



UNIVERSITATEA DIN BUCUREȘTI

Doctor Honoris Causa
Geneviève Viney

GENEVIÈVE VINEY
DOCTOR HONORIS CAUSA

Laudatio

dominae Geneviève Viney

Ceremonia organizată în vederea decernării titlului de *Doctor Honoris Causa* al Universității din București ne oferă privilegiul de a omagia o mare personalitate a științei juridice mondiale care exprimă înflorirea contemporană a influenței gândirii juridice franceze. De mai bine de un secol și jumătate, Franța a oferit dreptului român, direct sau indirect, principalele surse intelectuale ale dezvoltării sale. Codurile și legile speciale ale României s-au inspirat în mod sistematic din instrumentele legislative omoloage adoptate în Franța. Doctrina juridică română a studiat, prelucrat și diseminat în mod consecvent ideile și tehnicile de interpretare juridică furnizate de doctrina juridică franceză. Tineri juriști români, unii destinați unor cariere profesionale sau academice remarcabile, și-au încununat studiile în cadrul unor programe de master, de doctorat sau postuniversitare în cadrul universităților franceze. Acestea din urmă se află printre cei mai activi parteneri instituționali ai cercetătorilor români în programele de cercetare bilaterale sau multilaterale în domeniul dreptului.

În ultimele decenii, personalitatea științifică a dnei prof. Geneviève Viney s-a aflat în centrul multora dintre expresiile acestor bogate influențe. Dimensiunea mondială a gândirii sale, eminentele sale contribuții la o nouă viziune asupra rolului social al răspunderii civile în societatea contemporană și recepționarea lor în mediul juridic român au determinat decizia Universității din București de a-i acorda cea mai înaltă expresie a recunoașterii meritelor sale științifice și sociale.

În urma unor studii universitare și post-universitare în drept și științe politice, dna Viney și-a susținut în mod strălucit teza „Declinul răspunderii individuale” („Le déclin de la responsabilité individuelle”) în 1963, teză care a fost distinsă cu mențiunea „foarte bine” și premiul Georges Ripert și ulterior publicată de prestigioasa editură Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence în 1965. Lucrare fundamentală a domeniului, această teză surprinde declinul dogmelor individualiste care au prezidat elaborarea și interpretarea textelor Codului Napoleon aplicabile răspunderii civile în contextul realităților sociologice,

economice și tehnologice ale lumii contemporane. În acest mod, dna Prof. Viney a deschis, în dreptul francez și în dreptul comparat, ansamblul conceptual în care s-au format evoluțiile legislative și jurisprudențiale ale deceniilor din urmă.

Inițiatoră reflexivă, dinamică și înțeleaptă a unor astfel de evoluții, dna Viney a acordat o atenție critică și detaliată consecințelor lor juridice față de care se află printre comentatorii lor cei mai prolifici. Este imposibil să trecem în revistă în acest context cele peste 600 de studii, articole și comentarii de jurisprudență care îi poartă semnătura în *Recueil Dalloz*, în *La Semaine Juridique*, în *Revue trimestrielle de droit civil*, în *Archives de philosophie du droit*, în *Revue générale des assurances terrestres* și în *Revue Lamy – droit des affaires*, numeroasele rapoarte naționale și de sinteză prezentate la congresele internaționale, proiectele de cercetare pe care le-a coordonat, cronica semestrială a jurisprudenței de răspundere civilă e care a ținut-o pentru *La Semaine Juridique* timp de 14 ani și cronica trimestrială „Contrats et responsabilité” pe care o asigură pentru *Revue des contrats* începând cu anul 2006.

Trebuie totuși să remarcăm caracterul fundamental al tratatelor scrise de dna prof. Viney pentru domeniul răspunderii civile. Toți juriștii care s-au interesat de acest domeniu cunosc și utilizează pentru studiile lor și pentru activitatea lor profesională cărți precum *Introduction à la responsabilité*, ajunsă la a treia ediția în anul 2006, *Les conditions de la responsabilité*, a cărei cea de-a patra ediție a fost publicată în 2013 în coautorat cu P. Jourdain și S. Carval, *Les effets de la responsabilité*, a cărei a patra ediție a fost publicată anul trecut în colaborare cu P. Jourdain și S. Carval, sau *Les régimes spéciaux et l'assurance de responsabilité*, publicată în 2017, toate incluse în marea serie du *Traité de droit civil*, condusă de J. Ghestin și publicată la L.G.D.J.

Într-un demers legitim și tenace de a transpune în practica socială rezultatele acestei bogate activități științifice, Geneviève Viney a contribuit direct la reformele legislative care au marcat domeniul răspunderii civile în ultimele decenii. Ea a participat timp de patru ani la lucrările Comisei pentru controlul clauzelor abuzive. De asemenea, a făcut parte din mai multe comisii de experți organizate pe lângă ministerul francez al justiției. Spre exemplu, a fost membru al comisiei prezidate de Profesorul Ghestin însărcinate să elaboreze textele pentru transpunerea directivei europene din 24 iulie 1985 asupra răspunderii pentru produsele defectuoase (1986). Mai mult, a prezidat comisia însărcinată să elaboreze textele de transpunere a directivei comunitare din 15 mai 1999 privind vânzările imobiliare către consumatori (2001–2002). A participat și la lucrările grupului condus de profesorul Catala pentru revizuirea titlurilor III și IV ale Cărții a III-a din Codul civil. Rezultatele acestor lucrări, reunite în celebrul „Proiect Catala” au servit astfel printre sursele de inspirație ale Codului

civil român actual, intrat în vigoare în anul 2011. Recent, după publicarea unui proiect preliminar de reformă a dreptului francez al răspunderii civile, dna Prof. Viney a comentat activ proiectul propunând îmbunătățirea textelor publicate.

Carierea academică a profesorului Geneviève Viney este pe cât de lungă, pe atât de fructuoasă. A fost cadru didactic al Universității din Dijon între 1964 și 1967, profesor la Universitatea din Caen între 1968 și 1972, apoi al universităților Paris XII (în 1972 și 1973) și Paris I Pantheon Sorbonne începând cu 1974. La aceeași universitate a devenit profesor emerit în 2006. A fost director al centrului cercetare în dreptul privat al Universității Paris I Pantheon Sorbonne din 1998 și până în 2004, președinte al comisiei de specialiști în dreptul privat între 2000 și 2003 și director al programului de master în drept privat al Universității Paris I Pantheon Sorbonne din 1998 și până în 2004.

Activitatea internațională și de drept comparat a Dnei Prof. Viney este de asemenea impresionantă. Pe lângă rapoartele prezentate la congrese internaționale, deja menționate, Geneviève Viney a inițiat și organizat mai multe seminare în care s-au asociat Centrul de cercetare în drept privat al Universității Paris I și Centrul de dreptul obligațiilor al Universității Louvain La Neuve: primul s-a derulat în anii 1999–2000 și s-a finalizat în 2001 cu o carte reunind lucrările acestui seminar sub titlul „Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles”; al doilea a fost consacrat răspunderii de mediu, s-a ținut în 2003 și 2004 și a rezultat în publicarea cărții: „La responsabilité environnementale dans l’espace européen”.

Dna Prof. Geneviève Viney este *Doctor Honoris Causa* al mai multor universități și membru al *Academiei Europaea* din 1992.

Recent, Universitatea din București a fost constant implicată, în cooperare cu Institutul de Cercetări Juridice al Sorbonei, în proiecte de cercetare care își propun să compare noul cod civil român cu reformele în curs în dreptul francez. Timp de doi ani, între 2016 și 2018 cercetarea a avut ca obiect reformele dreptului răspunderii civile. Dna Prof. Viney a participat la acest program prezentând și publicând o comunicare științifică privind răspunderea pentru prejudiciile cauzate de minorii și majorii aflați sub supraveghere.

În 2008, peste 50 de specialiști renumiți ai dreptului privat au participat la un volum colectiv de contribuții în onoarea Dnei Profesor Geneviève Viney. Prezentarea acestui volum este ilustrativă pentru dimensiunea mondială a operei și personalității cărora le este dedicat acest omagiu:

„Rareori un autor și-a marcat atât de profund amprenta asupra unei discipline precum Geneviève Viney cu privire la răspunderea civilă. Cărțile sale ocupă un

loc aparține în literatura materiei. Ele alătură unei analize pe cât de completă și de precisă cu puțință a dreptului pozitiv exprimarea unor convingeri puternice fără ca claritatea stilului onestitatea intelectuală și simțul pedagogic să sufere câtuși de puțin. Aceste cărți, unice și incontestabile pentru oricine dorește să cunoască dreptul francez al răspunderii constituie o sumă exhaustivă, hrănită prin observația atentă și infatigabilă a jurisprudenței și o operă angajată în cel mai bun sens al cuvântului. Expunerea regulilor tehnice nu este disociată de mizele concrete pe care le servesc. În realitatea, Geneviève Viney nu consideră dreptul un scop în sine și căutat întotdeauna cu pasiune să apere soluțiile care-i păreau cele mai umane și mai juste. Este cu siguranță motivul pentru care a exercitat, prin numeroasele sale lucrări, o influență indeniabilă asupra dreptului francez al răspunderii, dobândind un același timp un mare renume internațional.”

În concluzie, având în vedere meritele științifice remarcabile, contribuția sa la dezvoltarea dreptului și a științei juridice, influența gândirii sale asupra creării și interpretării dreptului român, în vederea creșterii prestigiului național și internațional al Universității din București, suntem onorați să acordăm astăzi titlul de *Doctor Honoris Causa* al Universității din București pentru dna. prof. emerit Geneviève Viney.

Laudatio

dominae Geneviève Viney

Cette cérémonie organisée pour décerner le titre de *Doctor Honoris Causa* de l'Université de Bucarest nous offre le privilège de rendre hommage à une grande personnalité de la science juridique mondiale qui exprime le rayonnement contemporain de la pensée juridique française. Depuis plus d'un siècle et demie, la France a offert au droit roumain, directement ou indirectement, les principales sources intellectuelles de son développement. Les codes et les lois spéciales de Roumanie se sont systématiquement inspirés des instruments législatifs homologues adoptés en France. La doctrine juridique roumaine a constamment étudié et disséminé les idées et les techniques d'interprétation juridique fournies dans la doctrine juridique française. Les jeunes juristes roumains, les uns destinés à des carrières professionnelles ou académiques remarquables, ont parachevé leurs études dans des programmes de master, de doctorat ou post-universitaires délivrés par les universités françaises. Celles si se trouvent parmi les plus actifs partenaires des chercheurs roumains dans les programmes de recherche bilatéraux ou multilatéraux dans le domaine du droit.

Dans les dernières décennies, la personnalité scientifique de Mme le Professeur Geneviève Viney s'est trouvée au centre de plusieurs expressions de ces riches influences. La dimension mondiale de sa pensée, ses éminentes contributions à une nouvelle vision du rôle social de la responsabilité civile dans la société contemporaine et la réception par l'environnement juridique roumain de ces contributions ont déterminé la décision de l'Université de Bucarest de lui accorder la plus haute expression possible de la reconnaissance de ses mérites scientifiques et sociaux.

A la suite des études universitaires et post-universitaires de droit et des sciences politiques, Mme Viney a brillamment soutenu sa thèse "Le déclin de la responsabilité individuelle" en 1963, thèse qui a été couronnée par la mention très bien et le prix "Georges Ripert" et qui a été ensuite publiée par la prestigieuse maison d'éditions Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence en 1965. Un ouvrage fondamental du domaine, cette thèse surprends le déclin

des dogmes individualistes qui ont présidé à la création et à l'interprétation des textes du Code Napoléon applicables à la responsabilité civile devant les réalités sociologiques, économiques et technologiques du monde contemporain. De cette façon, Mme Viney a ouvert, dans le droit français et le droit comparé l'ensemble problématique dans le cadre duquel se sont formées les évolutions législatives et jurisprudentielles des dernières décennies.

Initiatrice réflexive, dynamique et sage de telles évolutions, Mme Viney a prêté une attention critique et détaillée à leur conséquences juridiques et sociales dont elle a été l'un des plus prolifiques commentateurs. Il est impossible de passer en revue dans un tel contexte les plus de 600 études, articles et commentaires de jurisprudence qui porte sa signature au Recueil Dalloz, à la Semaine juridique, à la Revue trimestrielle de droit civil, aux Archives de philosophie du droit, à la Revue générale des assurances terrestres, et à la Revue Lamy – droit des affaires, les nombreux rapports nationaux et de synthèse présentés lors des congrès internationaux, les projets de recherche qu'elle a coordonnés, la chronique semestrielle de la jurisprudence de responsabilité civile qu'elle a fournie à la Semaine Juridique pour 14 ans et la chronique trimestrielle des «Contrats et responsabilité» qu'elle assure pour la Revue des contrats depuis 2006.

Il faut toutefois remarquer le caractère fondamental des traités écrits par le Professeur Viney pour le domaine de la responsabilité civile. Tous les juristes qui se sont intéressés de ce domaine, y compris ceux de Roumanie, connaissent et utilisent pour leurs études ou dans leur activité professionnelle des livres comme: *Introduction à la responsabilité*, arrive à sa 3^{ème} édition, parue en 2006, *Les conditions de la responsabilité*, dont la 4^{ème} édition est publiée en 2013 en collaboration avec P. Jourdain et S. Carval, *Les effets de la responsabilité*, dont la 4^{ème} édition est publiée en 2017 en collaboration avec P. Jourdain et S. Carval, et *Les régimes spéciaux et l'assurance de responsabilité*, publiée en 2017, toutes dans la grande série du *Traité de droit civil*, dirigé par J. Ghestin et publié par la L.G.D.J.

Dans une démarche légitime et tenace, menée à transférer vers la pratique sociale les résultats de cette très riche activité scientifique, Geneviève Viney a aussi directement contribué aux réformes législatives qui ont marqué le domaine de la responsabilité civile dans les dernières décennies. Elle a participé aux travaux de la Commission des clauses abusives pendant 4 ans. Elle a aussi fait partie de plusieurs commissions d'experts au ministère français de la justice. Par exemple, elle a été membre de la Commission présidée par le professeur Ghestin chargée d'élaborer un texte en vue de la transposition de la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux (1986). De plus, elle a été la présidente de la Commission chargée d'élaborer un texte en vue de

la transposition de la directive communautaire du 15 mai 1999 sur la vente de biens mobiliers aux consommateurs (2001–2002). Elle a participé aux travaux du Groupe dirigé par le professeur Catala pour la révision des titres III et IV du Livre III du code civil. Les résultats des travaux de ce groupe, le fameux ”projet Catala”, ont servi aussi parmi les sources d’inspiration de l’actuel code civil roumain, entré en vigueur en 2011. Récemment, après la publication d’un avant-projet de réforme du droit français de la responsabilité civile, Mme le Professeur Viney a activement commenté ce projet en proposant des améliorations des textes publiés.

La carrière académique du professeur Viney est aussi longue que fructueuse. Elle a été enseignante à l’Université de Dijon de 1964 en 1967, professeur à l’Université de Caen de 1968 en 1972, ensuite aux Universités Paris XII de 1972 en 1973 et Paris I Panthéon Sorbonne depuis 1974 où elle est devenue Professeur émérite depuis 2006. Madame Viney a été directrice du centre de recherche en droit privé de l’Université Paris I Panthéon Sorbonne de 1998 jusqu’en 2004, la présidente de la commission des spécialistes de droit privé entre 2000 et 2003, la directrice du DEA et ensuite du master en droit privé de l’Université Paris I Panthéon Sorbonne entre 1998 et 2004.

L’activité internationale et de droit comparé du professeur Viney est aussi impressionnante. Mis à part les rapports présentés aux congrès internationaux qui ont été déjà mentionnés, Mme Viney a initié et organisé plusieurs séminaires associant le Centre de recherche en droit privé de l’Université de Paris I et le Centre de droit des obligations de l’Université de Louvain la Neuve : le premier s’est déroulé au cours des années 1999–2000 et a abouti à la publication en 2001 d’un livre composé à partir des travaux de ce séminaire : ce livre est intitulé «Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles». Le second a été consacré à la responsabilité environnementale. Il s’est tenu en 2003 et 2004 et a abouti à la publication d’un livre intitulé : “La responsabilité environnementale dans l’espace européen”.

Mme le Professeur Viney est Doctor Honoris Causa de plusieurs universités et membre de l’*Academia Europaea* depuis 1992.

Dans les années récentes, l’Université de Bucarest a été constamment impliquée, en coopération avec l’Institut de Recherches Juridiques de la Sorbonne dans des projets de recherche qui se proposent de comparer le nouveau code civil roumain avec les réformes en cours du droit civil français. Pour deux années, de 2016 jusqu’en 2018, cette recherche s’est concentrée sur les réformes du droit de la responsabilité civile. Mme le Professeur Viney y a participé en présentant et en publiant une communication sur le sujet de la responsabilité des dommages causés par des mineurs et majeurs sous surveillance.

En 2008, plus de 50 spécialistes réputés en droit privé du monde entier ont participé au volume collectif des contributions en honneur du Professeur Geneviève Viney. La présentation de ce volume est illustrative pour la dimension mondiale de l'œuvre et de la personnalité auquel on a dédié cet hommage :

“Rarement un auteur a marqué une discipline aussi profondément de son empreinte que l'a fait Geneviève Viney pour la responsabilité civile. Ses ouvrages occupent une place à part dans la littérature consacrée à la matière. Ils joignent à une analyse aussi complète et précise que possible du droit positif, l'expression de convictions fortes, sans que la clarté du style, l'honnêteté intellectuelle et le sens pédagogique de son auteur soient jamais pris en défaut. Ces livres, uniques et incontournables pour qui veut connaître le droit français de la responsabilité, constituent à la fois une somme exhaustive, nourrie de l'observation attentive et infatigable de la jurisprudence, et une oeuvre engagée, au meilleur sens du terme. L'exposé des règles techniques n'y est pas dissocié des enjeux concrets qu'elles recouvrent. En vérité, Geneviève Viney ne considère pas que le droit est une fin en soi et elle a toujours eu à coeur de défendre les solutions qui lui semblent les plus humaines et les plus justes. C'est certainement la raison pour laquelle elle a exercé, à travers ses nombreux travaux, une influence indéniable sur l'évolution du droit français de la responsabilité, en même temps qu'elle a acquis une grande renommée internationale.”

En conclusion, au regard de ses mérites scientifiques remarquables, de sa contribution au développement du droit et de la science juridique, de l'influence de sa pensée sur la création et l'interprétation du droit roumain, en vue d'accroître le prestige national et international de l'Université de Bucarest, nous sommes honorés et heureux d'attribuer ce jour le titre de *Doctor Honoris Causa* de l'Université de Bucarest à Madame le Professeur Geneviève Viney.

Notice Biographique

Geneviève Viney

Née la 6 juillet 1937

Diplômes universitaires et carrière

1958 – D.E.S. de droit privé et d'histoire du droit

1960 – Diplôme Institut d'Etudes politiques de Paris

1961 – Secrétariat de la Conférence de stage des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

1963 Thèse : “Le déclin de la responsabilité individuelle”

Mention T.B. – Prix Georges Ripert

Publication en 1965, L.G.D.J., Biblioth. Droit privé

1964 à 1967 – Chargée de cours à la Faculté de droit de l'Université de Dijon

1967 – Concours d'agrégation de droit privé et de sciences criminelles, 4e

1968 à 1972 – Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Caen

1972–1973 – Professeur à la Faculté de droit de Saint-Maur, Université Paris XII

De 1974 à 2006 – Professeur à l'Université de Paris I – Panthéon-Sorbonne

Depuis 2006 – Professeur émérite à l'Université de Paris I

De 1998 à 2004 – Directeur du Centre de recherche en droit privé de l'Université de Paris I

Responsable du D.E.A. de droit privé de l'Université de Paris I

Travaux extra-universitaires

Participation aux travaux de la Commission des clauses abusives pendant 4 ans.

Participation aux travaux de plusieurs Commissions au Ministère de la Justice :

Commission présidée par le professeur Ghestin chargée d'élaborer un texte en vue de la transposition de la directive communautaire du 25 juillet **1985** sur la responsabilité du fait des produits défectueux (**1986**);

Présidence de la Commission chargée d'élaborer un texte en vue de la transposition de la directive communautaire du 15 mai **1999** sur la vente de biens mobiliers aux consommateurs (**2001–2002**).

Participation aux travaux du Groupe dirigé par le professeur Catala pour la révision des titres III et IV du Livre III du code civil.

Organisation de plusieurs séminaires associant le Centre de recherche en droit privé de l'Université de Paris I et le Centre de droit des obligations de l'Université de Louvain la Neuve : le premier s'est déroulé au cours des années **1999–2000** et a abouti à la publication en **2001** d'un livre composé à partir des travaux de ce séminaire : ce livre est intitulé "Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles".

Le second a été consacré à la responsabilité environnementale. Il s'est tenu en **2003 et 2004** et a abouti à la publication d'un livre intitulé : "La responsabilité environnementale dans l'espace européen".

Principales publications :

I.– Livres

– Le déclin de la responsabilité individuelle, L.G.D.J. **1965**

Dans le Traité de droit civil, dirigé par J. Ghestin et publié par la L.G.D.J. :

– Introduction à la responsabilité, 3^{ème} ed. **2006**.

– Les conditions de la responsabilité, 4^{ème} ed. en collaboration avec P. Jourdain et S. Carval, **2013**

– Les effets de la responsabilité, 4^{ème} éd. en collaboration avec P. Jourdain et S. Carval, **2017**

– Les régimes spéciaux et l'assurance de responsabilité, **2017**

Autres ouvrages

La réparation du dommage corporel. Essai de comparaison des droits anglais et français, en collaboration avec B. Markesinis, éd. Economica **1985**

– L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation, L.G.D.J. **1992**, coll. Droit des affaires.

– Le principe de précaution, rapport au Premier Ministre, en collaboration avec P. Kourilsky, éd. Odile Jacob **2000**.

– Direction avec M. Fontaine de l'ouvrage collectif intitulé "Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles", publié aux Ed. Bruylant-L.G.D.J. **2001**

– Direction avec B. Dubuisson de l'ouvrage collectif intitulé : "La responsabilité environnementale dans l'espace européen", Ed. Bruylant – L.G.D.J. **2006**.

II.- Rapports pour des colloques nationaux et internationaux

(très nombreux depuis les années **1970**, en particulier participation aux Journées de l'Association Henri Capitant avec présentation d'un rapport national en **1973** et d'un rapport de synthèse en **1999**, de l'Académie internationale de droit comparé avec présentation d'un rapport national et d'un rapport de synthèse au Congrès de Caracas, aux Journées René Savatier, rapport de synthèse en **1997**, participation au Livre du bicentenaire du Code civil **2004** etc.).

III.- Très nombreux **articles, chroniques, notes** au Recueil Dalloz, à la Semaine juridique, à la Revue trimestrielle de droit civil, aux Archives de philosophie du droit, à la Revue générale des assurances terrestres, et à la Revue Lamy – droit des affaires.

De **1992** à **2005** chronique semestrielle "Responsabilité civile" à la Semaine juridique.

Depuis **2006**, chronique trimestrielle "Contrats et responsabilité" à la Revue des contrats.

Nombreuses participations à des Mélanges en l'honneur de professeurs et de magistrats (Mélanges Rodière, Mélanges Catala, Mélanges Lambert, Mélanges Ghestin, Mélanges Draï, Mélanges Lapoyade-Deschamps, Mélanges Calais-Auloy, etc.).

Les difficultés de la recodification du droit de la responsabilité civile

par Geneviève Viney Professeur à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne

Dès que l'on envisage l'éventualité d'une réécriture des textes du code civil traitant de la responsabilité, les difficultés de la tâche sautent aux yeux.

La première d'entre elles tient à l'état des textes à réviser. On connaît en effet l'extrême brièveté et le caractère très général et abstrait des articles 1382 à 1386 du code civil qui ont parfois même fait douter de leur valeur opérationnelle en tant que règles de droit¹. Or ce laconisme, qui a abandonné aux tribunaux la solution d'innombrables questions non résolues, ne pouvait que provoquer la formation d'une jurisprudence considérable à laquelle sont venues s'ajouter, au cours des 19^e et 20^e siècles, de nombreuses lois spéciales destinées à régler les problèmes suscités par l'aménagement des responsabilités dans certains domaines particuliers².

Cet état des sources du droit de la responsabilité pose donc inévitablement la question du **niveau de généralité auquel il convient de se placer pour recodifier**. En effet, s'il est inconcevable de chercher à intégrer dans le code civil cet ensemble assez chaotique de solutions légales et jurisprudentielles, il convient cependant que le code reflète l'essentiel du système actuellement pratiqué, ce qui implique d'y inscrire les dispositions les plus caractéristiques. Cela imposera des choix forts délicats. En outre, il est permis de souhaiter que soient apportées aux concepts généraux utilisés par les rédacteurs du code civil en 1804 des précisions suffisantes pour contenir l'arbitraire des tribunaux et favoriser des solutions raisonnables et équilibrées.

1 V. P. REMY, Critique du système français de responsabilité civile, Droit et cultures, 1996 p. 31.

2 Ces textes concernent des secteurs professionnels particuliers (transport aérien et maritime, construction, fabrication de biens meubles, professions médicales) et certaines activités dangereuses (circulation automobile, expérimentation médicale, exploitation de réacteurs nucléaires ou de navires nucléaires...).

Mais ces difficultés rédactionnelles ne sont évidemment pas les seules ni même les principales que soulève la perspective d'une recodification des textes concernant la responsabilité civile. Plus grave encore apparaît celle qui tient à la nécessité de **mettre ces nouveaux textes en accord avec le contexte économique et social contemporain** qui est, de toute évidence, profondément différent de celui qui prévalait au début du 19^e siècle.

La plus visible de ces différences est celle qui a affecté la nature et l'ampleur des risques auxquels la responsabilité civile doit faire face. L'industrialisation, qui a commencé à se développer au milieu du 19^e siècle, a provoqué la survenance d'accidents plus nombreux et ces risques se sont accrus par la suite avec le développement des nouveaux moyens de transport terrestres et aériens et de toutes les activités qui font appel à des technologies complexes. Or il est très vite apparu qu'en face de ces risques qui menacent l'homme, ses biens et son environnement, la responsabilité civile individuelle est insuffisante. D'autres techniques se sont donc répandues, telles que l'assurance de responsabilité civile, puis les assurances directes des personnes et des choses, la sécurité sociale et enfin les fonds de garantie ou d'indemnisation qui font appel à la solidarité nationale. Or ces diverses institutions ont profondément modifié le droit de la responsabilité. Sous l'influence de l'assurance de responsabilité, les juges ont en effet libéralisé l'appréciation des conditions posées par le code civil pour condamner le responsable et le législateur a créé des régimes spéciaux qui les écartent ou les allègent. Par ailleurs, des règles complexes ont été mises en place pour coordonner l'intervention des organismes que l'on désigne désormais par l'expression de "tiers payeurs" (Assurances, Sécurité sociale, fonds de garantie...) avec celle du responsable et pour aménager les recours entre eux.

Il s'agit donc là de dispositions qui modifient complètement la portée du système de responsabilité civile. Elles sont restées jusqu'à présent extérieures au code civil, mais on concevrait difficilement qu'une nouvelle rédaction de celui-ci n'en tienne aucun compte.

D'ailleurs, bien d'autres modifications des données économiques et sociales mériteraient de trouver également un écho dans les dispositions du code civil consacrées à la responsabilité si elles étaient aujourd'hui renouvelées.

On peut d'abord évoquer ici l'importance acquise, depuis les années 1970, par la distinction entre professionnels et non professionnels ou consommateurs, les premiers étant traités aujourd'hui par la jurisprudence avec une rigueur plus grande que les seconds qui, par ailleurs, ont été dotés

3 Celui-ci fait l'objet aujourd'hui d'une législation abondante qui dépasse très largement le droit de la responsabilité et qui a été elle-même codifiée. Le code de la consommation a été promulgué, dans sa partie législative, en 1993 (L. du 26 juillet) et, dans sa partie réglementaire, en 1997 (L. du 27 mars).

d'un statut protecteur³. Cette distinction, dont on ne trouve pas trace dans le code civil de 1804, ne devrait-elle pas apparaître dans celui qui serait réécrit au début du 21^e siècle ?

De même, il semble difficile que celui-ci puisse méconnaître les transformations qui ont affecté les structures de l'entreprise et leur influence sur l'attribution des responsabilités. Celle-ci est en effet bien différente dans une entreprise artisanale – qui était le modèle prédominant en 1804 – ou dans une entreprise de grande dimension comme celles dont le capitalisme a favorisé l'éclosion et qui prennent la forme de sociétés ou de groupes de sociétés, voire de réseaux⁴. L'apparition de ces nouvelles structures économiques bouleverse en particulier la vision que l'on pouvait avoir au début du 19^e siècle du concept de responsabilité pour autrui. De tels changements ne pourraient évidemment être passés sous silence par les rédacteurs d'un code civil rénové.

Ne peuvent davantage être ignorés les bouleversements qui ont affecté les mœurs familiales ainsi que le mouvement de libéralisation des méthodes employées pour encadrer les mineurs, les personnes handicapées et les délinquants. Ces évolutions ont d'ores et déjà eu des répercussions importantes sur les responsabilités de ceux qui assument la charge de cet encadrement. Ces modifications devraient apparaître dans la nouvelle version du code civil.

Les difficultés à affronter ne manquent donc pas. Cependant, elles ne sont pas insurmontables. Ce qui le prouve c'est que la recodification des dispositions consacrées à la responsabilité civile a été réalisée au début des années 1990 dans deux pays dont le droit était très fortement inspiré du code civil français, à savoir le Québec et les Pays Bas. En outre, la Confédération helvétique qui avait, dès 1967, initié un projet de révision du droit de la responsabilité civile, a accéléré le mouvement après le fameux accident survenu en 1986 dans l'entreprise SANDOZ et qui a provoqué la pollution du Rhin. Une commission a alors établi un programme de révision et un avant projet de loi fédérale a été rédigé, sous l'égide de l'Office fédéral de la justice, par les professeurs WIDMER et WESSNER. Il est actuellement à l'étude au Ministère de la Justice qui pourrait le soumettre prochainement au Parlement.

On peut enfin signaler que, parmi les différents groupes internationaux qui travaillent actuellement à dégager des "principes directeurs" susceptibles d'inspirer un futur code civil européen, certains se sont attachés au droit de la

4.V. L. AMIEL COSME, Les réseaux de distribution, Préface Y. GUYON, L.G.D.J. Biblioth. de droit privé, N°256; M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, Les contrats de la distribution, Traité des contrats, sous la direction de J. GHESTIN, L.G.D.J. 1999.

responsabilité civile. En particulier, l'Académie de droit européen de Trèves a mis en circulation, au début de l'année 2003, un document intitulé "Principles of european tort law" qui constitue une ébauche proposée à l'attention de ceux qui souhaitent favoriser la rédaction d'un tel code.

Les éléments de réflexion fournis tant par ces textes que par la jurisprudence de nos tribunaux ainsi que par les commentaires doctrinaux auxquels ils ont donné lieu devraient donc aider à réaliser ce travail de réécriture du code civil de 1804. Précisons d'ailleurs que celui-ci ne serait nullement en contradiction avec la réflexion qui s'annonce sur le code civil européen⁵ qui ne pourrait, à notre avis, être rédigé dans de bonnes conditions qu'à partir de législations nationales elles-mêmes rénovées.

La recodification devrait alors s'assigner un double objectif : combler les lacunes les plus graves que la méthode de rédaction excessivement elliptique et abstraite employée en 1804 n'a pu éviter et qui se sont manifestées par la suite (I) et faire apparaître dans les textes les nouvelles orientations qu'exige leur adaptation à la réalité économique et sociale contemporaine (II).

I.- Les lacunes à combler et les notions à préciser

La première question que devront se poser les auteurs d'une recodification lorsqu'ils envisageront la rénovation des textes relatifs à ce que nous appelons aujourd'hui la "responsabilité civile" est celle de savoir s'il convient d'introduire dans le code civil cette expression qui n'a pas été utilisée en 1804, le code Napoléon ayant traité, dans des chapitres différents et assez éloignés l'un de l'autre, d'une part, "des délits et quasi délits" (articles 1382 à 1386) et, d'autre part, "des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation" (articles 1146 à 1155).

En faveur de cette innovation terminologique, on fera valoir d'abord l'exemple des codes récents et des projets de codes écrits en français et proposés dans les pays traditionnellement influencés par le droit français. Ils ont en effet tous abandonné l'expression "délits et quasi délits" et, à l'exception du code

5 Ce sujet a donné lieu à de très nombreuses études qui ont été récapitulées par Madame Bénédicte FAUVARQUE-COSSON dans son article intitulé "Faut-il un code civil européen ?" Rev.trim.dr.civ. 2002, p. 463 et s., en note 2. Voir, en particulier, P. MALAURIE, Le code civil européen des obligations et des contrats, une question toujours ouverte, JCP 2002.I.110; G. CORNU, Un code civil n'est pas un instrument communautaire, D.2002, p. 351; Y. LEQUETTE, Quelques remarques à propos du projet de code civil européen de M. von BAR, D.2002 p.2202; P. MALINVAUD, Réponse – hors délai – à la Commission européenne : à propos d'un code européen des contrats, D.2002, p. 2542; J. HUET, Nous faut-il un euro droit civil ? D.2002, p. 2611. Ajouter R. CABRILLAC, Recodifier, R.T.D.Civ.2001, p. 833.

civil néerlandais⁶, consacré celle de “responsabilité civile”⁷. Mais ce qui paraît surtout important, c’est que cette modification mettrait le code en accord avec le langage doctrinal qui, sur ce point, est conforme à celui de l’homme de la rue et donc compréhensible par tous. Ajoutons que cela permettrait d’éliminer l’expression “quasi délit” qui n’a plus aujourd’hui d’utilité véritable.

Toutefois, on ne peut se dissimuler que ce changement ne serait pas aussi anodin qu’il le paraît. Il entraînerait en effet logiquement non seulement un regroupement des textes qui figurent aujourd’hui dans les parties différentes du code, mais aussi, très probablement, un rapprochement des règles applicables à la réparation des dommages qui relèvent actuellement des régimes contractuel et délictuel, l’un et l’autre étant visés par l’expression “responsabilité civile”.

Une fois ce problème de terminologie résolu, les rédacteurs des nouveaux textes devraient, pour que ceux-ci reflètent les grandes lignes du droit actuel, introduire d’abord quelques dispositions nouvelles destinées à situer la responsabilité civile au sein de notre système juridique, avant d’apporter les précisions nécessaires aux concepts retenus par les codificateurs de 1804 pour en aménager le régime.

A. – Le code civil ne fait actuellement aucune allusion aux rapports qu’entretient la responsabilité civile avec le droit pénal ni à la fameuse distinction, qui occupe tant de place dans les ouvrages de droit civil, entre responsabilités contractuelle et extra contractuelle. Or on peut penser que ce silence n’est pas étranger aux énormes difficultés qu’a rencontrées et que rencontre encore la jurisprudence pour fixer les frontières entre les institutions et préciser leurs relations.

Entre responsabilité civile et droit pénal, on sait que le droit français, contrairement à beaucoup de systèmes juridiques étrangers⁸, a laissé subsister certains liens. Ceux-ci résultent principalement du droit d’option reconnu à la victime d’une infraction entre la voie civile et la voie pénale pour obtenir réparation de son dommage.

Si l’on maintient cette possibilité de choix, qui est actuellement consacrée par les articles 3 et 4 du code de procédure pénale et qui répond à une tradition

6 Celui-ci parle de “l’acte illicite” (Titre 3^e du Livre 6) pour désigner la responsabilité extra-contractuelle et traite des dommages et intérêts contractuels sous le titre “Des effets de l’inexécution de l’obligation” (articles 74 et s. du Livre 6).

7 C’est le cas du Code civil du Québec qui intitule le chapitre 3 du Titre 1 du Livre cinquième “De la responsabilité civile”. L’avant-projet de loi suisse est intitulé “Avant-projet sur la révision et l’unification du droit de la responsabilité civile”.

8 Notamment les droits anglo-américain et germanique qui imposent une séparation totale : V. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t.II, 5e éd. N°26.

à laquelle les plaideurs français sont, dans l'ensemble, très attachés, il serait, à notre avis, souhaitable que le code civil contienne une disposition affirmant, d'une part, que l'action civile en réparation du dommage est soumise aux règles du droit civil et que, lorsqu'elle est portée devant le juge civil, celui-ci est entièrement libre dans son appréciation des conditions qui commandent l'adoption ou le rejet de la demande, alors même que le juge pénal a déjà statué sur l'action publique. Cette disposition permettrait d'échapper aux dernières séquelles du principe de primauté du criminel sur le civil⁹ qui a longtemps handicapé tant le juge pénal que le juge civil¹⁰. Cette disposition ne ferait d'ailleurs qu'achever une évolution que plusieurs lois récentes¹¹ ont déjà en grande partie réalisée.

Quant à la question des **relations entre responsabilité contractuelle et responsabilité extra-contractuelle**, il semble impossible de la régler entièrement dans le code civil, tant elle est complexe. En revanche, on pourrait, en s'inspirant des exemples fournis par les codes ou projets de codes récents, introduire dans le chapitre consacré à la responsabilité civile quelques dispositions de portée générale susceptibles de donner aux juges les repères essentiels.

La première, qui pourrait former l'alinéa 2 de l'actuel article 1382, dont elle imiterait la tournure, consisterait à affirmer que "Tout manquement à un engagement contractuel oblige le débiteur à réparer le dommage causé au créancier par cette inexécution". Apparemment anodine, cette formule aurait en réalité, une portée non négligeable. D'abord, elle marquerait de façon indiscutable l'autonomie, aujourd'hui contestée par certains auteurs et apparemment méconnue par quelques arrêts¹³, du droit à la réparation du dommage contractuel – ce qu'on appelle couramment la "responsabilité contractuelle" – par rapport au droit à l'exécution de l'obligation contractuelle que prévoient formellement d'autres textes¹⁴. Or l'admission de ces deux voies

9 En particulier à " l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil" (MERLE et VITU, *Traité*, t.I, N°896 et s.) et à "l'identité des fautes civile et pénale d'imprudence" (MERLE et VITU t.I, N°608 et s.).

10 V. G. VINEY, Introduction à la responsabilité, in *Traité de droit civil*, sous la direction de J. GHESTIN, 2^e éd.1995, N°126 à 160.

11 On citera la loi du 23 décembre 1980 qui a soumis l'action civile devant le juge civil à la prescription du droit civil, la loi du 8 juillet 1983 qui a introduit dans le code de procédure pénale, le nouvel article 470-1 et surtout la loi du 10 juillet 2000 qui a pratiquement aboli le principe d'identité de la faute civile et de la faute pénale d'imprudence (nouvel article 4-1 du code de procédure pénale).

12 P. REMY, La "responsabilité contractuelle" : histoire d'un faux concept, *R.T.D.Civ.* 1997 p. 323 et s.

13 V. par exemple *Civ.3* 30 janvier 2002, *Bull.Civ.III* N°17, *R.T.D.Civ.* 2002 p. 321 obs. P.Y. GAUTIER, *D.*2002 p. 2288 note J.L. ELHOUEISS, *JCP* 2002.I.186, N° 7 et 8 obs. G. VINEY.

14 Art. 1184 alinéa 2 et 1143 du code civil, article 1er. L. 9 juillet 1991 relative aux procédures civiles d'exécution.

de droit distinctes paraît indispensable pour garantir le respect du contrat et préserver les intérêts légitimes des contractants¹⁵. Cette première disposition aurait également pour objet de définir en termes généraux le domaine de la responsabilité contractuelle, son interprétation a contrario permettant de déterminer celui de la responsabilité extra-contractuelle.

Toutefois, cette délimitation n'a évidemment d'intérêt que dans la mesure où les deux régimes sont différents. Or la liste des différences existant entre eux reste aujourd'hui contestée¹⁶. Pour permettre de les cerner, deux méthodes sont a priori concevables : soit désigner spécialement les particularités du régime contractuel, ce qui implique que, pour le reste, les règles soient communes; soit consacrer trois séries de dispositions aux règles communes, d'une part, et aux régimes contractuel et extra-contractuel, de l'autre. La première méthode est celle qu'ont employée les rédacteurs du code civil du Québec¹⁷ et l'avant projet de loi suisse¹⁸. Elle paraît plus simple que la seconde à laquelle s'est rallié le nouveau code civil néerlandais¹⁹.

Enfin, on peut s'interroger sur l'opportunité d'une prise de position explicite sur la fameuse question du "cumul" ou du "non cumul" des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle. Si on interprète le principe du "non-cumul" comme l'interdiction d'éluider les dispositions d'un contrat normalement applicable en leur substituant les règles du régime délictuel qui tiendraient ces stipulations en échec, il relève alors de l'évidence et on peut même douter qu'il soit nécessaire de le consacrer par une disposition légale explicite. En revanche, si on lui attribue une portée stricte en y voyant un moyen d'obliger le juge à censurer toute allusion à la responsabilité délictuelle, même lorsque le contrat, normalement applicable, n'en souffre pas²⁰, on peut s'interroger sur son bien-fondé car elle risque alors d'être utilisée par un plaideur de mauvaise foi comme moyen dilatoire²¹. A supposer qu'il paraisse souhaitable de l'affirmer, une formulation prudente devrait donc être recherchée .

Ainsi, l'introduction de quelques dispositions nouvelles paraît utile afin de faire cesser le silence du code civil sur les relations entre responsabilité civile et droit pénal et entre responsabilités contractuelle et extra-contractuelle.

15 G. VINEY, La responsabilité contractuelle en question, Etudes offertes à J. GHESTIN, p. 921 et s., spécialement N°11 et 28.

16 V. Introduction à la responsabilité, précitée N°166 à 180 et 233 à 237.

17 Article 1458.

18 Voir la disposition prévue pour figurer à l'article 42 du code des obligations.

19 Les articles 74 à 80 du Livre 6 traitent de la responsabilité contractuelle, les articles 162 à 197, de "l'acte illicite" (équivalent de la responsabilité délictuelle) et les articles 95 à 123 des règles communes.

20 Cette conception très stricte a été défendue en France par une partie de la doctrine, notamment par R. RODIERE, Chronique JCP 1950.I.861 et 868.

Toutefois ces quelques ajouts ne suffiront pas. Les recodificateurs devront également expliciter les concepts généraux utilisés en 1804.

B. – Les rédacteurs du code civil ont en effet employé des expressions également vagues et compréhensives pour désigner les conditions de la dette de responsabilité et ses effets.

1°) Parmi **les conditions de la responsabilité**, il en est deux qui sont seulement signalées à l'article 1382 du code civil, sans aucune définition : ce sont le dommage et la causalité. Quant au fait générateur du dommage, il a fait l'objet, en revanche, de davantage de précisions.

a. – C'est volontairement que les rédacteurs du code civil de 1804 ont posé en principe, à l'article 1382, que tout **dommage**, quelles que soient sa nature et sa gravité, est susceptible d'engager la responsabilité civile de son auteur. Le tribun TERRILLON s'en est expliqué dans son discours au Corps législatif. "Cette disposition", a-t-il souligné, "embrasse dans sa vaste latitude, tous les genres de dommages et les assujettit à une réparation uniforme qui a pour mesure la valeur du préjudice souffert. Depuis l'homicide jusqu'à la plus légère blessure, depuis l'incendie d'un édifice jusqu'à la rupture d'un immeuble chétif, tout est soumis à la même loi, tout est déclaré susceptible d'une appréciation qui indemniserà la personne lésée des dommages quelconques qu'elle a éprouvés".

Cette conception extrêmement compréhensive de la notion de dommage réparable singularise d'ailleurs le droit français par rapport à d'autres. Les rédacteurs du code civil allemand, par exemple, s'en sont volontairement démarqués en énumérant les intérêts protégés par la loi et en établissant une hiérarchie entre eux, certains l'étant de façon plus complète que d'autres qui paraissent moins importants et dont la méconnaissance n'entraîne la responsabilité de son auteur qu'à des conditions plus strictes²³.

Jusqu'à présent, la jurisprudence française a donné son plein effet à la vision extrêmement large du dommage réparable adoptée en 1804. Elle y a inclus non seulement les préjudices de nature économique, mais également les dommages moraux, notamment les atteintes à toutes sortes de droits de la personnalité ainsi que le préjudice d'affection, le "pretium doloris", le préjudice d'agrément, le préjudice sexuel etc., les dommages corporels comme les atteintes aux biens

23 Voir notamment W.von GERWEN, J. LEVER et P. LAROCHE, Cases, materials and texts on national, supranational and international tort law, 2^e éd. Hart publishing 2000 p. 78 et s.

et les pertes de profit, même de nature spéculative. Elle a même finalement écarté toutes les barrières qu'elle avait d'abord édifiées pour retenir dans certaines limites l'indemnisation des dommages par ricochet²⁴.

Cette orientation, excessivement libérale, a fait l'objet d'appréciations diverses de la part de la doctrine²⁵. Elle pose un certain nombre de questions dans la perspective d'une recodification.

Tout d'abord, on peut se demander s'il ne serait pas souhaitable de concrétiser davantage ce concept en énumérant les principales catégories de préjudices indemnisables. Le risque d'une telle tentative, qui paraît a priori aller dans le sens d'une plus grande sécurité juridique, serait que la liste ainsi établie ne devienne bientôt obsolète. Elle devrait donc être seulement indicative.

Il pourrait en tout cas être utile d'accueillir dans le code civil et, au besoin, de définir de nouvelles catégories de préjudices dont l'indemnisation est encore discutée, mais apparaît d'ores et déjà nécessaire, comme, par exemple, le "préjudice écologique pur"²⁶, c'est-à-dire l'atteinte à la nature, indépendamment de toute atteinte à des personnes ou à des biens appropriés, ou encore les atteintes à des intérêts collectifs²⁷ etc.

La seconde question que devraient se poser les rédacteurs des nouveaux textes est celle de l'introduction d'une hiérarchie entre les intérêts à protéger. Cette idée qui est, on l'a vu, consacrée par le B.G.B. et qu'a reprise très explicitement le groupe européen sur la responsabilité civile de l'Académie de droit européen de Trèves dans ses "principes pour un droit européen de la responsabilité civile"²⁸, a été adoptée en France par Boris STARCK qui a proposé d'admettre une réparation inconditionnelle, indépendante de la

24 V. G. VINEY et P. JOURDAIN, Les conditions de la responsabilité, *Traité de droit civil* sous la direction de J.G HESTIN, 2^e éd., N° 305 à 320.

25 Elle a été vivement critiquée par L. CADIET, "Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation", *Mélanges offerts à P. DRAI*, p. 495 et s.; *Les métamorphoses du préjudice*, in *Les métamorphoses de la responsabilité*, 6^{èmes} Journées René SAVATIER, 1997, PUF 1998, p. 37 et s. Elle a été, en revanche, défendue par P. JOURDAIN, "Le préjudice et la jurisprudence", in *La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle*, Bilan prospectif, *Respons.civ. et Assur.* 2001 N°6bis hors série p. 45.

26 V. F.CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, L.G.D.J. *Biblioth. de droit privé* 1981, Préface J. RIVERO; F. ARHAB, *Le dommage écologique*, thèse dactyl. Tours 1997; G.J. MARTIN, *La notion de responsabilité en matière de dommage écologique in Droit et environnement*, ouvrage collectif, coll. PUAM 1995 p. 131; *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, ouvrage collectif, *Economica* 1992; J. THEVENOT, *Environnement et préjudice moral*, D. 1994 Ch. p. 225; M. REMOND-GOUILLOU, *Dupréljudice écologique*, D. 1989 Ch. p. 259.

27 V. L. BORE, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, L.G.D.J., *Biblioth. de droit privé* t. 278; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, 2^e éd., N°289 à 303.

28 Article 2-101. L'alinéa 1^{er} dispose : "The scope of protection of an interest depends on its nature; the higher its value, its precision of its definition and its obviousness, the stronger is its protection". Les alinéas suivants apportent certaines précisions à ce principe.

faute, pour les dommages corporels et les atteintes physiques aux biens, tandis que les dommages moraux et les pertes de profits économiques n'engageraient la responsabilité de leur auteur qu'en cas de faute²⁹.

Cette vision des choses serait, en tout cas, moins inacceptable pour les français que la solution, consacrée par les tribunaux anglais et allemands, consistant à refuser par principe l'indemnisation du préjudice purement économique, c'est-à-dire de la perte de profit indépendante de toute atteinte physique à la personne ou aux biens de la victime³⁰.

Quant à l'exclusion de l'indemnisation de certains préjudices moraux, comme le préjudice d'affection, elle a été parfois proposée dans des domaines particuliers³¹, mais elle paraît, pour l'instant, très impopulaire.

En revanche, des dispositions écartant, par exemple, l'indemnisation du dommage imprévisible, même en dehors du domaine contractuel³² ainsi que de la perte des profits illicites³³ seraient sans doute mieux acceptées.

L'une des spécificités du droit français, par rapport à d'autres, concerne l'indemnisation de la simple "perte d'une chance", voire de la "création d'un risque de dommage"³⁴. Or ces notions, qui sont aujourd'hui constamment consacrées par les tribunaux dans les domaines les plus divers, constituent une réelle avancée du droit de la réparation et sont aujourd'hui largement approuvées par la doctrine. On peut donc souhaiter qu'elles soient entérinées et officialisées par les nouveaux textes, d'autant plus qu'elles permettent également d'assouplir la preuve de la causalité³⁵.

b.- Précisément, cette condition de **causalité**, pas plus que celle de dommage, n'a été définie par le code civil de 1804 qui n'a fait que la signaler.

D'ailleurs, sur ce point, les efforts de la doctrine, en France comme à l'étranger, ont montré l'inutilité d'une définition générale qui n'est jamais respectée par les tribunaux³⁶.

Quant à la preuve de la causalité, on s'accorde généralement pour admettre

29 B. STARCK, La responsabilité civile dans sa double fonction de garantie et de peine privée, 1947.

30 V. W. von GERWEN, J. LEVER, P. LAROCHE, Cases, materials... précité, p. 208 et s.

31 Notamment par André TUNC, dans le premier projet de réforme de l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation qu'il avait présenté en 1964.

32 V. G. VINEY et P. JOURDAIN, Les effets de la responsabilité, Traité de droit civil sous la direction de J. GHESTIN, L.G.D.J. 2^e éd. 1998 N°333.

33 V. Civ.2, 24 janvier 2002 JCP 2002.II.10118 note C. BOILLOT, D.2002 p. 2559 note D. MAZEAUD, Défrénois 15 juin 2002 p. 786, note R. LIBCHABER.

34. Les conditions de la responsabilité, précité, N°278 à 284, 373.

35 Ibidem, N° 369-1, 370 à 373.

36 V. A.M. HONORE, International encyclopedia of comparative law, vol.XI, ch.7.V. également Les conditions de la responsabilité, N°335 et 348.

qu'une grande vraisemblance suffit à l'établir et que les tribunaux peuvent faire usage, pour l'apprécier, de la règle "res ipsa loquitur".

Faut-il, pour autant, le dire explicitement dans le code ou même poser des règles générales concernant la charge de cette preuve ? On peut en douter en raison de l'extrême diversité des situations à traiter. En effet, si, pour certains dommages particuliers, des présomptions de causalité ont été effectivement posées soit par la jurisprudence, soit par le législateur³⁷ et se révèlent extrêmement utiles, leur champ d'application paraît trop limité pour figurer dans le code civil et leur extension serait hasardeuse.

Mais le droit n'envisage pas la causalité seulement en tant que condition positive de la responsabilité. Il fait également place à la notion de **cause étrangère** susceptible de réduire ou de supprimer la dette de réparation. Or, sur ce point encore, le code civil est resté extrêmement discret puisqu'il ne fait allusion à cette notion qu'à l'article 1147, sans la définir. C'est donc la jurisprudence qui a établi la liste des "causes étrangères", en a précisé les caractères et a tracé la frontière entre celles qui ne font que limiter la responsabilité et celles qui l'excluent totalement au titre de la "force majeure". Ces solutions sont complexes et certaines ne sont pas parfaitement fixées. C'est le cas, en particulier de la définition de la force majeure excluant toute responsabilité³⁸. La réécriture des textes du code civil devrait donc être l'occasion de les expliciter et de trancher les questions qui restent en suspens.

Remarquons également que le code de 1804 ne dit rien de la **causalité multiple** et que c'est exclusivement à la jurisprudence que nous devons la construction de "l'obligation in solidum" des co-auteurs ainsi que de l'aménagement des recours entre ceux-ci. Or ces solutions sont d'une importance pratique telle que l'on concevrait mal qu'elles soient passées sous silence dans une nouvelle version du code civil. D'ailleurs, les codes³⁹ récents ou projets de codes et même les recueils de principes concernant le droit de la responsabilité⁴⁰ les explicitent.

c.- La troisième condition exigée pour affirmer l'existence d'une responsabilité, **le fait générateur du dommage**, est décrit par le code civil de façon plus explicite que les deux précédentes, au moins au chapitre "des délits et quasi

37 Voir Les conditions de la responsabilité, N° 363 à 367.

38 La condition d'imprévisibilité est aujourd'hui tantôt requise, tantôt écartée. V. P.H. ANTONMATTEI, Contribution à l'étude de la force majeure, L.G.D.J. Biblioth. de droit privé, 1992, Préface B. TEYSSIE.

39 Articles 1478 à 1481 du code civil du Québec; article 102 du Livre 6 du nouveau code civil néerlandais; articles 53b et 53c du code suisse des obligations prévus par l'avant projet de loi fédérale de révision du droit de la responsabilité civile.

40 Voir, par exemple, le chapitre 7 du titre II de la 1ère partie des "Principles of european tort law" proposés par l'Académie de droit européen de Trèves.

délits”. Ces textes désignent en effet la faute personnelle (articles 1382 et 1383), le fait d’autrui (article 1384), le fait des animaux (article 1385) et celui des choses inanimées (article 1384 al.1er et 1386). En matière contractuelle, l’article 1147 fait allusion à “l’inexécution de l’obligation” et au “retard dans l’exécution”, mais sans distinguer selon que ce manquement est imputable à une faute personnelle ou au “fait d’autrui” ou au “fait d’une chose”.

Dans la perspective d’une recodification, il paraît intéressant de comparer cette présentation à celle des codes et projets de codes récents.

1. – On y relève d’abord que tous ces textes retiennent la **“faute”** parmi les causes de responsabilité. Il n’est donc pas douteux que cette notion doive être conservée.

Mais comment la définir ? Sur ce point, la jurisprudence a rencontré des difficultés et on constate que les codes et projets de codes récents tentent d’apporter une réponse à certaines d’entre elles.

Ainsi quant à la **méthode d’appréciation**, on remarquera que l’avant-projet de loi suisse opte franchement pour une vision concrète et subjective tenant compte “de l’âge, de la formation, des connaissances ainsi que des aptitudes et qualités de l’auteur du dommage”⁴¹. Or on observera que cette méthode, qui est à l’opposé de celle que prône la majorité de la doctrine française⁴², permettrait en particulier de justifier, comme certains le proposent et comme le fait parfois la jurisprudence, une sévérité particulière dans l’appréciation de la faute du professionnel⁴³.

Le projet de l’Académie de Trèves est, quant à lui, plus nuancé : il propose un standard de conduite objectif (article 4–102), mais admet que celui-ci peut être modifié en raison de l’âge, de la maladie ou de circonstances exceptionnelles (article 5–102).

La compatibilité de la faute avec la constatation d’un **défaut de discernement** a également donné lieu à des débats passionnés en doctrine et la solution actuellement consacrée par les tribunaux français qui ne tiennent plus, au moins en principe, aucun compte de cette circonstance, demeure contestée par certains. A l’occasion d’une recodification, cette question ne pourrait évidemment être éludée. On soulignera, à ce sujet, que le code civil du Québec

41 Article 48a, 2^e alinéa du code des obligations prévu par cet avant-projet.

42 V. notamment H.L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité de la responsabilité civile*, t.I, 6^e éd. par A. TUNC, N°418 à 445; N. DEJEAN de la BATIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, L.G.D.J. 1965, préface H. MAZEAUD, N° 157 et s.

43 Cette sévérité est particulièrement nette en ce qui concerne l’appréciation de la faute lourde qui est couramment retenue contre les professionnels lorsque ceux-ci invoquent une clause restrictive de responsabilité : voir *Les conditions de la responsabilité*, N°226-2.

ne fait peser de responsabilité civile sur une personne physique que si elle est “douée de raison” (article 1457, alinéa 2), tandis que le code civil néerlandais admet que, jusqu’à 14 ans, un enfant ne commet pas d’acte illicite” (article 164 du Livre 6), mais qu’au delà de cet âge, l’incapacité mentale ou physique du sujet n’empêche pas de lui imputer un tel acte (article 165 du Livre 6). Quant à l’avant-projet de loi suisse, il écarte toute responsabilité personnelle de l’individu privé de discernement, mais admet qu’exceptionnellement, “si l’équité l’exige, eu égard notamment à la situation économique des parties”, le tribunal puisse “condamner une personne incapable de discernement à la réparation totale ou partielle du dommage qu’elle a causé” .

Curieusement, aucun de ces textes ne définit **la faute de la personne morale**, ce qui apparaît comme une grave lacune étant donné le rôle essentiel que jouent aujourd’hui les groupements personnalisés dans la vie économique. Nous retrouverons cette question à propos des conséquences qui devraient être tirées par les rédacteurs des nouveaux textes de la transformation des structures de l’entreprise.

L’une des particularités les plus notables de la notion de faute en droit français, si on la compare à celle qui prévaut dans les pays voisins, c’est qu’elle n’est pas affectée par la “relativité” qui en revanche caractérise, par exemple, en droit anglais, la “négligence”, définie comme un manquement au “duty of care”⁴⁵ et qui se manifeste également en droit allemand où seules les personnes qui sont censées être protégées par la règle méconnue sont admises à se prévaloir de sa violation et ceci dans la seule limite des intérêts que cette règle est censée défendre⁴⁶.

Or cette conception relativiste, que l’on trouve exprimée avec beaucoup de force dans les “principes” élaborés par l’Académie de Trèves (articles 4–102 à 4–104) constitue évidemment, entre les mains des juges, un moyen efficace de contenir la responsabilité dans des limites raisonnables. On peut donc se demander si, à l’occasion d’une éventuelle recodification, il ne serait pas souhaitable de lui faire place dans notre droit. Elle pourrait, en tout cas, être réhabilitée au moins en matière contractuelle où elle paraît s’imposer, mais où elle se trouve actuellement fortement battue en brèche par la tendance de plus en plus affirmée de la Cour de cassation à admettre que toute inexécution d’une

44 Ce texte devrait figurer à l’article 48b du code des obligations.

45 A. TUNC, Les récents développements des droits anglais et américain sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation, *Rev.intern.droit comp.* 1953 p. 5, notamment N° 8 à 11, 19 à 22.

46 V. J. ESSER, Responsabilité et garantie dans la nouvelle doctrine allemande des actes juridiques, *Rev.int. droitcomp.* 1961 p. 481. Voir également pour d’autres droits, A.M. HONORE, *International encyclopedia of comparative law*, volume XI, chapitre 7, N° 97 à 100.

obligation contractuelle constituée de plein droit, lorsqu'elle porte préjudice à un tiers, une faute délictuelle⁴⁷.

Quant à **la place de la faute dans le domaine contractuel**, elle ne fait pas l'unanimité dans les codes et projets de codes récents. Le code civil néerlandais signale, à l'article 75 du Livre 6, la faute parmi d'autres "manquements à l'exécution", mais le code civil du Québec n'y fait pas allusion dans son article 1458. L'avant-projet de loi suisse, de son côté, s'en tient à la notion de "violation d'une obligation contractuelle"⁴⁸. Aucun de ces textes n'adopte, en tout cas, la fameuse distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat qui, pour une partie de la doctrine française, constitue la clé de répartition entre les domaines respectifs de la responsabilité contractuelle pour faute et sans faute⁴⁹. Quel sort faire à cette distinction dans un code civil rénové ? C'est là une question à laquelle il faudra bien répondre, d'autant plus que les tribunaux utilisent aujourd'hui couramment la terminologie proposée à partir des travaux de DEMOGUE.

2. – On sait que, malgré l'ambiguïté des formules du code civil, la jurisprudence française reconnaît depuis longtemps l'autonomie, par rapport à la responsabilité pour faute, non seulement de la responsabilité du propriétaire d'un bâtiment pour les dommages causés par le défaut d'entretien ou le vice de construction (article 1386), mais aussi de celle du "gardien" d'une chose inanimée ou d'un animal pour le dommage causé par le fait de cette chose ou de cet animal (articles 1384 alinéa 1^{er} et 1385).

Faudrait-il maintenir ces régimes si le code civil était remanié ?

On peut répondre par la négative en ce qui concerne la règle prévue à l'article 1386. Certes, le code civil du Québec la consacre (article 1467), mais les autres codes ou projets de code l'ignorent et elle paraît aujourd'hui aussi désuète qu'inutile, la responsabilité générale du fait des choses permettant désormais de la supplanter avantageusement⁵⁰. Elle devrait donc disparaître.

Quant au principe général de responsabilité de plein droit que la jurisprudence a dégagé, à partir des articles 1384 al.1^{er} et 1385 à la charge

47 Parmi de très nombreux arrêts, on citera, en raison de leur caractère récent, Civ.1, 18 juillet 2000, Bull.Civ.2000.I.N°221, JCP 2000.II.11415 rapport P. SARGOS, Respons. Civ. et Assur. 2000 Com. 372, R.T.D.Civ.2001 p. 146 obs. P. JOURDAIN; Civ.1, 13 février 2001, Bull.Civ.2001.I.N°35, JCP 2002. II.10099 note C. LISANTI-KALCZYNSKI, R.T.D.Civ. 2001 p. 367, obs. P. JOURDAIN.

48 Texte prévu pour figurer à l'article 42 du code des obligations.

49. Voir Les conditions de la responsabilité, N° 521 à 555.

50 V. nos observations, JCP 2000.I.280, N°22 et Les conditions de la responsabilité, N°739-1, mais, en sens contraire, V. DEPADT-SOBAG, La justification du maintien de l'article 1386 du code civil, L.G.D.J., Biblioth. de droit privé t.344, préface J. HUET.

du “gardien” d’une chose ou d’un animal, on imaginerait difficilement, en revanche, qu’il soit écarté. Cette construction si patiemment édifiée au terme d’une évolution de plusieurs dizaines d’années paraît en effet intouchable. Pourtant, il faut bien constater que ce régime n’existe nulle part ailleurs, même pas dans les pays, comme la Belgique, le Québec ou les Pays Bas, dont le code range “le fait de la chose” parmi les causes de responsabilité, ces droits n’ayant jamais conféré à ce régime de responsabilité une portée aussi large et objective que celle dont l’a dotée la jurisprudence française. D’ailleurs, en Europe, la responsabilité de plein droit est, dans la plupart des pays, liée non pas au “fait de la chose”, mais à “l’exploitation d’activités dangereuses”⁵¹. C’est précisément l’orientation qu’ont choisi de prendre les rédacteurs de l’avant projet de loi suisse dans la “clause générale de responsabilité pour risque” qui devrait figurer à l’article 50 du nouveau code des obligations. C’est également celle que consacrent les “principes” mis au point sous l’égide de l’Académie de droit européen de Trèves (article 5–101). A l’occasion de la révision du code civil, il faudrait donc choisir entre ces deux modèles du “fait de la chose” ou de “l’exercice d’activités anormalement dangereuses” pour fonder une règle de responsabilité sans faute en cas d’accident. Il ne fait guère de doute, à notre avis que le premier serait préféré, même si le second est beaucoup plus répandu, car il est plus favorable à l’indemnisation. Tout autre choix apparaîtrait donc comme une régression de la protection des victimes et serait, à ce titre, mal ressenti par l’opinion qui, dans l’ensemble, est favorable à cette protection. Il est à peine besoin d’ajouter que la dérogation apportée en 1922 à cette responsabilité de plein droit pour les dommages causés par une chose incendiée devrait disparaître, car rien ne la justifie; elle résulte d’un texte de circonstance⁵².

3. – **La responsabilité du fait d’autrui** est un concept que l’on retrouve dans la plupart des droits des pays occidentaux, mais son contenu varie de l’un à l’autre. Le seul régime qui soit admis partout est celui de **la responsabilité du commettant pour le fait de ses préposés** qui subsistera donc nécessairement en cas de réécriture des textes du code civil.

51 V. G. SCHAMPS, La mise en danger : un concept fondateur d’un principe général de responsabilité”. Analyse de droit comparé, Biblioth. de la Faculté de droit de l’UCL, éd. BRUYLANT et L.G.D.J.1998 préface R. DALCQ.

52 Cette suppression a été proposée par la Cour de cassation dans son rapport annuel de 1991. Voir, dans le même sens, P. CASSON, Une législation en attente d’abrogation, Les petites affiches, 15 juillet 1996 p. 20; M.L. FEUERBACH-STEINLE, De l’opportunité de la suppression de l’alinéa 2 de l’article 1384 du code civil, JCP 1993 Ed.E., I p. 38.

En revanche, on peut augurer la disparition de plusieurs des dispositions figurant aujourd'hui à l'article 1384. Ainsi, la responsabilité de l'artisan du fait de ses apprentis ne mérite évidemment plus d'être distinguée de celle du commettant pour le fait de ses préposés, l'apprenti étant désormais titulaire d'un contrat de travail et soumis à l'autorité de son employeur comme les autres salariés.

Quant à la responsabilité de l'instituteur pour le fait de ses élèves, elle n'est plus, depuis longtemps, une responsabilité du fait d'autrui puisqu'elle est soumise à la preuve d'une faute personnelle. Elle n'a donc plus sa place à l'article 1384 du code civil.

Reste le régime de responsabilité qu'encourent les père et mère pour le fait de leur enfant mineur. Il a déjà subi, ces dernières années, le contrecoup des transformations qui ont affecté les structures familiales ainsi que les méthodes de traitement des mineurs en difficulté, mais ces évolutions ont également posé le problème de l'élargissement à d'autres que les père et mère du concept de responsabilité pour le fait, non seulement des mineurs, mais aussi des autres incapables et, plus largement, des personnes soumises à la surveillance d'autrui. La jurisprudence a pris sur ces questions, un tournant décisif en 1991, mais ce changement d'orientation soulève de nombreuses questions concernant la mise en conformité des textes du code civil avec l'évolution des structures économiques et sociales. Nous les retrouverons à ce titre⁵³.

2°) cependant la nécessité d'apporter des précisions et de combler les lacunes que laissent apparaître les textes actuels du code civil ne concerne pas seulement les conditions de la responsabilité; elle affecte également, et peut-être davantage encore, ses **effets**, car il est frappant de constater que le code civil ne dit pratiquement rien à ce sujet dans le chapitre "des délits et quasi-délits" et qu'il traite seulement dans le titre consacré aux "contrats et aux obligations conventionnelles en général" des "dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation" (articles 1146 à 1155).

a. – Cela pose d'abord le problème des **fonctions de la responsabilité civile**.

Tout le monde s'accorde, certes, pour reconnaître que le rôle essentiel de la responsabilité consiste à assurer **la réparation des dommages**, mais certains hésitent en revanche sur le caractère exclusif de cette fonction.

On s'interroge par exemple aujourd'hui sur l'opportunité de lui conférer également une fonction de **prévention**. Certains codes étrangers le font

53 Voir infra, II, C, 1°.

d'ores et déjà⁵⁴ et on peut penser que l'introduction dans le code civil d'une disposition signalant que la responsabilité civile vise un tel objectif serait en phase avec la tendance jurisprudentielle déjà signalée en faveur de la prise en compte, comme dommage réparable, de la simple "perte d'une chance" ou de la "création d'un risque de dommage"⁵⁵ ou de certains dommages futurs⁵⁶ ainsi qu'avec les décisions qui ordonnent, à titre de réparation en nature, la cessation d'une situation ou d'une activité susceptible de causer des dommages⁵⁷. Dans le même sens, on signalera que l'article 80 du Livre 6 du nouveau code civil néerlandais prévoit, en matière contractuelle, une responsabilité anticipée dès lors que l'inexécution apparaît probable, alors même que la créance n'est pas encore exigible.

Serait-il également utile de ranger parmi les fonctions de la responsabilité civile la sanction des comportements anti-sociaux, ce qui en ferait une **peine privée** ? La question est débattue en doctrine⁵⁸. Il apparaît qu'effectivement, dans certains domaines, comme la concurrence déloyale⁵⁹ et la protection des droits de la personnalité, la responsabilité civile joue dès maintenant ce rôle de peine privée et que l'extension de celui-ci serait souhaitable, notamment en cas de "faute lucrative"⁶⁰, à condition que des précautions soient prises pour éviter les excès, ce qui postulerait la mise en place d'un régime juridique de la peine privée⁶¹.

b. – Mais c'est surtout **l'aménagement de la réparation** du dommage qui requiert toute l'attention du législateur car, pour l'instant, les dispositions du code civil sont, sur ce point, très insuffisantes.

1. – La première question qui se pose à ce sujet est celle de la place qu'il convient de faire à **la réparation en nature** qui s'est développée, non seulement en

54 Notamment le code civil allemand et ceux qui s'en inspirent : V. H. STOLL "Consequences of liability : remedies", International encyclopedia of comparative law, volume XI, Chapitre 8, N°183 et s.55 Voir supra, 1°), c.56 V. Civ.3, 25 septembre 2002, 2 arrêts Bull.Civ.III N°208, RDI Janvier-février 2003 p. 3 obs. P. MALINVAUD; Civ.3, 3 décembre 2002 et 29 janvier 2003 (3 arrêts), RDI mars-avril 2003 p. 3 obs. P. MALINVAUD.57 Voir Les effets de la responsabilité, précité, N°34 à 36 et les arrêts cités.

58. V. notamment S. CARVAL, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, L.G.D.J., Biblioth. de droit privé, t.250, Préface G. VINEY; Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? sous la direction de M. BEHAR-TOUCHAIS, Les petites affiches, 20 novembre 2002.

59 V. La concurrence déloyale, sous la direction de Y. SERRA, Dalloz, Thèmes et commentaires, notamment p. 8et 9, 127 et 132.

60 V. D. FASQUELLE, L'existence de fautes lucratives en droit français, Les petites affiches, 20 novembre 2002 p. 27; M. BEHAR-TOUCHAIS, L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs ? Ibidem p. 36.

61 Voir, à ce sujet, les développements substantiels de S. CARVAL dans sa thèse précitée, 2^e partie.

matière délictuelle, mais aussi en matière contractuelle⁶². Or, dans ce second domaine, on peut se demander si elle ne devrait pas être réglementée plus strictement, voire prohibée dans les cas où ses conséquences ne s'identifient pas à celles de l'exécution. En effet, imposer au débiteur, au titre de la réparation en nature, des obligations qui diffèrent de celles que prévoit le contrat paraît contestable. Une disposition limitant les modalités de la réparation en nature de dommage contractuel au prononcé des seules mesures permettant au créancier d'obtenir l'équivalent exact de ce que lui aurait procuré l'exécution semblerait donc bienvenue.

2. – Traditionnellement, **l'évaluation judiciaire des dommages et intérêts** est laissée en droit français au pouvoir souverain des juges du fond sur lesquels la Cour de cassation n'exerce qu'un contrôle léger fondé sur le principe dit de "réparation intégrale" qui apparaît davantage comme un objectif d'équité que comme une règle juridique⁶³, surtout pour la réparation des dommages non économiques.

Cet état du droit est-il satisfaisant ? Beaucoup semblent s'en contenter qui ne prônent aucune réglementation législative en la matière. Pourtant, on peut avoir des doutes à ce sujet car ce système favorise l'arbitraire et crée de graves inégalités entre les victimes.

Pour les pallier, on peut d'abord proposer des remèdes de nature procédurale, comme l'obligation faite aux juges du fond de motiver très précisément leurs décisions quant aux bases d'évaluation retenues et un contrôle strict de la Cour de cassation sur cette motivation, ainsi que sur la réponse aux conclusions des parties, mais ces contraintes ne trouveraient pas leur place dans le code civil. Il serait également tout à fait concevable de réglementer législativement l'évaluation des dommages et intérêts compensant les dommages les plus courants, en particulier les dommages corporels et les atteintes aux biens. On peut même penser qu'une telle réglementation serait particulièrement utile car les difficultés que suscite cette question sont aujourd'hui bien identifiées et elles appellent des réponses claires. Toutefois il n'est pas certain qu'elle doive être insérée dans le code civil. Elle présenterait en effet nécessairement, si

62 Voir, à ce sujet, G. VINEY, Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français et P. WERY, L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel, in "Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etude de droit comparé", sous la direction de M. FONTAINE et G. VINEY, éd. BRUYLANT et L.G.D.J., Biblioth. de la Faculté de droit de l'UCL, t.XXXII p. 167 et s. et p. 204 et s.

63 Voir Les effets de la responsabilité, précité, n° 58; Christelle COUTANT-LAPALUS, Le principe de la réparation intégrale en droit privé, PUAM 2002, Préface F. POLLAUD-DULIAN.

l'on veut dépasser l'affirmation de quelques principes très généraux, comme ceux qui figurent aux articles 95 à 98 du Livre 6 du code civil néerlandais⁶⁴, un caractère technique et complexe difficilement compatible avec le style de ce code. On peut donc préférer lui consacrer une ou plusieurs lois spéciales extérieures au code civil. Bien entendu, les dispositions figurant actuellement aux articles 1146 à 1155 qui concernent les dommages et intérêts contractuels ainsi que les intérêts moratoires doivent être conservées.

3. – La réglementation des **clauses conventionnelles** aménageant la réparation ainsi que celle des clauses pénales doit, quant à elle, trouver place dans le code civil. Pour **les clauses pénales et les forfaits conventionnels d'indemnisation**, les textes actuels (articles 1152 et 1226 à 1233) appellent certains éclaircissements concernant notamment le “non-cumul du principal et de la peine” (article 1229, alinéa 2) et les rapports entre co-débiteurs d'une dette assortie d'une clause pénale (articles 1232 et 1233), mais c'est surtout la délimitation du domaine d'application du pouvoir de révision judiciaire prévue par les articles 1152 et 1231 révisés en 1975 pour les “pénalités manifestement excessives ou dérisoires” qui suscite actuellement une jurisprudence considérable et souvent déconcertante⁶⁵. Il conviendrait donc, semble-t-il, pour éviter cette difficulté, d'élargir ce contrôle à toutes les clauses d'évaluation forfaitaire des dommages et intérêts, même lorsqu'elles ne répondent pas strictement à la définition de l'article 1152 ni à celle de l'article 1226.

Quant aux **clauses limitant le montant des dommages et intérêts ou excluant toute réparation** pour un dommage qui devrait engager la responsabilité de son auteur, elles ne font actuellement l'objet d'aucune réglementation dans le code civil⁶⁶, ce qui est évidemment une grave lacune. Le code civil du Québec a tenté de la combler (articles 1474 à 1477) ainsi que l'avant-projet de loi suisse (article 57 du code des obligations). Le texte à insérer dans le code civil français à ce sujet devrait prohiber explicitement les clauses réduisant la réparation du dommage corporel, celles qui écartent ou limitent la responsabilité de l'employeur vis à vis du salarié ainsi que du débiteur professionnel vis à vis de ses clients non professionnels ou consommateurs ainsi que toutes celles qui ont

64 Les textes sont assez proches de ceux des articles 1149 à 1151 du code civil français. Cependant ils décrivent plus précisément le dommage patrimonial.

65. Voir D. MAZEAUD, La notion de clause pénale, L.G.D.J. Biblioth. de droit privé t.223, Préface F. CHABAS; Les effets de la responsabilité, précité, N°246 à 250-1.

66 En effet l'art. 1150 que l'on invoque constamment à leur propos ne les vise pas : il ne fait qu'écarter la réparation du dommage que le débiteur n'avait pas prévu et ne pouvait prévoir lors de la conclusion du contrat.

pour objet ou pour effet de tenir en échec les obligations essentielles du contrat. En outre, il conviendrait d'expliciter la solution jurisprudentielle déclarant les clauses restrictives de responsabilité inefficaces en présence d'un dol ou d'une faute lourde du débiteur lui-même ou de l'une des personnes dont il répond. Enfin, une disposition limitant l'opposabilité de ces clauses aux personnes les ayant acceptées préalablement à la conclusion ou à la modification du contrat serait également souhaitable⁶⁷.

Le code civil présente actuellement, on le voit, de très nombreuses lacunes dans le domaine de la responsabilité civile. La jurisprudence s'est efforcée de combler beaucoup d'entre elles, mais les réponses données ne sont pas toutes précises et univoques. En outre, il n'est pas normal que le code civil ne reflète pas ces solutions. L'une des tâches qui s'imposeraient à l'occasion d'une recodification consisterait donc à les expliciter, à trancher les questions qui restent en suspens et à préciser les notions dont le caractère trop vague suscite encore des hésitations ou des ambiguïtés.

Toutefois ce travail de mise au point ne suffirait pas. La rénovation du code civil demande également un effort de modernisation afin de mettre les textes en conformité avec l'évolution des structures économiques et des pratiques sociales.

II. – La mise en conformité avec l'évolution du contexte économique et social

A. – Parmi les transformations de nature économique qui ont spécialement affecté le droit de la responsabilité civile, il convient de rappeler d'abord **le développement fulgurant de l'assurance de responsabilité civile** qui a provoqué une progression continue des responsabilités objectives fondées sur le risque, ainsi que **la création des divers procédés de collectivisation directe des risques** – assurances directes prises par les victimes, sécurité sociale, fonds de garantie ou d'indemnisation – qui, dans certains domaines, en particulier les dommages corporels et les conséquences de la délinquance, ont assez largement supplanté désormais la responsabilité civile dans sa fonction d'indemnisation, ne lui laissant souvent qu'un rôle subsidiaire au stade des recours.

Ces évolutions se sont produites jusqu'à présent en marge du code civil, mais il paraît difficilement concevable qu'elles soient totalement passées sous silence par

67 La question de l'effet de ces clauses à l'égard des tiers qui ne les ont pas acceptées soulève des problèmes extrêmement délicats : voir Les effets de la responsabilité, N°220 à 224-3.

les rédacteurs d'un nouveau code qui devrait refléter, au moins dans ses grandes lignes, l'état du droit positif. Quelques modifications ou additions aux textes actuels suffiraient à les signaler, tout en apportant certaines corrections souhaitables.

1°) Tout d'abord, afin de faire apparaître **le déclin de la condition de faute dans la mise en œuvre des responsabilités assurables**, on pourrait modifier la formule des actuels articles 1384 al.1er et 1385 en désignant comme responsables du fait de la chose ou de l'animal "le propriétaire ou l'exploitant professionnel". Ce serait une manière transparente de lier la responsabilité à l'aptitude à l'assurance, tout en limitant un contentieux aujourd'hui encore inutilement abondant portant sur la notion de "garde". En outre, afin de couper court à toute discussion sur la portée objective de cette responsabilité, une disposition précisant qu'elle "n'est écartée que par la preuve d'une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure" serait, à notre avis, bienvenue.

Enfin, il serait parfaitement envisageable d'introduire dans le code civil quelques régimes spéciaux de responsabilité de plein droit qui sont manifestement justifiés par une obligation d'assurance ou par la volonté d'inciter le responsable à recourir à l'assurance. A la responsabilité du fait des produits défectueux qui a déjà été insérée dans le code civil en 1998 pourraient ainsi être ajoutés les articles 1 à 6 de la loi du 5 juillet 1985 relative à l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation.

2°) Devrait-on également placer dans le code civil, comme propose de le faire l'avant-projet de loi suisse pour le code des obligations⁶⁸, toutes les dispositions réglementant les rapports entre responsabilité civile et assurance privée ? Ce serait inutile puisque nous disposons déjà d'un code des assurances où figurent ces règles. En revanche, il serait, à notre avis, extrêmement souhaitable qu'une disposition consacrée à **l'action directe de la victime contre l'assureur de responsabilité** soit inscrite dans le code parmi les textes consacrés à la responsabilité civile. L'existence de ce mécanisme présente en effet une importance de premier plan tant pour les victimes que pour les responsables assurés : il transforme radicalement la portée de la condamnation prononcée sur le fondement des règles de la responsabilité civile⁶⁹.

68 Ces textes devraient figurer aux articles 54 à 56 du code des obligations.

69 Cette disposition semble d'ailleurs d'autant plus utile que la loi de 1930, intégrée telle quelle au code des assurances, ne mentionne pas explicitement "l'action directe", l'article L.124-3 affirmant seulement que l'assureur peut payer l'indemnité à une autre personne que la victime, tant que celle-ci n'a pas été désintéressée.

3°) Quant aux **relations de la responsabilité civile avec les autres procédés de collectivisation directe des risques** (assurances directes, sécurité sociale, fonds d'indemnisation ou de garantie), elles ne peuvent évidemment pas être décrites de façon détaillée dans le code civil qui s'en trouverait excessivement alourdi.

En revanche, on pourrait parfaitement y introduire une disposition de portée générale posant en principe que les versements faits à la victime par les divers organismes appelés aujourd'hui "tiers payeurs", qui interviennent à l'occasion d'un accident, laissent subsister la responsabilité de l'auteur du dommage et que ce maintien est assuré à la fois par une action en complément d'indemnité appartenant à la victime contre le responsable et son assureur et par des actions récursoires qui peuvent être exercées par les "tiers payeurs" contre ces mêmes personnes sur un fondement subrogatoire.

Cette disposition pourrait être écartée ou précisée par les textes, extérieurs au code civil, qui réglementent chacun des régimes particuliers de collectivisation des risques. Elle présenterait néanmoins l'avantage de donner une idée de la place réelle qu'occupe aujourd'hui la responsabilité civile dans l'indemnisation de la plupart des dommages corporels. En outre, elle servirait éventuellement de référence pour résoudre les difficultés que les textes particuliers n'auraient pas tranchées.

Moderniser le droit de la responsabilité civile implique donc d'abord d'explicitier ses liens avec les différentes techniques de collectivisation des risques qui lui sont aujourd'hui étroitement associées. Mais cela ne suffit pas. Il faut également remodeler certaines règles afin de tenir compte des transformations qui ont affecté les entités auxquelles on impute la responsabilité, en particulier les entreprises.

B. – La transformation de la structure des entreprises depuis 1804 est en effet un phénomène majeur qui ne peut rester sans conséquence sur l'attribution des responsabilités.

Au moment de la rédaction du code civil, l'économie française étant de type artisanal, la plupart des entreprises privées étaient individuelles, de sorte que l'existence d'une responsabilité du fait personnel à laquelle s'ajoutait un principe de responsabilité du commettant pour le fait de ses préposés suffisait à permettre une imputation satisfaisante de la plupart des dommages survenus au cours ou à l'occasion des activités professionnelles.

En revanche, le développement du capitalisme, en provoquant l'apparition d'unités économiques de plus en plus vastes, fonctionnant généralement dans un cadre social, voire sous la forme de groupes de sociétés, a totalement bouleversé ce schéma et frappé d'obsolescence le système aménagé en 1804.

A vrai dire, ce phénomène a été masqué pendant longtemps par l'application de

la théorie de la personnalité morale qui a permis de transposer aux groupements personnalisés les principes de la responsabilité du fait personnel et du fait d'autrui, sans les modifier, au moins en apparence. Les personnes morales ont en effet été considérées comme personnellement responsables des fautes et des manquements à leurs obligations contractuelles commis par leurs dirigeants, considérés comme leurs "organes" et elles ont assumé, en tant que commettants, la responsabilité des dommages causés aux tiers par leurs salariés-préposés.

Toutefois, ce système présentait des insuffisances qui apparaissent aujourd'hui de plus en plus clairement.

Tout d'abord, l'exigence d'une faute d'un dirigeant social pour caractériser celle de la personne morale semble excessive et injustifiée. La jurisprudence administrative admet, depuis longtemps déjà, qu'un simple "défaut d'organisation ou de fonctionnement", même s'il ne peut être imputé à une personne physique identifiée, constitue une faute de la personne morale⁷⁰. Or cette jurisprudence, dont on trouve quelques échos dans certains arrêts de la Cour de cassation⁷¹, mériterait, à notre avis, d'être transposée en droit privé. La réécriture des textes du code civil pourrait en fournir l'occasion.

Un autre défaut du code civil de 1904 consiste dans le fait qu'il ignore la responsabilité du fait des auxiliaires non préposés qui est, au contraire, consacrée par le B.G.B.⁷². Or aujourd'hui il est de plus en plus fréquent qu'une entreprise recoure, pour développer ses activités, aux services de personnes physiques ou morales qui lui sont extérieures et possèdent une autonomie interdisant de leur reconnaître la qualité de préposés. En principe, dans ces hypothèses, les textes actuels ne permettent pas d'imputer à l'entreprise qui s'est fait aider la responsabilité des dommages survenus à l'occasion de l'exécution des tâches qu'elle a confiées à autrui, ce qui paraît souvent anormal. D'ailleurs, la jurisprudence a remédié à cette lacune par divers moyens, notamment en élargissant la catégorie des "préposés occasionnels" non salariés⁷³, et surtout en admettant, en matière contractuelle, un principe général de responsabilité du fait d'autrui qui englobe, outre le fait des préposés, celui des auxiliaires et des substituts chargés par le débiteur de tout ou partie de l'exécution de ses obligations contractuelles⁷⁴. On ajoutera que, par l'arrêt BLIECK du 29 mars 1991⁷⁵, l'assemblée

70 V. A. de LAUBADERE, J.C. VENEZIA, Y. GAUDEMONT, *Traité de droit administratif*, L.G.D.J. t.1, 12^e éd. N° 1276; G. VEDEL et P. DELVOLLE, *Droit administratif*, 1, PUF éd. 1990, p. 576.

71 Civ.1, 15 décembre 1999, Bull.Civ. I N°351, JCP 2000.I.241, N°6 obs. G. VINEY.

72 Art. 278 du B.G.B.V. également l'article 101 du code fédéral suisse des obligations.

73 Voir Les conditions de la responsabilité, N° 794 et suivants..

74 Voir Les conditions de la responsabilité, N° 813 à 840.

75 Ass. Plénière 29 mars 1991 JCP 1991.II.21673 concl. DONTENWILLE, note J. GHESTIN, D.1991 p. 324 note C. LARROUMET, D.1991 Som. p. 324 N°17 obs. J.L. AUBERT.- Voir également G. VINEY D.1991 Ch. p. 157, H. GROUDEL, *Responsabilité civ. et Assur.* 1991 Ch. N°9; M. BEHAR-TOUCHAIS, Bull. F. LEFEBVRE, juillet 1991 p. 487, P. JOURDAIN, obs. R.T.D.Civ. 1991 p. 541.

plénière de la Cour de cassation, en admettant que la liste des cas de responsabilité pour autrui n'est pas limitative, a suggéré la possibilité d'une ouverture analogue sur le terrain délictuel⁷⁶. Toutefois l'espèce sur laquelle l'assemblée plénière a statué évoque nullement ce cas de figure et jusqu'à présent cette évolution ne s'est pas amorcée : elle reste purement virtuelle.

Il est évident qu'à l'occasion d'une nouvelle rédaction des textes du code civil, cette question de l'élargissement de la responsabilité du fait d'autrui dans le domaine des activités économiques et professionnelles ne pourrait être occultée. Elle devient en effet d'autant plus pressante que se développent aujourd'hui, dans les relations entre entreprises, des rapports de domination et de dépendance qui prennent des formes variées : création de filiales, de réseaux de distribution sélective ou exclusive, recours à la sous-traitance, à la franchise etc. Or il apparaît désormais que ces techniques de division du travail permettent parfois aux grands groupes d'échapper aux responsabilités qui résultent des risques de leurs activités en les répercutant sur des entités plus fragiles et moins solvables.

L'existence de ces situations appelle donc une **prise de position claire sur l'admission d'un principe de responsabilité délictuelle et contractuelle des entreprises pour le fait de leurs auxiliaires et de leurs agents économiquement dépendants.**

D'ailleurs, il est frappant de constater que cette question a été au centre des travaux de la commission de révision du droit suisse de la responsabilité civile et que l'avant-projet contient une disposition⁷⁷ considérée par ses rédacteurs comme la plus novatrice du texte⁷⁸ aux termes de laquelle "La personne qui, pour exploiter une entreprise comportant des activités de nature économique ou professionnelle, recourt à un ou plusieurs auxiliaires, est tenue de réparer le dommage causé dans le cadre de ces activités, à moins de prouver que l'organisation de l'entreprise était apte à éviter la survenance du dommage".

On peut certes estimer que cette formulation n'est pas parfaitement satisfaisante et que la cause d'exonération est définie en termes trop restrictifs. Cependant, l'idée générale exprimée par ce texte mérite, à notre avis, d'être très sérieusement prise en considération.

L'évolution de la structure des entreprises ne peut donc, de toute évidence, rester sans répercussion sur l'aménagement des responsabilités encourues dans le cadre des activités professionnelles.

C. – Quant aux **transformations qui ont affecté les structures familiales et**

76 V. Catherine DEL CONT, *Propriété économique, dépendance et responsabilité*, éd. l'HARMATTAN p. 267 et s.; Voir également *Les conditions de la responsabilité*, N° 789-13.

77 Celle qui est destinée à figurer à l'article 49a du code des obligations. 78 Voir le rapport explicatif établi par les professeurs Pierre WIDMER et Pierre WESSNER, p. 130 et s.

78 V. J.P. LE GALL, *International encyclopedia of comparative law*, vol. XI, chapitre 3.

sociales, elles ont fortement influencé l'aménagement du régime spécial de responsabilité des père et mère pour le fait de leurs enfants mineurs. Elles ont également provoqué un revirement jurisprudentiel important en faveur de l'extension du domaine de la responsabilité de plein droit pour le fait des personnes soumises à une surveillance en raison de leur état. Or les rédacteurs d'un code civil rénové auront évidemment à prendre parti sur ces orientations.

1°) L'existence d'un régime spécifique de **responsabilité des parents pour le fait de leurs enfants mineurs** est loin d'être admise universellement. Beaucoup de droits étrangers l'ignorent, à commencer par la Common law et, même dans les pays où il est admis, ce régime est aménagé de façon très variable⁷⁹. C'est ainsi que le nouveau code civil néerlandais ne l'impose que pour le fait des enfants de moins de 14 ans⁸⁰.

En droit français, les alinéas 4 et 7 de l'article 1384 qui le prévoient ont été retouchés à plusieurs reprises afin de tenir compte de l'évolution du droit de la famille. En 1970, la substitution de l'autorité parentale à l'ancienne puissance paternelle a conduit à en faire une responsabilité solidaire des père et mère. En 2002, la condition que l'enfant soit sous la "garde" du parent recherché comme responsable a été supprimée pour tenir compte de l'effacement de la notion de "droit de garde" depuis la loi du 22 juillet 1987. Elle a été remplacée par l'exercice de l'autorité parentale. En revanche, la condition de "cohabitation" a été curieusement maintenue par la même loi du 4 mars 2002 alors qu'elle apparaît depuis longtemps comme un facteur d'inégalité au détriment de celui des parents qui s'occupe effectivement de l'enfant. Sur ce point, c'est la jurisprudence qui, ces dernières années, s'est efforcée de rétablir l'équilibre en interprétant cette condition de façon tellement abstraite qu'elle est désormais pratiquement éliminée⁸¹. Il conviendrait donc, si ce régime spécial de responsabilité est maintenu, que le texte soit corrigé sur ce point.

Mais doit-il être conservé ? La question paraît étrange si l'on rappelle que, depuis quelques années, la jurisprudence n'a cessé d'en aggraver la sévérité. La 2^e Chambre civile de la Cour de cassation a ainsi transformé en 1997 l'ancienne présomption de faute en une responsabilité de plein droit qui ne peut être tenue en échec que par la preuve d'une cause étrangère présentant les

79 V. J.P. LE GALL, *International encyclopedia of comparative law*, vol. XI, chapitre 3.

80 Article 169 du Livre 6.

81 V. Crim. 15 juin 2000 Bull.Crim. N°232; 28 juin 2000 Bull.Crim. N°256 et nos observations JCP 2000.I.280, N°17; Civ.2, 20 janvier 2000 JCP 2000.I.241, N°20; 16 novembre 2000 Respons.civ. et Assur. 2001 Com. N°37 et nos observations JCP 2001.I.340 N°18.

caractère de la force majeure⁸². La même juridiction a également affirmé que ni une faute de l'enfant, ni même un "acte objectivement illicite" n'est nécessaire pour admettre cette responsabilité, qui se rapproche ainsi d'une responsabilité personnelle de plein droit⁸³, ce qui a été critiqué.

A vrai dire, si on rapproche cette évolution de celle qui s'est produite en 1991 lorsqu'a été affirmée l'existence d'une responsabilité de plein droit du fait des personnes dont on contrôle et organise "le mode de vie", on peut se demander si le droit français ne s'acheminerait pas vers l'absorption de la responsabilité des père et mère par le régime général fondé sur l'alinéa 1er de l'article 1384. C'est là, en tout cas, une question qu'il faudra résoudre si une nouvelle rédaction de cet article est entreprise.

2°) La portée exacte de l'arrêt **BLIECK du 29 mars 1991** est encore loin d'être dégagée aujourd'hui⁸⁴. En revanche, on peut comprendre les raisons qui ont amené la Cour de cassation à juger que les cas de responsabilité de plein droit pour le fait d'un incapable ou d'une autre personne soumise à une surveillance ne doivent pas se résumer aux seules situations spécifiquement visées à l'article 1384.

Le fait que les enfants sortent aujourd'hui davantage de leur famille, qu'ils soient beaucoup plus souvent confiés à des personnes extérieures soit temporairement, soit durablement, l'organisation plus poussée des régimes d'incapacité et de placement auprès de familles nourricières, le développement de l'assistance éducative, de plus en plus utilisée pour protéger les mineurs en danger, constituent autant de circonstances qui ont fait apparaître comme illogique et anormale la différence faite par le code civil, du point de vue de la responsabilité, entre les père et mère et d'autres personnes chargées de tâches et investies de pouvoirs comparables à ceux qui résultent de l'autorité parentale. Par ailleurs, la transformation radicale, à partir du milieu du 20^e siècle, des méthodes de rééducation appliquées non seulement aux mineurs, mais aussi à certains adultes délinquants ainsi qu'aux personnes mentalement handicapées qui sont désormais, le plus souvent possible, traitées en milieu libre, a créé de nouveaux risques contre lesquels il est apparu nécessaire de garantir les tiers

82 Civ.2, 19 février 1997, Bull.Civ.II N°55, JCP 1997.II.22848 concl. R. KESSOUS, note G. VINEY, D.1997 p. 265 note P. JOURDAIN, Gaz.Pal. 3 octobre 1997 note F. CHABAS; F. LEDUC, La responsabilité des père et mère : changement de nature, Respons.civ. et Assur. 1997 Ch. N°9; C. RADE, Le renouveau de la responsabilité du fait d'autrui, D. 1997 Ch. p. 279 obs. D. MAZEAUD D.1997 Som. Com. p. 250.

83 Cette solution résultait déjà de l'arrêt FULLENWARTH rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 9 mai 1984 (Bull.Civ. Ass. P. N°4). Elle a été ensuite réaffirmée notamment par Civ.2, 10 mai 2001 Bull.Civ. II N°96, JCP 2001.II.10613 note J. MOULY; H. GROUDEL, Respons.civ. et Assur. 2001 Ch. N°18; H. LECUYER, Revue Famille mars 1997 p. 3, G. VINEY, obs. JCP 2002.I.124 N°21; Ass. Plénière 13 décembre 2002 D.2003 p. 231 note P. JOURDAIN.

84 V. à ce sujet, Les conditions de la responsabilité, N° 789-9 à 789-20.

par un régime de responsabilité plus strict afin de faire accepter ces méthodes par le corps social.

Ces raisons sont suffisamment convaincantes pour qu'un retour en arrière soit, à notre avis, exclu. En revanche, elles ne dictent pas de façon impérative les solutions qu'il convient d'admettre pour définir la portée exacte de l'extension des cas de responsabilité de plein droit autorisée par l'arrêt du 29 mars 1991. C'est là l'une des tâches auxquelles, à l'occasion d'une recodification, les rédacteurs des nouveaux textes devraient apporter toute leur attention et tous leurs soins.

Comment devraient-ils procéder ?

Ils ont le choix, semble-t-il, entre deux méthodes : soit établir une liste de cas de responsabilité du fait d'autrui où seraient désignées, non seulement les associations d'action éducative, mais aussi d'autres personnes ou organismes auxquels il paraît souhaitable d'infliger une responsabilité de plein droit pour le fait des personnes dont elles ont le contrôle, soit élaborer une formule générale, comme celle qui a été proposée par un auteur⁸⁵. Cette formule devrait définir le plus précisément possible les conditions auxquelles est subordonné ce type de responsabilité qui pourrait alors absorber le régime particulier de la responsabilité parentale.

Chacune de ces deux méthodes présente des avantages et des inconvénients. La première serait la plus précise. Elle permettrait, mieux que la seconde, l'adoption de solutions sûres et adaptées à chaque cas particulier. En revanche, la liste risque d'être incomplète et rapidement dépassée.

Quant à la seconde, elle donnerait à la jurisprudence une plus grande liberté, ce qui pourrait présenter des avantages à long terme, mais laisserait subsister pendant des années, voire des décennies, l'incertitude et le flou. En outre, elle pourrait conduire à assimiler des situations qui méritent en réalité des traitements différents.

Il semblerait finalement préférable de combiner une formule générale, aussi précise que possible avec une liste d'exemples visant les cas qui apparaissent les plus typiques et ceux qui semblent mériter un régime particulier.

Au fond, s'il paraît si difficile de réviser aujourd'hui les textes du code civil traitant de la responsabilité, c'est essentiellement parce que cette institution a acquis, au cours de ces deux derniers siècles, une importance sans commune mesure avec celle qu'elle avait en 1804. La brièveté des dispositions qui lui ont

85 J.P. GRIDEL, Glose d'un article imaginaire inséré dans le code civil en suite de l'arrêt BLIECK; "Chacun répond, de plein droit, du dommage causé par celui dont il avait mission de régler le mode de vie ou de contrôler l'activité", in *Mélanges offerts à Pierre DRAI*, p. 609 et s.

été consacrées à cette époque reflète en réalité le faible intérêt qu'elle suscitait alors en raison de la relative rareté des cas dans lesquels elle était mise en œuvre. Or aujourd'hui elle occupe devant les tribunaux une place beaucoup plus importante, les actions en responsabilité formant une partie appréciable du contentieux judiciaire. Il n'est donc pas étonnant que le vêtement taillé pour une institution de portée modeste ne convienne plus à ce qu'elle est devenue en grandissant et qu'il soit donc nécessaire de le changer. Puisse le nouveau conserver cependant l'élégance de l'ancien !

Publié en "Le code civil 1804–2004 Livre du bicentenaire ", ed. Dalloz Litec 2004.

