gout ; *D.* 2007. *Pan.* 2973, obs. B. Fauvarque-Cosson ; *RDC* 2007. 719, obs. D. Mazeaud.

impropre à sa destination et à son usage et ne portait pas sur des éléments essentiels et déterminants du contrat. Dans son arrêt en date du 11 mai 2005, la Cour de cassation censure la décision entreprise, au visa de l'article 1184 du Code civil. Elle retient, dans un attendu de principe, que « la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté peut forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ». Elle en déduit que le juge d'appel, qui a « constaté que le niveau de la construction présentait une insuffisance de 0,33 mètre par rapport aux stipulations contractuelles [...] n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ». La position de la Cour de cassation est on ne peut plus claire : le créancier déçu étant autorisé à forcer l'exécution lorsqu'elle est possible – en application de l'article 1184 du Code civil –, la juridiction d'appel, qui a constaté l'inexécution du contrat, se devait d'accueillir la demande de condamnation du débiteur à l'exécution.

Dans la seconde espèce, la société Michel Lafon publishing avait cédé à la société Librairie générale française le droit d'exploiter, pendant une durée de cinq ans et dans la collection « Livre de poche », un roman intitulé « La règle de quatre ». Le contrat interdisait à la société Michel Lafon de publier ou de laisser publier cette œuvre dans une collection à grande diffusion, à un prix inférieur à un certain plafond. Constatant toutefois que la société Michel Lafon s'apprêtait à violer son obligation de ne pas faire, la société LGF avait demandé au juge des référés d'interdire, sous astreinte, à son cocontractant, de poursuivre les actes de commercialisation et d'ordonner le retrait des exemplaires mis sur le marché. Lequel juge avait renvoyé l'affaire au fond. Le tribunal de grande instance saisi avait donné satisfaction à la société LGF, mais une cour d'appel avait ensuite rejeté ses demandes, en s'appuyant sur l'article 1142 du Code civil et en affirmant que le prononcé de la mesure d'interdiction qui était sollicitée relevait exclusivement du pouvoir du juge des référés. Dans sa décision du 16 janvier 2007, la Haute juridiction judiciaire casse l'arrêt d'appel, au visa des articles 1134 et 1142 du Code civil et 4 et 12 du Code de procédure civile. En guise de motivation, elle affirme solennellement, dans un attendu de principe, que « la partie envers laquelle un engagement contractuel n'a point été exécuté a la faculté de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsque celle-ci est possible » et « que le prononcé de mesures d'interdiction et de retrait, sous astreinte, destinées à assurer une telle exécution et le respect des engagements

souscrits, entre dans les pouvoirs des juges du fond tenus de trancher le litige, tel que déterminé par les prétentions des parties, conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ». Selon elle, le juge d'appel a violé l'article 1142, par fausse application et les autres textes visés, par refus d'application. Là encore, sa position est très claire : le créancier avait la faculté, en l'occurrence, de poursuivre l'exécution forcée du contrat et il revenait en conséquence aux juges du fond d'accueillir sa demande tendant notamment à interdire, sous astreinte, la poursuite des actes de commercialisation litigieux.

La plupart des commentateurs de ces décisions ont clairement admis la reconnaissance, par la Cour de cassation, d'un droit à l'exécution forcée en nature⁹⁴⁰. D'aucuns ont acté la victoire de l'article 1184, alinéa 2, sur l'article 1142⁹⁴¹. Bien qu'il ne soit expressément visé que dans l'arrêt en date du 11 mai 2005, le premier de ces textes est « au cœur » de la deuxième décision⁹⁴². Ses dispositions sont reprises presque mot pour mot. Le droit à l'exécution forcée est vu par la plupart des auteurs comme un effet du principe de la force obligatoire du contrat⁹⁴³. Il est aussi possible de l'analyser comme un effet du principe de confiance légitime qui émerge en droit privé. Notre raisonnement est le suivant. Le principe de confiance légitime impose le respect de la confiance ou de l'attente légitime d'autrui. Il produit notamment deux effets en matière contractuelle : d'une part, l'attente légitime du créancier – que fait

⁹⁴⁰ Voir : D. Mazeaud, *ibid* ; S. Bernheim-Desvaux, *ibid* ; J. Mestre et B. Fages, *ibid* (obs. sous Civ. 1^{ère}, 16 janvier 2007) ; M. Mekki, *ibid*, n° 7 ; L. Leveneur, *ibid* (note sous Civ. 1^{ère}, 16 janvier 2007).

⁹⁴¹ Voir : S. Bernheim-Desvaux, *ibid* ; J. Mestre et B. Fages, *ibid*.

⁹⁴² J. Mestre et B. Fages, *ibid*.

⁹⁴³ Voir : N. Molfessis, « Force obligatoire et exécution : un droit à l'exécution en nature ? », *RDC* 2005/1. 37, spéc. n° 6. Selon un éminent auteur, « le droit à l'exécution est l'effet le plus direct du principe de la force obligatoire du contrat » (G. Viney, « Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français », in M. Fontaine et G. Viney (Sous la direction de), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, Bruylant, L.G.D.J., Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain XXXII, 2001, p. 167 et s., spéc. p. 182, n° 16). Le Professeur Yves-Marie Laithier a pris ses distances avec l'opinion dominante. Selon lui, le principe de la force obligatoire du contrat signifie seulement que les contractants sont liés par une obligation, sous la sanction du droit. La nature de la sanction n'étant pas précisée par l'article 1134 alinéa 1^{er} du Code civil, il considère que la règle ne peut fonder la primauté de l'exécution forcée en nature. Voir : Y.-M. Laithier, *Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Tome 419, 2004 ; Y.-M. Laithier, « La prétendue primauté de l'exécution en nature », *RDC* 2005/1. 161 ; D. Mazeaud et Y.-M. Laithier, « La nature de la sanction : satisfaction du bénéficiaire par des dommages-intérêts ou primauté de l'exécution forcée en nature », *RDC* 2012/2. 681 ; J.-P. Gridel et Y.-M. Laithier, « Les sanctions civiles de l'inexécution du contrat imputable au débiteur : état des lieux », *JCP* 2008. I. 143, spéc. n° 16.

naître l'engagement du débiteur – est source d'obligation pour son cocontractant⁹⁴⁴ ; d'autre part, en cas d'inexécution contractuelle, le créancier peut forcer le débiteur à s'exécuter, c'est-à-dire à respecter son attente légitime.

En application de l'adage *Nemo praecise cogi potest ad factum*, aucune contrainte physique directe ne peut être exercée sur la personne du débiteur, pour l'amener à s'exécuter⁹⁴⁵. Lorsque l'obligation violée est une obligation de somme d'argent, le créancier peut saisir les biens de son cocontractant, s'il dispose d'un titre exécutoire – un acte notarié muni de la formule exécutoire ou une décision de justice – constatant une créance certaine et exigible⁹⁴⁶. L'exécution d'un certain nombre d'obligations de comportement exige la participation personnelle du débiteur. Cela pose problème *a priori* car toute coercition physique est exclue. Une solution a alors été trouvée pour forcer le débiteur à s'exécuter : l'astreinte. Elle est fréquemment utilisée⁹⁴⁷. L'exécution de certaines obligations de comportement peut être obtenue, sans contrainte physique sur la personne du débiteur, en ayant recours à la force publique. C'est par exemple le cas de l'obligation de livraison ou de l'obligation de ne pas accéder à certains lieux⁹⁴⁸. Un titre exécutoire est là encore nécessaire.

La solution retenue par la Cour de cassation devrait se maintenir durablement en droit français, sachant qu'elle est consacrée par l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 *portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*⁹⁴⁹, laquelle doit entrer en vigueur le 1^{er} octobre 2016⁹⁵⁰. Elle prévoit l'introduction dans le Code civil d'un nouvel article 1221 du Code civil rédigé

⁹⁴⁴ Pour une démonstration que la confiance ou l'attente légitime constitue le fondement et la mesure de l'obligation contractuelle, voir *supra* p. 123 et s.

⁹⁴⁵ Voir : Ph. Simler, « Contrats et obligations. – Classification des obligations. – Distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire », *JurisClasseur Civil Code* > Art. 1136 à 1145, fasc. 10, 2016, n° 80.

⁹⁴⁶ On rappellera qu'en principe l'exécution forcée est conditionnée à une mise en demeure.

⁹⁴⁷ Voir : W. Jeandidier, « L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire », *RTD civ.* 1976. 700, spéc. n° 11 et s.

⁹⁴⁸ Voir : G. Viney, *op. cit.*, p. 185, n° 20.

⁹⁴⁹ *JORF* n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 26. Le Code civil a souvent été critiqué à cause de la présentation éclatée qu'il fait des sanctions de l'inexécution du contrat. Pour remédier à ce problème, l'Ordonnance prévoit l'introduction d'une section consacrée aux sanctions de l'inexécution. Pour un commentaire de cet aspect du texte, voir : P. Grosser, « Les sanctions de l'inexécution », *Droit et patrimoine* 2016, n° 258.

⁹⁵⁰ Voir l'article 9 de l'Ordonnance. Ce texte précise que les contrats conclus avant sont soumis à la loi ancienne.

comme suit : « Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier ». Sur ce point, l'Ordonnance s'inscrit dans la droite ligne des projets d'harmonisation internationale du droit des contrats et des projets *Catala* et *Terré*.

Ainsi le chapitre 7 des Principes Unidroit⁹⁵¹, qui est afférent à l'inexécution, contient une section 2 qui porte le titre « Droit à l'exécution ». L'article 7.2.1 énonce qu' « A défaut par le débiteur de payer une dette de somme d'argent, le créancier peut en exiger le paiement ». L'article 7.2.2 complète cette disposition en indiquant qu' « A défaut par le débiteur de s'acquitter d'une obligation autre que de somme d'argent, le créancier peut en exiger l'exécution [...] ». Le chapitre 9 des Principes du droit européen du contrat⁹⁵², qui est relatif aux « divers moyens en cas d'inexécution », comporte lui aussi une section – la première en l'occurrence – intitulée « Droit à l'exécution ». L'article 9 :101 (1) précise que « Le créancier a droit d'obtenir paiement d'une dette de somme d'argent exigible ». L'article 9 : 102 (1) ajoute : « Le créancier d'une obligation autre que de somme d'argent a le droit d'exiger l'exécution en nature, y compris la correction d'une exécution défectueuse ». Ces dispositions ont été conservées dans le projet de révision des Principes proposé par l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française et la Société de Législation Comparée⁹⁵³. L'article 1154 de l'avant-projet *Catala* énonce que « L'obligation de faire s'exécute si possible en nature » et, que « Son exécution peut être ordonnée sous astreinte, sauf si la prestation attendue a un caractère éminemment personnel ». Le texte suivant, à savoir l'article 1154-1, prévoit quant à lui que « L'inobservation d'une obligation de ne pas faire se résout de plein droit en dommages-intérêts du seul fait de la contravention, sauf le droit pour le créancier d'en exiger à l'avenir l'exécution en

⁹⁵¹ www.unidroit.org/french/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-f.pdf. Sur ces principes, voir notamment : G. Keutgen (Sous la direction de), *Les principes Unidroit relatifs aux contrats de commerce international (éd. 2010) et l'arbitrage*, Actes du colloque du CEPANI du 24 mai 2011, Bruylant 2011.

⁹⁵² G. Rouhette (Sous la direction de), *Principes du droit européen du contrat*, Société de Législation comparée, 2003, p. 355 et s.

⁹⁵³ B. Fauvarque-Cosson et D. Mazeaud, *Projet de Cadre commun de référence. Principes contractuels communs*, Association H. Capitant et Société de Législation Comparée, Coll. Droit privé comparé et européen, volume 7, 2008, spéc. 826. Seule la numérotation a changé, les « divers moyens en cas d'inexécution » ne sont plus traités dans le chapitre 9 mais dans celui qui suit.

nature ». En ce qui concerne l'avant-projet *Terré*, son article 105 dispose que le « créancier peut, après mise en demeure, exiger l'exécution forcée d'une obligation chaque fois qu'elle est possible et que son coût n'est pas manifestement disproportionné par rapport à l'intérêt que le créancier en retire ».

§ 2. LA PORTEE DU DROIT A L'EXECUTION FORCEE

S'agissant d'un droit et non d'une obligation, le créancier a la faculté d'y renoncer et de solliciter des dommages-intérêts, quand bien même l'exécution serait-elle encore possible⁹⁵⁴. S'agissant d'un droit, le juge ne peut refuser de condamner le débiteur à exécuter, lorsque la demande lui est faite par le créancier et que l'exécution s'avère encore possible. Cela ressort clairement des arrêts *Belhadj* et *Société Librairie générale française*. Le magistrat ne peut préférer une condamnation à dommages-intérêts⁹⁵⁵. Il ne dispose d'aucune marge d'appréciation.

La solution demeure sans doute trop rigide. Il est fâcheux qu'en présence, par exemple, d'une non-conformité du niveau d'un ouvrage de seulement 0,33 mètre, par rapport aux prévisions contractuelles, le juge ne puisse pas refuser la condamnation du constructeur à démolir, puis à reconstruire un immeuble conforme au contrat⁹⁵⁶. Des auteurs ont alors préconisé de faire évoluer les règles en vigueur.

Il a été proposé de reconnaître au juge du contrat la faculté de sanctionner l'abus, en rejetant la demande d'exécution en nature du créancier⁹⁵⁷. Serait abusif le fait d'exiger l'exécution en nature, en l'absence de réel intérêt et en raison du coût particulièrement élevé de la mesure. Cette réserve de l'abus du droit est d'ores et déjà

⁹⁵⁴ En ce sens : G. Viney, *op. cit.*, n°18 ; J.-P. Gridel et Y.-M. Laithier, *op. cit.*, n° 10.

⁹⁵⁵ En ce sens : G. Viney, *op. cit.*, n° 16.

⁹⁵⁶ Nous faisons allusion ici à l'arrêt *Belhadj*. On peut aussi regretter que le juge du contrat soit dans l'impossibilité de refuser la mise en conformité de l'escalier d'une piscine, qui comporte trois marches, avec les stipulations contractuelles qui en prévoient quatre... En ce sens, voir : Civ. 3^e, 17 janvier 1984, RTD civ. 1984. 711, obs. J. Mestre.

⁹⁵⁷ G. Viney, *op. cit.*, n° 17 ; P. Wéry, *op. cit.*, n° 173.

admise dans d'autres pays européens⁹⁵⁸. Les projets d'harmonisation internationale du droit des contrats et le rapport *Terré* contiennent des dispositions qui s'inspirent de la même philosophie⁹⁵⁹. Il ressort des Principes Unidroit et des Principes du droit européen du contrat que le créancier est privé du droit d'imposer l'exécution en nature, si elle suppose « des efforts ou dépenses déraisonnables », s'il « peut raisonnablement » l'obtenir d'une autre façon, ou encore, si elle n'est pas demandée « dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution »⁹⁶⁰. L'article 105 de l'avant-projet *Terré* dispose, quant à lui, que le « créancier peut, après mise en demeure, exiger l'exécution forcée d'une obligation chaque fois qu'elle est possible et que son coût n'est pas manifestement disproportionné par rapport à l'intérêt que le créancier en retire ».

Selon les Professeurs Jean-Pierre Gridel et Yves-Marie Laithier, il est justifié de reconnaître au juge le pouvoir d'apprécier le caractère adéquat de l'exécution forcée, car si elle est souvent « la sanction la plus juste ou la plus utile », elle ne l'est pas nécessairement. Ils estiment que dans les cas où l'exécution est de nature à causer au débiteur un dommage beaucoup plus lourd que celui que ressent le créancier du fait de l'inexécution, l'équité exige de s'en tenir à une condamnation à dommages-intérêts. Ils soutiennent que cette règle n'est pas contraire au principe de la force obligatoire du contrat. Pour le démontrer, ils indiquent que celui-ci signifie simplement que les contractants sont liés par une obligation sous la sanction du droit, et que l'article 1134 alinéa 1^{er} du Code civil ne précise point le type de sanction applicable. Messieurs Gridel et Laithier expliquent qu'il ne s'agit pas de faire de l'exécution forcée une exception, mais uniquement de veiller à ce que sa mise en œuvre n'ait pas pour effet de faire supporter au débiteur « une charge excessive par rapport à l'utilité qu'en retire le créancier ». Selon un autre auteur⁹⁶¹, divers arguments plaident en faveur de la reconnaissance d'« un pouvoir général d'appréciation de la sanction ». En ce sens, sont cités le fait que dans les pays de *common law* le juge dispose de pareil pouvoir, ou le fait qu'un pouvoir d'appréciation soit reconnu au juge français en matière de résolution judiciaire.

⁹⁵⁸ G. Viney, *ibid*, p. 184, note 41. C'est le cas en Espagne, au Portugal et en Belgique.

⁹⁵⁹ Voir en ce sens, mais à propos des seuls projets d'harmonisation internationale : *ibid*, n° 17, p. 184.

⁹⁶⁰ Voir l'article 9 : 102 des Principes du droit européen du contrat et l'article 7.2.2 des Principes Unidroit.

⁹⁶¹ S. Bernheim-Desvaux, note sous Civ. 3^e, 11 mai 2005, n° 03-21.136, *op. cit.*, p. 2063.

L'appel à une évolution du droit positif a été entendu par les rédacteurs de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 *portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*⁹⁶², qui doit entrer en vigueur le 1^{er} octobre 2016⁹⁶³. Celle-ci prévoit l'introduction dans le Code civil d'un nouvel article 1221 qui permet au créancier, en cas d'inexécution de son obligation par le débiteur, de poursuivre l'exécution forcée de celle-ci « sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier ». Cette solution nous paraît satisfaisante. Un bon équilibre nous semble avoir été trouvé. Un droit à l'exécution forcée, pleinement fondé au regard du principe de confiance légitime, est reconnu au créancier, mais le juge a tout de même la faculté de sanctionner l'abus. Il peut ainsi refuser de condamner le débiteur à exécuter en cas de disproportion évidente entre le coût de l'exécution et l'intérêt pour le créancier. La prise en compte des intérêts en présence par le juge, qui est tout-à-fait justifiée, n'a rien d'anormal en matière de protection de la confiance légitime⁹⁶⁴.

⁹⁶² *JORF* n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 26.

⁹⁶³ Voir l'article 9.

⁹⁶⁴ Sur ce point, voir *supra* p. 94 et s.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Les textes sont ambigus à propos de l'exécution forcée des obligations contractuelles. Si plusieurs dispositions autorisent le créancier à contraindre son cocontractant à s'exécuter, l'article 1142 du Code civil semble quant à lui hostile à l'exécution forcée. Il revenait donc à la Cour de cassation de clarifier le droit positif, ce qu'elle a fait en reconnaissant au créancier le droit de forcer le débiteur à s'exécuter, c'est-à-dire, selon nous, à respecter son attente légitime. En effet, ce droit à l'exécution forcée peut s'analyser comme un effet du principe de confiance légitime. L'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 – portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations – reprend la jurisprudence de la Cour de cassation, en consacrant un droit à l'exécution forcée. Il est intéressant de constater qu'en matière contractuelle, la violation de la confiance légitime n'est pas sanctionnée exclusivement par le versement de dommages-intérêts. Lorsque le débiteur contractuel ne respecte pas spontanément l'attente légitime de son cocontractant, il peut être forcé à le faire.

CHAPITRE II.

UN DROIT NON ABSOLU

Le créancier a le droit de forcer le débiteur à s'exécuter, c'est-à-dire selon nous à respecter son attente légitime. Néanmoins, ce droit n'est guère absolu. Il a pour limite l'impossibilité d'exécution⁹⁶⁵, qui se présente sous trois formes⁹⁶⁶. Elle peut tout d'abord être matérielle. Il en est ainsi lorsque le bien que le débiteur s'était engagé à livrer a été volé, perdu ou détruit, ou encore lorsque le retard est tel que l'exécution ne présente plus d'intérêt pour le créancier. L'impossibilité peut également être juridique, du fait d'un droit acquis par un tiers de bonne foi. Elle peut, enfin, être morale. L'exécution forcée est jugée moralement impossible, lorsqu'elle est de nature à mettre en péril une liberté essentielle du débiteur. En cas d'impossibilité d'exécution, le créancier doit se rabattre sur les dommages-intérêts⁹⁶⁷. L'article 1142 du Code civil est applicable. On fera remarquer que l'article 1221 qui sera prochainement introduit dans le Code civil, sous l'effet de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, ne définit pas la notion d'impossibilité.

S'il n'est pas nécessaire d'insister davantage sur l'impossibilité matérielle, il convient en revanche de s'attarder sur les deux autres formes d'impossibilité : juridique (Section I) et morale (Section II).

⁹⁶⁵ On rappellera que le nouvel article 1221, qui sera prochainement introduit dans le Code civil sous l'effet de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, pose une seconde limite au droit à l'exécution forcée. Il énonce que le créancier contractuel peut, après mise en demeure, poursuivre l'exécution en nature de l'obligation violée, sauf si elle est devenue impossible, « ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier ».

⁹⁶⁶ Sur ces trois catégories d'impossibilité, voir notamment : Ph. le Tourneau (Sous la direction de), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, Dalloz, Coll. Dalloz Action, 2014/2015, n° 2433 ; Ph. Malaurie, L. Aynès, et, Ph. Stoffel-Munck, Defrénois, Coll. Droit civil, 2011, n° 1130, p. 626.

⁹⁶⁷ Ph. le Tourneau, *ibid*, n° 2434.

SECTION I.

L'IMPOSSIBILITE JURIDIQUE

Elle renvoie à l'hypothèse d'une exécution rendue impossible en raison d'un droit acquis par un tiers de bonne foi. Pour illustrer ce propos, nous prendrons pour exemple un arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation, en date du 27 novembre 2008⁹⁶⁸. En l'espèce, une société avait donné à bail un local à usage d'habitation. Le contrat ayant été signé par une personne dépourvue du pouvoir de représenter la société, le gérant s'était autorisé à le résilier rapidement et à consentir dans la foulée un nouveau bail à un tiers, portant sur le même local. Condamnée sous astreinte, par le juge des référés, à délivrer le bien loué à ses premiers locataires, la société avait assigné ces derniers en annulation du bail conclu avec eux et en suppression de l'astreinte. La Cour d'appel l'avait déboutée et condamnée une nouvelle fois sous astreinte à effectuer la délivrance promise. Dans son arrêt, la Cour de cassation censure la décision d'appel, non pour cause de nullité du bail litigieux mais pour violation de l'article 1142 du Code civil. Selon elle, la Cour d'appel de Bordeaux qui a « relevé que le logement avait été loué à un tiers », « n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations relative à l'impossibilité de procéder à la délivrance ordonnée ». Il est reproché au juge d'appel d'avoir condamné sous astreinte la société à respecter l'obligation de délivrance, en dépit d'une impossibilité d'exécution. La bailleresse ne pouvait s'exécuter, en raison du droit de jouissance du tiers – qui bénéficie d'une présomption de bonne foi – sur le local.

Dans l'hypothèse d'un droit valablement transmis à un tiers de bonne foi, l'exécution est jugée impossible. Le demandeur doit alors se contenter de dommages-intérêts, il ne peut faire condamner sous astreinte son cocontractant à exécuter son obligation, c'est-à-dire à respecter son attente légitime. Cette solution s'explique par

⁹⁶⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 27 novembre 2008, *Bull. civ.* I, n° 269 ; *RDC* 2009. 613, obs. J.-B. Seube.

le souci de préserver la sécurité juridique des tiers de bonne foi. On relèvera la prise en compte des intérêts en présence, laquelle est normale en matière de protection de la confiance légitime⁹⁶⁹.

Quid de l'hypothèse où le droit a été transféré au tiers, dans des conditions frauduleuses ? Dans ce cas, il semble toujours possible d'obtenir l'annulation du contrat, sur le fondement de l'adage *fraus omnia corrumpit*, et donc de faire tomber l'obstacle à l'exécution forcée. Mais comment caractériser la fraude ? La Cour de cassation a donné des précisions, à propos du contrat conclu avec un tiers, en violation du pacte de préférence. Elle affirme, depuis longtemps, que la collusion frauduleuse avec le tiers est source de nullité et que pour la caractériser, le demandeur doit établir qu'au moment où il a contracté, le tiers connaissait non seulement l'existence du pacte, mais encore l'intention de son bénéficiaire de s'en prévaloir⁹⁷⁰. Comme l'a justement relevé un auteur, cette deuxième condition n'est pas adaptée aux contrats qui n'offrent pas d'option au créancier⁹⁷¹. La première devrait donc suffire, c'est-à-dire la connaissance par le tiers du premier engagement.

⁹⁶⁹ Sur ce point, voir *supra* p. 94 et s.

⁹⁷⁰ Voir : Cass. req., 15 avril 1902, *D.* 1903. 1. 38. – Cass. civ. 3^e, 26 octobre 1982, n° 81-11733, *Bull. civ.* III, n° 208. – Cass. civ. 3^e, 10 février 1999, n° 95-19217, *Bull. civ.* III, n° 37 ; *RTD civ.* 1999. 856, obs. P.-Y. Gautier. – Cass. Ch. mixte, 26 mai 2006, *D.* 2006. 1861, notes P.-Y. Gautier et D. Mainguy.

⁹⁷¹ J.-B. Seube, *op. cit.*

SECTION II.

L'IMPOSSIBILITE MORALE

L'exécution forcée est jugée moralement impossible par la jurisprudence et la doctrine, lorsqu'est en cause une obligation dite personnelle⁹⁷² ou éminemment personnelle⁹⁷³, car elle risquerait de porter une atteinte excessive à une liberté essentielle du débiteur. Elle bute également sur ce type d'obligations dans les projets de réforme du droit des contrats, qu'ils soient français ou européens⁹⁷⁴. L'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ne prévoit pas expressément, quant à

⁹⁷² L'expression a notamment été utilisée dans un arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation, du 20 janvier 1953 (*JCP* 1953. II. 7677, note P. Esmein). Cette notion est particulièrement floue. Aussi a-t-on pu affirmer que toutes les obligations de faire pouvaient entrer dans cette catégorie (Cf. W. Jeandier, « L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire », *RTD civ.* 1976, n° 27, p. 716). La doctrine a alors cherché à la délimiter. Pour un éminent auteur, l'« obligation de faire a un caractère personnel quand l'activité qui en est l'objet doit mettre en jeu des *qualités irréductiblement individuelles* du débiteur » (J. Carbonnier, *Les biens, Les obligations*, QUADRIGE/PUF, 2004, n° 1288, p. 2540). Pour un autre, l'« *article 1142 du C. civ. est [...] limité aux obligations qui supposent nécessairement un fait personnel du débiteur parce qu'elles sont contractées « intuitu personae* » » (H. L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 2, vol. 1, *Obligations, théorie générale*, par F. Chabas, Montchrestien, 9^e éd., 1998, n° 935, p. 1021). Jurisprudence et doctrine « s'accordent pour ranger » dans la catégorie des obligations à caractère personnel, « les obligations marquées d'un fort *intuitu personae* ou celles qui découlent de l'*affectio societatis* » (A. Lebois, « Les obligations contractuelles de faire à caractère personnel », *JCP* 2008. I. 210, spéc. n° 3), les obligations « dont l'exécution forcée risquerait de mettre en péril une liberté essentielle du débiteur » (G. Viney, « Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français », in M. Fontaine et G. Viney (Sous la direction de), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Etudes de droit comparé*, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain XXXII, Bruylant, L.G.D.J., 2001, n° 8, p. 174 ; G. Viney et P. Jourdain, *Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 2011, n° 17, p. 56 ; F. Bénac-Schmidt, *D.* 1994. 507, spéc. p. 508, note sous Cass. civ. 3^e, 15 décembre 1993, n° 91-10199).

⁹⁷³ Au sein de la catégorie des obligations personnelles, des auteurs distinguent les obligations « éminemment » (Voir par exemple : A. Sériaux, *Manuel de droit des obligations*, PUF, Coll. Droit fondamental, 2^e éd., 2014, n° 70, p. 97) ou « très » personnelles (Voir : A. Lebois, *op. cit.*, n° 5). Seules ces dernières ne pourraient pas donner lieu à exécution forcée, compte tenu du risque d'atteinte à une liberté essentielle du débiteur (A. Lebois, *ibid*).

⁹⁷⁴ Voir l'article 1154, alinéas 2 et 3, de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, l'article 9 : 102 (c) des Principes du droit européen du contrat et l'article 7.2.2 (d) des Principes Unidroit. On notera que deux de ces projets se réfèrent, non aux obligations ou à l'exécution ayant « un caractère personnel », mais à la prestation « éminemment » personnelle (Cf. Article 1154, alinéa 2 précité), et à l'exécution « strictement » personnelle (Cf. Article 7.2.2 (d) précité).

elle, que le créancier n'a pas droit à l'exécution forcée, lorsque l'obligation est personnelle ou éminemment personnelle⁹⁷⁵.

Rares sont les obligations dont l'exécution forcée est jugée moralement inadmissible. Nous nous attarderons sur deux exemples régulièrement cités : celui de l'obligation de créer une œuvre de l'esprit (I) et celui de maintenir une offre de contrat (II).

§ 1. L'EXEMPLE DE L'OBLIGATION DE CREER UNE ŒUVRE DE L'ESPRIT

La doctrine enseigne que l'obligation de créer une œuvre de l'esprit n'est pas susceptible d'exécution forcée⁹⁷⁶. Elle s'appuie sur une jurisprudence très ancienne et en particulier sur l'arrêt *Rosa Bonheur* de la Cour d'appel de Paris, en date du 4 juillet 1865⁹⁷⁷. En l'espèce, un négociant du nom de *Pourchet* demande à Madame *Rosa Bonheur* de lui peindre une toile, la laissant libre du choix du sujet. L'auteur accepte alors la commande, et arrête le prix – à un chiffre pouvant se situer entre 8 000 et 10 000 francs – que Monsieur *Pourchet* s'engage à acquitter. Toutefois, Madame *Rosa Bonheur* commence la peinture sans jamais la terminer. Monsieur *Pourchet* saisit alors le Tribunal civil de Fontainebleau pour obtenir la livraison du tableau commandé, ou à défaut une certaine somme à titre de dommages-intérêts. Le premier juge lui donne gain de cause, en ordonnant sous astreinte la livraison d'« un tableau composé et peint » par Madame *Rosa Bonheur*. L'artiste est ainsi condamnée à achever l'œuvre et à la livrer. Mais le jugement est par la suite réformé par la Cour d'appel de Paris. Dans son arrêt, la juridiction d'appel retient que l'obligation de faire assumée par Madame *Rosa Bonheur* doit se résoudre en dommages-intérêts. Elle

⁹⁷⁵ Voir l'article 1221 contenu dans l'Ordonnance.

⁹⁷⁶ Voir : A. Lebois, *op. cit.*, n° 9.

⁹⁷⁷ Paris, 4 juillet 1865, *D.* 1865. 2. 201 ; *S.* 1865. 2. 233.

précise qu'elle ne peut donner lieu à une condamnation à exécuter sous astreinte, sachant que le débiteur a clairement refusé d'exécuter le contrat⁹⁷⁸.

L'exécution forcée de l'obligation de créer une œuvre de l'esprit semble être jugée moralement impossible car elle mettrait en péril la liberté de création, liberté essentielle du débiteur⁹⁷⁹. Le créancier ne peut en conséquence faire condamner l'artiste à l'exécution sous astreinte et doit se contenter de dommages-intérêts⁹⁸⁰. Le droit du créancier de forcer le débiteur à respecter son attente légitime cesse en l'occurrence pour éviter une atteinte à la liberté de création. Il est, là encore⁹⁸¹, tenu compte des intérêts en présence.

Un auteur⁹⁸² a, récemment et à juste titre, critiqué cette solution. Selon lui, l'artiste qui s'engage à créer une œuvre de l'esprit ne devrait pas pouvoir se retrancher derrière sa liberté de création – ou plus précisément sa liberté de ne pas créer – pour ne pas s'exécuter. L'idée étant, qu'en acceptant la commande, il abandonne sa liberté de création. L'auteur en déduit que le débiteur devrait pouvoir être condamné sous astreinte à réaliser ou à achever l'œuvre attendue⁹⁸³. Cette position est confortée par un courant doctrinal qui considère que l'article 1142 n'empêche pas le recours à

⁹⁷⁸ Aux termes de l'arrêt commenté, « il n'y a lieu d'impartir un délai fixe pour l'exécution, sous contrainte pécuniaire par jour de retard, qu'autant que le débiteur consent à accomplir la convention ».

⁹⁷⁹ Voir en ce sens : A. Lebois, *op. cit.*

⁹⁸⁰ Un auteur (W. Jeandidier, « L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire », *RTD civ.* 1976. 700, spéc. n° 29) a proposé une autre lecture de la jurisprudence. Selon lui, une obligation alternative pèse sur l'artiste, qui peut choisir souverainement entre la réalisation de l'œuvre et le versement de dommages-intérêts. Mais cette analyse nous paraît contestable car dans les faits, les parties à une convention de commande d'œuvre de l'esprit n'envisagent nullement cette alternative (Voir, dans le même sens : A. Lebois, *op. cit.*, n° 10).

⁹⁸¹ Pour un autre exemple, en matière d'exécution forcée, voir *supra* p. 222.

⁹⁸² A. Lebois, *op. cit.*, n° 10.

⁹⁸³ Le créancier risque, tout au plus, que « l'auteur réalise une œuvre de piètre qualité car l'inspiration et le talent, sans doute, requièrent spontanéité et indépendance » (*ibid.*). La condamnation de l'artiste à la livraison de l'œuvre est en revanche inenvisageable (Voir : Cass. civ. 14 mars 1900, *Whistler, D.* 1900. 1. 497, Rapport F.-C. Rau, Conclusions A. Desjardins, note M. Planiol) car l'auteur dispose d'un droit de divulgation (Voir en ce sens : *ibid.*). Ce droit se définit comme un « Attribut du droit moral attaché à la propriété littéraire et artistique en vertu duquel seul l'auteur peut, de son vivant, décider si elle sera livrée au public et sous quelle forme, le même droit passant après sa mort, aux personnes désignées par la loi » (G. Cornu (Sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, QUADRIGE/PUF, 2013, voir « Divulgation », p. 361). L'artiste ayant le droit de ne pas divulguer son œuvre, il ne peut logiquement être contraint de procéder à la délivrance de celle-ci.

l'astreinte pour faire respecter une obligation personnelle. A en croire cette doctrine, ce texte ne serait hostile qu'à la contrainte physique⁹⁸⁴.

§ 2. L'EXEMPLE DE L'OBLIGATION DE MAINTENIR UNE OFFRE DE CONTRAT

L'exécution forcée est également jugée moralement impossible, lorsqu'est en cause l'obligation de maintenir une offre de contrat. On peut du moins le penser à la lecture d'un important arrêt en date du 15 décembre 1993⁹⁸⁵, relatif à la promesse unilatérale de vente⁹⁸⁶. En l'espèce, pareille promesse avait été consentie sur un immeuble jusqu'au 1^{er} septembre 1987. Le promettant s'était rétracté après la conclusion du contrat de promesse, mais les bénéficiaires avaient tout de même levé l'option, dans le délai prévu. Ils avaient ensuite poursuivi l'exécution forcée de la promesse, mais en vain. Dans son arrêt, la Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre l'arrêt d'appel qui les déboute. Selon elle, les juges du second degré ont « exactement retenu que tant que les bénéficiaires n'avaient pas déclaré acquérir, l'obligation de la promettante ne constituait qu'une obligation de faire et [...] la levée de l'option, postérieure à la rétractation de la promettante, excluait toute rencontre de volontés réciproques de vendre et d'acquérir ». La Cour confirme que le contrat de vente n'a pu se former. Le promettant ayant rétracté son offre avant la levée de l'option, il n'a pas pu y avoir de rencontre des volontés⁹⁸⁷. La Cour confirme également qu'une

⁹⁸⁴ Voir notamment : H. L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t.2, vol. 1, *Obligations, Théorie générale*, par F. Chabas, Montchrestien, 9^e éd., 1998, n° 935 ; J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, PUF, 22^e éd. refondue, 2000, n° 373.

⁹⁸⁵ Cass. civ. 3^e, 15 décembre 1993, n° 91-10199, *Bull. civ.* III, n° 174 ; *JCP* 1995. II. 22366, note D. Mazeaud ; *D.* 1994. 507, note F. Bénac-Schmidt ; *D.* 1994, somm. 230, obs. O. Tournafond ; *D.* 1995, somm. 87, obs. L. Aynès ; *Deffrénois* 1994. 795, obs. Ph. Delebecque.

⁹⁸⁶ Pour une définition de la promesse unilatérale, voir par exemple : J. Schmidt-Szalewski, « La force obligatoire à l'épreuve des avant-contrats », *RTD civ.* 2000. 25, spéc. 38 (« La promesse unilatérale est un contrat par lequel une partie – le promettant – présente une offre de contrat futur à l'autre – le bénéficiaire – et s'engage à la maintenir pendant un certain délai (« délai d'option ») »).

⁹⁸⁷ Si, à l'inverse, le bénéficiaire lève l'option, avant que le promettant ne se rétracte et dans le délai d'option, la vente est conclue. La rétractation demeure inefficace, car elle survient après l'acceptation de l'offre par le bénéficiaire, laquelle emporte conclusion du contrat de vente.

obligation de faire pèse sur le promettant. Elle consiste vraisemblablement à maintenir l'offre présentée au bénéficiaire, ce pendant tout le délai d'option⁹⁸⁸. La Cour semble considérer que l'exécution forcée de cette obligation est moralement impossible, car elle mettrait en péril sa liberté contractuelle⁹⁸⁹ – ou plus exactement sa liberté de ne pas contracter –, et donc l'une de ses libertés essentielles⁹⁹⁰. Le promettant ne souhaitant plus contracter, on refuse de le forcer à renouveler son offre. Son cocontractant ne peut alors que se rabattre sur les dommages-intérêts. Le droit du créancier de forcer le débiteur à respecter son attente légitime cesse en l'occurrence pour éviter une atteinte à la liberté contractuelle. On relèvera, une nouvelle fois⁹⁹¹, la prise en compte des intérêts en présence.

Cette jurisprudence est fortement critiquée par la quasi-totalité de la doctrine⁹⁹². L'argumentaire développé est particulièrement convaincant. Il est reproché à la Cour de priver la promesse unilatérale de vente de sécurité⁹⁹³ et d'utilité⁹⁹⁴, en permettant au débiteur de la promesse de résilier unilatéralement le contrat qu'il a conclu. La plupart des auteurs estiment que le promettant consent irrévocablement et définitivement à la vente, dès la conclusion du contrat de promesse. La rétractation serait donc sans incidence sur la formation de la vente. La levée de l'option emporterait formation du contrat promis, quand bien même le promettant aurait-il rétracté son offre avant qu'elle ne survienne. Le bénéficiaire de la promesse devrait, en conséquence, être autorisé à poursuivre l'exécution forcée de la vente⁹⁹⁵.

⁹⁸⁸ Voir en ce sens : J. Schmidt-Szalewski, *ibid*, p. 40.

⁹⁸⁹ Voir en ce sens : G. Viney, « Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français », in M. Fontaine et G. Viney (Sous la direction de), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, Bruylant, L.G.D.J., Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain XXXII, 2001, n° 12, p. 179.

⁹⁹⁰ On notera qu'aujourd'hui, la liberté contractuelle est dotée d'une valeur constitutionnelle : C. const., 13 juin 2013, n° 2013-672 DC, JCP 2013. 974, comm. n° 1, M. Mekki.

⁹⁹¹ Pour d'autres exemples, voir *supra*, p. 222 et 225.

⁹⁹² Elle a néanmoins le soutien d'un éminent auteur : D. Mainguy, « L'efficacité de la rétractation de la promesse de contracter », *RTD civ.* 2004. 1.

⁹⁹³ Voir : D. Mazeaud, *op. cit.*, n° 11.

⁹⁹⁴ Voir : F. Bénac-Schmidt, *op. cit.*, p. 509.

⁹⁹⁵ Voir : D. Mazeaud, note précitée, n° 8.

Malgré les critiques, la Cour de cassation a refusé de faire évoluer sa jurisprudence⁹⁹⁶. On pouvait pourtant penser qu'elle le ferait, à la suite d'un revirement opéré en matière de pacte de préférence⁹⁹⁷. Elle tenait un raisonnement comparable à propos de ce contrat voisin, mais elle est revenue sur sa position. Position qui était elle aussi décriée par la doctrine, et pour des raisons similaires : atteinte portée à la sécurité juridique, perte d'efficacité de l'avant-contrat, méconnaissance de sa nature propre⁹⁹⁸.

Il arrive que le débiteur d'un pacte de préférence viole son engagement, en contractant avec un tiers. Or, pendant longtemps, la Cour de cassation a refusé la substitution du bénéficiaire du pacte au tiers⁹⁹⁹, dans le contrat conclu frauduleusement, au nom semble-t-il de la liberté contractuelle du promettant. Elle l'a fait notamment dans un arrêt en date du 30 avril 1997, en se fondant expressément sur l'article 1142 du Code civil¹⁰⁰⁰. En l'espèce, une société et une association avaient conclu un contrat de bail portant sur des locaux, qui reconnaissait au preneur, c'est-à-dire à la seconde, « un droit de préemption » en cas de vente de l'immeuble. Le bailleur ayant violé le pacte de préférence en contractant avec un tiers, le bénéficiaire avait sollicité en justice l'annulation du contrat litigieux et sa substitution dans la vente entreprise. L'arrêt d'appel, qui relève une fraude, déclare les droits du bénéficiaire opposables au tiers acquéreur des locaux et confirme le jugement en ce qu'il ordonne la substitution du premier au second, dans le contrat litigieux. La Cour de cassation censure la décision entreprise, au visa de l'article 1142 du Code civil, pour avoir ordonné la substitution. Selon elle, une obligation de faire pèse sur le promettant et elle se résout en dommages-intérêts. Si, dans cet arrêt, elle juge impossible de contraindre le débiteur à exécuter le pacte de préférence, c'est

⁹⁹⁶ Voir : Cass. 3^e civ., 11 mai 2011, n° 10-12875 ; *D.* 2011. 1273, édito F. Rome, et, 1457, note D. Mazeaud ; *RTD civ.* 2011. 532, obs. B. Fages ; *JCP E* 2011. 1670, note Y. Paclot ; *AJDI* 2012. 55, obs. F. Cohet-Cordey. – Cass. com., 13 septembre 2011, n° 10-19526 ; *D.* 2012. 130, note A. Gaudemet, et, 459, obs. S. Amrani-Mekki et M. Mekki ; *JCP* 2011. 2411, note J. Heymann ; *CCC* 2011, n° 12, p. 10, note L. Leveneur ; *GP* 17 novembre 2011, p. 18, obs. B. Dondero ; *RLDC* 2011/87, p. 11, note A. Paulin.

⁹⁹⁷ Selon le *Vocabulaire juridique* (G. Cornu (Sous la direction de), Quadrige, PUF, 2013, voir « Pacte »), il s'agit d'une « convention par laquelle le promettant s'engage pour le cas où il se déciderait à conclure, à offrir par priorité au bénéficiaire du pacte de traiter avec lui ».

⁹⁹⁸ Voir, toutefois : D. Mainguy, « La violation du pacte de préférence », *Dr. et patr.*, janvier 2006, p. 72.

⁹⁹⁹ Voir, notamment : Cass. civ. 1^{ère}, 4 mai 1957, *Bull. civ.* I, n° 197.

¹⁰⁰⁰ Cass. civ. 3^e, 30 avril 1997, n° 95-17598, *D.* 1997. 475, note D. Mazeaud ; *CCC* 1997, comm. n° 129, obs. L. Leveneur ; *RTD civ.* 1997. 685, obs. P.-Y. Gautier ; *RTD civ.* 1998. 98, obs. J. Mestre.

sans doute là encore en raison de l'atteinte que l'exécution forcée porterait à sa liberté contractuelle¹⁰⁰¹.

La Cour de cassation a fini par opérer un revirement de jurisprudence, dans un arrêt en date du 26 mai 2006. Sa Chambre mixte retient que « si le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, c'est à la condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir »¹⁰⁰².

La jurisprudence relative à la promesse unilatérale de vente est toujours d'actualité, mais elle est en train de vivre ses derniers instants. Sous l'effet de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 *portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*¹⁰⁰³, le Code civil contiendra bientôt un nouvel article 1124 rédigé comme suit :

« La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire.

¹⁰⁰¹ Voir en ce sens : G. Viney, *op. cit.*, p. 178-179, n° 12.

¹⁰⁰² Cass. Ch. mixte, 26 mai 2006, n° Y 03-19376 et C 03-19495, *Bull. civ.* n° 4 ; *RDC* 2006/4. 1080, obs. D. Mazeaud et 1131, obs. F. Collart Dutilleul ; *D.* 2006. 1861, note P.-Y. Gautier, et note D. Mainguy ; *JCP* 2006. II. 10142, note L. Leveneur ; *JCP E* 2006. 2378, note Ph. Delebecque ; *CCC* 2006, n° 153, note L. Leveneur ; *GP* 2006. 2525, note Y. Dagorne-Labbe ; *RLDC* 2006/30, n° 2173, note H. Kenfack ; *RTD civ.* 2006. 550, obs. J. Mestre et B. Fages ; *Deffrénois* 2006. 1206, obs. E. Savaux ; *Rev. sociétés* 2006. 808, note J.-J. Barbiéri. La solution a été confirmée, par la suite. Voir ainsi, par exemple : Cass. civ. 3^e, 31 janvier 2007, *Bull. civ.* III, n° 16 ; *CCC* 2007, n° 116, note L. Leveneur ; *D.* 2007. 1698, note D. Mainguy ; *JCP N* 2007. 1302, n° 2, obs. S. Piedelièvre ; *Deffrénois* 2007. 1048, obs. R. Libchaber ; *Dr. et Patr.* Mars 2008, p. 91, obs. B. Mallet-Bricout.

Si la doctrine s'est réjouie de cette évolution, elle a toutefois émis des réserves à propos des conditions de l'annulation/substitution (le couple opposabilité/substitution est préférable, car on voit mal comment le bénéficiaire pourrait-il être substitué au tiers, dans un contrat nul !). Le demandeur doit prouver une collusion frauduleuse entre le promettant et le tiers, plus précisément que le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir (Ces conditions sont classiques, en ce qui concerne l'annulation. Voir ainsi : Cass. req., 15 avril 1902, *DP* 1903. 1. 38 ; Cass. civ. 3^e, 10 février 1999, *Bull. civ.* III, n° 37, *RTD civ.* 1999. 856, obs. P.-Y. Gautier). La preuve du premier élément ne pose pas de problème, du fait de la publicité foncière. En revanche, la preuve du second est beaucoup plus difficile à rapporter. Un auteur a pointé une preuve diabolique et dépourvue de pertinence (P.-Y. Gautier, *op. cit.*, p. 1863). Elle réduit considérablement les effets du revirement entrepris.

¹⁰⁰³ *JORF* n° 0035 du 11 février 2016. On rappellera que l'Ordonnance entrera en vigueur le 1^{er} octobre 2016 et que les contrats en cours resteront soumis à la loi ancienne (voir l'article 9).

La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis.

Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul »¹⁰⁰⁴.

¹⁰⁰⁴ L'Ordonnance prévoit également l'introduction dans le Code civil d'un nouvel article 1123 qui confirme la jurisprudence relative au pacte de préférence. Il est rédigé en ces termes :

« Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter.

Lorsqu'un contrat est conclu avec un tiers en violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu.

Le tiers peut demander par écrit au bénéficiaire de confirmer dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, l'existence d'un pacte de préférence et s'il entend s'en prévaloir.

L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat ».

On fera observer que l'Ordonnance reprend les deux conditions posées par la Cour de cassation pour obtenir la nullité ou la substitution, ce en dépit des critiques de la doctrine.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Le droit du créancier de forcer le débiteur à s'exécuter, c'est-à-dire selon nous à respecter son attente légitime, n'est pas absolu. Il cesse en cas d'impossibilité d'exécution, laquelle peut être matérielle, juridique ou morale. Il y a impossibilité matérielle lorsque le bien que le débiteur s'était engagé à livrer a été volé, perdu ou détruit, ou encore, lorsque le retard est tel que l'exécution ne présente plus d'intérêt pour le créancier. L'impossibilité peut être juridique, du fait d'un droit acquis par un tiers de bonne foi. Elle peut aussi être morale. L'exécution forcée est jugée moralement impossible, lorsqu'elle est de nature à mettre en péril une liberté essentielle du débiteur. Il ressort de l'examen de la jurisprudence afférente aux impossibilités juridique et morale que le droit du créancier de forcer le débiteur à exécuter s'efface devant des intérêts jugés supérieurs, comme la liberté de création ou la liberté contractuelle. La prise en compte des intérêts en présence n'a rien de surprenant. Elle est habituelle en matière de protection de la confiance légitime¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰⁵ Voir *supra*, p. 94 et s.

CONCLUSION DU TITRE

Le principe de confiance légitime, en vertu duquel respect est dû à la confiance ou l'attente légitime, produit notamment deux effets en matière contractuelle : d'une part, l'attente légitime du créancier – que l'engagement du débiteur fait naître – est source d'obligation – laquelle est mesurée sur l'attente légitime – pour son cocontractant ; d'autre part, le créancier a, en cas d'inexécution, le droit de forcer le débiteur à s'exécuter, c'est-à-dire à respecter son attente légitime. Ce droit a été reconnu par la jurisprudence. Cette solution devrait se maintenir durablement en droit français, car elle est consacrée par l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 *portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, qui doit entrer en vigueur le 1^{er} octobre 2016. Le droit à l'exécution forcée n'est pas absolu. Il cesse en cas d'impossibilité d'exécution. Il connaîtra bientôt une autre limite. Sous l'effet de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, le Code civil contiendra à partir du 1^{er} octobre 2016 un nouvel article 1221 rédigé comme suit : « Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier ».

TITRE II.

**LA FONCTION SATISFACTOIRE DE LA RESPONSABILITE
CIVILE**

Il est bien connu que la responsabilité civile a une fonction indemnitaire¹⁰⁰⁶ et une fonction normative¹⁰⁰⁷, qui concentre des buts de prévention et de punition¹⁰⁰⁸. La seconde est toutefois neutralisée par l'assurance¹⁰⁰⁹. D'après certains auteurs, la responsabilité civile assure également une fonction de cessation de l'illicite¹⁰¹⁰. Dans la première partie, un autre rôle a été mis en lumière : la protection de la confiance légitime.

La responsabilité civile poursuit, de plus, un objectif de satisfaction de la victime, qui s'analyse en partie comme un effet du principe de confiance légitime. Comme cela sera montré, il s'agit notamment de répondre aux attentes légitimes de cette dernière¹⁰¹¹, attentes autres que celles dont la responsabilité civile assure la sanction¹⁰¹² et dont il a été question dans le titre précédent. Le législateur a vraisemblablement déduit du principe la nécessité de répondre aux attentes légitimes des victimes et il a cherché à atteindre ce but en se servant de la responsabilité civile.

¹⁰⁰⁶ Sur cette fonction, voir notamment : A. Tunc, « La fonction d'indemnisation de la responsabilité civile », *Mélanges offerts à Dorhout Mees*, p. 143 et s. ; C. Larroumet, *Réflexions sur la responsabilité civile. Evolution et problèmes actuels en droit européen*, Cours Mc Gill 1983, p. 12 et s.

¹⁰⁰⁷ Voir notamment : C. Grare, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2005, p. 282-283, n° 372.

¹⁰⁰⁸ *Ibid*, p. 87, n° 107. Sur les objectifs de prévention et de punition, voir aussi : S. Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Tome 250, 1995.

¹⁰⁰⁹ C. Grare, *ibid*, n° 184 et s.

¹⁰¹⁰ Voir : C. Bloch, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2008. Cet auteur estime que la responsabilité civile assume une fonction de cessation de l'illicite distincte de celle de réparation des dommages, qui consiste à mettre fin aux actes contraires au droit. La jurisprudence analyse la cessation de l'illicite, comme une réparation en nature. Néanmoins, le Professeur Bloch juge souhaitable de reconnaître une distinction entre la réparation et la suppression de l'illicite. Il soutient que la première porte sur la matière du dommage et que la seconde agit sur sa source et devrait s'imposer au juge. En l'état actuel du droit positif, les juges du fond ont le pouvoir souverain de choisir les modalités de la réparation. Il leur est donc possible d'écarter la cessation de l'illicite qui est qualifiée de mesure de réparation, au profit de dommages-intérêts (voir : Cass. com., 25 janvier 2005, n° 03-11.770). Toutefois, Monsieur Bloch fait observer que les tribunaux répondent en général favorablement aux demandes de cessation de l'illicite. Voir également, dans le même sens : Ph. le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2014, n° 2441 et s. ; C. Bloch et Ph. Stoffel-Munck, « La cessation de l'illicite », in F. Terré (Sous la direction de), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, 2011, p. 87.

¹⁰¹¹ D'après Le Nouveau Littré (Editions Garnier, 2004, p. 1264), « Donner satisfaction à quelqu'un » signifie « répondre à ses attentes ».

¹⁰¹² Voir la première partie.

Par attentes légitimes, il faut entendre, semble-t-il, les attentes qu'aurait une personne raisonnable¹⁰¹³. La victime d'un fait anormal ou d'une inexécution contractuelle peut légitimement s'attendre à la compensation de ses préjudices. Compte tenu de l'existence d'un principe de réparation intégrale en droit français, la responsabilité civile permet généralement la satisfaction de cette attente légitime. La victime peut également s'attendre à la punition de l'auteur du dommage, qui a commis un acte moralement blâmable. Il revient alors à la responsabilité civile de répondre à cette attente, tout au moins lorsqu'elle ne peut être satisfaite en application des règles de droit pénal. Or, la plupart du temps, elle n'y parvient pas, principalement à cause de l'assurance qui s'est imposée à partir de la deuxième moitié du XIX^e siècle, pour améliorer la protection des victimes. Il y a lieu en conséquence de faire évoluer les règles de responsabilité en vigueur. On pourrait, par exemple, permettre à la victime d'un acte blâmable d'obtenir le prononcé d'une sanction civile punitive inassurable et mesurable sur la faute.

Cette remarque amène à s'interroger sur le point de savoir s'il ne faut pas introduire les dommages-intérêts punitifs en droit français. Il s'agit d'une peine privée¹⁰¹⁴ vraisemblablement apparue en Angleterre, dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle¹⁰¹⁵. Elle s'est ensuite développée dans les pays du Commonwealth, ainsi qu'aux Etats-Unis¹⁰¹⁶. Alors que les Américains utilisent volontiers l'expression de *punitive damages*, les Anglais ont tendance à préférer celle d'*exemplary damages*. Mais cela n'emporte pas de conséquence¹⁰¹⁷. Les dommages punitifs ou exemplaires, qui peuvent être attribués en complément des dommages-intérêts compensatoires, ont une double finalité. Ils ont non seulement pour but de punir, mais encore de dissuader l'auteur du dommage et les tiers de commettre des fautes¹⁰¹⁸. A en croire

¹⁰¹³ Sur ce point, voir *supra* p. 24.

¹⁰¹⁴ La peine privée constitue une sanction punitive de nature civile qui bénéficie à la victime.

¹⁰¹⁵ C. Jauffret-Spinosi, « Les dommages-intérêts punitifs dans les systèmes de droit étrangers », in *Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? (A propos des dommages et intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage)*, LPA, 20 novembre 2002, n° 232, p. 8.

¹⁰¹⁶ *Ibid.*

¹⁰¹⁷ *Ibid.*

¹⁰¹⁸ *Ibid.*

un auteur, la sanction qui nous occupe constitue, dans les pays de *common law*, « une institution à part, intermédiaire entre le droit civil et le droit pénal »¹⁰¹⁹.

La question de la reconnaissance en France des dommages-intérêts punitifs, est actuellement débattue¹⁰²⁰. Plusieurs auteurs y voient un moyen efficace de lutter contre certaines fautes. Alors que certains proposent de les utiliser pour dissuader de commettre des fautes particulièrement graves et délibérées¹⁰²¹, d'autres les présentent comme un remède idoine aux fautes dites lucratives¹⁰²². Une partie de la doctrine est, au contraire, farouchement opposée à l'instauration de cette sanction, la peine privée étant largement perçue comme « un vestige des temps barbares, une anomalie dont il faut dénoncer la présence dans un système répressif qui a su déléguer à l'Etat, représentatif de l'intérêt général, le pouvoir de punir »¹⁰²³. Elle estime, à juste titre, qu'il est absolument nécessaire d'éviter tout enrichissement injustifié de la victime. Toutefois, il est possible de l'empêcher en accompagnant la sanction d'un régime adapté. La reconnaissance des dommages-intérêts punitifs est préconisée par l'avant-projet Catala¹⁰²⁴, par le rapport Anziani et Bêteille¹⁰²⁵ et par la proposition de loi *portant réforme de la responsabilité civile* en date du 9 juillet 2010¹⁰²⁶. On fera également observer que la jurisprudence accepte déjà, sous

¹⁰¹⁹ *Ibid.*

¹⁰²⁰ Voir notamment : M. Behar-Touchais (Sous la direction de), « Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? », actes d'un colloque organisé à Paris le 21 mars 2002, *LPA*, 20 novembre 2002, n° 232 ; « La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle : bilan prospectif », actes d'un colloque organisé à Chambéry les 7 et 8 décembre 2000, *RCA*, hors-série, juin 2001; R. Saint-Esteben, « Pour ou contre les dommages et intérêts punitifs », *LPA*, 20 janvier 2005, 53.

¹⁰²¹ Voir : G. Viney, « Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile », *D.* 2009. 2944, spéc. 2945.

¹⁰²² Voir : *ibid.* Par faute lucrative, il faut entendre la faute que son auteur a intérêt à commettre, nonobstant son éventuelle condamnation à dommages-intérêts compensatoires, car elle permet de réaliser un profit supérieur à la valeur du préjudice qu'elle engendre. Sur la question, voir notamment : D. Fasquelle, « L'existence de fautes lucratives en droit français », *LPA*, 20 novembre 2002, 27 ; J. Méadel, « Faut-il introduire la faute lucrative en droit français ? », *LPA*, 17 avril 2007, n° 77, 6 ; R. Mesa, « Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime », *JCP*, 21 mai 2012, n° 20-21, 1017 ; L. Grynbaum, « Une illustration de faute lucrative : le "piratage" de logiciels », *D.* 2006, chron. 655.

¹⁰²³ S. Carval, *La responsabilité dans sa fonction de peine privée*, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, Tome 250, 1995, n° 238, p. 263.

¹⁰²⁴ www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf

¹⁰²⁵ www.senat.fr/rap/ro8-558/ro8-5581.pdf

¹⁰²⁶ www.senat.fr/leg/ppl09-657.html

condition, que les dommages-intérêts punitifs produisent des effets en France, lorsqu'ils sont prononcés par un juge étranger¹⁰²⁷.

L'objectif de satisfaction de la victime n'étant pas systématiquement atteint (Chapitre I), nous nous prononçons en faveur de l'introduction en droit interne des dommages-intérêts punitifs pour répondre à l'attente légitime de punition (Chapitre II).

1027 Il ressort, effectivement, d'un arrêt en date du 1^{er} décembre 2010, de la première Chambre civile de la Cour de cassation (*RJC* 2011, n° 3, p. 284, note M.-E. Ancel ; voir aussi : M. Attal, « Le droit français est-il devenu favorable aux dommages et intérêts punitifs ? », *Droit et Patrimoine*, 2001, n° 205, p. 42) que « le principe d'une condamnation à des dommages-intérêts punitifs, n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public ». La Cour précise néanmoins qu'« il en est autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur ». L'exequatur est donc suspendu à une condition de proportionnalité, mais il n'est pas exclu en soi. En matière de conflit de lois, le juge français n'a pas non plus, semble-t-il, la possibilité d'écarter par principe une loi qui conduirait au versement de dommages-intérêts punitifs, lorsqu'il fait application du Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil, en date du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (*JO L 199* du 31/07/2007, p. 40-49). S'il lui est permis de se servir du bouclier de son ordre public, c'est uniquement dans l'hypothèse où « la loi désignée par le [...] Règlement conduirait à l'octroi de dommages et intérêts exemplaires ou punitifs non compensatoires excessifs ». Ce Règlement n'a pas, ainsi, repris la solution, clairement hostile aux dommages-intérêts punitifs, que prévoyait la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil *sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, en date du 22 juillet 2003 (COM/2003/0427 final – COD 2003/0168). Son article 24 était rédigé comme suit : « L'application d'une disposition de la loi désignée par le présent Règlement qui conduirait à l'octroi de dommages et intérêts compensatoires, tels que les dommages et intérêts exemplaires ou punitifs, est contraire à l'ordre public communautaire ».

CHAPITRE I.

LA SATISFACTION DE LA VICTIME : UN OBJECTIF NON SYSTEMATIQUEMENT ATTEINT

La responsabilité civile a pour but de satisfaire la victime, c'est-à-dire en partie, comme cela sera montré, de répondre à ses attentes légitimes, plus précisément à son attente légitime d'indemnisation et à son éventuelle attente légitime de punition, tout au moins lorsqu'elle ne peut être satisfaite en application des règles de droit pénal (Section I). Or, cet objectif de satisfaction de la victime n'est pas toujours atteint : souvent la responsabilité civile ne répond pas à l'attente légitime de punition (Section II).

SECTION I.

LE CONCEPT DE SATISFACTION

Ce concept a été dégagé par la doctrine, laquelle estime que la responsabilité civile poursuit un objectif de satisfaction (I). Néanmoins, elle conçoit cette notion de façon trop étroite : il ne s'agit pas seulement de procurer à la victime des sensations agréables, mais encore de répondre à ses attentes légitimes (II).

§ 1. UNE NOTION DEGAGEE PAR LA DOCTRINE

La notion de satisfaction a été avancée, pour expliquer la compensation des préjudices non économiques¹⁰²⁸. La responsabilité civile protège les individus contre les préjudices extra-patrimoniaux, comme le préjudice esthétique, le préjudice d'agrément, ou encore les souffrances physiques et psychiques endurées. Concernant ces dommages, la réparation au sens strict n'est généralement pas possible. L'allocation d'une somme d'argent à la victime est sans commune mesure avec le dommage subi. Elle ne permet pas, par exemple, d'effacer la douleur liée à la perte d'un être cher. Ce constat « a obligé les juristes à dépasser l'optique purement indemnitaire »¹⁰²⁹. Pour justifier le versement d'une indemnité ou l'octroi d'un avantage quelconque au titre des préjudices non économiques, des auteurs se sont appuyés sur l'idée de satisfaction de la victime. Il s'agirait de lui procurer des

¹⁰²⁸ Voir : G. Viney et P. Jourdain, *Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J, Lextensoéditions, 2011, p. 3, n° 3.

¹⁰²⁹ *Ibid.*

sensations agréables, pour contrebalancer les désagréments qu'elle endure¹⁰³⁰. Dans leur Traité sur les effets de la responsabilité, les Professeurs Geneviève Viney et Patrice Jourdain précisent que « l'idée de satisfaction, si elle élargit les perspectives de la réparation, apparaît tout de même comme un succédané de celle-ci ». Ils ajoutent qu'elle « s'applique seulement en effet lorsque l'indemnisation au sens strict est impossible et elle reste orientée vers la compensation ou l'atténuation des dommages déjà réalisés »¹⁰³¹.

Dans sa thèse de doctorat, le Professeur Suzanne Carval fait un lien entre la punition de l'auteur d'une faute et la satisfaction de la victime. Cet auteur montre que les tribunaux utilisent des sanctions, en théorie réparatrices, à des fins répressives¹⁰³². C'est le cas de la condamnation à un franc ou un euro symbolique, qui permet au juge civil de procéder à une déclaration de responsabilité¹⁰³³. Elle « est parfois envisagée comme l'expression d'un objectif de satisfaction poursuivi par la responsabilité civile »¹⁰³⁴. Cette analyse en termes de satisfaction est jugée relativement stérile par l'auteur¹⁰³⁵, qui prend toutefois le soin de préciser que les fonctions satisfaisante et punitive ne sont guère incompatibles¹⁰³⁶. Elle les présente comme « les deux aspects d'un même phénomène ». D'après elle, ce qui est satisfaisant pour la victime, c'est la punition de l'auteur de la faute, qui est à l'origine de son préjudice¹⁰³⁷.

¹⁰³⁰ Voir : M.-E. Roujou de Boubée, *Essai sur la notion de réparation*, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, Tome 135, 1974, p. 285.

¹⁰³¹ G. Viney et P. Jourdain, *Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., Lextensoéditions, 3^e éd., 2011, n° 3, p. 4.

¹⁰³² S. Carval, *op. cit.*, p. 28 et s.

¹⁰³³ C'est aussi le cas de l'obligation, faite par exemple à un organe de presse, de publier la décision qui le condamne pour atteinte à la vie privée. Cette mesure punit plus qu'elle ne répare, sachant qu'elle est de nature à aggraver le préjudice, en portant le fait à la connaissance d'un nombre plus important d'individus. Voir en ce sens : P. Kayser, *op. cit.*, p. 375, n° 205.

¹⁰³⁴ S. Carval, *op. cit.*, p. 30.

¹⁰³⁵ *Ibid.*

¹⁰³⁶ *Ibid.*, p. 31, note n° 19.

¹⁰³⁷ *Ibid.*

§ 2. UNE NOTION CONÇUE TROP ETROITEMENT PAR LA DOCTRINE

La responsabilité civile poursuit bien un objectif de satisfaction. Toutefois, il ne s'agit pas seulement de procurer à la victime des sensations agréables, pour atténuer ses préjudices irréparables. Il s'agit aussi de répondre aux attentes légitimes de la victime¹⁰³⁸.

Compte tenu de l'existence d'un principe de respect dû à la confiance légitime, le législateur a vraisemblablement cherché à utiliser la responsabilité civile pour répondre aux attentes légitimes des victimes. Cela est confirmé par des travaux doctrinaux. Pour un auteur belge du XIX^e siècle, ce que « le législateur a eu en vue dans les articles 1382 et suivants », c'est « de donner satisfaction à la personne lésée »¹⁰³⁹. Or d'après Le Nouveau Littré, « Donner satisfaction à quelqu'un » signifie « répondre à ses attentes »¹⁰⁴⁰. Il ressort également du rapport de synthèse d'un colloque, rédigé par le Professeur Geneviève Viney, que l'un des objectifs de la responsabilité civile est de répondre aux attentes légitimes de la victime. S'interrogeant sur les réformes souhaitables en matière de responsabilité médicale, de responsabilité des professionnels du droit et de responsabilité du transporteur maritime de marchandises, son auteur précise que, parmi les buts à atteindre, il y a l'adaptation de ces responsabilités à la satisfaction de l'attente légitime des victimes¹⁰⁴¹. Elle déclare également que « le premier objectif des responsabilités professionnelles consiste [...] à répondre à l'attente légitime des personnes lésées par l'inexécution de la prestation promise »¹⁰⁴².

Par attentes légitimes, il faut entendre, semble-t-il, les attentes qu'aurait une personne raisonnable¹⁰⁴³. La victime d'un fait anormal ou d'une inexécution contractuelle peut non seulement s'attendre à la compensation de tous ses préjudices,

¹⁰³⁸ D'après Le Nouveau Littré (Editions Garnier, 2004, p. 1264), « Donner satisfaction à quelqu'un » signifie « répondre à ses attentes ».

¹⁰³⁹ J. Willems de Laddersous, *Essai sur la responsabilité civile, articles 1382-1386 du Code civil*, Editeur A. Fontemoing, Paris, 1896, p. 67. Ce document peut être consulté à l'adresse suivante : <http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb31652209q>.

¹⁰⁴⁰ Voir note n° 1038.

¹⁰⁴¹ G. Viney, « Rapport de synthèse », in *La responsabilité : aspects nouveaux*, travaux de l'Association Henri Capitant, L.G.D.J., 1999, p. 1, spéc. p. 4 et s.

¹⁰⁴² *Ibid*, p. 14.

¹⁰⁴³ Sur ce point, voir *supra* p. 24.

mais encore à la punition de l'auteur du dommage qui a commis un acte moralement blâmable. La responsabilité civile permet généralement la satisfaction de l'attente légitime d'indemnisation des préjudices subis. Il existe, en droit français, un principe de réparation intégrale ou d'équivalence entre le dommage et la réparation. Il signifie que tous les préjudices doivent être totalement indemnisés. Il est vrai qu'il connaît quelques limites¹⁰⁴⁴, mais il a été montré que la confiance ou l'attente légitime peut parfois être sacrifiée au nom d'intérêts jugés supérieurs¹⁰⁴⁵. Ce qui est plus ennuyeux, c'est l'absence fréquente de satisfaction de l'attente légitime de punition.

¹⁰⁴⁴ Nous pensons notamment aux indemnités légales forfaitaires et aux clauses limitatives de réparation.

¹⁰⁴⁵ Voir *supra* p. 94 et s.

SECTION II.

L'ABSENCE FREQUENTE DE SATISFACTION DE L'ATTENTE LEGITIME DE PUNITION

La victime peut légitimement s'attendre à la punition de l'auteur du dommage qui a commis un acte moralement blâmable¹⁰⁴⁶ ou, plus précisément, à une punition proportionnelle à la faute commise. Il revient à la responsabilité civile de répondre à cette attente, tout au moins lorsqu'elle ne peut être satisfaite en application des règles de droit pénal. Mais, bien souvent, elle ne parvient pas à remplir son office : elle ne répond pas à l'attente légitime de punition en présence d'une assurance RC (I) ou d'un dommage moins grave que la faute commise (II).

§ 1. L'INEFFICACITE DE LA RESPONSABILITE EN PRESENCE D'UNE ASSURANCE RC

D'après le Vocabulaire juridique Cornu, l'objet de l'assurance de responsabilité¹⁰⁴⁷ est « de garantir l'assuré contre les recours exercés contre lui par des tiers à raison du

¹⁰⁴⁶ Dans son rapport de synthèse précité, le Professeur Geneviève Viney n'envisage que l'attente légitime d'indemnisation (*op. cit.*, p. 4 : « en cas d'inexécution [de la prestation promise par le professionnel], la victime attend une indemnisation correcte de son dommage »). Elle semble ainsi considérer que la victime ne peut légitimement compter, en outre, sur la punition de l'auteur du dommage qui a commis un acte moralement blâmable.

¹⁰⁴⁷ Sur l'assurance de responsabilité, voir notamment : J. Bigot, « Assurance de responsabilité : les limites du risque assurable », *RGAT* 1978. 169 ; F. Chapuisat et F. Chaumet, « Le juge, l'assureur de responsabilité civile et les fonds d'indemnisation », *RGAT* 1992. 787 ; C. Delpoux, « Assurance et responsabilité, un couple en crise », *Risques* n° 10, avril 1992 ; A. Astegiano-La Rizza, *Les assurances de responsabilité de l'entreprise*, L'argus de l'assurance, Coll. Les fondamentaux de l'assurance, 6^e éd., 2014 ; R. Bigot, *L'indemnisation par l'assurance de responsabilité civile professionnelle. L'exemple des professions du droit et du chiffre*, Defrénois, Coll. Doctorat & Notariat, 2014 ; R. Pellet (Sous la direction de), *Responsabilité, assurance et expertises*

préjudice qu'il a pu leur causer et qui engage sa responsabilité »¹⁰⁴⁸. Lorsque le responsable a contracté une telle assurance, le poids de la dette de dommages-intérêts ne pèse pas sur lui, mais sur la collectivité des assurés. Il ne subit donc aucune perte, en dehors des primes qu'il verse à son assureur. Dans ce cas de figure, l'obligation de réparer ne peut être analysée comme un châtiment. La responsabilité ne répond donc pas à l'attente légitime de punition.

Au début du XIX^e siècle, l'assurance de responsabilité était interdite, car on considérait que le responsable devait répondre, lui-même, des conséquences de ses fautes. Cette solution apparaissait comme la seule moralement acceptable. Néanmoins, par la suite, l'assurance de responsabilité a fini par s'imposer, pour améliorer la protection des victimes. La Cour de cassation a admis sa validité en 1876¹⁰⁴⁹. Pour ce qui est du législateur, il l'a fait expressément dans la loi relative au contrat d'assurance en date du 13 juillet 1930. L'assurance de responsabilité a permis de repousser la faute subjective qui était devenue encombrante. Sans elle, il aurait été injuste et moralement inconcevable de condamner des innocents, parfois au paiement de lourdes sommes d'argent. Elle a également été le moyen de remédier au risque d'insolvabilité du responsable, même fautif¹⁰⁵⁰. Cette évolution¹⁰⁵¹ est salutaire pour les victimes. La « vertu fondamentale de l'assurance de responsabilité » consiste à « rendre effective la réparation des dommages »¹⁰⁵². A cette fin, l'article L 124-3 alinéa 1^{er} du Code des assurances offre à la personne lésée « un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur » de responsabilité. La victime peut exiger de la compagnie d'assurance qu'elle lui verse directement la somme qui lui est due au titre de la réparation et éviter ainsi d'être en concours avec les autres créanciers de l'assuré. En application du principe de l'effet relatif des conventions, un tiers au contrat d'assurance ne devrait pourtant pas pouvoir prétendre bénéficier directement d'un avantage que celui-ci procure. Néanmoins, il faut bien comprendre

médiacales, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2008 ; C. Russo, *De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe, Contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques*, thèse, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001, n° 593 et s.

¹⁰⁴⁸ G. Cornu (Sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, QUADRIGE/PUF, 6^e éd., 2004, p. 84.

¹⁰⁴⁹ Voir : A. Tunc, *La responsabilité civile*, Economica, 2^e éd., 1989, n° 159, p. 130.

¹⁰⁵⁰ Les fautes peuvent être valablement assurées, à l'exception des fautes intentionnelles ou dolosives. L'article L113-1, alinéa 2, du Code des assurances dispose en effet que « l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré ».

¹⁰⁵¹ Sur cette évolution, voir notamment : C. Russo, *op. cit.*, n° 40 et s.

¹⁰⁵² *Ibid*, n° 47.

que l'assurance de responsabilité demeure « prioritairement une technique de protection des victimes »¹⁰⁵³. C'est la raison pour laquelle le « glissement d'une garantie de la dette de responsabilité vers une garantie de la créance d'indemnisation »¹⁰⁵⁴ doit être pleinement approuvé. Il n'en reste pas moins que l'assurance de responsabilité a un effet négatif. Elle empêche la punition du responsable assuré, dont le patrimoine n'est nullement affecté par la condamnation à réparer ou ne l'est que de façon limitée, lorsque le contrat d'assurance prévoit une franchise ou un plafond de garantie.

Cette institution est devenue un obstacle redoutable à la répression civile, parce qu'elle s'est considérablement développée, depuis le début du XX^e siècle. Le législateur a contribué à cette expansion, en l'imposant dans plusieurs domaines. Sont par exemple tenus de s'assurer, les individus qui mettent en circulation des véhicules terrestres à moteur¹⁰⁵⁵, ceux qui se prêtent à la chasse¹⁰⁵⁶, ou encore, de nombreux professionnels, notamment les avocats¹⁰⁵⁷, les notaires¹⁰⁵⁸, les médecins¹⁰⁵⁹, et, les constructeurs¹⁰⁶⁰.

Bien que fréquemment garantie par une assurance, la dette de réparation ne l'est pas toujours. Elle ne l'est point si le responsable n'a pas contracté avec un assureur, ou, si le dommage a été causé par une faute intentionnelle. Dans ces hypothèses, la répression n'est pas empêchée par l'assurance, mais la victime court le risque d'être confrontée à un débiteur insolvable ! Et donc de voir ses attentes de punition, et pire, d'indemnisation, insatisfaites ! Il est notable, pour finir, qu'une condamnation civile peut avoir une portée dissuasive et punitive, même si elle est garantie par une assurance. C'est le cas lorsqu'elle constate la faute d'un professionnel, parce qu'elle est de nature à nuire, parfois gravement, à sa réputation¹⁰⁶¹.

¹⁰⁵³ *Ibid*, n° 63

¹⁰⁵⁴ *Ibid*, n° 37.

¹⁰⁵⁵ Article L211-1 et L211-2 du Code des assurances.

¹⁰⁵⁶ Article L423-16 du Code de l'environnement.

¹⁰⁵⁷ Article 27 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 *portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques*.

¹⁰⁵⁸ Article 13 du Décret n° 55-604 du 20 mai 1955 *relatif aux officiers publics ou ministériels et à certains auxiliaires de justice*.

¹⁰⁵⁹ Article L1142-2 du Code de la Santé publique.

¹⁰⁶⁰ Article L241-1 du Code des assurances.

¹⁰⁶¹ En ce sens : G. Viney, *introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 3^e éd., 2008, n° 41 (mais ne se prononçant que sur la dimension dissuasive de la condamnation).

§ 2. L'INEFFICACITE DE LA RESPONSABILITE EN PRESENCE D'UN DOMMAGE MOINS GRAVE QUE LA FAUTE

Le droit de la responsabilité civile est dominé par un principe dit de réparation intégrale ou de l'équivalence entre le dommage et la réparation¹⁰⁶². Cette règle n'est pas inscrite de façon expresse dans un texte. On estime toutefois qu'elle est sous-entendue dans différentes dispositions et notamment dans l'article 1382 du Code civil. Elle vaut que la responsabilité repose, ou non, sur la faute. Pour exprimer sa portée, la Cour de cassation affirme régulièrement que « le propre de la responsabilité est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu »¹⁰⁶³. En vertu du principe, la réparation due par le responsable doit être égale à l'entier préjudice et ne peut le dépasser¹⁰⁶⁴. Elle doit être mesurée sur le dommage et non sur la faute éventuellement commise. En conséquence, quand le dommage est moins grave que la faute, la sanction infligée à l'auteur du préjudice n'est pas proportionnelle à l'acte dommageable. Dans ce cas de figure, la responsabilité civile ne répond pas à l'attente légitime d'une punition proportionnelle à la faute.

¹⁰⁶² Sur ce principe, voir notamment : F. Leduc, « Régime de la réparation.- Modalités de la réparation.- Règles communes aux responsabilités délictuelle et contractuelle. – Principes fondamentaux », *JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances*, fasc. 201, 2016, n° 48 et s. ; C. Coutant-Lapalus, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002 ; Ph. Pierre et F. Leduc, *La réparation intégrale en Europe. Etudes comparatives des droits nationaux*, Larcier, 2012.

¹⁰⁶³ Cass. civ. 2^e, 28 octobre 1954, *JCP* 1955. II. 8765, note R. Savatier. – Cass. civ. 2^e, 18 janvier 1973, *Bull. civ.* II, n° 27. – Cass. civ. 2^e, 4 février 1982, *JCP* 1982. II. 19894, note J.-F. Barbiéri. – Cass. civ. 1^{ère}, 18 mai 2004, n° 01-16.873. – Cass. com., 10 janvier 2012, n° 10-26.837. La formule paraît empruntée à René Savatier. Voir : R. Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, L.G.D.J., 1951.

¹⁰⁶⁴ Voir par exemple : Cass. com., 11 juillet 1983, *D.* 1985. 347, note Y. Chartier. – Cass. civ. 2^e, 6 janvier 1988, *Bull. civ.* II, n° 8. – Cass. civ. 3^e, 26 juin 2002, n° 00-19.686.

CONCLUSION DU CHAPITRE

La responsabilité civile poursuit un but de satisfaction de la victime. Il s'agit notamment de répondre à ses attentes légitimes, plus précisément à son attente légitime d'indemnisation et à son éventuelle attente légitime de punition, tout au moins lorsqu'elle ne peut être satisfaite en application des règles de droit pénal. Or, la responsabilité civile ne satisfait pas l'attente légitime de punition en présence d'une assurance RC ou d'un dommage moins grave que la faute commise. Il y a lieu en conséquence de faire évoluer les règles de responsabilité en vigueur. La finalité à atteindre étant de répondre à l'attente légitime de punition, nous préconisons d'introduire en droit interne les dommages-intérêts punitifs.

CHAPITRE II.

**POUR LA CONSECRATION DES DOMMAGES-INTERETS
PUNITIFS**

La victime d'un acte moralement blâmable peut légitimement s'attendre à la punition de son auteur, ou plus précisément à une punition proportionnelle à la faute commise. Il revient à la responsabilité civile de satisfaire cette attente légitime, dans les cas où le droit pénal n'est pas applicable. Or, comme cela vient d'être montré, elle ne répond généralement pas à l'attente légitime de punition. Il y a lieu en conséquence de faire évoluer les règles de responsabilité en vigueur. Il convient de créer une sanction civile punitive, inassurable¹⁰⁶⁵ et mesurable sur la faute commise : les dommages-intérêts punitifs. Il s'agit de faire de la responsabilité civile une obligation de réparer non seulement les dommages causés à autrui, mais encore son éventuelle faute. Soyons plus précis. Il s'agit de revenir à la conception de la responsabilité civile qui avait été retenue en 1804. A l'origine, la réparation exprimait une double idée de compensation et d'expiation. La sanction était indemnitaire, vis-à-vis de la victime et normative, vis-à-vis de l'auteur du dommage¹⁰⁶⁶.

Nous nous prononçons en faveur de l'introduction en droit interne des dommages-intérêts punitifs, car cette sanction semble compatible avec les principes du droit civil français (Section 1), mais aussi avec la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme (Section 2). Nous tâcherons de broser les grands traits d'un régime adapté à l'exigence de satisfaction de l'attente légitime de punition du coupable, ainsi qu'à nos principes essentiels (Section 3).

¹⁰⁶⁵ Aux Etats-Unis, les dommages-intérêts punitifs sont étonnement assurables dans certains Etats (voir : C. Jauffret-Spinosi, « Les dommages-intérêts punitifs dans les systèmes de droit étrangers », in *Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? (A propos des dommages et intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage)*, LPA, 20 novembre 2002, n° 232, p. 8). On notera également que les auteurs du rapport Anziani et Béteille ont préconisé de ne pas exclure leur assurabilité (www.senat.fr/rap/ro8-558/ro8-5581.pdf, p. 97-98). Toutefois, il est bien clair que la sanction ne pourra avoir de portée punitive, si elle est assurée. Par conséquent, nous suggérons d'exclure l'assurabilité des dommages-intérêts punitifs.

¹⁰⁶⁶ Voir : C. Grare, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2005, p. 282-283, n° 372.

SECTION I.

LA COMPATIBILITE DE LA SANCTION AVEC LES PRINCIPES DU DROIT CIVIL FRANÇAIS

Une partie de la doctrine française s'oppose fermement à la reconnaissance des dommages-intérêts punitifs, notamment parce qu'elle juge cette sanction incompatible avec les principes du droit civil français. Elle fait valoir que le versement à la victime de ces dommages-intérêts, en complément de dommages-intérêts compensatoires, porterait atteinte au principe de réparation intégrale. Ce parce qu'en application de cette règle, la victime ne peut recevoir qu'une somme correspondant à la valeur de son préjudice, et pas davantage. Elle indique également que l'allocation à la victime de dommages-intérêts punitifs à titre complémentaire, lui procurerait un enrichissement sans cause. Elle estime, en outre, que la responsabilité civile ne doit pas jouer un rôle de punition des coupables¹⁰⁶⁷. Cette doctrine ne nie toutefois pas la nécessité de lutter plus efficacement contre certaines fautes, spécialement contre les fautes lucratives. Elle préconise alors de recourir à d'autres solutions, jugées plus adaptées, comme l'amende civile¹⁰⁶⁸.

En réalité, il est parfaitement possible de faire coexister, d'une part, la sanction qui nous occupe et d'autre part, les principes de réparation intégrale et d'interdiction de

¹⁰⁶⁷ Voir par exemple : Y. Lambert-Faivre, « Les effets de la responsabilité (les articles 1367 à 1383 nouveaux du Code civil) », *RDC* 2007/1. 163 (« Notre opinion demeure qu'il appartient au pénal de punir, et au civil de réparer, ce qui ne relève pas de la même logique »).

¹⁰⁶⁸ Voir par exemple : D. Fasquelle et R. Méssa, « La sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme économique et le Rapport Catala », *D.* 2005. 2666 ; M. Laroche, « Reconnaître de très larges pouvoirs au juge : le juge peut-il considérer les comportements du responsable et de la victime (dommages-intérêts punitifs, minimisation du dommage) ? », *RJC*, juillet/août 2013, n° 4, 296, spéc. 301. Voir également le Rapport *Jégouzo* intitulé *Pour la réparation du préjudice écologique* et remis à la Garde des Sceaux le 17 septembre 2013 (www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics), qui préconise le recours à l'amende civile (Proposition n° 10) et non aux dommages-intérêts punitifs, en matière environnementale. Est civile, l'amende « prévue par un texte et prononcée par une juridiction de l'ordre judiciaire pour des faits qui ne sont pas constitutifs d'une infraction pénale » (M. Behar-Touchais, « L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs ? », *LPA*, 20 novembre 2002, n° 232, p. 36).

l'enrichissement sans cause. Il suffit, tout d'abord, d'envisager le pouvoir d'octroyer des dommages-intérêts punitifs, comme une limite au principe de réparation intégrale.

C'est ce que fait l'avant-projet Catala¹⁰⁶⁹. Il propose d'introduire dans le Code civil de nouveaux articles 1370 et 1371. Le premier est rédigé comme suit : « Sous réserve de dispositions ou de conventions contraires, l'allocation de dommages-intérêts doit avoir pour objet de replacer la victime autant qu'il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. Il ne doit en résulter pour elle ni perte ni profit ». Le second consacre les dommages-intérêts punitifs. Une note de bas de page portant sur le premier de ces textes¹⁰⁷⁰ précise que « La réserve des dispositions ou conventions contraires [...] devrait assurer la compatibilité avec l'article suivant concernant les dommages-intérêts punitifs ».

Il ne s'agit pas d'opérer une révolution juridique, sachant que le principe comporte déjà plusieurs exceptions¹⁰⁷¹. On peut citer les clauses limitatives de réparation, la clause pénale, ou encore, les indemnités légales plafonnées ou forfaitaires.

On ne peut nier que la victime, qui reçoit des dommages-intérêts punitifs en complément des dommages-intérêts compensatoires, réalise un gain. Mais il ne s'agit pas nécessairement d'un enrichissement indu. Il est possible de l'analyser comme une rémunération, du moins lorsque son montant est raisonnable¹⁰⁷². Quand une victime poursuit l'auteur d'une faute devant la justice civile, pour obtenir le prononcé d'une peine, elle rend service à la collectivité. Elle permet à la justice de prendre connaissance de la faute qui a été commise et de sanctionner son auteur. Puisqu'elle joue le rôle qui est dévolu au Ministère public en matière pénale, il semble normal de lui attribuer une rémunération en contrepartie. Une rémunération étant un

¹⁰⁶⁹ Voir : www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf.

¹⁰⁷⁰ *Ibid*, n° 47, p. 161-162.

¹⁰⁷¹ En ce sens : J. Méadel, *op. cit.*, n° 22 : l'introduction de la faute lucrative et de son corollaire éventuel, à savoir les dommages-intérêts punitifs, « ne devrait pas bouleverser la portée de ce principe déjà fortement mis à mal par la somme des exceptions qu'il connaît ».

¹⁰⁷² En ce sens : S. Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Bibliothèque de droit privé, Tome 250, L.G.D.J, 1995, p. 362, n° 318 ; C. Grare, *Recherche sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2005, p. 105, n° 135, et, p. 369, n° 490 ; M. Chagny, « La notion de dommages et intérêts punitifs et ses répercussions sur le droit de la concurrence, Lectures plurielles de l'article 1371 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations », *JCP* 2006. I. 149, spéc. n° 10.

enrichissement justifié, elle demeure compatible avec le principe d'interdiction de l'enrichissement sans cause.

SECTION II.

LA COMPATIBILITE DE LA SANCTION AVEC LA CONSTITUTION ET LA CONVENTION EDH

Les dommages-intérêts punitifs semblent compatibles avec la Constitution et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui reconnaissent aux pouvoirs publics la faculté de créer des sanctions punitives non pénales (I), mais uniquement si leur régime respecte les principes protecteurs du droit pénal (II).

§ 1. LA FACULTE RECONNUE AUX POUVOIRS PUBLICS DE CREER DES SANCTIONS PUNITIVES NON PENALES

La Cour européenne a pu constater que les droits des Etats contractants prévoient depuis longtemps des sanctions disciplinaires distinctes des sanctions pénales, sans

relever de contrariété avec le texte de la Convention¹⁰⁷³. Elle permet en outre aux Etats contractants de créer – à côté des sanctions pénales – des sanctions ayant un caractère punitif et de les faire appliquer par des autorités administratives. Il ressort de l'arrêt *Lutz c/ Allemagne* du 25 août 1987, que le fait de confier à une autorité administrative le soin de sanctionner un certain nombre d'infractions légères, notamment dans le domaine de la circulation routière, « ne se heurte pas à la Convention pour autant que l'intéressé puisse saisir de toute décision ainsi prise à son encontre un tribunal offrant les garanties de l'article 6 »¹⁰⁷⁴. La jurisprudence du juge constitutionnel français est sur ce point, sur la même ligne. Selon le Conseil, en effet, « le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis »¹⁰⁷⁵. Force est de constater par ailleurs que, dans une décision en date du 13 janvier 2011¹⁰⁷⁶, le Juge de la rue de Montpensier a déclaré conforme à la Constitution des dispositions autorisant le prononcé d'une amende civile.

Il résulte de ce qui précède que la Constitution, telle qu'interprétée par le Conseil, autorise les pouvoirs publics à créer des sanctions punitives non pénales. Et que la Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'interprétée par la Cour de Strasbourg, permet aux Etats signataires, et donc aux pouvoirs publics français, d'inventer des sanctions punitives extra-pénales. Le développement de telles sanctions est de nature à permettre une répression plus efficace et plus adaptée à certains types d'actes déviants.

¹⁰⁷³ CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, n° 5100/71, n° 5101/71, n° 5102/71, n° 5354/72, n° 5370/72, § 80-81.

¹⁰⁷⁴ CEDH, 25 août 1987, *Lutz c/ Allemagne*, n° 9912/82, § 57.

¹⁰⁷⁵ C. const., 28 juillet 1989, n° 89-260 DC, cons. 6, *Rec.* p. 71, *RFDA* 1989. 671, note B. Genevois.

¹⁰⁷⁶ C. const., 13 Janvier 2011, n° 2010-85 QPC, *D.* 2011. 415, note Y. Picod ; *ibid*, 2823, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, S. Mirabail et T. Potaszkin ; *RTD civ.* 2011. 121, obs. B. Fages ; *RTD com.* 2011. 655, obs. B. Bouloc.

§ 2. LA RESERVE DU RESPECT DES PRINCIPES PROTECTEURS DU DROIT PENAL

Les dommages-intérêts punitifs peuvent semble-t-il coexister avec la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme, mais seulement si leur régime respecte les principes constitutionnels du droit pénal (A) et les principes du droit pénal contenus dans ladite Convention (B).

A. LE NECESSAIRE RESPECT DES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS DU DROIT PENAL

D'après le Conseil constitutionnel, une « sanction ayant le caractère d'une punition », qu'elle soit pénale ou non, ne peut être prononcée que si sont respectés les principes constitutionnels de légalité des délits et des peines, de nécessité des peines, de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, du respect des droits de la défense, ou encore de présomption d'innocence¹⁰⁷⁷. Assez récemment, il a déclaré que, si le législateur a la faculté d'assortir la violation de certaines règles d'une amende civile, c'est sous la réserve du respect des principes déduits des articles 8 et 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, notamment du principe de légalité des délits et des peines¹⁰⁷⁸. Le droit constitutionnel pénal est ainsi

¹⁰⁷⁷ Voir : C. const., 30 décembre 1987, n° 87-237 DC, cons. 14 et 15 (principe de nécessité des peines), *Rec.* 63. – C. const., 17 janvier 1989, n° 88-248 DC, cons. 35 et 36 (principes de légalité, de nécessité, de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, et de respect des droits de la défense), *RFDA* 1989. 215, étude B. Genevois ; *RDP* 1989. 399, obs. L. Favoreu ; *AJDA* 1989. 59, J. Chevallier ; *D.* 1989, chr. XXVII, P. Huet. – C. const., 27 juillet 2000, n° 2000-433 DC, cons. 50 (principes de nécessité, de légalité des peines et du respect des droits de la défense), *Rec.* 121 ; *JCP* 27 septembre 2000, p. 1739. – C. const., 13 Janvier 2011, n° 2010-85 QPC, cons. 3 (principe de légalité et principe de présomption d'innocence), *D.* 2011. 415, note Y. Picod ; *ibid.*, 2823, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, S. Mirabail et T. Potaszkin ; *RTD civ.* 2011. 121, obs. B. Fages ; *RTD com.* 2011. 655, obs. B. Bouloc.

¹⁰⁷⁸ Voir la décision du Conseil n° 2010-85 QPC précitée.

applicable à toute sanction de nature punitive, même civile¹⁰⁷⁹. On fera observer que les principes qui nous occupent sont appliqués avec souplesse en matière extra-pénale. Il ressort en effet de plusieurs décisions du Conseil constitutionnel qu'« appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions se trouve satisfaite, en matière administrative, par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements »¹⁰⁸⁰. Le Conseil a également eu l'occasion de préciser qu'« Appliqué en dehors du droit pénal, le principe selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait peut faire l'objet d'adaptations, dès lors que celles-ci sont justifiées par la nature de la sanction et par l'objet qu'elle poursuit et qu'elles sont proportionnées à cet objet »¹⁰⁸¹.

Les dommages-intérêts punitifs constituent vraisemblablement une sanction ayant le caractère d'une punition, au sens où l'entend le Conseil constitutionnel. Leur régime doit donc respecter les principes constitutionnels du droit pénal, qui s'appliquent toutefois avec plus de souplesse à ce type de mesure.

B. LE NECESSAIRE RESPECT DES PRINCIPES DU DROIT PENAL CONTENUS DANS LA CONVENTION EDH

Doivent être respectés non seulement les principes de présomption d'innocence et des droits de la défense, que l'on trouve dans les § 2 et 3 de l'article 6 de la

¹⁰⁷⁹ D'après le Conseil constitutionnel, ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition, le retrait d'un crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite du condamné (C. const., 11 juillet 2014, n° 2014-408 QPC).

¹⁰⁸⁰ C. const., 17 janvier 1989, n° 88-248 DC, cons. 37 ; C. const., 13 janvier 2012, n° 2011-210 Q.P.C., cons. 4, *JCP A* 2012, act. 53.

¹⁰⁸¹ C. const., 18 mai 2016, n° 2016-542 QPC, *D.* 2016. 1076.

Convention européenne¹⁰⁸² (1), mais encore le principe de légalité des délits et des peines énoncé à l'article 7¹⁰⁸³ (2).

1. Les principes de présomption d'innocence et des droits de la défense

Le volet pénal de l'article 6 de la Convention n'est applicable qu'en présence d'une accusation en matière pénale. Les notions d'« accusation » et de « matière pénale » ne sont guère définies par la Convention. La Cour les juge tout de même « autonomes », afin d'éviter que l'effectivité des garanties conventionnelles offertes dans le domaine répressif dépende des qualifications nationales¹⁰⁸⁴. Elle les conçoit largement, dans le but d'étendre le champ d'application des dispositions protectrices de l'article 6, au-delà de la sphère strictement pénale.

¹⁰⁸² L'article 6 est rédigé comme suit : « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès à la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès, dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. 2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. 3. Tout accusé a droit notamment à : a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ; c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix, et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ; e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ».

¹⁰⁸³ L'article 7 § 1 de la Convention est rédigé en ces termes : « Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ».

¹⁰⁸⁴ Voir : CEDH, 21 février 1984, *Öztürk c/ Allemagne*, n° 8544/79, § 49.

La Cour adopte une approche matérielle et non formelle de la notion d'« accusation »¹⁰⁸⁵ et la définit comme la « notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale »¹⁰⁸⁶. Il ressort de sa jurisprudence, que le concept renvoie à l'idée de « répercussions importantes sur la situation » de l'intéressé¹⁰⁸⁷. Une assignation à comparaître comme témoin a pu ainsi être analysée comme un acte d'accusation au sens de l'article 6 de la Convention¹⁰⁸⁸. La même qualification doit, semble-t-il, être retenue à propos de la citation directe par la victime¹⁰⁸⁹.

La Cour conçoit la notion de « matière pénale » extensivement pour y faire entrer, dans un souci de protection, des mesures punitives, par exemple disciplinaires¹⁰⁹⁰ ou administratives¹⁰⁹¹, qui ne sont pas considérées comme des sanctions pénales dans les systèmes juridiques nationaux auxquels elles appartiennent. Trois critères permettent de délimiter le concept¹⁰⁹² : la qualification juridique donnée à l'infraction par l'Etat défendeur, la nature de celle-ci et le degré de sévérité de la sanction encourue. Dans son arrêt *Öztürk*, la Cour déclare que le caractère général de la norme et les finalités préventive et punitive de la sanction suffisent à prouver la nature pénale de l'infraction. Elle précise également qu'une infraction légère peut parfaitement relever du champ d'application de l'article 6. Selon elle, la « faiblesse relative de l'enjeu ne saurait retirer à une infraction son caractère pénal intrinsèque »¹⁰⁹³.

Lorsque l'on veut savoir si une sanction entre dans la matière pénale, il faut d'abord prendre en compte le premier critère. Il n'a qu'une valeur « relative », c'est un point de départ. Si l'infraction ne fait pas partie des infractions pénales dans la

¹⁰⁸⁵ Voir : J. Pradel, G. Corstens et G. Vermeulen, *Droit pénal européen*, Dalloz, 3^e éd., 2009, n° 372, p. 380 ; F. Sudre, « Convention européenne des droits de l'homme. – Droits garantis. – Droit à un procès équitable », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 6526, 2016, n° 61.

¹⁰⁸⁶ Voir : CEDH, 27 février 1980, *Deweert c/ Belgique*, n° 6903/75, § 46 ; *JDI* 1982. 197, obs. P. Rolland.

¹⁰⁸⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸⁸ Voir : CEDH, 20 octobre 1997, *Serves c/ France*, n° 82/1996/671/893, § 42. En l'occurrence, il s'agissait d'une assignation à comparaître comme témoin.

¹⁰⁸⁹ En ce sens, J. Pradel, G. Corstens et G. Vermeulen, *op. cit.*

¹⁰⁹⁰ Voir : CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, n° 5101/71 à 5102/71 et n° 5370/72, série A n° 22, *GACEDH*, n° 4 (en matière militaire). – CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, n° 7819/77 et 7878/77 (en matière pénitentiaire).

¹⁰⁹¹ Voir l'arrêt *Öztürk* précité.

¹⁰⁹² Voir : CEDH, 8 juin 1976, *Engel*, précité, § 82. Voir aussi : F. Sudre, *op. cit.*, n° 63.

¹⁰⁹³ CEDH, 21 février 1984, *Öztürk*, précité, § 53 et 54.

législation de l'Etat défendeur, il faut se tourner vers les deux autres critères, qui sont en principe alternatifs¹⁰⁹⁴. Une « approche cumulative » peut toutefois s'avérer nécessaire, lorsque « l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale »¹⁰⁹⁵. La démarche de la Cour est empreinte de pragmatisme. Cette souplesse se comprend, mais elle favorise un manque de lisibilité de la jurisprudence européenne¹⁰⁹⁶.

En dehors du droit pénal *stricto sensu*, « les garanties offertes par le volet pénal de l'article 6 ne doivent pas nécessairement s'appliquer dans toute leur rigueur ». En guise d'explication, on peut lire dans certains arrêts de la Cour européenne que, « S'il faut garder à l'esprit que les procédures pénales qui ont pour objet la détermination de la responsabilité pénale et l'imposition de mesures à caractère répressif et dissuasif, revêtent une certaine gravité, il va de soi que certaines d'entre elles ne comportent aucun caractère infamant pour ceux qu'elles visent et que les « accusations en matière pénale » n'ont pas toutes le même poids »¹⁰⁹⁷.

Selon la jurisprudence Öztürk, la condition du terrain pénal est vérifiée lorsque l'on est en présence d'une sanction qui a des finalités prophylactique et répressive et d'une norme ayant un caractère général. Or, nous souhaitons voir consacrer une mesure ayant un double but, préventif et répressif¹⁰⁹⁸, ainsi que la définition d'une norme de portée générale, pour pouvoir satisfaire toutes les attentes légitimes de punition¹⁰⁹⁹. Le régime des dommages-intérêts punitifs doit donc respecter les principes de présomption d'innocence et des droits de la défense contenus dans l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

¹⁰⁹⁴ Voir : CEDH, 22 février 1996, *Putz c/ Autriche*, n° 18892/91, § 31, *Rec. CEDH* 1996, I.

¹⁰⁹⁵ Voir : CEDH, gde ch., 23 novembre 2006, *Jussila c/ Finlande*, n° 73053/01, § 31, *Rec. CEDH* 2006, XIV. – CEDH, 24 février 1994, *Bendenoun c/ France*, n° 12547/86, série A n° 284, § 47, *JCP* 1995. II. 22372, note S. N. Frommel.

¹⁰⁹⁶ F. Sudre, J.-P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire, M. Levinet, et G. Gonzalez, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, PUF, Thémis droit, 6^e éd., p. 277.

¹⁰⁹⁷ Voir : CEDH, 23 novembre 2006, *Jussila c/ Finlande*, n° 73053/01, § 43. – CEDH, 4 mars 2014, *Grande Stevens et autres c/ Italie*, n° 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 et 18698/10, § 120.

¹⁰⁹⁸ Les dommages-intérêts punitifs méritent d'être introduits en droit français non seulement pour satisfaire les attentes légitimes de punition, mais encore pour prévenir des comportements antisociaux, comme les fautes lucratives.

¹⁰⁹⁹ Sur cette norme générale, voir *infra* p. 281.

fondamentales, qui s'appliquent toutefois avec plus de souplesse en matière extra-pénale.

2. Le principe de légalité des délits et des peines

L'article 7, qui consacre le principe dit de légalité des délits et des peines¹¹⁰⁰, ne s'applique qu'aux sanctions qui s'analysent comme des peines. La Cour estime que la notion de « peine » a une portée autonome. Pour déterminer si elle est en présence d'une telle mesure, elle recherche d'abord si elle a été rendue à la suite d'une condamnation pour une infraction. Cela étant, elle considère qu'elle est libre d'« aller au-delà des apparences et d'apprécier elle-même si une mesure particulière s'analyse au fond en une “peine” ». D'autres éléments peuvent donc être pris en compte : « la nature et le but de la mesure en cause, sa qualification en droit interne, les procédures associées à son adoption et à son exécution, ainsi que sa gravité »¹¹⁰¹.

Ces critères sont proches de ceux qui sont utilisés pour délimiter le concept de « matière pénale ». Il y a donc lieu de penser que la sanction dont nous proposons l'introduction en droit français revêt les caractères d'une « peine », au sens où l'entend la Cour européenne. Le régime des dommages-intérêts punitifs doit donc respecter le principe de légalité des délits et des peines contenu dans l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹¹⁰⁰ Voir notamment : CEDH, 22 novembre 1995, *S. W. c/ Royaume-Uni*, n° 20166/92, § 35.

¹¹⁰¹ CEDH, 9 février 1995, *Welch c/ Royaume-Uni*, 9 février 1995, n° 17440/90 *Ibid*, § 28.

SECTION III.

LE REGIME PROPOSE

Il y a lieu de définir un régime adapté à l'exigence de satisfaction de l'attente légitime de punition, ainsi qu'à nos principes essentiels. Seront successivement envisagés les conditions du prononcé de la peine (I), son *quantum* (II) et son bénéficiaire (III).

§ 1. LES CONDITIONS DU PRONONCE DE LA PEINE

Quelles conditions doivent être réunies, pour que la victime puisse obtenir une condamnation à dommages-intérêts punitifs ? Il y a lieu de suspendre le prononcé de la peine à la constatation d'une faute punissable d'une personne physique ou morale (I) et d'un dommage qui en découle (II). Il convient de faire peser la charge de la preuve sur la victime pour se conformer au principe de présomption d'innocence, qui est applicable au-delà de la sphère strictement pénale¹¹⁰².

A. UNE FAUTE PUNISSABLE

Toute la question est de savoir quelle doit être cette faute. Plusieurs propositions doctrinales ont été faites par les auteurs favorables à l'introduction en droit français, de dommages-intérêts non compensatoires à portée punitive et dissuasive (1). Il a notamment été préconisé de conditionner le prononcé de cette sanction à la

¹¹⁰² Voir *supra* p. 257 et s.

constatation d'une faute subjective. Cette solution apparaît comme étant la plus adaptée pour satisfaire l'attente légitime de punition (2).

1. Les propositions doctrinales

D'aucuns pensent qu'il convient de suspendre l'octroi des dommages-intérêts à portée punitive, à l'existence d'une faute lucrative (a). Le groupe de travail chargé d'élaborer la partie du Rapport Catala relative à la responsabilité civile a suggéré, quant à lui, de conditionner le versement des dommages-intérêts punitifs à la constatation d'une faute manifestement délibérée (b). Il a aussi été proposé de conditionner le prononcé de la peine privée au constat d'un acte présentant, au minimum, les caractères d'une faute lourde (c). Un auteur a enfin préconisé de poser l'exigence d'une faute subjective (d).

a. Une faute lucrative

D'après plusieurs auteurs, il serait souhaitable de conditionner l'octroi des dommages-intérêts punitifs, à l'existence d'une faute lucrative¹¹⁰³. Cette notion n'est pas contenue dans le Code civil et ne se trouve que dans de rares arrêts¹¹⁰⁴. Un certain nombre d'études doctrinales ont toutefois été consacrées à cette faute¹¹⁰⁵. Elle

¹¹⁰³ C'est le cas des Professeurs Patrice Jourdain, Fabrice Leduc et François Terré (cf. Rapport d'information du 15 juillet 2009, fait au nom de la Commission des lois du Sénat, par Messieurs Alain Anziani et Laurent Béteille : www.senat.fr/notice-rapport/2008/ro8-558-notice.html).

¹¹⁰⁴ Voir : Cass. Req., 5 juin 1920, *Sirey* 1921.1.293 ; Cass. Com., 27 novembre 1967, *Bull. civ.* n° 98.

¹¹⁰⁵ Voir : D. Fasquelle, « L'existence de fautes lucratives en droit français », *LPA*, 20 novembre 2002, 27 ; D. Fasquelle et R. Mésa, « Les fautes lucratives et les assurances de dommages », *Revue générale du droit des assurances*, 1^{er} juin 2005, n° 2, p. 351 ; L. Grynbaum, « Une illustration de faute lucrative : le "piratage" de logiciels », *D.* 2006, chron. 655 ; J. Méadel, « Faut-il introduire la faute lucrative en droit français ? », *LPA*, 17 avril 2007, n° 77, 6 ; E. Dreyer, « La faute lucrative des médias, prétexte à une réflexion sur la peine privée », *JCP* 2008. I. 201 ; R. Mésa, « La consécration d'une responsabilité punitive : une solution au problème des fautes lucratives », *GP* 20 novembre 2009, n° 324-325, p. 15 ; P.-D. Vignole, « La consécration des fautes lucratives : une solution au problème d'une responsabilité civile punitive ? », *GP* 14 janvier 2010, n° 13-14, Etude p. 7 ; R. Mésa,

est classiquement présentée comme celle qui permet à son auteur de réaliser un profit, nonobstant son éventuelle condamnation à dommages-intérêts¹¹⁰⁶. On enseigne également qu'elle suppose un calcul¹¹⁰⁷. L'idée étant qu'avant de la commettre, son auteur procède à un bilan coût/avantage, il s'assure qu'elle va lui rapporter plus que ce que pourrait lui coûter une éventuelle sanction. Selon M. Rodolphe Mésa, le « bilan coût/profit et le profit subsistant ne doivent [toutefois] pas occulter le véritable critère de définition de la faute lucrative qui réside dans son résultat »¹¹⁰⁸. Cet auteur analyse ainsi la faute lucrative comme « celle qui est à l'origine d'un gain ou d'une économie pour son auteur »¹¹⁰⁹.

Dénoncées pour la première fois en 1971 par le premier avocat général à la Cour de cassation, Raymond Lindon, les fautes lucratives se sont multipliées au cours des dernières décennies¹¹¹⁰. Elles peuvent consister par exemple en des actes de contrefaçon, en des atteintes aux droits de la personnalité par voie de presse, en des actes de concurrence déloyale, ou encore en des pratiques restrictives de concurrence. Dans le souci de lutter efficacement contre ce type de comportements, le législateur a assorti les principales infractions pénales lucratives d'une peine d'amende d'un montant élevé. Il a également fait dépendre le montant de l'amende encourue, pour certaines infractions, des profits réalisés par l'auteur de l'acte déviant. Ainsi, en matière de recel et de blanchiment, l'amende peut atteindre la moitié de la valeur du

« La faute lucrative dans le dernier projet de réforme du droit de la responsabilité civile », *LPA* 27 février 2012, n° 41, p. 5 ; R. Mesa, « Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime », *JCP*, 21 mai 2012, n° 20-21, 1017 ; R. Mésa, « L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives », *D.* 2012. 2754 ; R. Mésa, « Le droit de la concurrence déloyale et du parasitisme économique confronté à la problématique de la faute lucrative », *Concurrences*, 1^{er} avril 2013, n° 2, p. 49.

¹¹⁰⁶ Voir notamment : B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Obligations, 1. Responsabilité délictuelle*, Litec, 5^e éd., 1996, p. 534, n° 1335 (d'après ces auteurs, les fautes lucratives sont celles « qui, malgré les dommages et intérêts que le responsable est condamné à payer – et qui sont calqués sur le préjudice subi par la victime – laissent à leur auteur une marge bénéficiaire suffisante pour qu'il n'ait aucune raison de ne pas les commettre ») ; P. Jourdain, « Rapport introductif », *LPA* 20 novembre 2002, n° 232, p. 3 et s., spéc. p. 4 (selon cet auteur, les fautes lucratives sont celles « que leur auteur a cependant intérêt à commettre parce qu'il tire de l'activité dommageable un profit supérieur aux condamnations encourues ») ; G. Viney, « Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile », *D.* 2009. 2944, spéc. 2945 (la faute lucrative est analysée comme la « faute dont les conséquences profitables pour son auteur ne sont pas neutralisées par une simple réparation des dommages causés »).

¹¹⁰⁷ Voir par exemple : J. Méadel, *op. cit.*

¹¹⁰⁸ R. Mésa, « Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime », *op. cit.*, p. 1020.

¹¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹¹⁰ Sur ce point, voir : D. Fasquelle, « L'existence des fautes lucratives en droit français », *op. cit.*, n° 1 et s.

produit du délit¹¹¹¹. Cela étant, le droit pénal ne permet pas la condamnation de toutes les fautes lucratives. D'abord parce que plusieurs d'entre elles n'entrent pas dans ses prévisions¹¹¹². Ensuite, parce que les peines prévues par les textes d'incrimination ne sont pas toujours suffisantes pour dissuader de commettre les actes les plus lucratifs¹¹¹³. Enfin, parce que la norme pénale n'est pas toujours appliquée¹¹¹⁴. Des auteurs suggèrent alors de recourir aux dommages-intérêts punitifs, pour assurer une meilleure prévention des fautes lucratives¹¹¹⁵. Pour certains d'entre eux, cette sanction ne doit concerner que ce type d'actes antisociaux. Ils souhaitent, en conséquence, que le prononcé des dommages-intérêts punitifs soit subordonné à la constatation d'une faute lucrative.

La solution préconisée par ces auteurs a été retenue dans le Rapport d'information établi le 15 juillet 2009 par MM. Anziani et Béteille, au nom de la Commission des lois du Sénat¹¹¹⁶. Ce rapport propose effectivement d'« autoriser les dommages et intérêts punitifs en cas de fautes lucratives dans certains contentieux spécialisés »¹¹¹⁷. Il exclut « une application généralisée du régime des dommages et intérêts punitifs », ce pour deux raisons. La première tient à l'opportunité de maintenir la distinction, fondamentale en droit français, entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile. Selon les rapporteurs, il ne faut pas rétablir « à titre général, la notion de peine privée qui n'a eu de cesse d'être combattue par le droit français depuis l'Ancien régime ». La seconde raison tient à l'idée que les dommages-intérêts punitifs « *ne sont pas de nature à assurer une fonction générale de prévention* »¹¹¹⁸. Messieurs Anziani et Béteille estiment que les dommages-intérêts punitifs pourraient être utiles, pour dissuader les médias de porter atteinte à la vie privée d'autrui. Des organes de

¹¹¹¹ Voir les articles 321-3 et 324-3 du Code pénal.

¹¹¹² Voir : D. Fasquelle, *ibid*, n° 5.

¹¹¹³ Voir : G. Viney, *op. cit.*, p. 2945.

¹¹¹⁴ Voir : D. Fasquelle, *op. cit.*

¹¹¹⁵ D'autres solutions ont aussi été proposées, comme l'amende civile (cf. D. Fasquelle et R. Mésa, « La sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme économique », *D.* 2005. 2666), ou la confiscation du profit illicite (cf. article 54 de l'avant-projet Terré ; R. Mésa, « Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime », *op. cit.*).

¹¹¹⁶ www.senat.fr/notice-rapport/2008/ro8-558-notice.html. Cette solution a également été retenue dans la Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile du 9 juillet 2010, que l'on doit à l'ancien Sénateur Laurent Béteille. Son article 1386-25 prévoit l'application des dommages-intérêts punitifs aux seules hypothèses de fautes lucratives et lorsque la loi le permet expressément.

¹¹¹⁷ Voir la recommandation n° 24.

¹¹¹⁸ Cette position semble partagée par le plus grand nombre, les rapporteurs notant que la plupart des personnes entendues ne souhaitent pas que le champ d'application des dommages-intérêts punitifs soit général.

presse, écrite ou audiovisuelle, n'hésitent pas, en effet, à violer la vie privée de personnes connues, lorsqu'il leur apparaît possible de réaliser des bénéfices supérieurs au coût éventuel d'une condamnation. Selon les auteurs du Rapport d'information, les dommages-intérêts punitifs pourraient également être utilisés utilement en droit de la concurrence. Car les sanctions punitives existantes, qui sont décidées par le Conseil de la concurrence ou ordonnées par les juges civil et pénal, manquent souvent d'efficacité. Les rapporteurs considèrent enfin qu'il ne sera possible d'apprécier l'utilité éventuelle de la sanction en droit de l'environnement, qu'après « un premier bilan de l'application » de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 *relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement*.

b. Une faute manifestement délibérée

Le groupe de travail, qui a été chargé de l'élaboration de la partie du Rapport Catala¹¹¹⁹ relative à la responsabilité civile, a proposé de conditionner le prononcé des dommages-intérêts punitifs à la constatation d'une faute manifestement délibérée¹¹²⁰. La formule utilisée ne correspond à aucune catégorie traditionnelle du droit civil français. Cette faute suppose un acte intentionnel. Toutefois, elle ne paraît pas réductible à une faute intentionnelle, laquelle implique une volonté tendue vers le dommage¹¹²¹. Il a été reproché aux auteurs de la proposition de ne pas avoir eu recours à un concept connu et plus précis¹¹²². L'usage du terme « manifestement » a également été regretté, compte tenu du risque de débats sans fin « sur ce qui est manifeste et sur ce qui ne l'est pas »¹¹²³.

¹¹¹⁹ www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf

¹¹²⁰ Voir l'article 1371 du Rapport.

¹¹²¹ Voir en ce sens : M. Chagny, « La notion de dommages et intérêts punitifs et ses répercussions sur le droit de la concurrence, Lectures plurielles de l'article 1371 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations », *JCP* 2006. I. 149, p. 1223.

¹¹²² Voir notamment : Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 15 juin 2007 (www.courdecassation.fr).

¹¹²³ *Ibid.*

c. *Un acte présentant au minimum les caractères d'une faute lourde*

On doit cette proposition au Professeur Suzanne Carval¹¹²⁴. Dans sa thèse de doctorat, l'auteur milite en faveur de « l'officialisation » de la fonction de peine privée de la responsabilité civile¹¹²⁵, celle-ci étant utilisée officieusement à des fins répressives par la jurisprudence¹¹²⁶. Considérant que le droit pénal n'est pas adapté à tous les types de fautes et que la dissuasion des comportements antisociaux n'est pas suffisamment assurée par les sanctions punitives déjà existantes¹¹²⁷ – qu'elles soient pénales, administratives ou disciplinaires –, elle préconise de développer la répression civile¹¹²⁸. L'idée étant que celle-ci présente des qualités particulières qui pourraient aider à atteindre les buts assignés à l'arsenal répressif, entendu au sens large¹¹²⁹. D'après l'auteur, ses principaux atouts sont les suivants : elle peut être « réclamée par les victimes directes ou indirectes de l'acte fautif, généralement bien placée pour porter à la connaissance de la justice le fait qu'une norme juridique a été violée » ; elle n'a pas de caractère stigmatisant, à la différence de la sanction pénale ; elle est en capacité d' « atteindre largement les personnes morales » ; elle est soumise à un principe de légalité plus souple et sa mise en œuvre est suspendue au respect de garanties qui sont moins nombreuses dans le cadre des procédures administratives et disciplinaires¹¹³⁰. Le Professeur Suzanne Carval pense que la peine privée pourrait jouer un « rôle important » dans le domaine de la vie des affaires. Elle est aussi favorable à son utilisation dans le domaine des atteintes à l'intégrité corporelle, pour assurer la défense des droits extrapatrimoniaux, des libertés de la personne et des partenaires contractuels en situation d'infériorité¹¹³¹.

¹¹²⁴ S. Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, thèse, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, Tome 250, 1995.

¹¹²⁵ *Ibid*, n° 198 et s.

¹¹²⁶ *Ibid*, n° 18 et s.

¹¹²⁷ *Ibid*, n° 215 et s., et, n° 336, p. 381.

¹¹²⁸ *Ibid*, n° 215. Elle insiste toutefois sur le fait qu'il ne s'agit point de remplacer la répression pénale par la répression civile (*ibid*, n° 265). Pour elle, la « peine privée n'a d'autre vocation [...] que de compléter le système répressif existant, de suppléer à certaines de ses carences » (*ibid*) et de constituer une alternative à la justice pénale (*ibid*, n° 215), dans les hypothèses où une dépenalisation est jugée opportune.

¹¹²⁹ C'est-à-dire englobant toutes les sanctions punitives.

¹¹³⁰ *Ibid*, n° 336.

¹¹³¹ *Ibid*, n° 242 et s.

Selon Madame Suzanne Carval, l'application de la peine privée ne doit pas concerner que les hypothèses de faute intentionnelle. Deux raisons sont avancées. Le besoin, tout d'abord, de recourir à la peine privée pour lutter contre certains comportements graves, qui ne sont pas constitutifs de fautes intentionnelles¹¹³². L'absence, en outre, de réelle utilité de la peine privée pour sanctionner les fautes les plus graves, sachant qu'elles donnent sans doute lieu à des poursuites disciplinaires et pénales, lorsqu'elles sont commises¹¹³³. L'auteur n'est pas favorable, en outre, à l'application de la peine privée aux hypothèses de faute simple. D'une part, parce que la jurisprudence fait entrer dans la catégorie des fautes d'imprudence et de négligence, des comportements dont certains ne sont point moralement blâmables¹¹³⁴. D'autre part, parce qu'elle n'est pas certaine que la peine privée aurait, à l'égard des négligences et inadvertances, un véritable effet préventif¹¹³⁵. Le Professeur Suzanne Carval juge alors souhaitable de faire de la faute lourde, le seuil en deçà duquel la peine privée ne doit pas être prononcée¹¹³⁶. On définit habituellement cette faute comme une conduite anormalement déficiente¹¹³⁷. Elle est constituée lorsque l'agent a adopté un comportement qui s'éloigne largement de celui qu'il aurait dû avoir¹¹³⁸. Cette faute se caractérise par son « énormité »¹¹³⁹, sa « particulière gravité »¹¹⁴⁰. C'est un acte « qui dénote chez son auteur, soit l'extrême sottise, soit l'incurie, soit une grande insouciance à l'égard des dangers que l'on crée »¹¹⁴¹. Il en résulte que pour Madame Carval, la peine privée ne doit être prononcée que dans des cas de faute d'une particulière gravité.

L'auteur juge possible d'utiliser la notion de faute inexcusable, dans certains domaines, lorsque les besoins de la répression n'imposent pas de se référer à la faute lourde¹¹⁴². On doit cette expression aux rédacteurs de la loi du 9 juillet 1898 sur les accidents du travail, lesquels ont entendu créer une catégorie intermédiaire entre la

¹¹³² Lesquels peuvent notamment être observés dans les domaines de la responsabilité médicale et de la responsabilité du fait des produits défectueux (*ibid*, n° 290, p. 330).

¹¹³³ *Ibid*, p. 331.

¹¹³⁴ *Ibid*, n° 291, p. 331.

¹¹³⁵ *Ibid*, p. 332.

¹¹³⁶ *Ibid*, n° 292 et s.

¹¹³⁷ G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 2006, n° 611, p. 636.

¹¹³⁸ *Ibid*, p. 636 et 637.

¹¹³⁹ L. Josserand, note *D.* 1933. 1. 50.

¹¹⁴⁰ S. Carval, *op. cit.*, p. 333.

¹¹⁴¹ G. Cornu (Sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2004, p. 397.

¹¹⁴² S. Carval, *op. cit.*, p. 335, n° 295.

faute lourde et la faute intentionnelle¹¹⁴³. Elle a été par la suite introduite dans la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, relative à l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation¹¹⁴⁴. Le Professeur Suzanne Carval reprend la définition de la faute inexcusable qui était classiquement retenue, en matière d'accidents du travail¹¹⁴⁵ : « une faute d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait avoir son auteur, [et] de l'absence de toute cause justificative... »¹¹⁴⁶. Néanmoins, depuis la publication de sa thèse, une nouvelle définition de la faute inexcusable de l'employeur a été donnée par la Cour de cassation. Il ressort d'une série d'arrêts en date du 28 février 2002 « qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat [...] ; [et] que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L 452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver »¹¹⁴⁷.

d. Une faute subjective

Il a également été proposé de faire reposer la responsabilité civile punitive, sur une faute subjective. Cette suggestion a été faite par le Professeur Clothilde Grare, dans sa thèse de doctorat¹¹⁴⁸. Dans cet ouvrage, l'auteur soutient que la responsabilité civile a deux fonctions : indemnitaire et normative. Madame Grare explique que les

¹¹⁴³ Sur cette notion, voir notamment : G. Brière de l'Isle, « La faute inexcusable », *D.* 1970. ch. 73 ; G. Viney, « Remarques sur la distinction entre la faute intentionnelle, la faute inexcusable et la faute lourde », *D.* 1975. ch. 263.

¹¹⁴⁴ L'article 3 de cette loi est rédigé comme suit : « Les victimes, hormis les conducteurs de véhicules terrestres à moteur, sont indemnisées des dommages résultant des atteintes à leur personne qu'elles ont subies, sans que puisse leur être opposée leur propre faute à l'exception de leur faute inexcusable si elle a été la cause exclusive de l'accident ».

¹¹⁴⁵ S. Carval, *op. cit.*, p. 336.

¹¹⁴⁶ Cass. ch. réunies, 15 juillet 1941, *D. C.* 1941. 117, note A. Rouast.

¹¹⁴⁷ Cass. soc., 28 février 2002 (7 arrêts), *D.* 2002. 2696, note X. Prétot, *RTD civ.* 2002. 310, obs. P. Jourdain, *Droit social*, 2002, p. 445, note A. Lyon-Caen, *RJS*, n° 06/02, juin 2002, chron. p. 495, note P. Morvan. Pour une décision plus récente, voir : Cass. civ. 2^e, 26 novembre 2015, n° 14-26240, *D.* 2016. 736.

¹¹⁴⁸ C. Grare, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2005.

rédacteurs du Code Napoléon les ont concentrées dans une sanction unique : la réparation. Laquelle exprime une double idée de compensation et d'expiation. A l'origine, la sanction était indemnitaire, vis-à-vis de la victime et normative, vis-à-vis de l'auteur du dommage¹¹⁴⁹. Madame Clothilde Grare constate néanmoins qu'aujourd'hui, la responsabilité civile ne remplit pas ses deux missions de manière satisfaisante. Notamment parce que sa fonction normative est largement neutralisée par l'assurance¹¹⁵⁰. Pour résoudre le problème, elle propose l'instauration d'une dualité d'actions : une action en réparation-compensation à finalité indemnitaire et une action en réparation-expiation à finalité normative¹¹⁵¹. Celle-ci s'analyse comme une action en responsabilité civile répressive, pouvant être exercée contre une personne physique ou morale¹¹⁵² et permettant notamment le prononcé d'une peine pécuniaire bénéficiant en tout ou partie au demandeur¹¹⁵³. L'auteur préconise d'exclure l'assurabilité de la « réparation-expiation » afin que la responsabilité civile puisse jouer pleinement son rôle de prévention et de punition des comportements antisociaux¹¹⁵⁴.

Madame Clothilde Grare s'oppose à l'opinion dominante selon laquelle il faudrait limiter le champ d'application de la peine privée aux hypothèses de fautes qualifiées. Elle est favorable à l'utilisation de cette mesure, pour sanctionner les imprudences et négligences. Elle reconnaît que, dans un souci indemnitaire, la jurisprudence fait entrer dans la catégorie des imprudences et négligences, des conduites dont certaines ne sont point condamnables, ou ne le sont que très faiblement¹¹⁵⁵. Mais, elle n'en tire pas pour autant les mêmes conséquences que le Professeur Suzanne Carval. Au contraire de cet auteur, elle ne préconise pas d'écarter les négligences et imprudences du champ d'application de la peine privée. Elle propose plutôt de favoriser le resserrement des qualifications d'imprudence et de négligence¹¹⁵⁶. Resserrerment que l'instauration d'une dualité d'actions entraînerait, car la qualification de faute ne

¹¹⁴⁹ *Ibid*, p. 282-283, n° 372.

¹¹⁵⁰ *Ibid*, p. 283.

¹¹⁵¹ *Ibid*.

¹¹⁵² *Ibid*, n° 459 et s.

¹¹⁵³ *Ibid*, p. 369, n° 490.

¹¹⁵⁴ *Ibid*, n° 516.

¹¹⁵⁵ *Ibid*, p. 353, n° 470.

¹¹⁵⁶ *Ibid*.

serait plus un passage obligé de l'indemnisation¹¹⁵⁷. Elle pense que la peine privée aurait un effet dissuasif à l'égard des négligences graves qui s'expliquent par une indifférence vis-à-vis de certaines valeurs sociales. Prenant l'exemple de la sécurité routière, elle convient avec un auteur¹¹⁵⁸, que l'on ne pourra pas transformer l'automobiliste habituellement imprudent, en conducteur parfait. Toutefois, elle estime que l'existence d'une peine pourrait le pousser à être beaucoup plus vigilant et donc à diminuer le nombre de ses imprudences¹¹⁵⁹. Madame Clothilde Grare présente enfin un argument en faveur de l'application de la peine privée, dans les cas d'imprudences et de négligences légères¹¹⁶⁰. Selon elle, dans certains domaines, comme celui de la sécurité alimentaire, la faible négligence est aujourd'hui regardée avec sévérité, en raison des risques sériels qu'elle est susceptible de faire courir. Elle est vue, indique-t-elle, comme un acte blâmable qui tire son « caractère répréhensible [...] de la nature du risque et non pas de la gravité objective du fait générateur »¹¹⁶¹.

En guise de conclusion, il est précisé que la réparation-expiation doit pouvoir sanctionner tout comportement blâmable, qui n'est pas pénalement incriminé. Il est suggéré en conséquence de suspendre le prononcé de cette mesure punitive, à l'existence d'une faute comportant un élément moral¹¹⁶², et donc d'une faute subjective. Selon l'auteur, c'est « à cause de cet élément que le comportement est blâmable et susceptible de faire l'objet d'une régulation »¹¹⁶³.

¹¹⁵⁷ *Ibid.*

¹¹⁵⁸ C. Coutant-Lapalus, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002, p. 488, n° 575.

¹¹⁵⁹ C. Grare, *op. cit.*, p. 354, n° 471.

¹¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 354-355, n° 472.

¹¹⁶¹ *Ibid.*, p. 355.

¹¹⁶² *Ibid.*, p. 356, n° 474.

¹¹⁶³ *Ibid.*

2. La solution adaptée pour satisfaire l'attente légitime de punition : la faute subjective

La victime peut légitimement s'attendre à la punition de l'auteur du dommage, qui a commis un acte moralement blâmable. La solution proposée par le Professeur Clothilde Grare apparaît comme la plus adaptée pour satisfaire l'attente légitime de punition, car elle permettrait la punition des auteurs d'actes dommageables qui sont moralement blâmables. Cette solution peut être retenue sachant qu'elle est compatible avec le principe de légalité criminelle contenu dans la Constitution (a) et avec le principe de légalité criminelle contenu dans la Convention EDH (b), lesquels ont la particularité de s'appliquer au-delà de la sphère strictement pénale¹¹⁶⁴.

a. Une solution compatible avec le principe de légalité criminelle contenu dans la Constitution

Les pénalistes voient en Montesquieu l'inventeur du principe de légalité des délits et des peines, dont Cesare Beccaria a dégagé la « portée première »¹¹⁶⁵. Dans son *Traité Des délits et des peines*, paru en 1764, ce dernier soutient que les incriminations et les peines doivent être définies par le législateur et que le juge doit

¹¹⁶⁴ Voir *supra*, p. 257 et s. Il ressort des développements qui précèdent (voir *supra* p. 269) que dans un souci d'indemnisation, la jurisprudence fait entrer des actes qui ne sont pas moralement blâmables, des erreurs statistiquement inévitables selon Tunc (*La responsabilité civile*, Economica, 2^e éd., 1989, n° 149 et s.), dans la catégorie des imprudences et négligences. La faute étant une condition de la réparation, en application des articles 1382 et 1383 du Code civil, les juges la conçoivent largement pour indemniser le plus grand nombre de victimes. Or, il importe d'éviter que des comportements non condamnables soient sanctionnés par le jeu des dommages-intérêts punitifs. Nous pensons avec le Professeur Clothilde Grare (voir *supra* p. 271), qu'il convient de favoriser un resserrement des qualifications d'imprudence et de négligence. Il est envisageable, par exemple, de se passer de la faute, en matière d'indemnisation des dommages et de s'en tenir à l'exigence d'un fait anormal (Sur cette proposition, voir *supra* p. 159). La jurisprudence n'aurait alors plus besoin de faire une application extensive de la notion de faute civile.

¹¹⁶⁵ A. Giudicelli, « Le principe de légalité en droit pénal français, Aspects légistiques et jurisprudentiels », *RSC* 2007. 509, n° 2.

se contenter d'appliquer la loi¹¹⁶⁶. Proclamé par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le principe de légalité domine le droit pénal français depuis la Révolution¹¹⁶⁷. Ce principe, qui s'énonce par l'adage *nullum crimen nulla poena sine lege*, est présenté par la doctrine comme une garantie contre l'arbitraire des juges et un facteur de sécurité pour les citoyens, qui sont ainsi informés de ce qui est interdit et permis.

En droit interne, le principe est exposé aux articles 111-2 et 111-3 du Code pénal. Le Conseil constitutionnel a reconnu sa valeur suprême en 1981, dans sa décision portant sur la loi dite Sécurité et Liberté¹¹⁶⁸. Il s'est appuyé sur l'article 8 de la *DDHC*, à laquelle se réfère le préambule de la Constitution¹¹⁶⁹. En droit criminel, le principe constitutionnel de légalité s'applique non seulement aux incriminations et aux peines, mais aussi à la procédure pénale. D'aucuns jugent préférable, en conséquence, d'utiliser l'expression de « légalité criminelle » plutôt que celle, plus restrictive, de « légalité des délits et des peines »¹¹⁷⁰. En dehors du droit pénal *stricto sensu*, il est applicable à toute sanction ayant le caractère d'une punition¹¹⁷¹. Ce principe constitutionnel signifie que le droit pénal doit émaner de la loi, que nul ne peut être sanctionné par une peine qu'en vertu d'une loi qui était en vigueur au moment de la commission des faits. Dans la mesure où, en application des articles 34 et 37 de la Constitution, le Règlement est compétent pour déterminer les contraventions et leurs peines¹¹⁷², le terme de « loi » ne doit pas être entendu dans son sens formel. Ce qui

¹¹⁶⁶ Beccaria, *Des délits et des peines*, GF Flammarion, 1991.

¹¹⁶⁷ Voir : W. Jeandidier, *JurisClasseur Pénal Code* > Art. 111-2 à 111-5, Fasc. 10 : Principe de légalité criminelle. – Sources du droit pénal. – Contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité des lois. – Contrôle de légalité et interprétation des actes administratifs.

¹¹⁶⁸ C. const., 20 janvier 1981, n° 80-127 DC, *Rec.* 15, *JCP* 1981. II. 19701, note C. Franck ; *D.* 1982. 441, note A. Dekeuwer.

¹¹⁶⁹ On rappellera que le Conseil admet la valeur suprême du préambule de la Constitution, depuis sa célèbre décision dite Liberté d'association en date du 16 juillet 1971 (Déc. n° 71-44 D.C., *AJDA* 1971.537, J. Rivero). Préambule qui renvoie à celui de la Constitution du 27 octobre 1946, à la *DDHC* du 26 août 1789 et à la Charte de l'environnement du 24 juin 2004.

¹¹⁷⁰ Voir par exemple : B. de Lamy – Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26 (Dossier : La Constitution et le droit pénal) – Août 2009 (Document consultable sur le site du Conseil constitutionnel) ; W. Jeandidier, *op. cit.*, n° 4.

¹¹⁷¹ Voir : C. const., 17 janvier 1989, n° 88-248 DC, cons. 35 et 36, *RFDA* 1989. 215, étude B. Genevois ; *RDP* 1989. 399, obs. L. Favoreu ; *AJDA* 1989. 59, J. Chevallier ; *D.* 1989, chr. XXVII, P. Huet.

¹¹⁷² La Constitution de 1958 a opéré un partage de compétences entre la loi et le règlement. Son article 34 énumère les matières relevant de la loi. Et son article 37 déclare règlementaires, celles qui échappent à la compétence du législateur. En application de l'article 34, il revient à la loi de déterminer les crimes, les délits et leurs peines, ainsi que les règles de procédure pénale. Le Règlement demeure donc compétent pour définir les contraventions et leurs peines. L'article 111-2 alinéa 2 du Code pénal l'affirme clairement : « Le règlement détermine les contraventions et fixe,

est exigé, c'est que les règles pénales soient fixées par des textes. La fonction substantielle du principe « est de soumettre l'exercice du pouvoir de punir à une prédétermination textuelle des infractions, des peines et de la procédure pénale »¹¹⁷³. Le principe requiert, plus précisément, que les règles pénales soient fixées par des textes assez clairs et précis. Il s'agit notamment de permettre aux citoyens de savoir ce qui est interdit et la peine applicable à chaque infraction. Le Conseil constitutionnel exige ainsi du législateur qu'il définisse « les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire »¹¹⁷⁴. Et il censure les dispositions soumises à son contrôle qui manquent trop de clarté et de précision. Dans sa décision n° 84-183 DC du 18 janvier 1985¹¹⁷⁵, il a ainsi invalidé un article de la loi sur le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises, qui prévoyait un délit de malversation sans le définir. Le Conseil constitutionnel a jugé le texte non conforme à la Constitution, en se fondant sur les articles 8 de la *DDHC* et 34 de la Constitution. Il s'est montré tout aussi intransigeant, dans sa décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000¹¹⁷⁶. Une loi prévoyait d'insérer un nouvel article 43-8, dans le titre II de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. Aux termes de ce texte, la responsabilité pénale de l'hébergeur de sites est engagée, lorsque saisi par un tiers estimant que le contenu hébergé « est illicite ou lui cause un préjudice », il n'a pas procédé aux « diligences appropriées ». La disposition ne précisant ni « les conditions de forme de la saisine », ni « les caractéristiques essentielles du comportement fautif de nature à engager la responsabilité », le Conseil constitutionnel l'a déclarée contraire à la Constitution.

« Si la légalité réclame une prévisibilité, elle ne signifie pas une rigidité qui empêcherait une adaptation de la législation pénale à de nouvelles situations et obligerait, sans cesse, à créer de nouvelles règles »¹¹⁷⁷. Aussi le Conseil refuse-t-il d'appliquer avec une trop grande fermeté le principe de légalité criminelle. Selon lui,

dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants ».

¹¹⁷³ A. Giudicelli, *op ; cit.*, p. 509.

¹¹⁷⁴ C. const., 20 janvier 1981, n° 80-127 DC, cons. 7, *op. cit.* Voir également : C. const. n° 98-399 D.C., 5 mai 1998, cons. 7, *Rec. p.* 245 ; *AJDA* 1998. 534 ; *D.* 1999. 209, note B. Mercuzot et 2000. 59, obs. A. Pena-Gaia ; *RFDA* 1998. 620, note E. Picard et 1254, note V. Goesel-Le Bihan.

¹¹⁷⁵ C. const., 18 janvier 1985, n° 84-183 DC, cons. 12, *Rec.* 32 ; *RDP* 1986. 395, note L. Favoreu ; *D.* 1986. 425, note T. Renoux.

¹¹⁷⁶ C. const., 27 juillet 2000, n° 2000-433 DC, cons. 58 et s., *Rec.* 121 ; *JCP* 27 septembre 2000, p. 1739.

¹¹⁷⁷ B. de Lamy, *op. cit.*

les infractions doivent être définies avec « suffisamment » de clarté et de précision. L'usage de l'adverbe « suffisamment » traduit le souci de reconnaître une certaine marge de manœuvre au législateur, d'être relativement indulgent¹¹⁷⁸. Il a ainsi été jugé, par le juge constitutionnel, que le législateur ne viole pas le principe de légalité criminelle, lorsqu'il utilise la formule ouverte ou vague : « par quelque moyen que ce soit »¹¹⁷⁹.

Il ressort en outre de sa décision n° 2009-590 DC, du 22 octobre 2009, que le principe constitutionnel de légalité n'interdit pas au législateur d'utiliser des catégories de faute et de laisser ainsi au juge le soin de qualifier les comportements au regard de ces notions. Cette décision est relative à la loi dite HADOPI II¹¹⁸⁰, dont l'article 8 introduit un article L 335-7-1, dans le Code de la propriété intellectuelle, rédigé comme suit : « Pour les contraventions de la cinquième classe prévues par le présent code, lorsque le règlement le prévoit, la peine complémentaire définie à l'article L 335-7 peut être prononcée selon les mêmes modalités, en cas de négligence caractérisée, à l'encontre du titulaire de l'accès à un service de communication au public en ligne auquel la commission de protection des droits, en application de l'article L 331-25, a préalablement adressé, par voie d'une lettre remise contre signature ou de tout autre moyen propre à établir la preuve de la date de présentation, une recommandation l'invitant à mettre en œuvre un moyen de sécurisation de son accès internet ». Jugeant la notion de « négligence caractérisée » imprécise, des parlementaires ont soulevé, entre autre, devant le Conseil, la violation du principe de légalité des délits et des peines¹¹⁸¹. Toutefois, le juge constitutionnel a admis la conformité de l'article 8 audit principe. Selon lui, le législateur pouvait utiliser la notion de « négligence caractérisée », sachant qu'elle « est suffisamment précise pour garantir contre le risque d'arbitraire »¹¹⁸². Il estime donc que le principe de légalité n'interdit pas au législateur de recourir à des catégories de faute et de

¹¹⁷⁸ Voir, en ce sens : F. T. Rakotondraso, « L'application du principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines aux sanctions administratives », *RDP*, 1^{er} mars 2014, n° 2, p. 399.

¹¹⁷⁹ C. const., 20 janvier 1981, n° 80-127 DC, cons. 8 et 10, *op. cit.*

¹¹⁸⁰ C. const., 22 octobre 2009, n° 2009-590 DC, *RSC* 2010. 214, obs. B. de Lamy ; *RTD com.* 2009. 730, obs. F. Pollaud-Dulian.

¹¹⁸¹ Voir le cons. 27.

¹¹⁸² Voir le cons. 29.

laisser ainsi aux « juridictions compétentes [le soin] d’apprécier les situations de fait répondant »¹¹⁸³ à ces notions.

La Cour de cassation a adopté la même ligne jurisprudentielle, dans un arrêt en date du 24 septembre 2013¹¹⁸⁴, rendu dans l’affaire AZF. Condamné en appel pour homicides et blessures involontaires, le directeur de l’usine AZF avait formé un pourvoi en cassation. Il avait soulevé à cette occasion, une QPC rédigée comme suit : « Les dispositions de l’article 121-3, alinéa 4, du Code pénal¹¹⁸⁵, en ce qu’elles visent [...] “une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d’une particulière gravité qu’elles ne pouvaient ignorer” sont-elles conformes aux principes constitutionnels de nécessité et de légalité des délits et des peines, de présomption d’innocence ainsi qu’à la garantie des droits ? » Dans sa décision, la Cour affirme que cette question ne présente manifestement pas de caractère sérieux. Elle rappelle que le législateur a entendu placer l’auteur indirect du dommage dans une situation plus favorable que l’auteur direct et qu’il a utilisé, à cette fin, des critères qui ne sont pas inappropriés, en suspendant la responsabilité pénale du premier à l’existence d’une faute caractérisée. Elle explique qu’il ne pouvait pas établir, *a priori*, une liste exhaustive des comportements correspondant au concept de faute caractérisée et qu’il a donc laissé au juge le soin de qualifier les agissements au regard de cette notion. Elle retient ensuite que la disposition critiquée demeure suffisamment claire et précise, « pour permettre que son interprétation se fasse sans risque d’arbitraire et dans des conditions garantissant tant le respect de la présomption d’innocence que l’intégralité des droits de la défense ». Elle en déduit l’absence de violation de la

¹¹⁸³ Voir le cons. 29.

¹¹⁸⁴ Cass. crim., 24 septembre 2013, n° 12-87.059, *D.* 2013. 2443, note P. Hennion-Jacquet ; *JCP* 2013. 1176, note S. Detraz ; R. Méza, « La conformité de la définition de la faute caractérisée aux principes de nécessité des peines et de clarté des textes pénaux », *GP*, 31 octobre 2013, n° 304, p. 9.

¹¹⁸⁵ Ce texte concerne les infractions non-intentionnelles. On rappellera qu’en la matière, trois conditions doivent être réunies pour engager la responsabilité pénale : une faute, un dommage et un lien de causalité entre les deux premiers éléments. Depuis la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 (*JORF* 11 juillet 2000), il faut distinguer, à propos des personnes physiques, entre l’auteur direct du dommage et son auteur indirect, c’est-à-dire celui qui a « créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage » ou qui n’a « pas pris les mesures permettant de l’éviter » (article 121-3, alinéa 4, du Code pénal). Le premier est responsable, « en cas de faute d’imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement » (article 121-3, alinéa 3, du Code pénal). Le second doit avoir commis une faute plus grave, pour engager sa responsabilité : une faute consistant dans la violation « manifestement délibérée [d’] une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement », ou, « une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d’une particulière gravité » qu’il ne pouvait ignorer (article 121-3, alinéa 4, du Code pénal).

Constitution et déclare « qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel ». La Cour considère donc que le principe de légalité n'interdit pas au législateur de faire usage de catégories de faute.

Si le principe constitutionnel de légalité n'interdit pas le recours à des catégories de faute, les notions utilisées doivent toutefois être suffisamment claires et précises. Si dans sa décision n° 2009-590 DC, le Conseil juge l'article 8 de la loi HADOPI II conforme à la Constitution, c'est parce qu'il estime la notion de « négligence caractérisée », « suffisamment précise pour garantir contre le risque d'arbitraire ». Si dans sa décision du 24 septembre 2013, la Cour de cassation juge l'alinéa 4 de l'article 121-3 du Code pénal conforme au principe de légalité criminelle, c'est parce qu'il considère que la disposition critiquée est rédigée de façon suffisamment claire et précise.

Au regard de ce qui précède, la solution proposée par Madame Grare – consistant à conditionner le versement de la peine privée à l'existence d'une faute subjective – ne paraît pas incompatible avec le principe constitutionnel de légalité criminelle. D'autant qu'il est appliqué avec plus de souplesse en matière extra-pénale¹¹⁸⁶. Il importe toutefois d'élaborer un texte suffisamment clair et précis. Il est possible, pour atteindre un niveau de clarté et de précision acceptable, de définir la notion de faute subjective et d'énumérer en les définissant les différentes fautes susceptibles d'entraîner l'octroi de dommages-intérêts punitifs. Il paraît souhaitable de recourir aux catégories connues du droit civil, à savoir l'imprudence, la négligence, la faute lourde, la faute inexcusable et la faute intentionnelle.

¹¹⁸⁶ Il ressort de plusieurs décisions du Conseil constitutionnel qu'« appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions se trouve satisfaite, en matière administrative, par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements » (C. const., 17 janvier 1989, n° 88-248 DC, cons. 37 ; C. const., 13 janvier 2012, n° 2011-210 Q.P.C., cons. 4, *JCP A* 2012, act. 53). Le Conseil a également eu l'occasion de préciser qu'« Appliqué en dehors du droit pénal, le principe selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait peut faire l'objet d'adaptations, dès lors que celles-ci sont justifiées par la nature de la sanction et par l'objet qu'elle poursuit et qu'elles sont proportionnées à cet objet » (C. const., 18 mai 2016, n° 2016-542 QPC, *D.* 2016. 1076).

*b. Une solution compatible avec le principe de légalité criminelle
contenu dans la Convention EDH*

Le principe de légalité criminelle est affirmé par plusieurs textes internationaux auxquels la France a adhéré : la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948¹¹⁸⁷, la Convention européenne des droits de l'homme de 1950¹¹⁸⁸, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966¹¹⁸⁹ et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000¹¹⁹⁰.

On rappellera les termes de l'article 7 § 1 de la Convention EDH : « Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international [...] ». Comme cela a déjà été précisé, la Cour européenne applique les articles 6 et 7 de la Convention au-delà de la sphère strictement pénale¹¹⁹¹. Elle n'impose pas, en outre, la prédétermination textuelle des incriminations et des peines, pour tenir compte des pays de *common law*. Elle considère que « la notion de « droit » [...] correspond à celle de « loi » », qui figure dans plusieurs articles de la Convention et qui « englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle »¹¹⁹². Elle autorise donc la définition jurisprudentielle des règles pénales. « La légalité criminelle n'est [...] pour le juge européen qu'une question de sécurité juridique et de prévisibilité de l'interdit pénal dont la source importe peu »¹¹⁹³. Sa tâche consiste à s'assurer qu'au moment de la commission des faits qui ont donné lieu à condamnation, il existait une « loi », une disposition claire et accessible, d'origine législative, réglementaire ou jurisprudentielle, qui rendait l'acte reproché à l'accusé,

¹¹⁸⁷ Voir l'article 11.

¹¹⁸⁸ Voir l'article 7.

¹¹⁸⁹ Voir l'article 15.

¹¹⁹⁰ Voir l'article 49.

¹¹⁹¹ Voir *supra* p. 259 et s.

¹¹⁹² CEDH, 22 novembre 1995, *S. W. c/ Royaume-Uni*, § 35, Série A, n° 335-B. – CEDH, 15 novembre 1996, *Cantoni c/ France*, § 29, *Rec.1996-V* ; *D.* 1997. somm. 202, obs. Henry ; *JCP* 1997. I. 4000, n° 31, obs. F. Sudre ; *Dr. pénal* 1997, comm. 11, obs. Robert. – CEDH, gr. ch., 29 mars 2006, *Achour c/ France*, § 42, *D.* 2006. 2513, note Zerouki-Cottin, et, Pan. 1649, obs. Roujou de Boubée ; *JDI* 2007. 712, obs. Bachelet ; *JCP* 2006. I. 164, n° 6, obs. F. Sudre.

¹¹⁹³ B. de Lamy, *op. cit.*

punissable¹¹⁹⁴. Il ressort de son arrêt *Sunday Times* rendu le 26 avril 1979¹¹⁹⁵, que l'« on ne peut considérer comme une “loi” qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ». En « s'entourant de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé ». Le Juge de Strasbourg a eu l'occasion de préciser, de surcroît, que l'infraction est clairement définie, « lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité » pénale¹¹⁹⁶.

Comme le Conseil constitutionnel, la Cour européenne refuse d'appliquer avec une trop grande fermeté le principe de légalité criminelle. Elle ne condamne pas le recours à des notions générales en matière pénale. Dans son arrêt *Cantoni*¹¹⁹⁷, elle constate que l'« une des techniques types de réglementation consiste à recourir à des catégories générales plutôt qu'à des listes exhaustives »¹¹⁹⁸. Mais elle n'y voit pas pour autant une violation de l'article 7 de la Convention. Elle reconnaît que la mise en œuvre de ce procédé « laisse souvent des zones d'ombre aux frontières de la définition ». Néanmoins, elle estime que la « fonction de décision confiée aux juridictions sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes, en tenant compte des évolutions de la pratique quotidienne ». D'après la Cour, ce qui importe, c'est que la disposition « se révèle suffisamment claire dans la grande majorité des cas »¹¹⁹⁹.

La Cour européenne autorisant le recours à des notions générales, la solution proposée par le Professeur Clothilde Grare – consistant à conditionner le versement de la peine privée à l'existence d'une faute subjective – ne semble pas non plus

¹¹⁹⁴ CEDH, gr. ch., 29 mars 2006, *Achour c/ France*, précité. Voir le § 43 (« La tâche qui incombe à la Cour est [...] de s'assurer que, au moment où un accusé a commis l'acte qui a donné lieu aux poursuites et à la condamnation, il existait une disposition légale rendant l'acte punissable [...] »), le § 41 (« [...] la loi doit définir clairement les infractions et les peines qui les répriment. ») et le § 42 (« La notion de « droit » [...] implique des conditions qualitatives, entre autres celles de l'accessibilité et de la prévisibilité »).

¹¹⁹⁵ CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, § 49, Série A, n° 30.

¹¹⁹⁶ Voir par exemple : CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c/ Grèce*, § 52, Série A, n° 260-A.

¹¹⁹⁷ Arrêt précité. Cf. *supra*, note n° 1192.

¹¹⁹⁸ Voir le cons. 31.

¹¹⁹⁹ Voir le cons. 32.

incompatible avec le principe de légalité contenu dans l'article 7 § 1 de la Convention européenne. Nous proposons donc de suspendre le prononcé des dommages-intérêts punitifs à la constatation d'une faute subjective. Il importe d'élaborer un texte assez clair et précis. Comme cela a déjà été indiqué, il est possible, pour atteindre un niveau de clarté et de précision suffisant, de définir la faute subjective et d'énumérer en les définissant les différentes fautes susceptibles d'entraîner l'octroi des dommages-intérêts punitifs. Il semble préférable de recourir aux catégories connues du droit civil. Il est, en outre, souhaitable d'exclure du champ d'application de la peine privée, les fautes qui sont pénalement incriminées¹²⁰⁰. Le droit civil n'a pas à empiéter sur le terrain du droit pénal. La responsabilité civile n'a pas à répondre aux attentes légitimes de la victime, qui peuvent être satisfaites en application des règles de droit pénal.

|| B. UN DOMMAGE CAUSE PAR LA FAUTE

Il y a lieu de permettre à la victime d'obtenir le prononcé de dommages-intérêts punitifs, lorsque son dommage a été causé par une faute subjective. Cette solution permettrait d'atteindre l'objectif de satisfaction des attentes légitimes de punition. On rappellera que selon nous la victime peut légitimement s'attendre à la punition de l'auteur de son dommage, lorsqu'il a commis un acte moralement blâmable. Il est possible de prévoir que « Le fait de causer un dommage à autrui par sa faute est puni de dommages-intérêts punitifs sauf si les faits sont constitutifs d'une infraction pénale »¹²⁰¹, de définir la notion de faute (subjective) et de décliner en les définissant les différents types de fautes qui sont de nature à entraîner une condamnation à dommages-intérêts punitifs.

¹²⁰⁰ En faveur d'une telle solution, voir : C. Grare, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2005, p. 355, n° 473.

¹²⁰¹ Nous préconisons également de suspendre le versement des dommages-intérêts compensatoires à la constatation d'un simple fait anormal. Sur ce point, voir *supra* p. 159.

Ne faut-il pas aller plus loin, en autorisant le juge civil à prononcer la peine privée, même en l'absence de dommage ? Une doctrine autorisée le pense¹²⁰². Comme cela a été montré¹²⁰³, des auteurs sont favorables à l'introduction en France de dommages-intérêts à portée punitive, pour lutter contre des comportements antisociaux. Et dans un souci d'efficacité, certains préconisent de rendre possible le prononcé de la peine privée, même en l'absence de préjudice. Selon eux, le droit d'exercer l'action civile punitive ne doit donc pas être attribué à la seule victime directe de la faute. Il a notamment été suggéré de l'octroyer à la victime potentielle¹²⁰⁴.

§ 2. LE QUANTUM DE LA PEINE

Rien n'est prévu dans le Rapport Catala¹²⁰⁵ à propos de la détermination du montant de la peine¹²⁰⁶. Or cette absence nous paraît critiquable. D'une part, parce qu'il est nécessaire d'assurer une certaine prévisibilité de la sanction. D'autre part, parce que la reconnaissance d'une trop grande liberté d'appréciation risque de produire des effets néfastes. Elle pourrait, en effet, générer des dérives consistant à infliger des peines disproportionnées¹²⁰⁷. Elle pourrait aussi entraîner de grandes

¹²⁰² Voir : C. Grare, *ibid*, p. 358, n° 476 ; S. Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Tome 250, 1995, p. 344, n° 304 (la peine privée « a également pour fonction de réprimer la commission de fautes qui, par chance, n'ont pas produit de conséquences dommageables »).

¹²⁰³ Voir *supra* p. 263 et s.

¹²⁰⁴ S. Carval, *ibid*, p. 345.

¹²⁰⁵ www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf.

¹²⁰⁶ Voir l'article 1371 : *ibid*, p. 162.

¹²⁰⁷ De telles dérives ont pu être constatées aux Etats-Unis. Des sommes extravagantes ont été octroyées à des plaignants, au titre des dommages-intérêts punitifs. Dans la célèbre affaire *Liebeck c/ Mc Donald's* (n° CV-93-02419, 1995 (N. M. Dist. Aug. 18, 1994)), par exemple, le jury a accordé à la victime, qui s'était brûlée avec un café, une somme d'un montant de 2 700 000 dollars ! De tels excès ont conduit la Cour Suprême des Etats-Unis à déclarer inconstitutionnels des dommages-intérêts d'un montant excessif, dans l'affaire *BMW of North America c/ Gore (Jr, 116 S.Ct 1589 (1996))*. Aux termes de la décision adoptée, il y a violation du *due process of law*, en cas de disproportion entre le montant excessif des dommages-intérêts punitifs alloués et la fonction punitive et de dissuasion de ces derniers.

disparités de décisions¹²⁰⁸. Il convient donc de se prononcer pour la fixation d'un plafond (A) et pour l'adoption de critères guidant le juge dans sa tâche (B).

A. POUR LA FIXATION D'UN PLAFOND

Le principe de légalité criminelle, qui est applicable aux sanctions punitives non pénales, impose d'assurer une certaine prévisibilité de la peine. Dans le souci de respecter cette règle, le législateur fixe des plafonds à ne pas dépasser en matière pénale. L'auteur d'un vol, par exemple, ne peut se voir infliger des peines d'emprisonnement et d'amende, respectivement supérieures à trois ans et à 45 000 euros¹²⁰⁹. Le juge répressif dispose d'une certaine liberté pour déterminer la mesure de la sanction, mais il ne peut franchir les limites définies par la loi. C'est ainsi que sont conciliés les principes de légalité et d'individualisation des peines¹²¹⁰.

Nous préconisons de prendre exemple sur le droit pénal et de fixer un plafond pour rendre la sanction suffisamment prévisible. Il convient, nous semble-t-il, de poser un principe et deux dérogations. Il paraît possible de prévoir qu'en principe, le montant des dommages-intérêts punitifs ne devra pas dépasser le double ou le triple du montant des dommages-intérêts compensatoires versés¹²¹¹.

Ce plafond pourrait s'avérer trop bas, dans deux hypothèses : celle de la faute commise par une personne morale et celle de la faute lucrative. Les personnes morales ont généralement des capacités financières beaucoup plus grandes que celles

¹²⁰⁸ D'autres auteurs ont émis des réserves ou critiques : D. Fasquelle et R. Méza, « La sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme économique et le Rapport Catala », *D.* 2005. 2666 ; M. Chagny, « La notion de dommages et intérêts punitifs et ses répercussions sur le droit de la concurrence, Lectures plurielles de l'article 1371 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations », *JCP* 2006. I. 149, p. 1225, n° 11.

¹²⁰⁹ Voir l'article 311-3 du Code pénal.

¹²¹⁰ Voir, en ce sens : F. Rousseau, « Réflexion sur la répression civile des atteintes à l'environnement. – A propos du rapport remis au Garde des Sceaux le 17 septembre 2013 relatif à la réparation du préjudice écologique », *Environnement* n° 3, Mars 2014, étude 3, n° 10 (« La conciliation entre légalité et individualisation de la peine s'opère donc en droit pénal par la seule fixation préalable d'un seuil maximum de peine encourue au-delà duquel le juge ne peut aller en principe »).

¹²¹¹ Comp. : Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile du 9 juillet 2010, www.senat.fr/leg/pplo9-657.html. Voir l'article 1386-25 aux termes duquel le montant des dommages et intérêts punitifs « ne peut dépasser le double du montant des dommages et intérêts compensatoires ».

des personnes physiques. Il faut donc prévoir des sanctions plus lourdes que celles qui ont vocation à peser sur les personnes physiques. Le législateur l'a bien compris, comme en témoigne le contenu de l'article 131-38 alinéa 1^{er} du Code pénal. Ce texte énonce que le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales correspond au quintuple de celui qui est prévu par le texte d'incrimination pour la personne physique. Si l'on veut, en outre, punir réellement les auteurs de fautes lucratives, il faut leur infliger une peine d'un montant au moins égal à celui du profit réalisé. Or ce profit peut parfois être très élevé.

Le seuil maximum envisagé étant susceptible d'être inadapté dans deux cas de figure, il convient de définir des dérogations. Le législateur pourrait s'inspirer sur ce point, d'une solution retenue dans un rapport intitulé « Pour la réparation du préjudice écologique » et remis à la Garde des Sceaux le 17 septembre 2013¹²¹².

Ce rapport a été réalisé par un groupe de travail présidé par le Professeur Yves Jégouzo et composé d'universitaires, de professionnels du droit de l'environnement et de représentants de différents Ministères¹²¹³. Il l'a été à la demande de la Ministre de la Justice, Madame Christiane Taubira. Dans sa lettre de mission¹²¹⁴, la Garde des Sceaux a manifesté son souhait de voir consacrer en droit français, « un principe général de responsabilité pour préjudice écologique ». Elle a chargé le groupe de travail de « dresser un panorama complet du sujet » et d'« expertiser les nombreuses questions qu'il pose sur le plan juridique ». Elle lui a notamment demandé de réfléchir à la « création de règles générales, préventives et dissuasives, en matière environnementale ».

Le groupe de travail a alors suggéré d'introduire dans le Code civil un article 1386-23 consacrant l'amende civile et non les dommages-intérêts punitifs, en matière environnementale¹²¹⁵. Le texte prévoit un seuil maximum et deux dérogations pour tenir compte des deux hypothèses que nous venons d'exposer. Les alinéas 3 et 4 de l'article sont rédigés comme suit : « L'amende ne peut être supérieure à 2 millions d'euros. Toutefois, elle peut être portée au décuple du montant du profit ou de l'économie réalisés.

¹²¹² www.justice.gouv.fr/art_pix/1_rapport_prejudice_ecologique_20130914.pdf.

¹²¹³ Voir le Rapport, p. 12.

¹²¹⁴ Voir le Rapport, annexe 1.

¹²¹⁵ Voir le Rapport, p. 66. Il s'agit de la Proposition n° 10.

Si le responsable est une personne morale, l'amende peut être portée à 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel la faute a été commise ».

B. POUR LA FIXATION DE CRITERES D'ÉVALUATION

Il nous paraît souhaitable d'énoncer dans un texte différents critères d'évaluation de la peine, comme la gravité de la faute commise, les capacités financières de l'auteur de l'acte, les profits éventuellement réalisés, ou encore, la prise en charge ou non des dommages-intérêts compensatoires par une assurance. Le législateur pourrait s'inspirer du deuxième alinéa de l'article 1386-23 imaginé par le groupe de travail, qui a élaboré le Rapport *Jégouzo*. Selon ce texte, la peine doit être « proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur ou aux profits qu'il en aurait retirés »¹²¹⁶. Il pourrait aussi prendre exemple sur l'article 1621, alinéa 2, du Code civil Québécois, qui dispose que les dommages-intérêts punitifs « s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers »¹²¹⁷.

¹²¹⁶ Y. Jégouzo, *op. cit.*, p. 66.

¹²¹⁷ www.justice.gouv.qc.ca/francais/sujets/glossaire/code-civil.htm. Le droit québécois reconnaît ainsi les dommages-intérêts punitifs. La notion a été introduite dans le nouveau Code civil du Québec de 1994. La sanction ne peut être prononcée, en l'absence de base législative spécifique. Il existe plusieurs textes qui autorisent l'octroi de ces dommages-intérêts. Le plus important est sans doute la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, qui permet de recourir à cette mesure pour sanctionner l'atteinte illicite et intentionnelle à un droit ou une liberté reconnu par ladite Charte (article 49, alinéa 2). Pour approfondir, voir : J.-L. Baudouin, « Les dommages punitifs : un exemple d'emprunt réussi à la *common law* », in *Études offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Litec, 2007, p. 1.

§ 3. LE BENEFICIAIRE DE LA PEINE

Une dernière question mérite d'être posée : à qui doivent revenir les dommages-intérêts punitifs ? On distingue deux types de sanction punitive de nature civile¹²¹⁸ : la peine privée¹²¹⁹ qui bénéficie à la victime¹²²⁰ et la peine civile, qui ne lui profite pas¹²²¹. Les dommages-intérêts punitifs s'analysent comme une peine privée car, dans les systèmes juridiques où ils sont reconnus, ils sont versés à la victime. Nous pensons donc, avec d'autres¹²²², que leur nature commande qu'ils soient attribués, au moins partiellement, à cette dernière.

Il faut, cela étant, éviter que la victime ne s'enrichisse indûment¹²²³. La personne qui reçoit des dommages-intérêts punitifs, en complément des dommages-intérêts compensatoires, réalise un gain qui n'est pas forcément indu. Lorsqu'il est

¹²¹⁸ Sur cette distinction, voir : C. Grare, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2005, p. 98 et s.

¹²¹⁹ Laquelle est usuellement définie comme la « sanction civile infligée à l'auteur d'un comportement fautif au profit de la victime de celui-ci, évaluée en fonction de la gravité de ce comportement et non de l'importance du dommage causé » (Ph. Brun, « Rapport français – Les peines privées en droit français », in Congrès Henri-Capitant, *L'indemnisation, Journées Québécoises*, Tome LIV, 2004, p. 155).

¹²²⁰ A titre d'exemple on peut citer l'astreinte. Il s'agit d'un procédé permettant au juge d'assurer l'exécution de ses décisions. Elle consiste en une condamnation à payer une somme d'argent par jour, semaine ou mois de retard. Après avoir été reconnue par la jurisprudence, le législateur lui a attribué un statut juridique (cf. lois du 5 juillet 1972 et du 9 juillet 1991). Elle est aujourd'hui réglementée par les articles L 131-1 du Code des procédures civiles d'exécution. Son rôle n'est pas de réparer un dommage. Tout comme la Cour de cassation avant elle, la loi déclare ainsi que « L'astreinte est indépendante des dommages-intérêts » (art. L131-2 alinéa 1^{er} du Code des procédures civiles d'exécution). Elle a une double fonction préventive et punitive. Elle vise à dissuader le débiteur de ne pas respecter son obligation et à le punir une fois l'inexécution intervenue. La doctrine reconnaît unanimement qu'elle revêt les caractères d'une peine privée (voir : Ph. Brun, *ibid*, p. 159) et non d'une peine civile, parce qu'elle bénéficie au créancier.

¹²²¹ A titre d'exemple, on peut citer l'amende civile. Il s'agit de l'amende prévue par un texte et prononcée par une juridiction civile, pour des faits qui ne sont pas pénalement incriminés (En ce sens : M. Behar-Touchais, « L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs », *LPA*, 20 novembre 2002, n° 232, 36 ; C. Grare, *op. cit.*, p. 99). Elle se distingue tant de l'amende pénale, que de l'amende administrative (En ce sens, M. Behar-Touchais, *ibid*). La première est prononcée par le juge répressif, pour sanctionner une infraction pénale. La seconde est prononcée par un juge administratif ou une autorité administrative indépendante. Une amende civile est prévue par plusieurs textes et notamment par l'article 32-1 du Code de procédure civile, pour sanctionner ceux qui agissent en justice de façon dilatoire ou abusive.

¹²²² Voir le Rapport Anziani et Béteille (www.senat.fr/rap/ro8-558/ro8-558.html).

¹²²³ Voir, en ce sens : M. Chagny, « La notion de dommages et intérêts punitifs et ses répercussions sur le droit de la concurrence, Lectures plurielles de l'article 1371 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations », *JCP* 2006. I. 149, spéc. n° 10.

raisonnable, il est possible d'y voir une rémunération, une contrepartie pour le service rendu à la collectivité¹²²⁴. La victime d'une faute se comporte comme un véritable procureur privé, quand elle poursuit le coupable devant une juridiction civile, afin qu'une peine soit prononcée à son encontre. Elle joue le rôle qui est assumé par le Ministère Public en matière pénale. Elle sert aussi l'intérêt général.

Ce qu'il faut prévenir, c'est donc l'enrichissement excessif de la victime¹²²⁵. Pour ce faire, le Rapport Catala¹²²⁶ propose d'autoriser la condamnation du fautif à payer la fraction excédentaire au Trésor Public¹²²⁷. Cette solution nous paraît pertinente. Il est également possible de permettre le versement du surplus à un fonds d'indemnisation, comme le suggère le Rapport Anziani et Béteille¹²²⁸.

¹²²⁴ En ce sens : S. Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Bibliothèque de droit privé, Tome 250, L.G.D.J, 1995, p. 362, n° 318 ; C. Grare, *Recherche sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2005, p. 105, n° 135, et, p. 369, n° 490 ; M. Chagny, *ibid.*

¹²²⁵ En ce sens : M. Chagny, *ibid.*

¹²²⁶ www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf

¹²²⁷ Voir l'article 1371.

¹²²⁸ *Op. cit.* Voir la recommandation n° 24.

CONCLUSION DU CHAPITRE

La consécration des dommages-intérêts punitifs devrait répondre à l'objectif de satisfaction des attentes légitimes de punition. Il s'agit de permettre à la victime d'un acte moralement blâmable d'obtenir le prononcé d'une sanction civile punitive, inassurable et mesurée sur la faute commise. Les dommages-intérêts punitifs nous paraissent compatibles avec les principes de notre droit civil, la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme. Concernant les conditions du prononcé de la peine, nous penchons pour une faute subjective, un dommage et un lien de causalité entre les deux premiers éléments. En ce qui concerne le *quantum* de la peine, nous sommes pour la fixation d'un plafond et de critères guidant le juge dans sa tâche. Nous pensons enfin que la nature des dommages-intérêts punitifs commande qu'ils soient attribués, au moins en partie, à la victime. Les dommages-intérêts punitifs permettraient non seulement de répondre à l'attente légitime de punition, mais encore de lutter plus efficacement contre certaines fautes et tout particulièrement contre les fautes lucratives.

CONCLUSION DU TITRE

La responsabilité civile poursuit un objectif de satisfaction. Il s'agit non seulement de procurer à la victime des sensations agréables pour atténuer ses préjudices irréparables, mais encore de répondre à ses attentes légitimes. Nous en avons identifié deux : une attente d'indemnisation et une attente de punition de l'auteur du dommage qui a commis un acte moralement blâmable. Si la responsabilité permet en principe la satisfaction de l'attente de compensation du dommage, elle ne répond généralement pas à l'attente légitime de punition. Pour résoudre la difficulté, nous préconisons de consacrer les dommages-intérêts punitifs. Certes, une partie de la doctrine s'oppose à l'introduction de cette sanction en droit français, notamment parce qu'elle estime que la responsabilité civile a pour fonction de réparer les dommages et non de punir les auteurs de fautes. Cependant, la responsabilité civile n'a pas qu'une fonction indemnitaire. Elle assume aussi des fonctions satisfaisante et normative qui justifient la consécration des dommages-intérêts punitifs.

CONCLUSION GENERALE

Pour reprendre les mots du Professeur Denis Mazeaud, « c'est un sentiment de méfiance qu'inspire manifestement [la confiance légitime] aux juristes français »¹²²⁹. Ils la voient comme un concept d'inspiration étrangère qui est de nature à heurter l'esprit et les fondations de notre droit des contrats. Pourtant, comme cela a été soutenu par Lévy dès la fin du XIX^e siècle, la confiance légitime occupe une place de premier plan en droit privé français, notamment en droit des contrats. Et ce, depuis 1804. Il ressort des développements précédents qu'il existe, en effet, en droit privé, une norme qui impose le respect de la confiance légitime et qui produit des effets importants. Sa généralité est telle qu'elle revêt les caractères d'un principe général du droit. Il s'agit d'une norme implicite, sachant qu'elle n'est affirmée ni par un texte, ni par la jurisprudence. Si le droit impose le respect de la confiance légitime sous sa sanction, c'est manifestement parce que la confiance est indispensable à la vie sociale. L'affaiblissement important de la confiance des membres du corps social pourrait entraîner une paralysie des activités humaines. En protégeant la confiance, le droit la suscite et la renforce.

Nous sommes pour l'officialisation du principe, qui doit être appliqué directement lorsque cela s'avère utile. Le principe pourrait être introduit au début du Code civil¹²³⁰. Il est vrai qu'il est large et imprécis, mais des notions et des principes ayant ces caractères sont régulièrement appliqués, sans que cela ne pose de graves problèmes. Nous pensons notamment au concept de bonne foi et aux principes d'égalité devant les charges publiques et de respect de la dignité de la personne humaine. Il est possible, en tout état de cause, de le préciser davantage et de lui fixer des limites. Et la Cour de cassation est là pour contrôler son application. Est-ce « un excès de confiance dans la magistrature ? »¹²³¹. Nous ne le pensons pas. Il faut faire confiance aux juges !

¹²²⁹ D. Mazeaud, « La confiance légitime et l'*estoppel* », *RIDC* 2006/2. 363.

¹²³⁰ Des auteurs se sont interrogés sur le point de savoir s'il fallait introduire un principe de confiance légitime dans le Code civil (M. Chagny et V.-L. Bénabou (Sous la direction de), « La confiance en droit privé des contrats », Dalloz, Thèmes & commentaires, 2008, p. 145 et s.). Si le Professeur Jacques Mestre s'y est montré favorable – tout en précisant qu'il n'était pas pour « un principe de confiance de façon illimitée » – au motif qu'un tel principe pourrait couvrir des hypothèses non régies par l'exigence de bonne foi, d'autres ont pointé le caractère large d'un tel principe et le risque que cela n'entraîne des effets pervers.

¹²³¹ T. Massart, in M. Chagny et V.-L. Bénabou, *ibid*, p. 149.

BIBLIOGRAPHIE

I) OUVRAGES GENERAUX, TRAITES ET MANUELS

AUBY J.-B. et DUTHEIL DE LA ROCHERE J., *Traité de droit administratif européen*, 2014.

BACACHE-GIBEILI M., *Les Obligations. La Responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, Tome 5, 3^e éd., 2016.

BENABENT A., *Droit des obligations*, L.G.D.J, lextensoéditions, 14^e éd., 2014.

BRUN Ph., *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, Coll. Manuel, 3^e éd., 2014.

BUFFELAN-LANORE Y. et LARRIBAU-TERNEYRE V., *Droit civil. Les obligations*, Sirey, 14^e éd., 2014.

CAPITANT H., TERRE F., LEQUETTE Y. et CHENEDE F., *Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Tome 2. Obligations. Contrats spéciaux. Sûretés*, Dalloz, 13^e éd., 2015.

CARBONNIER J., *Droit civil, Volume 2, Les biens. Les obligations*, PUF, Coll. Quadrige, 2004.

CONTE Ph., MAISTRE DU CHAMBON P. et FOURNIER S., *La responsabilité civile délictuelle*, PUG, 4^e éd., 2015.

DEJEAN DE LA BATIE N., *Responsabilité délictuelle*, Litec, 1989.

DEMOGUE R., *Traité des obligations en général*, Tome V, Paris, 1928.

FABRE-MAGNAN M., *Droit des obligations. 1- Contrat et engagement unilatéral*, PUF, Coll. Thémis droit, 4^e éd., 2016.

FAGES B., *Droit civil. Droit des obligations*, L.G.D.J, lextensoéditions, 5^e éd., 2015.

FLOUR J., AUBERT J.-L. et SAVAUX E.,

- *Droit civil. Les obligations. 1. L'acte juridique*, Sirey, 16^e éd., 2014.
- *Droit civil. Les obligations. 2. Le fait juridique*, Sirey, 14^e éd., 2011.
- *Droit civil, Les obligations. 3. Le rapport d'obligation*, Sirey, 9^e éd., 2015.

FOUILLEE A., *La Science sociale contemporaine*, Hachette, 2^e éd., 1880.

GHESTIN J., *Traité de droit civil, t. 2, Les obligations, le contrat, formation*, L.G.D.J, 3^e éd., 1993.

GHESTIN J. et GOUBEAUX G., avec le concours de M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil Introduction générale*, L.G.D.J, 4^e éd., 1994.

GIRARD P.-F., *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, Rousseau & Cie, 8^e éd., 1929.

GRYNBAUM L., *Droit civil, les obligations*, Hachette Supérieur, Coll. HU-Droit, 2^e éd., 2007.

JEAMMAUD A., PELISSIER J., SUPIOT A. et AUZERO G., *Droit du travail*, Dalloz, 2008.

JOSSERAND L., *Cours de droit civil positif français*, Tome II, Sirey, 3^e éd., 1939.

JOURDAIN P., *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, Connaissance du droit, 9^e éd., 2014.

LALOU H., *Traité pratique de la responsabilité civile*, Dalloz, 4^e éd., 1949.

LARROUMET C., *Droit civil, t. 3, Les obligations, Le contrat, Première partie, Conditions de formation*, Economica, 4^e éd., 1998.

LE TOURNEAU Ph., (Sous la direction de), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2014/2015.

MALAURIE P., AYNES L. et STOFFEL-MUNCK P., *Les obligations*, L.G.D.J, lextensoéditions, Coll. Droit civil, 6^e éd., 2013.

MALINVAUD P., FENOUILLET D., et MEKKI M., *Droit des obligations*, LexisNexis, 13^e éd., 2014.

MARTY G. et RAYNAUD P., *Droit civil, Tome II, 1^{er} Volume, Les obligations*, Sirey, 1962.

MAZEAUD H. et L. par TUNC A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Tome I, Montchrestien, 6^e éd., 1965.

MAZEAUD H., L. et J., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Tome II, Montchrestien, 6^e éd., 1970.

MAZEAUD H. L. et J., *Leçons de droit civil, t. 2, vol. 1, Obligations, théorie générale*, par F. Chabas, Montchrestien, 9^e éd., 1998.

PLANIOL M., *Traité élémentaire de droit civil*, L.G.D.J., 3^e éd., 1905.

PLANIOL M. et RIPERT G., *Traité pratique de droit civil français, t. 6*, par P. ESMEIN, L.G.D.J, 2^e éd. 1954.

POUMAREDE M., *Droit des obligations*, L.G.D.J, lextensoéditions, 3^e éd., 2014.

PRADEL J., CORSTENS G. et VERMEULEN G., *Droit pénal européen*, Dalloz, 3^e éd., 2009.

RAYNARD J. et SEUBE J.-B., *Droit civil, Contrats spéciaux*, LexisNexis, Coll. Manuels, 8^e éd., 2015.

ROUBIER P., *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Sirey, 2^e éd., 1951.

SAVATIER R., *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, L.G.D.J., 2^e éd., 1951.

SERIAUX A., *Manuel de droit des obligations*, PUF, 2^e éd., 2014.

STARK B., ROLAND H. et BOYER L., *Obligations. 1. Responsabilité délictuelle*, Litec, 5^e éd., 1996.

SUDRE F. ET AUTRES, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, PUF, Thémis droit, 7^e éd., 2015.

TERRE F., SIMLER Ph. et LEQUETTE Y., *Droit civil : Les obligations*, Dalloz, 11^e éd., 2013.

VINEY G., *Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 3^e éd., 2008.

VINEY G. et JOURDAIN P., *Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 4^e éd., 2013.

VINEY G. et JOURDAIN P., *Les effets de la responsabilité*, L.G.D.J., 3^e éd., 2011.

VOIRIN P. et GOUBEAUX G., *Droit civil. Tome 1. Introduction au droit. Personnes-Famille. Personnes protégées. Biens – Obligations. Sûretés*, L.G.D.J., lextensoéditions, 35^e éd., 2015.

WALINE J., *Droit administratif*, Dalloz, 25^e éd., 2014.

II) OUVRAGES SPECIAUX, THESES ET MONOGRAPHIES

ALBARIAN A., *De la perte de confiance légitime en droit contractuel. Essai d'une théorie*, Mare & Martin, Bibliothèque des thèses, 2012.

ASTEGIANO-LA RIZZA A., *Les assurances de responsabilité de l'entreprise*, L'argus de l'assurance, Coll. Les fondamentaux de l'assurance, 6^e éd., 2014.

ATIYAH P. S., *The Rise and Fall of the Freedom of contract*, Clarendon Press, Oxford, 1979.

AUBRY H., *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats*, PU Aix-Marseille, 2002.

BECCARIA C., *Des délits et des peines*, GF Flammarion, 2006.

BEHAR-TOUCHAIS M. (Sous la direction de), *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, Economica, coll. Etudes juridiques, 2001.

BELLISSENT J., *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, L.G.D.J, 2001.

BENABOU V et M. CHAGNY (Sous la direction de), *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2008.

BERNARD E., *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, Bruylant, Collection Droit de l'Union européenne, 2010.

BIGOT R., *L'indemnisation par l'assurance de responsabilité civile professionnelle. L'exemple des professions du droit et du chiffre*, Defrénois, Coll. Doctorat & Notariat, 2014.

BLOCH C., *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2008.

BORGHETTI S., *La responsabilité du fait des produits. Etude de droit comparé*, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, Tome 428, 2004.

BOSC J., *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil*, Thèse, Université de Montpellier, 1901.

BOUCARD H., *L'agrégation de la livraison dans la vente. Essai de théorie générale*, L.G.D.J, 2005.

BOUTONNET M., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, L.G.D.J, 2005.

BRUN A., *Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle*, thèse Lyon, 1931.

CALMES S., *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001.

CARVAL S., *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Tome 250, 1995.

CHABAS C., *L'inexécution licite du contrat*, L.G.D.J, Tome 380, 2002.

CHASSAGNARD S., *La notion de normalité en droit privé français*, thèse, Université des Sciences sociales de Toulouse, 2000.

CHIREZ A., *De la confiance en droit contractuel*, Thèse dact., Nice, 1977.

CLERC-RENAUD L., *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, thèse, Université de Savoie, 2006.

COËFFARD P., *Garantie des vices cachés et « responsabilité contractuelle de droit commun »*, thèse, L.G.D.J., Coll. de la Faculté de droit et des Sciences sociales de Poitiers, 2005.

COUTANT-LAPALUS C., *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002.

DEPADT-SEBAG V., *La justification du maintien de l'article 1386 du Code civil*, L.G.D.J., 2000.

DIEUX X., *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui. Essai sur la genèse d'un principe général du droit*, Bruylant, L.G.D.J, 1995.

DUPUY F., *La protection de l'attente légitime des parties au contrat. Etude de droit international des investissements à la lumière du droit comparé*, Thèse Université Panthéon-Assas, 2007.

EDEL V., *La confiance en droit des contrats*, Thèse dact., Montpellier I, 2006.

FAURE-ABBAD M., *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, thèse Poitiers, 2002.

FAUVARQUE-COSSON B. (Sous la direction de), *La confiance légitime et l'estoppel*, Société de Législation comparée, 2007.

FAUVARQUE-COSSON B. et MAZEAUD D. (Sous la direction de), *Projet de Cadre commun de référence. Principes contractuels communs*, Association H. Capitant et Société de Législation Comparée, Coll. Droit privé comparé et européen, volume 7, 2008.

FROSSARD J., *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, L.G.D.J, 1965

GHESTIN J., *La formation du contrat*, L.G.D.J, 3^e éd., 1993.

GORLA G., *Le contrat dans le droit continental et en particulier dans le droit français et italien*, Edition de l'Institut universitaire d'études européennes de Turin, 1958.

GOUNOT E., *Le principe de l'autonomie de la volonté, Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Ed. Arthur Rousseau, 1912.

GRARE C., *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2005.

GUERLIN G., *L'attente légitime du contractant*, thèse, Université de Picardie Jules Verne, 2008.

HENDERSON W. O., *La révolution industrielle (1780-1914)*, Flammarion, 1969.

HOUTCIEFF D., *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, PUAM, 2001.

HUET J.,

- *Responsabilité du vendeur et Garantie contre les vices cachés*, Litec, 1987.
- *Les principaux contrats spéciaux*, L.G.D.J, 2001.

JOSSERAND L., *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, 1897.

KACZMAREK L., *La responsabilité pour fait normal. Etude critique sur son originalité en matière civile extracontractuelle*, Ed. Publibook, 2012.

KEUTGEN G. (Sous la direction de), *Les principes Unidroit relatifs aux contrats de commerce international (éd. 2010) et l'arbitrage*, Actes du colloque du CEPANI du 24 mai 2011, Bruylant 2011.

LAITHIER Y.-M., *Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, Tome 419, 2004.

LALANDE A., *Vocabulaire critique et technique de la philosophie*, Quadrige/PUF, 2010.

LAURENT F., *Principes de droit civil français*, Bruylant, 2^e éd., t. XX, 1876.

LAURENT Ph., *L'enchevêtrement des actions de l'acheteur liées à l'état du bien vendu*, Thèse dact., Nantes, 1998.

MARKOVITS Y., *La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, Tome 211, 1990.

MORETEAU O., *L'estoppel et la protection de la confiance légitime*, thèse Lyon, 1990.

MORVAN P., *Le principe de droit privé*, Editions Panthéon-Assas, Paris, 1999.

NANA G.-J., *La réparation des dommages causés par les vices d'une chose*, thèse, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, Tome CLXXIII, 1982.

OUDOT P., *Le risque de développement. Contribution au maintien du droit à réparation*, Ed. Université de Dijon, 2005.

PELLET R. (Sous la direction de), R. Pellet, *Responsabilité, assurance et expertises médicales*, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2008.

PIERRE Ph. et LEDUC F. (Sous la direction), *La réparation intégrale en Europe. Etudes comparatives des droits nationaux*, Larcier, 2012.

POILLOT E., *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, thèse, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, Tome 463, 2006.

RABUT M., *De la notion de faute en droit privé*, Paris, 1948.

RANOUIL V., *L'autonomie de la volonté, naissance et évolution d'un concept*, PUF, 1980.

RIPERT G.,

- *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 1949.
- *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, thèse Aix, 1903.

ROUBIER P., *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, 1963.

ROUHETTE G., *Contribution critique à l'étude de la notion de contrat*, thèse, Paris, 1965.

ROUHETTE G. (Sous la direction de), *Principes du droit européen du contrat*, Société de Législation comparée, 2003.

ROUJOU DE BOUBEE M.-E., *Essai sur la notion de réparation*, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, Tome 135, 1974.

RUSSO C., *De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe, Contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001.

SAINCTELETTE Ch., *De la responsabilité et de la garantie*, Librairie A. Maresq Aine, 1884.

SALEILLES R., *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, A. Rousseau, 1897.

SCHAMPS G., *La mise en danger : un concept fondateur d'un principe de responsabilité. Analyse de droit comparé*, L.G.D.J, Bruylant, 1998.

STARCK B., *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, thèse Paris, 1947.

STOFFEL MUNCK Ph., *L'abus dans le contrat. Essai d'une théorie*, L.G.D.J, Tome 337, 2000.

TALLON D. et HARRIS D. (Sous la direction de), *Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises*, L.G.D.J, 1987.

TEISSEIRE M., *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité civile*, Thèse Aix-en-Provence, 1902.

TERRE F. (Sous la direction de), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2011.

TERRE F. (Sous la direction de), *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2008.

TUNC A., *La responsabilité civile*, Economica, Etudes juridiques, 2^e éd., 1990.

TUNC A. et S., *Le droit des Etats-Unis d'Amérique. Sources et techniques*, Dalloz, 1955.

WERY P., *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du code civil*, Kluwer, Coll. scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1993.

WILLEMS DE LADDERSOUS J., *Essai sur la responsabilité civile, articles 1382-1386 du Code civil*, Editeur A. Fontemoing, Paris, 1896.

III) ARTICLES, CHRONIQUES ET RAPPORTS

ANCEL P., « La responsabilité contractuelle », in P. Rémy-Corlay et D. Fenouillet (Sous la direction de), *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats*, Dalloz, 2003, p. 243.

ANZIANI A. ET BETEILLE L., « Responsabilité civile : des évolutions nécessaires », Rapport d'information n° 558 (2008-2009) fait au nom de la Commission des lois, déposé le 15 juillet 2009, <http://www.senat.fr/rap/r08-558/r08-558.html>.

ATIYAH P. S., « L'évolution du droit anglais de l'accord vers la reliance et l'exclusion de la responsabilité pour vices dans la vente de marchandises » in D. Tallon et D. Harris (Sous la direction de), *Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises*, L.G.D.J, 1987, p. 57.

ATTAL M., « Le droit français est-il devenu favorable aux dommages et intérêts punitifs ? », *Droit et Patrimoine*, 2001, n° 205, p. 42.

AYNES L., « L'obligation de loyauté », *Archives de philosophie du droit. L'obligation*, Tome 44, Dalloz, 2000, p. 195.

BACACHE M., « La loi n° 98-389 du 19 mai 1998, 10 ans après », *RCA* 2008, étude 7.

BAKOUICHE D., « Le fait du préposé de nature à engager la responsabilité du commettant », *RCA* n° 3, Mars 2013, dossier 13.

BANDON-TOURRET D. et GORNY A., « Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité du fait des produits de santé : actualité 2011 », *JCP E* n° 43, 27 octobre 2011, 1764.

BAUDOIN J.-L., « Les dommages punitifs : un exemple d'emprunt réussi à la *common law* », in *Etudes offertes au Professeur Philippe Malinvaud*, Litec, 2007, p. 1.

BEHAR-TOUCHAIS M., « L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs ? », *LPA*, 20 novembre 2002, n° 232, p. 36.

BENABENT A. et AYNES L., « Réforme du droit des contrats et des obligations : aperçu général », *D.* 2016. 434.

BERG O.,

- « L'influence du droit allemand sur la responsabilité civile française », *RTD civ.* 2006. 53.
- « La notion de risque de développement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux », *JCP* 1996. I. 3945.

BIGOT J., « Assurance de responsabilité : les limites du risque assurable », *RGAT* 1978. 169.

BLAEVOËT Ch., « La place du normal et de l'anormal dans le droit », *GP* 1966. 65.

BLOCH C. ET STOFFEL-MUNCK Ph., « La cessation de l'illicite », in F. Terré (Sous la direction de), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, 2011, p. 87.

BORE J., « La liquidation de l'astreinte comminatoire », *D.* 1966. ch. 159.

BRIERE DE L'ISLE G., « La faute inexcusable », *D.* 1970. ch. 73.

BRUN Ph.,

- « La directive du 25 juillet 1985, le législateur français et la Commission européenne : propos désabusés sur la réalisation d'un marché de dupes », *Mélanges B. Dutoit*, Droz, Genève, 2002, p. 21.
- « Rapport français – Les peines privées en droit français », in Congrès Henri-Capitant, *L'indemnisation, Journées Québécoises*, Tome LIV, 2004, p. 155.

BURST J.-J., « La réforme du droit des incapables majeurs et ses conséquences sur le droit de la responsabilité extracontractuelle », *JCP* 1970. I. 2307.

CALAIS-AULOY J.,

- « L'attente légitime. Une nouvelle source de droit subjectif ? », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Guyon*, Dalloz, 2003, p. 171.
- « Le risque de développement : une exonération contestable », *Mélanges Cabrillac*, Dalloz, Litec, 1999, p. 81.
- « Menace européenne sur la jurisprudence française concernant l'obligation de sécurité au vendeur professionnel », *D.* 2003. ch. 2458.

CAPITANT H.,

- « La responsabilité du fait des choses inanimées après l'arrêt des Chambres réunies du 13 février 1930 », *DH* 1930. 29.
- « Les effets des obligations », *RTD civ.* 1932. 721.

CARBONNIER J.,

- « Introduction » in *L'évolution contemporaine du Droit des Contrats*, PUF, 1986, p. 34.
- « Préface », in J.-C. Serna, *Le refus de contracter*, L.G.D.J, Tome 76, 1967, p. III.

CARTOU E., « La transposition en droit français de la directive sur la responsabilité du fait des produits », *LPA*, 11 avril 1997, n° 44, p. 4.

CATALA P., « Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription »,

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf.

CHABAS F., « cent ans d'application de l'article 1384 », *RCA* juin 2005. 40.

CHAGNY M., « La notion de dommages et intérêts punitifs et ses répercussions sur le droit de la concurrence, Lectures plurielles de l'article 1371 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations », *JCP* 2006. I. 149.

CHAPUISAT F. ET CHAUMET F., « Le juge, l'assureur de responsabilité civile et les fonds d'indemnisation », *RGAT* 1992. 787.

CHAUVEL P., « Consentement », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, Paris, 2014.

CHENEDE F., « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative. Du mythe à la réalité », <http://www.droitphilosophie.com/articles/article/85>, n° 7 (consulté le 17/03/2016).

CONTE Ph., « Responsabilité du fait personnel », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2013, n°110.

COUTURIER J.-P., « La résistible ascension du doute (quelques réflexions sur l'affaire Poussin) », *D.* 1989. ch. 23.

CROZE H., « La loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. Le nouveau droit commun de l'exécution forcée », *JCP* 1992. I. 3555.

DABIN J. ET LAGASSE A., « La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle », *Rev. crit. jur. belge* 1949. 57.

DE CONINCK B., « Le droit commun de la rupture des négociations précontractuelles », in Fontaine M. (sous la direction de), *Le processus de formation du contrat. Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Bruylant, L.G.D.J, 2002, p. 17.

DE LAMY B., « Le principe de la légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26 (Dossier : La Constitution et le droit pénal) – Août 2009.

DELAUNAY B., « La confiance légitime entre discrètement au Conseil constitutionnel », *AJDA* 2014. 649.

DELPOUX C., « Assurance et responsabilité, un couple en crise », *Risques* n° 10, avril 1992.

DESNOYER C., « La jurisprudence relative à l'articulation des articles 1386 et 1384, alinéa 1^{er}, du code civil. L'instrumentalisation de la règle *Specialia generalibus derogant* », *RTD civ.* 2012. 461.

DREYER E., « La faute lucrative des médias, prétexte à une réflexion sur la peine privée », *JCP* 2008. I. 201.

DULOUM B., « Responsabilité du fait des bâtiments en ruine : restriction majeure du domaine de l'article 1386 du Code civil », *D.* 2010. 413.

EDEL V., « Table ronde : Faut-il introduire un principe de confiance dans le Livre III du Titre III du Code civil ? », in V.-L. Bénabou et M. Chagny (Sous la direction de), *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 141.

ESMEIN A., « L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes », *RTD civ.* 1903. 5.

ESMEIN P., « La faute et sa place dans la responsabilité civile », *RTD civ.* 1949. 481.

FABRE-MAGNAN M., « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD civ.* 1996. 85.

FAGES B., « Projet de loi de transposition de la directive 99/44/CEE du 25 mai 1999. Au retard s'ajoute le regret », *RLDC* 2004/9. 5.

FASQUELLE D., « L'existence de fautes lucratives en droit français », *LPA*, 20 novembre 2002, 27.

FASQUELLE D. ET MESA R.,

- « La sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme économique et le Rapport Catala », *D.* 2005. 2666.
- « Les fautes lucratives et les assurances de dommages », *Revue générale du droit des assurances*, 1^{er} juin 2005, n° 2, p. 351.

FAUVARQUE-COSSON, « La confiance légitime et l'estoppel », <http://www.ejcl.org/113/article113-8.pdf>, p. 2.

FOURMENT F., « Défauts cachés de la chose vendue : que reste-t-il de l'action en garantie des vices cachés ? », *RTD com.* 1997. 395.

FULLER L. L., « *Consideration and form* », [1941] 41 *Columbia Law Review* 799.

GAILLARD E., « L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international », *Rev. arb.* 1985. 241.

GAUTIER P.-Y.,

- « Confiance légitime, obligation de loyauté et devoir de cohérence : identité ou lien de filiation ? », in V.-L. BENABOU et M. CHAGNY (Sous la direction de), *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2008, p. 109.
- « Retour aux sources : le droit spécial de la garantie de conformité emprunté aux édiles curules », *RDC* 2005. 925.

GAUTRON J.-C., « Le principe de protection de la confiance légitime », in *Le droit de l'Union européenne en principes, Liber Amicorum en l'honneur de J. Raux*, Rennes, éd. Apogée, 2006, n° 86, p. 198.

GENICON T., « contrat et protection de la confiance », *RDC* 2013. 336.

GHESTIN J., « La directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux », *D.* 1986. ch. 135.

GIUDICELLI A., « Le principe de légalité en droit pénal français, Aspects légistiques et jurisprudentiels », *RSC* 2007. 509.

GRIDEL J.-P. ET LAITHIER Y.-M., « Les sanctions civiles de l'inexécution du contrat imputable au débiteur : état des lieux », *JCP* 2008. I. 143.

GRIGNON Ph., « Distribution », Répertoire de droit commercial, Dalloz, Paris, janvier 2015.

GROSSER P., « Les sanctions de l'inexécution », *Droit et patrimoine* 2016, n° 258.

GRYNBAUM L.,

- « Le défaut du produit et le lien de causalité », *RDSS* 2008. 1026.
- « Responsabilité du fait des choses inanimées », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2013.
- « Une illustration de faute lucrative : le “piratage” de logiciels », *D.* 2006, ch. 655.

HOUTCIEFF D., « Le nouveau droit des sûretés, un outil de protection de la confiance ? », in V.-L. BENABOU et M. CHAGNY (Sous la direction de), *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2008, p. 79.

JAUFFRET-SPINOSI C., « Les dommages-intérêts punitifs dans les systèmes de droit étrangers », in *Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? (A propos des dommages et intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage)*, *LPA*, 20 novembre 2002, n° 232, p. 8.

JEANDIDIER W., « L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire », *RTD civ.* 1976. 700.

JEGOUZO Y., *Pour la réparation du préjudice écologique*, septembre 2013, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_rapport_prejudice_ecologique_20130914.pdf.

JOANNART-LARDANT E., « Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime en droit fiscal. – A propos de Cons. const., 19 déc. 2013, n° 2013-682 DC, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014 », *RDF* 2014. 191.

JOSSERAND L.,

- « L'essor moderne du concept contractuel », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény, Tome II, Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, Ed. Librairie Edouard Duchemin, 1977.
- « Le contrat dirigé », *D.* 1933. ch. 89.
- « La responsabilité du fait des automobiles devant les Chambres réunies de la Cour de cassation », *DH* 1930. ch. 25.
- « La doctrine contre la jurisprudence. Sur le problème de la responsabilité du fait des choses inanimées », *DH* 1931. ch. 69.

JOURDAIN P.,

- « La responsabilité du fait des produits défectueux », in F. Leduc (Sous la direction de), *La responsabilité du fait des choses, réflexions autour d'un centenaire*, Economica, 1997, p. 75.
- « Réflexions sur la notion de responsabilité contractuelle », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, Journées Savatier, PUF, 1997, p. 65.
- « L'obligation de sécurité (A propos de quelques arrêts récents) », *GP* 1993. 1171.
- « Le fondement de l'obligation de sécurité », *GP* 1997. 1196.
- « Existe-t-il un principe général de responsabilité du fait d'autrui ? », *RCA* nov. 2000, n° hors-série, p. 5.
- P. Jourdain, « Rapport introductif », *LPA* 20 novembre 2002, n° 232, p. 3.

KENFACK H., « La consécration de la confiance comme fondement de la force obligatoire du contrat ? », in V.-L. Bénabou et M. Chagny (Sous la direction de), *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 117.

LAFARGE-SARKOZY V. et ANSALONI G., « *Estoppel*. Un principe de droit venu d'ailleurs », *JCP* n° 26 – 25 juin 2012, p. 1298.

LAITHIER Y.-M., « La prétendue primauté de l'exécution en nature », *RDC* 2005/1. 161.

LAMBERT-FAIVRE Y., « Les effets de la responsabilité (les articles 1367 à 1383 nouveaux du Code civil) », *RDC* 2007/1. 163.

LAROCHE M., « Reconnaître de très larges pouvoirs au juge : le juge peut-il considérer les comportements du responsable et de la victime (dommages-intérêts punitifs, minimisation du dommage) ? », *RJC*, juillet/août 2013, n° 4, 296.

LARROUMET C., « Pour la responsabilité contractuelle », in *Mélanges P. Catala*, Litec, 2001, p. 243.

LATINA M., « Contrat (Généralités) », *Répertoire de droit civil*, 2014.

LEBOIS A., « Les obligations contractuelles de faire à caractère personnel », *JCP* 2008. I. 210.

LEDUC F., « Régime de la réparation.- Modalités de la réparation.- Règles communes aux responsabilités délictuelle et contractuelle. – Principes fondamentaux », *JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances*, fasc. 201, 2016.

LE TOURNEAU Ph.,

- « conformités et garanties dans les ventes d'objets mobiliers corporels », *RTD com.* 1980. 231.
- « La transposition en Droit français de la directive du 25 mai 1999 : les droits de l'acheteur », *Cah. dr. entr.* 2003/1. 9.

LE TOURNEAU Ph. et POUMAREDE M.,

- « Bonne foi », Répertoire de droit civil, Dalloz, Paris, juin 2016.

LETURMY L., « La responsabilité délictuelle du contractant », *RTD civ.* 1999. 839.

LEVENEUR L.,

- « Le défaut », *LPA* 1998, n° 155.
- « La nouvelle garantie légale de conformité des biens vendus aux consommateurs », *Mélanges le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 634.
- « Les obstacles à la reconnaissance d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui », in *Leçons du Droit civil, Mélanges en l'honneur de François Chabas*, Bruylant, 2011.

LEVY E.,

- « Responsabilité et contrat », *Rev. crit.* 1899. 361.
- « La confiance légitime », *RTD civ.* 1910. 717.
- « Les droits sont des croyances », *RTD civ.* 1924. 59.

LINDON R., « Postface au roman judiciaire du Poussin », *D.* 1989. ch. 121.

LOCKIEC P., « Le droit des contrats et la protection des attentes », *D.* 2007. 321.

LYON-CAEN G., « L'obligation implicite », *Arch. De philo. Droit.* 2000. 109.

MAINGUY D.,

- « L'efficacité de la rétractation de la promesse de contracter », *RTD civ.* 2004. 1.
- « La violation du pacte de préférence », *Dr. et patr.*, janvier 2006, p. 72.

MARTY G., « Illicéité et responsabilité », in *Mélanges L. Julliot de la Morandière*, Dalloz, 1964, p. 339.

MAZEAUD D.,

- « La confiance légitime et l'estoppel », *RIDC* 2006/2. 363.

MAZEAUD D. ET LAITHIER Y.-M., « La nature de la sanction : satisfaction du bénéficiaire par des dommages-intérêts ou primauté de l'exécution forcée en nature », *RDC* 2012/2. 681.

MAZEAUD H.,

- « La faute dans la garde », *RTD civ.* 1925. 793.
- « Essai de classification des obligations : Obligations contractuelles et extra-contractuelles ; « obligations déterminées » et « obligation générale de prudence et diligence », *RTD civ.* 1936. 1.

MAZEAUD-LEVENEUR S., « Garantie des vices de la chose », *J. Cl. Cont. Dist.*, fasc. 330.

MEADEL J., « Faut-il introduire la faute lucrative en droit français ? », *LPA*, 17 avril 2007, n° 77, 6.

MESA R.,

- « Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime », *JCP*, 21 mai 2012, n° 20-21, 1017.
- « La consécration d'une responsabilité punitive : une solution au problème des fautes lucratives », *GP* 20 novembre 2009, n° 324-325, p. 15.
- « La faute lucrative dans le dernier projet de réforme du droit de la responsabilité civile », *LPA* 27 février 2012, n° 41, p. 5.
- « L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives », *D.* 2012. 2754.
- « Le droit de la concurrence déloyale et du parasitisme économique confronté à la problématique de la faute lucrative », *Concurrences*, 1^{er} avril 2013, n° 2, p. 49.
- « La conformité de la définition de la faute caractérisée aux principes de nécessité des peines et de clarté des textes pénaux », *GP*, 31 octobre 2013, n° 304, p. 9.

MOLFESSIS N., « Force obligatoire et exécution : un droit à l'exécution en nature ? », *RDC* 2005/1. 37.

MONTAVILET P. (de), « Principes généraux du droit », *JurisClasseur Administratif*, fasc. 38, 2013.

MOUSSERON P., « Conduite des négociations contractuelles et responsabilité civile délictuelle », *RTD com.* 1998. 243.

MUIR WATT H.,

- « Pour l'accueil de l'estoppel en droit français », *Mélanges Y. Loussouarn*, Dalloz 1994, p. 303.

- « Les pourparlers : de la confiance trompée à la relation de confiance », in P. Rémy-Corlay et D. Fenouillet (Sous la direction de), *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats*, Dalloz, 2003, p. 53.

OPHELE C., « Le droit à dommages et intérêts du créancier en cas d'inexécution due à la démente du débiteur », *RGDA* 1997. 453.

OUDOT P., « Le piège communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux », *Dr. et patrimoine* 2003/111. 40

PAISANT G., « La transposition de la directive du 25 mai 1999 sur les garanties dans la vente de biens de consommation », *CCC* 2005. ch. 8.

PERROT R., « L'astreinte : ses aspects nouveaux », *GP* 1991. 2. doct. 801.

PIMONT S., « La garantie de conformité. Variations françaises autour de la préservation des particularités nationales et de l'intégration communautaire », *RTD com.* 2006. 261.

PLANIOL M.,

- « Etudes sur la responsabilité civile, Première étude, Du fondement de la responsabilité », *Rev. crit.* 1905. 277.
- « Classification des sources des obligations », *Rev. crit.* 1904. 224.

POUMAREDE M., « L'avènement de la responsabilité civile du fait d'autrui », in *Mélanges en l'honneur de Ph. Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 839.

PROSSER'S W., « The Assault upon the Citadel (Strict Liability to the Consumer) », 100 *Yale L.J.* 1470 (1991).

PUISSOCHET J.-P. et LEGAL H., « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 11 (Dossier : Le principe de sécurité juridique) – décembre 2001.

RAKOTONDRAHASO F. T., « L'application du principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines aux sanctions administratives », *RDP*, 1^{er} mars 2014, n° 2, p. 399.

REMY-CORLAY P., « La transposition de la directive 99/44/CE dans le Code de la consommation », *RTD civ.* 2005. 345.

REMY PH.,

- « Critique du système français de responsabilité civile », *Droit et cultures*, 1996.
- « La “responsabilité contractuelle” histoire d’un faux concept », *RTD civ.* 1997.

REVEL J., « La coexistence du droit commun et de la loi relative à la responsabilité du fait des produits défectueux », *RTD com.* 1999.

RIDEAU J., « Ordre juridique de l’Union européenne. – Sources non écrites », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 191, 2014.

RIPERT G., « Le socialisme juridique d’Emmanuel Lévy », *Rev. crit.* 1928. 21.

RIVIERE, « Du principe de l’imputabilité civile », *Rev. crit.* 1846. 81.

ROMAIN J.-F., « Du développement inexorable du principe général de bonne foi en droit positif », in *La bonne foi. Cahier du centre de recherches en histoire du droit et des institutions*, n° 10, Faculté universitaire Saint-Louis, 1998, p. 71.

ROUHETTE G., « Regard sur l’avant-projet de réforme du droit des obligations », *RDC* 2007/4. 1371.

ROUSSEAU F., « Réflexion sur la répression civile des atteintes à l’environnement. – A propos du rapport remis au Garde des Sceaux le 17 septembre 2013 relatif à la réparation du préjudice écologique », *Environnement* n° 3, Mars 2014, étude 3.

SAINT-ESTEBEN R., « Pour ou contre les dommages et intérêts punitifs », *LPA*, 20 janvier 2005, 53.

SAINT-PAU J.-C.,

- « Droit à réparation. – Conditions de la responsabilité contractuelle », *JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances*, fasc. 171-10, 2015.
- « Droit à réparation. – Conditions de la responsabilité contractuelle. – Fait générateur. – Inexécution imputable au débiteur », *JurisClasseur Civil Code > Art. 1146 à 1155*, fasc. 11-20, 2013.
- « Responsabilité civile et anormalité », in *Mélanges C. Lapoyade-Deschamps*, PU Bordeaux, 2003, p. 249.

SALEILLES R., « De la responsabilité précontractuelle à propos d’une étude nouvelle sur la matière », *RTD civ.* 1907. 735.

SAUPHANOR-BROUILLAUD N., « La confiance dans les contrats de consommation », in BENABOU V.-L. et CHAGNY M. (Sous la direction de), *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2008, p. 51.

SAUZET M., « Responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers », *Rev. crit.* 1883. 596.

SAVATIER R.,

- « La responsabilité générale du fait des choses que l'on a sous sa garde a-t-elle pour pendant une responsabilité générale du fait des personnes dont on doit répondre ? », *D. H.* 1933. ch. 81.
- « Règle générale de la responsabilité civile », *Rev. crit.* 1934. 410.

SCHMIDT-SZALEWSKI J.,

- « La sanction de la faute précontractuelle », *RTD civ.* 1974. 53.
- « La période précontractuelle en droit français », *RIDC* 1990. 566.
- « La force obligatoire à l'épreuve des avant-contrats », *RTD civ.* 2000. 25.

SCHULLER G., « Economie et confiance. La confiance : un facteur indispensable mais complexe » <http://www.portstnicolas.org/spip.php?article1872> (consulté le 03/03/2016).

SIMLER Ph., « Contrats et obligations. – Classification des obligations. – Distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire », *JurisClasseur Civil Code > Art. 1136 à 1145*, fasc. 10, 2016.

SOURIOUX J.-L., « La croyance légitime », *JCP* 1982. I. 3058, n°117.

SPITZ J.-F., « « Qui dit contractuel dit juste » : quelques remarques sur une formule d'Alfred Fouillée », *RTD civ.* 2007. 281.

STARK B., « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *RTD civ.* 1958. 475.

SUDRE F., « Convention européenne des droits de l'homme. – Droits garantis. – Droit à un procès équitable », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 6526, 2016.

TALLON D., « Pourquoi parler de faute contractuelle ? », in *Ecrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, 1994, p. 429.

TARTOUT L., « Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *RDP* 2013.307.

TERRE F., « synthèse » in *Le doute et le droit*, Dalloz, Philosophie et théorie générale du droit, 1994, p. 1.

THIBIERGE-GUELFUCCI C., « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD civ.* 1997. 357.

TOURNAFOND O., « La nouvelle “garantie de conformité” des consommateurs », *D.* 2005. 1557.

TUNC A.,

- « La distinction des obligations de résultat et des obligations de moyens », *JCP* 1945. I. 449.
- « La fonction d'indemnisation de la responsabilité civile », *Mélanges offerts à Dorhout Mees*, p. 143.

VIGNOLE P.-D., « La consécration des fautes lucratives : une solution au problème d'une responsabilité civile punitive ? », *GP* 14 janvier 2010, n° 13-14, Etude p. 7.

VINEY G.,

- « L'apport du droit communautaire au droit français de la responsabilité civile », in *Mélanges Jean Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 1135.
- « Quel domaine assigner à la loi de transposition de la directive européenne sur la vente ? », *JCP* 2002. I. 158.
- « L'interprétation par la CJCE de la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux », *JCP* 2002. I. 177.
- « La responsabilité contractuelle en question », in *Mélanges Jacques Ghestin*, L.G.D.J., 2001, p. 921.
- « Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français », in M. Fontaine et G. Viney (Sous la direction de), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Etudes de droit comparé*, Bruylant, L.G.D.J, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain XXXII, 2001, p. 167.
- « Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile », *D.* 2009. 2944.
- « Rapport de synthèse », in *La responsabilité : aspects nouveaux*, travaux de l'Association Henri Capitant, L.G.D.J., 1999, p. 1.
- « Remarques sur la distinction entre la faute intentionnelle, la faute inexcusable et la faute lourde », *D.* 1975. ch. 263.

WOEHLING J.-M., « La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ? », in *Mélanges Jean Waline*, Dalloz 2002, p. 752.

ZENATI-CASTAING F., « Les principes généraux en droit privé », in S. CAUDAL (Sous la direction de), *Les principes en droit*, Economica, Etudes juridiques, 2008, p. 257.

IV) NOTES ET OBSERVATIONS

ALAPHILIPPE,

- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 22 mai 1995, *D.* 1995. somm. 29.

AMRANI-MEKKI S.,

- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 7 mai 2008, *D.* 2008. 2969.

AMRANI-MEKKI S. et MEKKI M.,

- Obs. sous Cass. com., 13 septembre 2011, *D.* 2012.459.

ANCEL M.-E.,

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} décembre 2010, *RJC* 2011, n° 3, p. 284.

AUBERT J.-L.,

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 20 juillet 1976, *Rép. Defrénois* 1977. 401.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 22 février 1978, *Defrénois* 1978. 1346.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 13 décembre 1983, *D.* 1984. 340.
- Note sous Versailles, 7 janvier 1987, *D.* 1987. 485.

AYNES L.,

- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 15 décembre 1993, *D.* 1995. somm. 87.

BACHELET,

- Obs. sous CEDH, gr. ch., 29 mars 2006, *JDI* 2007. 712.

BARBIERI J.-F.,

- Note sous Cass. civ. 2^e, 4 février 1982, *JCP* 1982. II. 19894.

BARBIERI J.-J.,

- Note sous Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, *Rev. sociétés* 2006. 808.

BENABENT A.,

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 mai 1993, *D.* 1993. 507.

BENAC-SCHMIDT F.,

- Note sous Cass. civ. 3^e, 15 décembre 1993, *D.* 1994. 507.

BERNHEIM-DESVAUX S.,

- Note sous Cass. civ. 3^e, 11 mai 2005, *JCP* 2005. II. 10152.

BILLIAU M.,

- Note sous Cass. ass. plén., 25 février 2000, *JCP* 2000. I. 10295.

BLANC G.,

- Note sous Cass. civ. 2^e, 15 juin 2000, *D.* 2001. 886.

BONNEAU J.,

- Note sous Cass. civ. 2^e, 24 janvier 1996, *GP* 1997. II. 630.

BORGHETTI J.-S.,

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 7 novembre 2006, *RDC* 2006. 312.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2007 (deux arrêts), *RDC* 2007/4. 1147.
- Note sous, Cass. civ. 1^{ère}, 9 juillet 2009, *RDC* 2010. 79.
- Note sous *CJUE*, 4^e Chambre, 5 mars 2015, *D.* 2015. 1247.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2015, *JCP* n° 30-35, 27 juillet 2015.

BOUCHE,

- Note sous Cass. civ. 2^{ème}, 20 novembre 2003, *D.* 2004. 300.

BOULOC B.,

- Obs. sous Cass. civ. 2^{ème}, 23 janvier 2003, *RTD com.* 2003. 561.
- Obs. sous Cass. com., 14 octobre 2008, *RTD com.* 2009. 199.
- Obs. sous C. const., 13 Janvier 2011, *RTD com.* 2011. 655.

BRETON,

- Note sous Montpellier, 30 juillet 1930, *S.* 1931. 33.

BRUN Ph.,

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 21 octobre 1997, *D.* 1998. 271.
- Note sous Cass. ass. plén., 25 février 2000, *D.* 2000. 673.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 avril 2005, *D.* 2006. 1929.
- Obs. sous CJCE, 14 mars 2006, *D.* 2006. *Pan.* 1936.
- Obs. sous Cass. ass. plén., 14 avril 2006, *D.* 2006. 1933.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 8 novembre 2007, *D.* 2008. *Pan.* 2896.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 9 juillet 2009, *D.* 2010. *Pan.* 49.

CALAIS-AULOY J.,

- Note sous Cass. ass. plén., 13 décembre 1962, *D.* 1963. Jur. 277.

CALLE P.,

- Note sous Cass. ass. plén., 27 février 2009, *JCP* 2009.II.10073.

CARBONNIER J.,

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 17 décembre 1958, *RTD civ.* 1959. 336.

CARVAL S.,

- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 1^{er} avril 2009, *RDC* 2009/4. 1367.

CHABAS F.,

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 18 février 1981, *GP* 1981. 2. Pan. 174.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 13 mai 1981, *GP* 1982. I. Pan. 9.
- Note sous, Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} février 1983, *JCP*. II. 20129.
- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 13 décembre 1983, *RTD civ.* 1984. 109.
- Note sous Cass. ass. plén., 9 mai 1984, *D.* 1984. 525.
- Note sous Cass. ass. plén., 29 mars 1991, *GP* 1992. 2. 513.
- Note sous Cass. crim. 10 octobre 1996, *JCP* 1997. II. 22833.
- Obs. sous Cass. ass. plén. 25 février 2000, *Dr. et patrimoine*, mai 2000. 108.

CHARTIER Y.,

- Note sous Cass. com., 11 juillet 1983, *D.* 1985. 347.

CHEVALLIER J.,

- Obs. sous C. const., 17 janvier 1989, *AJDA* 1989. 59.

COHEN D.,

- Obs. Cass. com., 22 oct. 1996, *JCP* 1997. II. 22881.

COHET-CORDEY F.,

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 11 mai 2011, *AJDI* 2012. 55.

COLLART-DUTILLEUL F.,

- Obs. sous Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, *RDC* 2006/4. 1131.
- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 7 mai 2008, *RDC* 2008. 1239.

CORNU G.,

- Obs. sous Cass. ass. plén., 13 décembre 1962, *RTD civ.* 1963. 572.

DAGORNE-LABBE Y.,

- Note sous Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, *GP* 2006. 2525.

DAIMEZ N.,

- Obs. sous Cass. soc., 12 février 2003, *D.* 2003. 1656.

DAMAS N.,

- Note sous Cass. civ. 2^{ème}, 24 février 2005 (deux arrêts), *D.* 2005. 1395.

DEHARBE,

- Note sous CE, 9 mai 2001, *Environnement* 2002, comm. 11.

DEJEAN DE LA BÂTIE N.,

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 20 juillet 1976, *JCP* 1978. II. 18793, 1^{ère} espèce.
- Note sous Grenoble, 2^e Ch., 4 décembre 1978, *JCP* 1980. II. 19340.
- Note sous Cass. ass. plén., 9 mai 1984, *JCP* 1984. II. 20255.
- Note sous Cass. civ. 2^e, 22 novembre 1984, *JCP* 1985. II. 20477.

DEKEUWER A.,

- Note sous C. const., 20 janvier 1981, *D.* 1982. 441.

DE LAMY B.,

- Obs. sous C. const., 22 octobre 2009, *RSC* 2010. 214.

DELEBECQUE Ph.,

- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 15 décembre 1993, *Defrénois* 1994. 795.
- Obs. sous Cass. com., 22 oct. 1996, *D.* 1997. somm.comm. 175.
- Note sous Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, *JCP E* 2006. 2378.

DELPECH X.,

- Obs. sous Cass. com., 8 mars 2005, *D.* 2005. AJ. 883.
- Note sous Cass. ass. plén., 27 février 2009, *D.* 2009. 723.
- Obs. sous Cass. com. 20 septembre 2011, *D.* 2011. 2345.

DEPADT-SEBAG V.,

- Note sous Civ. 2^{ème}, 23 janvier 2003, *D.* 2003. 2465.

DESHAYES O.,

- Note sous Cass. civ. 3^e, 28 juin 2006, *JCP* 2006.II.10130.

DETRAZ S.,

- Note sous Cass. crim., 24 septembre 2013, *JCP* 2013. 1176.

DOIEAU S.,

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 24 janvier 2006, *RLDC* 2006. 1016.

DONDERO B.,

- Obs. sous Cass. com., 13 septembre 2011, *GP* 17 novembre 2011, p. 18.

DUMONT F.,

- Note sous Cass. soc., 23 janvier 2013, *JCP S* 2013. 1163.

DUQUESNE F.,

- Note sous Cass. civ. 2^e, 28 février 1996, *D.* 1996. 602.

DURRY G.,

- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 16 juillet 1969, *RTD civ.* 1970. 575.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 20 juillet 1976, *RTD civ.* 1976. 783.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 4 mai 1977, *RTD civ.* 1977. 772.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 7 décembre 1977, *RTD civ.* 1978. 653.

ESCAUT N.,

- Obs. sous CE, 22 janvier 2013, *Dr. fisc.* 2013, n° 13, comm. 219.

ESMEIN A.,

- Note sous Cass. civ., 16 juin 1896, *S.* 1897. 1. 17.

ESMEIN P.,

- Note sous Cass. civ. 21 février 1927, *S.* 1927. 1. 137.
- Note sous Cass. ch. réunies, 13 février 1930, *S.* 1930. 1. 12.
- Note sous Cass. civ. 20 janvier 1953, *JCP* 1953.II.7677.
- Note sous Cass. civ., 15 mars 1956, *JCP* 1956. II. 9297.
- Note sous Grenoble, 24 avril 1956, *JCP G* 1956. II. 9565.
- Note sous Cass. civ., 19 novembre 1964, *D.* 1965. 93.
- Note sous Cass. civ. 2^e, 11 mars 1965, *D.* 1965. 575.

FABRE-MAGNAN M.,

- Obs. sous Cass. com., 22 oct. 1996, *JCP* 1997.I.4002.

FAGES B.,

- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 20 mai 2009, *RTD civ.* 2009. 524.

FARDOUX O.,

- Note sous Cass. soc. 16 mai 2012, *D.* 2012. 1864.

FAUVARQUE-COSSON B.,

- Obs. sous Cass. com., 8 mars 2005, *D.* 2005. AJ. 883. 2843.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 16 janvier 2007, *D.* 2007. *Pan.* 2973.

FAVOREU L.,

- Note sous C. const., 18 janvier 1985, *RDP* 1986. 395.
- Obs. sous C. const., 17 janvier 1989, *RDP* 1989. 399.

FLOUR J.,

- Note sous Cass. civ. 19 et 24 février 1941, *DC* 1941. 85.

FRANCK C.,

- Note sous C. const., 20 janvier 1981, *JCP* 1981. II. 19701.

FRICERO N.,

- Obs. sous Cass. ass. plén., 27 février 2009, *D.* 2010. 169.

FROMMEL S. N.,

- Note sous CEDH, 24 février 1994, *JCP* 1995. II. 22372.

GALLMEISTER I.,

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 9 juillet 2009, *D.* 2009. AJ. 1968.

GARÇON N.,

- Note sous Cass. civ. 2^e, 23 mars 2000, *D.* 2001. 586.

GAUDEMET A.,

- Note sous Cass. com., 13 septembre 2011, *D.* 2012. 130.

GAUTIER P.-Y.,

- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 30 avril 1997, *RTD civ.* 1997. 685.
- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 10 février 1999, *RTD civ.* 1999. 856.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 26 février 2002, *RTD civ.* 2002. 896.
- Note sous Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, *D.* 2006. 1861.
- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 27 février 2007, *D.* 2007. 1632.

GENEVOIS B.,

- Note sous C. const., 28 juillet 1989, *RFDA* 1989. 671.

GENICON T.,

- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 7 mai 2008, *RDC* 2008. 1109.

GHESTIN J.,

- Note sous Versailles, 7 janvier 1987, *JCP* 1988. II. 21121.
- Note sous Cass. ass. plén., 29 mars 1991, *JCP* 1991. II. 21673.

GOESEL-LE BIHAN V.,

- Note sous C. const., 5 mai 1998, *RFDA* 1998. 1254.

GORNY A.,

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 avril 2005, *D.* 2005. 2256.

GOUT O.,

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 16 janvier 2007, *D.* 2007. 1119.

GOUTTENOIRE A. et ROGET N.,

- Note sous Cass. civ. 2^e, 6 juin 2002, *JCP* 2003. II. 10068.

GROSSER P.,

- Note sous Cass. ass. plén., 14 avril 2006, *JCP* 2006. II. 10087.

GROUTEL H.,

- Obs. sous Cass. crim. 26 mars 1997, *RCA* 1997. comm. 292.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 12 décembre 2002, *RCA* 2003. chron. 4.
- Note sous Cass. civ. 2^{ème}, 18 septembre 2003, *RCA* 2003. comm. 286.
- Obs. sous Cass. civ. 2^{ème}, 24 février 2005 (deux arrêts), *RCA* 2005. comm. 121.
- Obs. sous Cass. civ. 2^{ème}, 16 septembre 2010, *RCA* 2010. comm. 277.

GRYNBAUM L.,

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 24 janvier 2006, *D.* 2006. 1273.
- Note sous *CJUE*, 4^e Chambre, 5 mars 2015, *JCP* 2015, n° 543.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 24 janvier 2006, *JCP* 2006. II. 10082.

GRYNBAUM L. et JOB J.-M.,

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 avril 2005, *JCP* 2005. II. 10085.

HAUSER J.,

- Obs. sous Cass. ass. plén., 29 mars 1991, *Blieck, RTD civ.* 1991. 312.

HENNION-JACQUET P.,

- Note sous Cass. crim., 24 septembre 2013, *D.* 2013. 2443.

HENRY,

- Obs. sous CEDH, 15 novembre 1996, *D.* 1997. somm. 202.

HERVIO-LELONG A.,

- Note sous Cass. ass. plén. 13 décembre 2002, *JCP* 2003. II. 10010.

HEYMANN J.,

- Note sous Cass. com., 13 septembre 2011, *JCP* 2011. 2411.

HOUTCIEFF D.,

- Obs. sous Cass. com., 8 mars 2005, *RLDC*, juillet/août 2005, p. 5.
- Note sous Cass. ass. plén., 27 février 2009, *D.* 2009. 1245.

HUET J.,

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 novembre 1985, *RTD civ.* 1986. 369.
- Obs. sous Cass. ass. plén., 9 mai 1984, *RTD civ.* 1984. 508.

HUGUENEY,

- Note sous Cass. civ. 16 novembre 1920, *S.* 1922. 1. 97.

HUYETTE M.,

- Note sous Cass. crim. 10 octobre 1996, *D.* 1997. Jur. 309.
- Note sous Cass. crim. 26 mars 1997, *JCP* 1998. II. 10015.
- Note sous Cass. civ. 2^e, 6 juin 2002, *D.* 2002. 2750.
- Note sous Cass. civ. 2^e, 7 mai 2003, *D.* 2003. 2256.

IMBERT M.,

- Note sous Cass. civ. 2^e, 8 avril 2004, *JCP* 2004. II. 10131.

JOB J-M.,

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 avril 2005, *JCP* 2005. II. 10085.

JOURDAIN P.,

- Note sous Cass. ass. plén., 9 mai 1984, *JCP* 1984. II. 20256.
- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 16 février 1988, *RTD civ.* 1988. 767.
- Obs. sous Cass. ass. plén., 29 mars 1991, *RTD civ.* 1991. 541.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 22 mai 1991, *RTD civ.* 1991. 757.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 28 octobre 1991, *RTD civ.* 1992. 397.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 14 mars 1995, *RTD civ.* 1995. 635.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 22 mai 1995, *RTD civ.* 1995. 899.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 28 février 1996, *RTD civ.* 1996. 628.
- Note sous Cass. civ. 2^e, 19 février 1997, *D.* 1997. 265.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 19 février 1997, *RTD civ.* 1997. 668.
- Note sous Cass. crim., 26 mars 1997, *D.* 1997. Jur. 496.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 29 avril 1998, *RTD civ.* 1998. 913.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 9 décembre 1999, *RTD civ.* 2000. 338.
- Obs. sous Cass. ass. plén. 25 février 2000, *RTD civ.* 2000. 582.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 23 mars 2000, *RTD civ.* 2000. 581.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 15 juin 2000, *RTD civ.* 2000. 849.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 29 mars 2001, *RTD civ.* 2001. 598.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 10 mai 2001, *RTD civ.* 2001. 601.
- Obs. sous Cass. civ. 2^{ème}, 25 octobre 2001, *RTD civ.* 2002. 108.
- Obs. sous Cass. soc., 28 février 2002 (7 arrêts), *RTD civ.* 2002. 310.
- Obs. sous CJCE, 25 avril 2002, *RTD civ.* 2002. 523.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 6 novembre 2002, *RTD civ.* 2003. 301.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 12 décembre 2002, *RTD civ.* 2003. 305.
- Note sous Cass. ass. plén., 13 décembre 2002 (2 arrêts), *D.* 2003. 231.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 22 mai 2003, *D.* 2004. somm. 1342.
- Obs. sous Cass. civ. 2^{ème}, 18 septembre 2003, *RTD civ.* 2004. 108.
- Obs. sous Cass. civ. 2^{ème}, 20 novembre 2003, *RTD civ.* 2004. 106.
- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 3 décembre 2003, *RTD civ.* 2004. 295.
- Obs. sous Cass. civ. 2^{ème}, 24 février 2005 (deux arrêts), *RTD civ.* 2005. 407.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 avril 2005, *RTD civ.* 2005. 607.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 24 janvier 2006, *RTD civ.* 2006. 325.
- Note sous Cass. ass. plén., 14 avril 2006, *D.* 2006 p. 1577.
- Obs. sous, Cass. civ, 14 avril 2006, *RTD civ.* 2006. 775.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 7 novembre 2006, *RTD civ.* 2007. 140.

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2007, *RTD civ.* 2007. 580.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 8 novembre 2007, *RTD civ.* 2008. 107.
- Obs. sous *CJUE*, 4^e Chambre, 5 mars 2015, *RTD civ.* 2015. 406.

JULIEN J.,

- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 22 mai 2003, *Dr. famille* 2003. comm. 155.

KENFACK H.,

- Note sous Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, *RLDC* 2006/30, n° 2173.

LANDAIS C. et LENICA F.,

- Ch. sous CE, ass., 24 mars 2006, *AJDA* 2006. 1028.

LARROUMET C.,

- Note sous CJCE, 25 avril 2002, *D.* 2002. 2462.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 7 décembre 1977, *D.* 1978. *IR.* 205.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 11 juin 1980, *D.* 1981, *IR.* 323.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 3 février 1977, *D.* 1977. *IR.* 327.
- Obs. sous Cass. ass. plén., 29 mars 1991, *D.* 1991. 324.

LEBORGNE-INGELAERE C.,

- Note sous Cass. soc., 19 novembre 2014, *JCP S* 2015. 1183.

LEBRETON,

- Note sous Grenoble, 15 juin 1993, *D.* 1994. 239.

LEGEAIS D.,

- Obs. sous Cass. com., 8 mars 2005, *RTD com.* 2005. 397.

LEGEAIS R.,

- Note sous Cass. civ. 2^e, 4 mai 1977, *D.* 1978. 393.

LEGER N.,

- Note sous Cass. soc., 3 février 2010, *JCP* 2010, Actualités, n° 225, p. 414.

LE TOURNEAU Ph.,

- Note sous Cass. civ. 2^e, 6 février 1974, *D.* 1974. *Jur.* 409.

LEVEL P.,

- Note sous CJCE, 13 novembre 1990, *JCP* 1990. II. 21 658.

- Note sous CJCE, 14 juillet 1994, *JCP* 1995. II. 22358.

LEVENEUR L.,

- Note sous, Cass. civ. 1^{ère}, 5 mai 1993, *JCP E* 1994. II. 526.
- Obs. sous Cass. com., 5 avril 1994, *CCC* 1994. comm. 159.
- Note sous Cass. com., 26 avril 1994, *CCC* 1994. comm. 134.
- Obs. sous Cass. com., 22 oct. 1996, *CCC* 1997. comm. 24.
- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 30 avril 1997, *CCC* 1997. comm. 129.
- Obs. sous Cass. com. 20 janvier 1998, *CCC* 1998. comm. 56.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 6 novembre 2002, *CCC* 2002. comm. 53.
- Obs. sous, Cass. civ. 3^e, 3 décembre 2003, *CCC* 2004. comm. 38.
- Note sous Cass. civ. 3^e, 11 mai 2005, *CCC* 2005. comm. 187.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 24 janvier 2006, *CCC* 2006. comm. 77.
- Note sous Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, *JCP* 2006. II. 10142.
- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 7 novembre 2006, *CCC* 2007. comm. 64.
- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 16 janvier 2007, *CCC* 2007. comm. 144.
- Note sous Cass. civ. 3^e, 31 janvier 2007, *CCC* 2007. comm. 116.
- Note sous Cass. civ. 3^e, 7 mai 2008, *CCC* 2008. comm. 194.
- Note sous Cass. com., 13 septembre 2011, *CCC* 2011. comm. 12.

LIBCHABER S.,

- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 31 janvier 2007, *Defrénois* 2007. 1048.

LIENHARD,

- Obs. sous Cass. ch. mixte, 6 septembre 2002, *D. Affaires* 2002. AJ. 2531.

LYON-CAEN A.,

- Note sous Cass. soc., 28 février 2002 (7 arrêts), *Droit social* 2002. 445.

LYON-CAEN Ch.,

- Note sous Cass. civ. 21 novembre 1911, *S.* 1912. 1. 73.

MAINGUY D.,

- Note sous Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, *D.* 2006. 1861.
- Note sous Cass. civ. 3^e, 31 janvier 2007, *D.* 2007. 1698.

MALINVAUD Ph.,

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 22 février 1978, *D.* 1978. 601.
- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 11 mai 2005, *RDI* 2005. 299.

MALLET-BRICOUT B.,

- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 31 janvier 2007, *Dr. et Patr.* Mars 2008, p. 91.

MARMAYOU,

- Note sous Cass. ass. plén. 29 juin 2007, *JCP* 2007. II. 10150.

MARTIN-SERF A.,

- Obs. sous Cass. soc. 12 février 2003, *RTD com.* 2003, p. 371.

MAZEAUD D.,

- Note sous Cass. civ. 3^e, 15 décembre 1993, *JCP* 1995. II. 22366.
- Obs. sous Cass. com. 22 octobre 1996, *Defrénois* 1997. 333.
- Note sous Cass. civ. 3^e, 30 avril 1997, *D.* 1997. 475.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 10 mai 2001, *D.* 2001. somm. 1315.
- Obs. sous CJCE, 25 avril 2002, *D.* 2003. somm. 463.
- Obs. sous Cass. com., 8 mars 2005, *RDC* 2005. 1015.
- Obs. sous Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, *RDC* 2006/4. 1080.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 16 janvier 2007, *RDC* 2007. 719.
- Note sous Cass. civ. 3^e, 11 mai 2011, *D.* 2011. 1457.

MEKKI M.,

- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 29 mars 2012, *GP* 26-27 sept. 2012, p. 11.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 16 janvier 2007, *JCP* 2007. I. 161, n° 6 et s.

MEMETEAU,

- Note sous Poitiers, 16 décembre 1970, *JCP* 1972. II. 17127.

MERCUZOT B.,

- Note sous C. const. 5 mai 1998, *D.* 1999. 209.

MESTRE J.,

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 13 décembre 1983, *RTD civ.* 1985. 160.
- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 17 janvier 1984, *RTD civ.* 1984. 711.
- Obs. sous Cass. com., 5 avril 1994, *RTD civ.* 1994. 603.
- Obs. sous Cass. com., 22 octobre 1996, *RTD civ.* 1997. 418.
- Obs. sous C. const., 30 décembre 1996, *RTD civ.* 1997. 416.
- Observation sous Cass. com., 22 avril 1997, *RTD civ.* 1997. 651.
- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 30 avril 1997, *RTD civ.* 1998. 98.
- Obs. sous Cass. com. 20 janvier 1998, *RTD civ.* 1998. 675.

MESTRE J. et FAGES B.,

- Obs. sous Cass. com. 23 mai 2000, *RTD civ.* 2001. 137.
- Obs. sous Cass. com. 9 avril 2002, *RTD civ.* 2002. 811.
- Obs. sous Cass. Cass. com. 26 novembre 2003, *RTD civ.* 2004. 80.
- Obs. sous Cass. com., 8 mars 2005, *RTD civ.* 2005. 391.
- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 11 mai 2005, *RTD civ.* 2005. 596.
- Obs. sous Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, *RTD civ.* 2006. 550.
- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 28 juin 2006, *RTD civ.* 2006. 754.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 16 janvier 2007, *RTD civ.* 2007. 342.

MORANGE G.,

- Note sous CE, ass., 26 octobre 1945, *D.* 1946. 158.
- Note sous CE, ass., 28 mai 1954, *D.* 1954. 594.

MORVAN P.,

- Note sous Cass. soc., 28 février 2002 (7 arrêts), *RJS*, n° 06/02, juin 2002, chron. p. 495.

MOULY J.,

- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 22 mai 1995, *JCP* 1995. II. 22550.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 mars 1998, *D.* 1998. 505.
- Note sous Cass. civ. 2^e, 10 mai 2001, *JCP* 2001. II. 10613.
- Note sous Cass. civ. 2^{ème}, 20 novembre 2003, *JCP* 2004. II. 10017.

PACLOT Y.,

- Note sous Cass. civ. 3^e, 11 mai 2011, *JCP E* 2011. 1670.

PAULIN A.,

- Note sous Cass. com., 13 septembre 2011, *RLDC* 2011/87. 11.

PENA-GAÑA A.,

- Obs. sous C. const. 5 mai 1998, *D.* 2000. 59.

PETIT B.,

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 21 octobre 1997, *JCP E* 1998. 376.

PICARD E.,

- Note sous C. const., 5 mai 1998, *RFDA* 1998. 620.

PICOD Y.,

- Note sous C. const., 13 Janvier 2011, *D.* 2011. 415.

PIEDELIEVRE S.,

- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 31 janvier 2007, *JCP N* 2007. 1302, n° 2.

PIZZIO J.-P.,

- Obs. sous CJCE, 25 avril 2002, *D.* 2002. 2936.

PLANCQUEEL A.,

- Note sous Cass. civ. 2^e, 10 février 1966, *JCP* 1968. II. 15506.

PLANIOL M.,

- Note sous Cass. civ. 14 mars 1900, *D.* 1900.1.497.

POLLAUD-DULIAN F.,

- Obs. sous C. const., 22 octobre 2009, *RTD com.* 2009. 730.

PRAT C.,

- Note sous Cass. civ. 2^{ème}, 25 octobre 2001, *D.* 2002. 1450.

PRETOT X.,

- Note sous Cass. soc., 28 février 2002 (7 arrêts), *D.* 2002. 2696.

RADE C.,

- Obs. sous, Cass. civ. 1^{ère}, 5 avril 2005, *RCA* 2005. comm. 189.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 24 janvier 2006, *RCA* 2006. comm. n° 91.
- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 mai 2007, *RCA* 2007. comm. 219.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 8 novembre 2007, *RCA* 2007. comm. 361.
- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 22 novembre 2007, *RCA* 2007. comm. 30.
- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 9 juillet 2009, *RCA* 2009, étude 13.

RAYMOND. G.,

- Obs. sous CJCE, 25 avril 2002, *CCC* 2002. comm. 117.

RAYNARD J.,

- Obs. sous CJCE, 25 avril 2002, *RTD civ.* 2002. 868.

REMY Ph.,

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 novembre 1985, *RTD civ.* 1986. 370.

RENOUX T.,

- Note sous C. const., 18 janvier 1985, *D.* 1986. 425.

REVEL J.,

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 8 novembre 2007, *D.* 2008. 50.

RIPERT G.,

- Note sous Cass. civ. 21 février 1927, *D.* 1927. 1. 97.
- Note sous Cass. ch. réunies, 13 février 1930, *DP* 1930. 1. 57.

RIVERO J.,

- Note sous C. const. 16 juillet 1971, *AJDA* 1971.537.

ROBERT,

- Obs. sous CEDH, 15 novembre 1996, *Dr. pénal* 1997. comm. 11.

RODIERE R.,

- Note sous Cass. civ., 19 novembre 1964, *JCP* 1965. II. 14022.
- Note sous Cass. civ., 11 mai 1956, *D.* 1957. Jur. 121.

ROLLAND P.,

- Obs. sous CEDH, 27 février 1980, *JDI* 1982. 197.

RONDEY C.,

- Obs. sous CJCE, 25 avril 2002, *D.* 2002. 1670.

ROUAST A.,

- Note sous Cass. ch. réunies, 15 juillet 1941, *D. C.* 1941. 117.

ROUJOU DE BOUBEE G.,

- Obs. sous CEDH, gr. ch., 29 mars 2006, *D.* 2006. Pan. 1649.

ROUJOU DE BOUBEE G., GARE T., MIRABAIL S. et POTASZKIN T.,

- Obs. sous C. const., 13 Janvier 2011, *D.* 2011. 2823.

SALEILLES,

- Note sous Cass. civ., 16 juin 1896, *D.* 1897. 1. 433.

SARGOS P.,

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 9 juillet 2009, *JCP* 2009. 308.

SARRUT L.,

- Note sous Cass. civ., 21 novembre 1911, *D.* 1913. 1. 249.

SAVATIER R.,

- Note sous Cass. civ., 16 novembre 1920, *DP* 1920. 1. 169.
- Note sous Cass. civ., 22 janvier 1940 (deux arrêts), *DC* 1941. 101.
- Note sous Cass. civ., 22 décembre 1947, *D.* 1948. 1. 470.
- Note sous Cass. soc., 25 juillet 1952, *D.* 1954. Jur. 310.
- Note sous Cass. civ. 2^e, 28 octobre 1954, *JCP* 1955. II. 8765.

SAVAUX E.,

- Obs. sous Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, *Defrénois* 2006. 1206.

SERIAUX A.,

- Note sous Cass. com., 22 oct. 1996, *D.* 1997. 121.

SERINET Y.-M.,

- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 7 mai 2008, *JCP* 2008. I. 179, n° 1.
- Note sous Cass. civ. 2^e, 8 avril 2004, *D.* 2004. 2601.

SEUBE J.-B.,

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 27 novembre 2008, *RDC* 2009. 613.

STOFFEL-MUNCK Ph.,

- Obs. sous, Cass. civ. 3^e, 3 décembre 2003, *RDC* 2004. 280.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 24 janvier 2006, *JCP* 2006. I. 166, n° 5.
- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 28 juin 2006, *JCP* 2006. I. 166, n° 6.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 8 novembre 2007, *JCP* 2008. I. 125, n° 6.
- Observation sous Cass. civ. 1^{ère}, 22 novembre 2007, *JCP* 2008. I. 125, n° 9.
- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 7 mai 2008, *Dr et patrimoine* 2009, n° 178.

SUDRE F.,

- Obs. sous CEDH, 15 novembre 1996, *JCP* 1997. I. 4000, n° 31.
- Obs. sous CEDH, gr. ch., 29 mars 2006, *JCP* 2006. I. 164, n° 6.

THERY R.,

- Note sous Req. 20 février 1946, *D.* 1947. 221.

TOURNAFOND O.,

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 29 janvier 1991, *D.* 1992. somm. 201.
- Obs. sous Cass. com., 1^{er} décembre 1992, *D.* 1993. somm. 240.
- Note sous Cass. civ. 2^e, 10 mai 2001, *D.* 2001. 2851.
- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 15 décembre 1993, *D.* 1994, somm. 230.

VASAUX E.,

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 26 février 2002, *Deffrénois* 2002. 759.

VINEY G. :

- Obs. sous Cass. ass. plén., 29 mars 1991, *D.* 1991. 157.
- Obs. sous Cass. com., 22 oct. 1996, *JCP* 1997. I. 4025.
- Note sous Cass. civ. 2^e, 19 février 1997, *JCP* 1997. II. 22848.
- Obs. sous Cass. crim. 26 mars 1997, *JCP* 1997. I. 4070.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 29 avril 1998, *JCP* 1998. I. 185, n° 18.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 9 décembre 1999, *JCP* 2000. I. 241, n° 12.
- Obs. sous Cass. ass. plén. 25 février 2000, *JCP* 2000. I. 241, n° 16.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 15 juin 2000, *JCP* 2000. I. 280, n° 21.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 10 mai 2001, *JCP* 2001. I. 124.
- Obs. sous Civ. 1^{ère}, 6 novembre 2002, *JCP* 2003. I. 152.
- Obs. sous Cass. ass. plén., 13 décembre 2002, *JCP* 2003. I. 154.
- Obs. sous Civ. 2^{ème}, 23 janvier 2003, *JCP* 2003. I. 152, n° 59.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 7 mai 2003, *JCP* 2004. I. 101, n° 19.
- Obs. sous Cass. civ. 2^{ème}, 18 septembre 2003, *JCP* 2004. I. 101, n° 18.
- Obs. sous Cass. com., 26 novembre 2003, *JCP* 2004. I. 163.
- Obs. sous Cass. civ. 3^e, 3 décembre 2003, *JCP* 2004. I. 163.
- Obs. sous Cass. civ. 2^{ème}, 24 février 2005 (deux arrêts), *JCP* 2005. I. 149.
- Obs. sous, Cass. civ. 1^{ère}, 5 avril 2005, *JCP* 2005. I. 149, n° 7.
- Note sous, Cass. Civ, 14 avril 2006, *RDC* 2006, p. 1207.
- Obs. sous Civ. 1^{ère}, 14 octobre 2010, *RDC* 2011/2. 454.

ZEROUKI-COTTIN :

- Note sous CEDH, gr. ch., 29 mars 2006, *D.* 2006. 2513.

INDEX

– A –

Accusation (a. 6 CEDH) : 259 et s.

Anormal : 79 et s., 155 et s., 163 et s., 176 et s.

Assurance de responsabilité civile : 64, 245 et s.

Attente légitime :

- v. Confiance légitime.
- v. Défaut de sécurité.
- v. Fonction satisfaisante de la responsabilité civile.
- v. Exécution forcée.

Autonomie de la volonté : 124 et s., 136.

– B –

Balance des intérêts : 94 et s., 133, 134, 217, 222, 225, 244.

Bonne foi : 15, 18, 95, 129, 134, 196, 221, 222, 292.

– C –

Confiance légitime :

- notion : 23, 24.
- et attente légitime : 23, 24.
- fondement de l'obligation contractuelle : 124 et s.

– D –

Dommages-intérêts punitifs ou exemplaires : 235 et s., 251 et s.

Droits de la défense (Principe des) : 259 et s.

Défaut de conformité : v. Défaut de sécurité.

– E –

Enrichissement sans cause : 253 et s.

Estoppel : 13, 15 et s., 28 et s., 197.

Exécution forcée : 201 et s.

– F –

Faits générateurs de la responsabilité extracontractuelle :

- fait personnel : 150 et s.
- fait de la chose : 160 et s.
- fait d'autrui : 167 et s.

Faute civile (notion) : 119 et s., 150 et s., 178 et s.

Faute inexcusable : 269, 270.

Faute intentionnelle : 269.

Faute lourde : 268 et s.

Faute lucrative : 236, 264 et s., 283, 284.

Faute subjective : 146 et s., 270 et s.

Fidéisme : 127 et s.

Fonctions de la responsabilité civile :

- indemnitaire : 234.
- normative : 234.
- cessation de l'illicite : 234.
- protection de la confiance légitime : 234.
- satisfaisante : 234 et s.

Fondement de la responsabilité civile : 74, 75.

– I –

Impossibilité d'exécution : 219 et s.

Imputabilité morale : 151 et s.

– L –

Lévy : 9 et s., 127, 128, 147, 148, 178, 179.

– I –

Interdiction de se contredire au détriment d'autrui : v. *Estoppel*.

– M –

Matière pénale (a. 6 CEDH) : 259 et s.

– O –

Obligations de moyens et de résultat : 108 et s.

Obligation de créer une œuvre de l'esprit : 224 et s.

Obligation de donner : 207.

Obligation de maintenir une offre de contrat : 226 et s.

Obligation de sécurité : 34, 43, 44, 120 et s., 136, 137, 139, 140.

Offre : 29.

– P –

Pacte de préférence : 228, 229.

Peine (a. 7 CEDH) : 262.

Peine civile : 286.

Peine privée : 235, 236, 266, 268 et s., 271, 272, 286.

Pourparlers précontractuels : 28, 188, 189.

Principe de cohérence : v. *Estoppel*.

Principe de confiance légitime de droit public : 6 et s., 94 et s., 193.

Principe de légalité des délits et des peines : 257, 258, 262, 268, 273 et s., 283.

Principe de l'enrichissement sans cause : 253 et s.

Principe de réparation intégrale : 244.

Principes généraux du droit : 19 et s.

Promesse unilatérale de vente : 226 et s.

Présomption d'innocence (principe de) : 259 et s., 263, 277, 278.

– R –

Responsabilité contractuelle :

- existence : 102, 103.
- fait générateur : 106 et s.

Responsabilité du fait du défaut de sécurité des produits :

- Convention de Strasbourg du 27 janvier 1977 : 67 et s.
- Défaut de sécurité : 39 et s.
- Droit américain : 55 et s.
- Fondement : 73 et s.

– S –

Satisfaction :

- notion : 241 et s.

- v. Fonction satisfaisante de la
responsabilité civile.

- T -

Théorie de la garantie : 86 et s.

Théorie du risque : 75.

Troubles anormaux du voisinage : 22,
198.

- V -

Vice caché : v. Défaut de sécurité.

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE	3
INTRODUCTION	5
PARTIE I. L'EMERGENCE DU PRINCIPE	27
TITRE I. LA PROTECTION DE LA CONFIANCE LEGITIME PAR LE REGIME DES PRODUITS DEFECTUEUX	31
Chapitre I. La violation de la confiance légitime:condition de la responsabilité du producteur	37
Section I. L'exigence d'une atteinte à l'attente légitime de sécurité du public	39
§ 1. Le défaut de sécurité : fait générateur de responsabilité	39
A. Une notion distincte du vice caché	40
B. Une notion distincte du défaut de conformité	41
C. Une notion distincte du danger	43
§ 2. Le défaut de sécurité: l'absence de la sécurité légitimement attendue par le public.....	46
A. Le public ou le sujet de l'attente légitime	47
B. La méthode de détermination de l'attente légitime.....	49
1. L'appréciation <i>in abstracto</i>	49
2. La prise en compte de toutes les circonstances.....	50
a. La présentation du produit.....	50
b. L'usage pouvant être raisonnablement attendu du produit.....	53
c. Le moment de la mise en circulation du produit.....	53
Section II. La raison d'être de l'exigence d'une atteinte à l'attente légitime de sécurité du public.....	55
§ 1. L'influence du droit des Etats-Unis sur les rédacteurs de la Directive.....	55
A. L'existence d'un droit des Etats-Unis	56
B. L'état du droit des Etats-Unis avant l'adoption de la Directive.....	58
§ 2. L'influence de la Convention de Strasbourg sur les rédacteurs de la Directive	67
Chapitre II. La violation de la confiance légitime: fondement de la responsabilité du producteur	73
Section I. Les fondements proposés par la doctrine	77
§ 1. Le risque.....	77
A. Le risque créé.....	77
B. Le risque anormal créé.....	79
§ 2. La faute	82
A. L'analyse du Professeur Hélène Aubry	83
B. L'analyse de Monsieur Pascal Oudot	84
§ 3. La garantie	86
Section II. Les arguments en faveur de la violation de la confiance légitime	89
§ 1. Les explications réfutables	89
A. Le risque.....	89
B. La faute.....	90
C. La garantie	92
§ 2. La violation de la confiance légitime du public, une explication soutenable	93
TITRE II. LA PROTECTION DE LA CONFIANCE LEGITIME PAR LE DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITE CIVILE.....	101
Chapitre I. La protection de la confiance légitime par la responsabilité contractuelle de droit commun	105
Section I. La faute, source apparente de la responsabilité contractuelle.....	107

§ 1. L'assimilation jurisprudentielle de l'inexécution imputable au débiteur à une faute.....	107
A. L'indifférence du contenu de l'obligation violée.....	108
1. La distinction entre les obligations de moyens et les obligations de résultat	108
2. L'inexécution de l'obligation de moyens ramenée à une faute par la Cour de cassation.....	112
3. L'inexécution de l'obligation de résultat ramenée à une faute par la Cour de cassation.....	112
B. L'influence de "Planiol et de sa descendance intellectuelle"	113
1. La pensée de Planiol en matière de responsabilité civile	114
2. La pensée de la descendance intellectuelle de Planiol	116
§ 2. L'assimilation critiquable de l'inexécution imputable au débiteur à une faute	119
Section II. La violation de la confiance légitime, source réelle de la responsabilité contractuelle.....	123
§ 1. L'attente légitime du créancier : fondement de l'obligation du débiteur	124
A. Une thèse soutenue par un courant doctrinal	124
1. Le déclin de la théorie volontariste.....	124
2. L'essor d'un courant fidéiste	127
B. Une thèse juste.....	131
§ 2. L'attente légitime du créancier : mesure de l'obligation du débiteur.....	135
A. L'absence d'alignement des obligations du débiteur sur sa volonté.....	135
B. L'alignement des obligations du débiteur sur les attentes légitimes du créancier	138
1. L'attente légitime, critère de détermination des obligations contractuelles	138
2. L'attente légitime, critère de délimitation des obligations contractuelles	141
Chapitre II. La protection de la confiance légitime par la responsabilité extracontractuelle de droit commun	145
Section I. La responsabilité non contractuelle, sanction de l'anormal	150
§ 1. Le fait personnel anormal, fait générateur de responsabilité.....	150
A. L'abandon de l'élément moral de la faute civile	151
1. L'imputabilité morale : composante de la faute civile jusqu'à la deuxième moitié du XX ^e siècle.....	151
2. L'imputabilité morale : composante de la faute civile écartée sous l'effet de la loi	154
B. La faute civile ramenée à une simple anormalité	155
1. La faute civile caractérisée par un fait anormal d'une personne.....	156
2. La distinction entre le fait personnel anormal fautif et le fait personnel anormal non fautif.....	157
§ 2. Le fait anormal de la chose, fait générateur de responsabilité.....	160
A. Le recul du fait personnel devant le fait de la chose.....	160
B. L'exigence d'anormalité du fait de la chose	163
§ 3. Le fait anormal d'autrui, fait générateur de responsabilité.....	167
A. Le recul du fait personnel et du fait de la chose devant le fait d'autrui.....	167
1. L'inexistence de la responsabilité du fait d'autrui avant l'arrêt <i>Blieck</i>	168
2. L'avènement de la responsabilité du fait d'autrui avec l'arrêt <i>Blieck</i>	171
B. L'exigence non systématique d'anormalité du fait d'autrui.....	176
Section II. L'anormal, violation d'une norme contenue dans un texte et/ou de la confiance légitime d'autrui.....	178
§ 1. Les définitions doctrinales de l'anormal	178
A. Les définitions de la notion de faute civile	178
1. La violation d'une norme préexistante	179
2. L'écart par rapport à la conduite d'un individu normal.....	180
B. Les définitions de la notion d'anormal	182

1. L'anormal selon Théry	182
2. L'anormal selon Monsieur Charles Blaevoët.....	183
3. L'anormal selon Monsieur Gérard-Jérôme Nana	184
4. L'anormal selon Madame Sandrine Chassagnard.....	185
§ 2. La définition de l'anormal proposée.....	185
A. Le manquement à une norme contenue dans une loi ou un règlement	186
B. L'atteinte à la confiance légitime d'autrui.....	187
PARTIE II. LES EFFETS DU PRINCIPE	195
TITRE I. LE DROIT A L'EXECUTION FORCEE	201
Chapitre I. Un droit reconnu par la jurisprudence	203
Section I. L'ambiguïté des textes.....	205
§ 1. L'existence de dispositions autorisant le créancier à forcer le débiteur à l'exécution	205
§ 2. L'apparente hostilité de l'article 1142 du Code civil à l'exécution forcée	206
Section II. La clarification du droit positif par la Cour de cassation	210
§ 1. L'admission d'un droit à l'exécution forcée	210
§ 2. La portée du droit à l'exécution forcée	215
Chapitre II. Un droit non absolu.....	219
Section I. L'impossibilité juridique	221
Section II. L'impossibilité morale	223
§ 1. L'exemple de l'obligation de créer une œuvre de l'esprit.....	224
§ 2. L'exemple de l'obligation de maintenir une offre de contrat	226
TITRE II. LA FONCTION SATISFACTOIRE DE LA RESPONSABILITE CIVILE	233
Chapitre I. La satisfaction de la victime: un objectif non systématiquement atteint.....	239
Section I. Le concept de satisfaction	241
§ 1. Une notion dégagée par la doctrine	241
§ 2. Une notion conçue trop étroitement par la doctrine.....	243
Section II. L'absence fréquente de satisfaction de l'attente légitime de punition.....	245
§ 1. L'inefficacité de la responsabilité en présence d'une assurance RC	245
§ 2. L'inefficacité de la responsabilité en présence d'un dommage moins grave que la faute.....	248
Chapitre II. Pour la consécration des dommages-intérêts punitifs	251
Section I. La compatibilité de la sanction avec les principes du droit civil français.....	253
Section II. La compatibilité de la sanction avec la Constitution et la Convention EDH.....	255
§ 1. La faculté reconnue aux pouvoirs publics de créer des sanctions punitives non pénales.....	255
§ 2. La réserve du respect des principes protecteurs du droit pénal.....	257
A. Le nécessaire respect des principes constitutionnels du droit pénal	257
B. Le nécessaire respect des principes du droit pénal contenus dans la Convention EDH.....	258
1. Les principes de présomption d'innocence et des droits de la défense	259
2. Le principe de légalité des délits et des peines.....	262
Section III. Le régime proposé	263
§ 1. Les conditions du prononcé de la peine.....	263

A. Une faute punissable.....	263
1. Les propositions doctrinales.....	264
a. Une faute lucrative.....	264
b. Une faute manifestement délibérée.....	267
c. Un acte présentant au minimum les caractères d'une faute lourde.....	268
d. Une faute subjective.....	270
2. La solution adaptée pour satisfaire l'attente légitime de punition: la faute subjective.....	273
a. Une solution compatible avec le principe de légalité criminelle contenu dans la Constitution.....	273
b. Une solution compatible avec le principe de légalité criminelle contenu dans la Convention EDH.....	279
B. Un dommage causé par la faute.....	281
§ 2. Le <i>quantum</i> de la peine.....	282
A. Pour la fixation d'un plafond.....	283
B. Pour la fixation de critères d'évaluation.....	285
§ 3. Le bénéficiaire de la peine.....	286
CONCLUSION GENERALE.....	291
BIBLIOGRAPHIE.....	293
INDEX.....	331
TABLE DES MATIERES.....	335