

Clauses générales ou délits spéciaux ?

Christophe Quézel-Ambrunaz

Voici un titre formulé en interrogative, et qui ouvre la voie à d'autres questions. Par exemple : l'exposé devrait-il être différent si le titre était : « droit commun ou droits spéciaux en matière de responsabilité » ? Dès l'abord, l'incongruité de ce titre alternatif saute aux yeux : la conjonction « ou » n'est pas à sa place entre les termes « droit commun » et « droits spéciaux » : l'on doit avoir l'un et les autres, pour l'application de *specialia generalibus derogant* et consorts... Pourtant, est-ce aisé de faire la distinction, dans les articles 1382 et 1383, entre ce qui correspond au droit commun, et ce qui est de la clause générale ? La responsabilité du fait des produits défectueux, est-ce un délit spécial, ou un droit spécial de la responsabilité ?

Il est donc possible que la conjonction alternative « ou » ne doive pas être prise dans son acception exclusive pour relier les clauses générales et les délits spéciaux. Sans doute m'objecterez-vous que l'on connaît pourtant de grands modèles que tout oppose, fondés soit sur une clause générale, soit sur des délits spéciaux. Pour ce qui est des délits spéciaux, le droit romain, et le droit anglais viennent à l'esprit. L'un et l'autre sont, effectivement, en apparence, des collections de délits spéciaux, obéissant à ce qui pourrait être une sorte de décalque de la légalité criminelle. Néanmoins, les présenter comme des systèmes *purs* de régimes spéciaux est excessif. En droit anglais, le tort de *negligence* a eu une fortune considérable, et tend à constituer un succédané de clause générale. En droit romain, la *lex aquilia* n'a certes jamais atteint la généralité d'une norme de base, mais par élargissements successifs, que ce soit en mobilisant les actions utiles, voire les actions *in factum*, elle a englobé bien au-delà de ce qu'avait conçu pour elle le tribun aquilius¹... L'une des meilleures preuves est peut-être que les pandectistes et les auteurs du droit naturel moderne n'ont pas dit des choses très différentes².

¹ Il faut dire qu'elle contient les éléments « qui formeront la matrice de la responsabilité civile moderne », B. Winiger, « Les intérêts protégés par la responsabilité civile ; Les clauses générales dans les projets européens », in Greca, Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation, IRJS, 2012, p. 135

² Et que l'affirmation selon laquelle la pratique des juridictions prétendant appliquer le corps du droit romain devait plus au droit naturel qu'à la *lex aquilia* sur ce point a nécessité un essai entier, C. Thomasius, *Larva legis aquiliae*, Hendel, 1750 (trad. en anglais par M. Hewett, Hart Publishing, 2000)

La clause générale se démarque donc laborieusement du droit commun, mais il est encore plus délicat de la distinguer des « normes de bases » ou *basic norms* des projets européens. Celle-ci, telle que l'on peut la rencontrer dans les PETL ou le DCFR³ n'est pas exactement la clause générale de responsabilité : « La norme de base devrait seulement donner quelques repères fondamentaux et une vue d'ensemble sommaire des principales causes de responsabilité »⁴. Selon les rédacteurs des PETL, une telle norme de base n'a pas pour vocation d'offrir une clause générale⁵. Ceux-ci contiennent d'ailleurs, en outre, une « clause générale de responsabilité pour faute »⁶. Retenons, pour l'instant, que la norme de base n'a qu'une vertu didactique, quand la clause générale a une ambition opératoire. Le passage de l'une à l'autre est possible, et le destin de l'article 1384, al. 1, conçu par les rédacteurs du Code civil comme une simple « norme de base », devenu « clause générale », en atteste.

Qu'est-ce, alors, qu'une clause générale, si ce n'est ni une norme de base, ni exactement le droit commun⁷ ? Sans doute pourrions-nous la définir comme une règle de responsabilité ayant vocation à s'appliquer de manière uniforme à un éventail larges de cas dissemblables.

³ PETL, art. 1 :101 Basic Norm

(1) A person to whom damage to another is legally attributed is liable to compensate that damage.

(2) Damage may be attributed in particular to the person

(a) whose conduct constituting fault has caused it; or

(b) whose abnormally dangerous activity has caused it; or

(c) whose auxiliary has caused it within the scope of his functions.

DCFR, VI.-1:101: Basic rule

(1) A person who suffers legally relevant damage has a right to reparation from a person who caused the damage intentionally or negligently or is otherwise accountable for the causation of the damage.

(2) Where a person has not caused legally relevant damage intentionally or negligently that person is accountable for the causation of legally relevant damage only if Chapter 3 (Accountability) so provides.

⁴ H. Koziol, Commentaires, in European group on tort law, Principes du droit européen de la responsabilité civile, trad. M. Séjean, SLC, vol. II, p. 43, n° 1.

⁵ H. Koziol, op. cit., p. 44-45, n° 5 à 7 : « La responsabilité pour faute n'est pas vue comme la catégorie fondamentale de la responsabilité, les autres responsabilités étant des exceptions [...] Les membres du groupe européen étaient conscients de l'existence de « zones grises », situées entre la responsabilité pour faute et la responsabilité sans faute. [...] La norme est dite « de base » et ne prétend pas rendre compte de tous les cas de responsabilité « civile délictuelle » dans toutes les circonstances ». et p. 47, n° 18 : « Certains systèmes juridiques de responsabilité possèdent une clause générale de responsabilité pour faute (v. l'art. 1382 du Code civil français et le § 1295 du Code civil autrichien) mais aucun n'a une norme de base qui renvoie de manière générale à une responsabilité pour faute, sans faute, et du fait d'autrui ».

⁶ L'expression est de P. Widmer, Commentaires, in European group on tort law, Principes du droit européen de la responsabilité civile, trad. M. Séjean, SLC, vol. II, p. p. 107, sur l'article 4 :101 PETL : « A person is liable on the basis of fault for intentional or negligent violation of the required standard of conduct ».

⁷ Afin de répondre, l'on pourrait remarquer qu'un régime de responsabilité regroupe essentiellement six conditions : le fait dommageable, la faute du responsable, le lien entre le fait dommageable et le responsable, le préjudice, le lien de causalité entre le fait dommageable et le préjudice, le lien entre le préjudice et la norme dont la violation a constitué la faute. L'on pourrait définir une clause générale de responsabilité comme celle qui fait l'impasse sur certaines de ses conditions ; et, effectivement, les articles 1382 et 1383, pris ensemble, font l'impasse sur la première condition (c'est le sens du « quelconque » de l'article 1382), et donc sur la troisième par voie de conséquence ; et encore sur la dernière.

Le jusnaturalisme moderne aurait inventé la clause générale... Voire. La formule de Grotius, souvent citée, et qui serait la mère de toutes les clauses générales⁸, est avant tout une transition entre ses développements sur le contrat et ceux sur le délit, et sert d'introduction à des questions plus particulières. Domat, quant à lui, lorsqu'il envisage le dommage arrivant par le fait, « imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables »⁹, ne fait qu'ouvrir son impressionnante liste de cas spéciaux, présentée juste auparavant. Pothier, dans son traité des obligations, attribue d'abord (n° 116) aux délits et quasi-délits le rôle de causes d'obligations, puis les définit, dans des termes proches de ceux du Code civil : il n'y a toutefois pas là la véritable expression d'une clause générale¹⁰. L'on conviendra¹¹ qu'il y a loin, de l'expression d'une formule doctrinale à l'édiction d'une clause générale de responsabilité¹². D'ailleurs, à cette époque, d'un côté « l'esprit casuistique domine et cette affirmation ne rencontre pas d'application »¹³, d'un autre, tous les auteurs ne proclament pas de clauses générales¹⁴.

Où trouver, en droit français, une clause générale, telle que nous l'avons définie, comme règle ayant vocation à traiter uniformément des cas dissemblables ? L'article 1382 correspond-il à cela ? Certainement pas dans son sens originaire, puisque le « fait » ne vise que la faute intentionnelle. Il n'a donc pas à s'appliquer à tous les cas de responsabilité. L'article 1383, alors ? Celui-ci concerne effectivement toutes les fautes ordinaires. Mais seulement les fautes ordinaires ! L'on peut d'ailleurs douter que le législateur de 1804 ait entendu poser une clause générale¹⁵ telle que nous l'entendons aujourd'hui¹⁶, contrairement aux projets de Cambacérés¹⁷ ; c'est la faute qui, ultérieurement, dans

⁸ « Maleficium hinc appellamus culpam omnem, sive in faciendo, sive in non faciendo, pugnans cum eo quod aut homines communitur, aut pro ratione certae qualitatis facere debent. Ex tali culpa obligatio naturaliter oritur si damnum datum est, nempe ut id resarciatur », II, XVII, I. H. Grotii, De Jure Belli ac Pacis, Lib. III, Buon, 1625. Mais c'est certainement le §8, des prolégomènes, posé au regard du *neminem laedere* des Pandectes, tel qu'entendu par le jusnaturalisme, qui, sorti de ce contexte, peut faire croire à un principe de responsabilité pour faute. C'est dans la même veine que De Greuille, dans son rapport au Tribunat, in P. A. Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, vol. XIII, p. 474, évoque l'article 1382 comme une des « premières maximes de la société ».

⁹ VIII, III, IV.

¹⁰ On la retrouverait plutôt, en raison du caractère non limitatif de la liste des personnes potentiellement responsables du fait d'autrui, au §121.

¹¹ Comp. H. et L. Mazeaud, Traité, IV^{ème} ed., n° 43, estimant que la généralité de la clause du Code civil provient de « la tradition de l'ancien droit ».

¹² G. Viney, Pour ou contre un « principe général » de responsabilité civile pour faute ? Une question posée à propos de l'harmonisation des droits civils européens, in Le droit privé français à la fin du XX^{ème} siècle, Ménages Catala, Litec, 2001, p. 555 sq, spec. n° 2, p. 556.

¹³ O. Descamps, Le destin de l'article 1382 ou : De la fable du chêne et du roseau en matière de responsabilité civile, in La pensée juridique et le destin du Code civil (2008) Droits n° 47, p. 23 sq. spec. p. 25

¹⁴ D. Deroussin, Histoire du droit des obligations, 2^{ème} Ed., Economica, p. 720.

¹⁵ Le Code porte « Les stigmates du droit des délits », L. Clerc-Renaud, op. cit., n° 41.

¹⁶ Certes, toutefois, l'on peut noter une appétence générale des juristes français pour le respect de principes, plus que pour les solutions pragmatiques, J.-S. Borghetti, The Culture of Tort Law in France, (2012) 3 JETL 158, spec. p. 177-178. Néanmoins, « Probablement, ils [les auteurs du Code civil français] n'avaient pas mesuré le poids qui allait peser sur cette disposition. Autrement, ils auraient sans doute donné plus de précisions soit dans l'art. 1382 lui-même, soit dans les normes suivantes », B. Wligner, op. cit., spec. p. 144. Plus sévère encore, M. Villey, Esquisse historique sur le mot responsable, in APD, La responsabilité, t. XXII, 1977, p. 45,

les écrits de la doctrine¹⁸, a fait système¹⁹. Certes, il nous semble encore entendre le Tribun Tarrible évoquer la « vaste latitude » des articles 1382 et 1383, mais cela ne concerne que la réduction des différents types de dommage à la réparation intégrale, rompant avec le droit romain²⁰. L'on entend aussi De Greuille, affirmant « Tout individu est garant de son fait, c'est une des premières maximes de la société »²¹ ; mais, en opposant le fait (faute intentionnelle) au tort (faute d'imprudence ou de négligence), il ne fait que collationner deux cas spéciaux : le délit, et le quasi-délit. Ainsi, le système du Code vise les délits, et les quasi-délits, dans une définition certes large, mais non une norme générale ; c'est de la doctrine que procède la clause générale en droit français²².

À la rigueur, dans un système entièrement fondé sur la faute²³, dans lequel les seuls régimes spéciaux sont essentiellement expliqués par le recours aux présomptions de faute, l'on pourrait voir dans la combinaison de ces deux articles, une clause générale²⁴ : mais est-ce encore le cas lorsque la responsabilité objective est largement consacrée dans un droit « en miettes »²⁵ ? Est-ce encore le cas lorsque l'on décèle une forte « imbrication »²⁶ entre droit commun et droits spéciaux ?

spec. p. 56-57 que notre théorie générale de la responsabilité, créée par la doctrine sur 1382, « s'est révélée fautive. [...] *Jamais* cette fameuse maxime de l'article 1382 n'est parvenue à rendre compte des solutions effectives de la jurisprudence ». Sur « l'hiatus entre la volonté du codificateur et sa traduction dans les textes », L. Clerc-Renaud, Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation, th. Chambéry, 2006, n°40 sq.

¹⁷ D. Deroussin, Histoire du droit privé (XVI^e-XXI^e siècle), Ellipses, 2010, N° 557.

¹⁸ Les traités de Mazeaud et Lalou insistent sur la clause générale, au contraire de ceux de Sourdat, Planiol, et Savatier.

¹⁹ L. Clerc-Renaud, Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation, th. Chambéry, 2006, n°37.

²⁰ Tarrible : « Cette disposition 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 légère blessure, depuis l'incendie d'un édifice jusqu'à la rupture d'un meuble 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 », in P. A. Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, vol. XIII, p. 488.

²¹ De Greuille, P. A. Fenet, préc., vol. XIII, p. 474.

²² Selon P. Rémy, Critique du système français de responsabilité civile, Dr. et Cult 199 /1, p.31, « Une première caractéristique – et un premier défaut – du système français est de rechercher constamment à ramener la casuistique naturelle des faits générateurs de responsabilité délictuelle à un principe abstrait ». et l'auteur de poursuivre, à propos des articles 1382 et 1383 : « leurs maximes marmoréennes constituent un petit catéchisme jusnaturaliste plutôt que des règles ayant un contenu juridique précis. Un système de responsabilité ne saurait se réduire à quelques règles de sagesse : c'est la collection des cas-types dans lesquels le droit autorise le transfert de la charge du dommage sur un autre que la victime ; il devrait donc être présenté, formellement, comme un droit des délits spéciaux ».

²³ L'on connaît les efforts doctrinaux pour réduire tous les cas de responsabilité civile à la faute : H. et L. Mazeaud, *ibid* et les n°s suivants.

²⁴ Insistant sur la nécessité de les prendre ensemble, Ph. Rémy, *op. cit.* p. 21.

²⁵ A. Tunc, Le droit en miettes, APD 1977, n° 22, p. 32, n° 5 : « Tout compte fait, il ne reste plus grand-chose, en pratique, du grand principe de l'article 1382 ».

²⁶ D. Mazeaud, « L'imbrication du droit commun et des droits spéciaux », in Forces subversives et forces créatrices en droit des obligations, G. Pignarre (dir.), Dalloz, 2005, p. 73.

Surtout, notre droit a secrété, aux côtés d'une clause générale de responsabilité du fait personnel, une clause générale de responsabilité du fait des choses – et peut-être, demain, une clause générale de responsabilité du fait d'autrui... Au final, nous aurions, dans le droit français de la responsabilité civile, non une unique clause générale, mais une pluralité de clauses générales²⁷. Le droit allemand peut être décrit comme mettant en œuvre une telle pluralité, quoique fondée sur des éléments différents²⁸.

Notre droit de la responsabilité civile était, et est plus encore aujourd'hui, une combinaison de clauses générales, et de règles spéciales²⁹. L'article 1382 du Code civil, voulu par le codificateur comme étant moins qu'une clause générale, puisqu'il ne visait que le délit, mais doté d'une force d'attraction considérable³⁰, est aujourd'hui plus qu'une clause générale, puisqu'il est invoqué y compris pour l'application de délits spéciaux, comme les accidents de la circulation, dans ce qui a été heureusement appelé un « droit commun de la réparation »³¹. Le caractère universaliste³² de la responsabilité civile s'en trouve nécessairement renforcé.

Recentrons-nous sur le thème de la journée : la modernisation du droit – objectif affiché des projets de réforme³³. À cet égard, une précision doit être apportée : les projets de réforme, quelle que soit la présentation qu'ils adoptent, sont des projets de réforme non du droit des obligations ou de la responsabilité civile, mais du Code civil, en ce qu'il traite de ces questions³⁴. Dès lors, dans une matière écartelée entre le Code et différents textes épars, des ajustements peuvent être réalisés, comme l'inclusion dans le Code d'un régime spécial, tel celui des accidents de la circulation³⁵. Néanmoins, le chantier de réforme, parce qu'il porte sur le Code, est plus enclin à penser aux généralités qu'aux droits spéciaux.

D'ailleurs, il est sans doute dans l'ADN du juriste français de se ranger derrière des clauses générales : sur le banc d'expérience du droit comparé, à l'analyse bénéfice/risques, les clauses générales permettent assurément « simplicité » et « plasticité »³⁶ : point d'interstice fâcheux, comme entre des

²⁷ Ph. Rémy, *Réflexions préliminaires*, op. cit., p. 21.

²⁸ « In Germany, the general clauses found in §823(1) BGB (intentional or negligent and unlawful injury of 'another right'), §823(2) BGB (breach of a protective statute) and §826 BGB (intentional infliction of damage contra bonos mores) certainly helped to adapt tort law to different societal realities », J. Fedtke, *The German Culture of Tort Law*, (2012) 3 JETL 183, spec. p. 196.

²⁹ Ph. Rémy, *Réflexions préliminaires*, op. cit., p. 23.

³⁰ H. MAZEAUD, *L'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile*, DH 1935, chr, p. 5.

³¹ L. Clerc-Renaud, op. cit., spec. n° 172 sq.

³² Ph. Le Tourneau (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, n° 11.

³³ Voir notamment, la proposition Béteille, Sénat, 09-657, Exposé des motifs.

³⁴ Et l'on sait à quel point il n'est pas aisé de faire le départ entre ce qui doit être dans le Code, et ce qui doit lui rester extérieur, F. Leduc, *Le droit de la responsabilité civile hors le Code civil*, LPA 06 juillet 2005 n° 133, P. 3.

³⁵ Voir le rapport de G. Viney, *Rapport Catala*, p. 149.

³⁶ Ph. Rémy, préc.p. 36-37, qui souligne, pour la clause générale, « des virtualités d'applications indéfinies ; c'est le gage de sa pérennité ».

régimes spéciaux³⁷. Elles connaissent toutefois des défauts, comme le souligne le Pr. Philippe Rémy (encore que là, les défauts aux yeux des uns sont des avantages du point de vue des autres) : tous les dommages sont susceptibles d'être réparés à la même aune, sans hiérarchisation des intérêts protégés ; elles n'offrent aucun obstacles aux diverses demandes de réparation ; elles tendent à envahir le champ contractuel³⁸. D'autres auteurs, après une analyse semblable, estiment qu'indubitablement, les avantages de la clause générale l'emportent, et que chaque inconvénient n'est pas sans remèdes³⁹.

Le thème de la journée invite à s'interroger sur la modernisation de la responsabilité civile. Trouve-t-on, entre clauses générales et délits spéciaux, un degré de modernité ? L'on peut en douter : l'histoire du droit de la responsabilité, du point de vue français, semble être un ressac : schématiquement, à un mouvement de généralisation du droit romain au Code civil fait suite une atomisation, du Code civil au droit contemporain⁴⁰... Le déclin des principes généraux a pu sembler être le signe d'une modernité plutôt décadente⁴¹.

Nous sommes convaincus qu'il n'y a point de franc antagonisme entre clauses générales et délits spéciaux, mais simplement une différence de point de départ dans la réflexion⁴², et de dosage des uns et des autres. C'est ainsi en termes de degrés que peut s'apprécier la généralité de la norme de base (I), et l'autonomie des cas spéciaux (II).

I – La clause générale

Une précision à apporter : le projet Catala intègre dans sa clause générale de responsabilité les suites de l'inexécution du contrat, contrairement, par exemple, au projet Terré, centré sur les délits. Cet aspect, qui fait l'objet d'une autre contribution, ne sera pas discuté ici.

³⁷ La multiplication des régimes spéciaux conduirait paradoxalement à cette multiplication des interstices, cf. C. Radé, Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile, D. 2003, p. 2247, spec. n° 16.

³⁸ Ph. Rémy, op. cit, p. 38-39.

³⁹ G. Viney, op. cit., spec n° 11 sq, p. 562 sq.

⁴⁰ Voyez d'ailleurs, F. Leduc, L'œuvre du législateur moderne, vices et vertus des régimes spéciaux, RCA hors-série 2001, p.50

⁴¹ D. de Béchillon, Qu'est-ce qu'une règle de droit ?, Odile Jacob, 1997, p. 30 ; A. Holleaux, La fin des règles générales, Bull. de l'I.I.A.P., 1976, p. 419 ; G. Ripert, Le déclin du droit, LDGJ, 1949.

⁴² De culture aussi ; voyez par exemple, adoptant une position conforme à l'idée d'une clause générale : H. Grotius, Le droit de la guerre et de la paix, Traduit du latin en français par De Courtin, A. Seneuze, 1687, Chap. XVII : « nous appellons icy delit toute sorte de mal commis par l'action ou par l'inaction, contre ce que les hommes sont obligez de faire, ou communément comme hommes, ou par rapport à quelque qualité particulière. or un mal de cette nature produit naturellement obligation, s'il s'en est suivi du dommage, & cette obligation consiste à reparer le dommage » ou S. von Pufendorf, Droit de la nature et des gens, p. 193, « Si l'on a fait du mal ou causé du préjudice à autrui, de (p. 294) quelque manière que ce soit qui puisse légitimement nous être imputée, il faut le réparer autant qu'il dépend de nous ». Au contraire, Bacon (F. Bacon, The Use of the law, in The works of Francis Bacon, p. 247) est nettement dans le sens d'une collection de régimes spéciaux (action of the case, for slander, battery, etc.), alors même qu'il entame des développements qui pourraient sembler plutôt généraux : « If any man beat, wound, or maim another, or give false scandalous words that way touch his credit, the law giveth thereupon an action of the case, for the slander of his good name ; and an action of battery, or an appeal of maim, by which recompense shall be recovered, to the value of the hurt damage, or danger ».

La clause générale ayant été définie, il s'agit d'en repérer les occurrences dans les textes sous examen. Toutefois, il faudrait ne pas se laisser égarer par des énoncés généraux qui n'auraient pas l'effet performatif attaché aux règles de la responsabilité civile, et qui seraient donc plus des « normes de base » que de véritables clauses. En d'autres termes, après avoir identifié les énoncés généraux (a), il faut en apprécier la normativité (b).

a) L'identification d'énoncés généraux

Le projet Catala comporte un chapitre préliminaire qui s'ouvre par la disposition suivante : (art. 1340) « Tout fait illicite ou anormal qui a causé un dommage à autrui oblige celui à qui il est imputable à le réparer ». Aux dires de ses auteurs, ce texte « se présente comme une annonce des textes ultérieurs ». En effet, un article 1352 énonce que « toute faute oblige son auteur à réparer le dommage qu'il a causé ». Ces deux textes généraux, probablement imbriqués, laissent encore apparaître d'autres clauses générales : l'article 1363 peut en effet être considéré comme étant, pour la matière contractuelle, une clause générale ou une norme de base⁴³. Conformément à la jurisprudence actuelle, le projet Catala reconnaît à la responsabilité du fait des choses la valeur de principe général, à l'article 1354⁴⁴. Concernant le fait d'autrui, le projet Catala, friand en principes généraux, en pose un autre, à l'article 1355 al. 1 : « On est responsable de plein droit des dommages causés par ceux dont on règle le mode de vie ou dont on organise, encadre ou contrôle l'activité dans son propre intérêt ».

De même, la proposition Bétaille comporte des dispositions liminaires ; selon l'article 1382 de celle-ci, « Tout fait quelconque de l'homme ou toute contravention à une obligation contractuelle, qui cause à autrui un dommage, oblige son auteur à le réparer ». Le sens même d'un tel texte interroge : si l'on peut comprendre la locution « tout fait quelconque de l'homme », dans la bouche des rédacteurs du Code Napoléon, comme la référence à la faute intentionnelle, et la rupture d'avec un modèle romaniste, que sens lui donner, sortie du chef d'un parlementaire de notre siècle ? Plus encore, comme le projet Catala, le projet Bétaille double cette annonce générale d'une autre, consacrée à la faute : selon l'article 1386-3, « La violation d'une loi ou d'un règlement, ou le manquement à une obligation de prudence ou de diligence, oblige son auteur à réparer le dommage qu'il a causé ». Cet article 1386-3 semblerait pouvoir être considéré comme une clause générale de responsabilité pour faute, mais il n'a pas son pendant pour la matière contractuelle...

Le projet Terré comporte, dans son article premier, une sorte de norme de base, définissant le délit. La combinaison des alinéas 2 et 3 de cet article apporte une précision importante sur la portée de la clause générale : elle ne concerne que la responsabilité pour faute. En l'absence de faute, ne peuvent exister que des délits spéciaux, expressément prévus par le législateur. De l'aveu des rédacteurs, il s'agit de priver le juge de son pouvoir créateur en matière de responsabilité sans faute, afin qu'il

⁴³ « Le créancier d'une obligation issue d'un contrat valablement formé peut, en cas d'inexécution, demander au débiteur réparation de son préjudice [...] »

⁴⁴ « On est responsable de plein droit des dommages causés par le fait des choses que l'on a sous sa garde ».

respecte l'équilibre entre les intérêts des victimes potentielles et des responsables potentiels⁴⁵. Le groupe de travail de la Cour de cassation s'est montré très réservé sur cette disposition⁴⁶.

Quant au projet Chancellerie, il ne comporte pas l'équivalent d'une « norme de base ». Par contre, le titre⁴⁷ de l'article 9 démasque les intentions des auteurs : il y a une clause générale de responsabilité pour faute. L'article 16, qui n'a pas droit aux honneurs d'un titre dans la version consultée, comporte une clause générale de responsabilité du fait des choses⁴⁸ ; rien d'équivalent n'existe pour la responsabilité du fait d'autrui. Néanmoins, cet article est intégré dans une sous-section consacrée aux principaux régimes spéciaux. Il suit en cela exactement le Projet Terré⁴⁹.

Les options retenues par les différents projets sont donc diverses : la plupart adoptent une sorte de « norme de base », éventuellement redoublée par une clause générale de responsabilité pour faute. Si la normativité de cette dernière n'est pas douteuse, l'on ne peut en être aussi certain pour les autres énoncés généraux.

b) La normativité de la clause générale

En ce qui concerne la force normative des énoncés généraux, l'on peut se souvenir du destin de l'actuel article 1384 al. 1, l'on répète fréquemment qu'il n'était pas doté, dans l'esprit du codificateur, d'une valeur normative. Cette portée, il ne l'a acquise que par la suite, et de manière singulière : du côté de la responsabilité du fait des choses, il porte une clause générale ; de celui de la responsabilité du fait d'autrui, deux régimes spéciaux... l'affaire n'est donc pas de texte, mais d'interprétation. Partons alors à la recherche de normes de base qui sembleraient n'avoir qu'une faible force normative.

Ainsi, le projet Catala, nous l'avons vu, comporte un texte d'annonce, l'article 1340, et une clause générale de responsabilité pour faute (art. 1352). Lors d'une randonnée en montagne, une personne est prise d'un soudain malaise, et entraîne la chute d'une cordée. Nulle faute ne sera retenue, au titre de l'article 1352. Une victime pourrait-elle se fonder sur l'article 1340 pour obtenir réparation ? En d'autres termes, l'article 1340 comporte-t-il une normativité ? Si tel n'est pas le cas, l'on inviterait le Conseil constitutionnel à la censure. Si tel est le cas, une responsabilité pour simple « fait anormal » a été créée ; mais après tout, c'est sans doute ce que pratique déjà quotidiennement le juge, ne retenant que des poussières de fautes appréciées *in abstracto*⁵⁰.

L'article 1382 de la proposition Béteille, qui rappelle, en élargissant, celui du Code civil, pose de semblables questions. Ce fragment n'appartient pas aux « conditions » (ni aux effets) de la

⁴⁵ Ph. Rémy, J.-S. Borghetti, Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle, in Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, Dalloz, 2011, p. 72.

⁴⁶ J.-C. Bizot (dir.), Rapport du Groupe de travail sur le projet intitulé « pour une réforme du droit de la responsabilité », Février 2012, p. 4.

⁴⁷ Les titres des articles, « à la mode BGB », sont-ils destinés à rester dans une éventuelle version intégrée dans le Code civil ?

⁴⁸ « On est responsable de plein droit des dommages causés par le fait des choses corporelles que l'on a sous sa garde. »

⁴⁹ Art. 20.

⁵⁰ Voir par exemple, Cass. Civ. 2, 18 mai 2000, n° 98-12802.

responsabilité : quelle est alors sa normativité propre ? Comment le concilier avec l'article 1386-3, qui dispose que « La violation d'une loi ou d'un règlement, ou le manquement à une obligation de prudence ou de diligence, oblige son auteur à réparer le dommage qu'il a causé » ?

Le projet Catala, pour ce qui est de la responsabilité du fait des choses, accorde au principe général une pleine normativité. Par contre, pour ce qui est du fait d'autrui, il dénie toute portée normative à l'alinéa 1 de l'article 1355, puisque la suite de l'article prévoit que « cette responsabilité a lieu dans les cas et aux conditions prévues par les articles 1356 à 1360 ». L'on trouve donc, dans ce projet, une normativité d'intensité variable attachée à des énoncés formulés dans des termes semblables

II - Les délits spéciaux

Les cas spéciaux, ou des délits spéciaux, peuvent s'articuler de deux manières par rapport à la norme de base. Certains n'apparaissent, essentiellement, que comme des redites de cette norme – c'est ainsi que l'on a échappé, pour cause de redondance, aux réminiscences de l'action *de positis ac suspensis* dans le Code civil. D'autres, au contraire, apparaissent comme une dérogation à la norme de base.

Tout comme le droit commun de la responsabilité civile peut être présenté comme adoptant un double rôle, résiduel et référentiel⁵¹, la clause générale de responsabilité civile est susceptible de jouer ce double rôle, par rapport à des délits spéciaux⁵². Ainsi, apprécier le champ dévolu respectivement à l'une et aux autres revient à poser la frontière entre la clause générale et les délits spéciaux (a). Par contre, tenter de mesurer la permanence sous-jacente de la norme de base dans les régimes spéciaux conduit à étudier les relations, dans chaque système, entre la clause générale et les délits spéciaux (b).

a) La frontière entre la clause générale et les délits spéciaux

Alors qu'ils peuvent parfois être présentés sous des jours très voisins, des mécanismes intègrent, selon les projets, soit les délits spéciaux, soit des dispositions plus générales. Ainsi, la responsabilité du fait des choses est formulée, dans le projet Chancellerie ou le projet Terré, comme un principe général, mais est présentée comme un délit spécial.

L'endroit où est placée la frontière entre la clause générale et les délits spéciaux n'est pas neutre. Le projet Terré, en raison de l'attraction exercée par la prolifération des délits spéciaux, a pu faire craindre au groupe de travail de la Cour de cassation chargé de l'examiner que soit prise une orientation « peu conforme au droit français de la responsabilité civile »⁵³. Selon le nombre de régimes spéciaux créés ou maintenus, selon la position de la frontière, les projets proposent une physionomie articulée autour de la clause générale, ou autour d'une collection de délits spéciaux.

C'est ainsi, par exemple, que les collaborateurs au projet Terré défendent l'idée selon laquelle « *la responsabilité du fait d'autrui a été détachée de la liste des délits spéciaux pour être rattachée, en*

⁵¹ L. Clerc-Renaud, Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation, th. Chambéry, 2006, n° 9.

⁵² Voyez par exemple Ph. Leduc, *ibid* ; et plus généralement L. Clerc-Renaud, *op. cit.*, *passim*.

⁵³ J.-C. Bizot (dir.), Rapport préc., p. 11 et p. 50.

tant que mécanisme d'imputation d'un dommage causé par autrui, aux règles du délit civil »⁵⁴. Ils ont été suivis par la Chancellerie. C'est ici, en raison de ce simple changement de frontière, la conception même de la responsabilité civile du fait d'autrui qui change : il ne s'agit que du report sur un tiers d'une responsabilité encourue par l'auteur direct du dommage – le responsable joue le rôle d'un assureur.

Au contraire, le projet Catala évoque toutes les responsabilités du fait d'autrui, ainsi que la responsabilité du fait des activités dangereuses ou des troubles du voisinage en-dehors des régimes spéciaux : il semble que les auteurs cherchent ainsi à mieux les rattacher à un schéma unique de responsabilité civile, exprimé dans les dispositions préliminaires.

À propos des dispositions relatives à la responsabilité du fait des choses, la situation est tout aussi contrastée. L'option prise par le projet Terré est nettement de faire de la responsabilité du fait des choses un régime spécial de responsabilité – qui ne pourra être invoqué qu'à certaines conditions⁵⁵, de telle sorte que le demandeur sera amené, parfois, à recourir à la clause générale de responsabilité pour faute. Par contre, le projet Catala conserve à la responsabilité du fait des choses sa nature de clause générale, plus adaptative et malléable.

Parcourons les projets, en nous fiant aux énoncés de leurs auteurs. Au-delà des divergences soulignées, les différents projets montrent une divergence dans la schématisation de la responsabilité civile. Le « modèle Catala/Béteille » s'articule autour de constantes, préjudice et causalité, et de conditions variables qui sont toutes placées sur un pied d'égalité. Au contraire, le modèle « Terré/Chancellerie procède par hiérarchisation : la responsabilité pour faute a la primauté, tout le reste n'est que délit spécial... au final, tout, dans cette analyse, est délit spécial, puisque la responsabilité pour faute est un délit parmi d'autres.

⁵⁴ Ph. Rémy, J.-S. Borghetti, Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle, in Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, Dalloz, 2011, p. 71.

⁵⁵ D. Mazeaud, Les projets français de réforme du droit de la responsabilité civile, Petites affiches, 13 mars 2014 n° 52, P. 8 sq. n° 6.

Catala	Béteille	Terré	Chancellerie
<p>Chapitre 1 : Dispositions préliminaires</p> <p>Art. 1340 : Tout fait illicite ou anormal ayant causé un dommage à autrui oblige celui à qui il est imputable à le réparer.</p>	<p>Section 1. Dispositions liminaires</p> <p>Art. 1382 : Tout fait quelconque de l'homme ou toute contravention à une obligation contractuelle, qui cause à autrui un dommage, oblige son auteur à le réparer</p>	<p>Chapitre « Des délits ». Art. 1 : Constitue un délit civil tout dommage illicitement causé à autrui</p>	<p>CHAPITRE I. DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES</p> <p><i>Pas de d'énoncé général</i></p>
<p>Chap. 2 : Des conditions de la responsabilité</p> <p>Section 1 : Dispositions communes aux responsabilités contractuelle et extra-contractuelle</p> <p>§1 Le préjudice réparable</p> <p>§2 Le lien de causalité</p> <p>§3 Les causes d'exonération</p>	<p>Section 2. Des conditions de la responsabilité</p> <p>Ss-section 1 : Des conditions communes aux responsabilités contractuelle et délictuelle</p>		
<p>Section 2. Dispositions propres à la responsabilité extracontractuelle</p> <p>§1 Le fait personnel</p> <p>§2 Le fait des choses</p> <p>§3 Le fait d'autrui</p> <p>§4 Les troubles du voisinage</p> <p>§5 Les activités dangereuses</p>	<p>Ss-section 2 : Conditions particulières à la responsabilité délictuelle</p> <p>§1 : De la responsabilité pour faute</p> <p>§2 De la responsabilité du fait des choses</p> <p>§3 De la responsabilité du fait d'autrui</p> <p>§4 De la responsabilité du fait des troubles du voisinage</p>	<p>Section 1. Du délit civil en général</p> <p>§1 De la faute</p> <p>§2 Du dommage</p> <p>§3 De la causalité</p> <p>§4 De l'imputation du dommage causé par autrui</p>	<p>Section 2. Dispositions propres à la responsabilité extracontractuelle</p> <p>Sous-section 1. La faute</p> <p>Article 9</p> <p>Clause générale de responsabilité pour faute</p> <p>Sous-section 2. L'imputation du dommage causé par autrui</p>
<p>Chapitre IV – Des principaux régimes spéciaux de responsabilité ou d'indemnisation</p> <p>Section 1. L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation</p> <p>Section 2. La responsabilité du fait des produits défectueux</p>	<p>Section 4 : De quelques régimes spéciaux de responsabilité</p> <p>Ss-section 1 : De la responsabilité du fait des produits défectueux</p> <p>Ss-section 2 : De la responsabilité du fait des accidents de la circulation</p>	<p>Section 2 : Des principaux délits spéciaux</p> <p>§1 Du fait des choses</p> <p>§2 Du fait des animaux</p> <p>§3 Du fait des bâtiments</p> <p>§4 Du fait des installations classées</p> <p>§5 Du fait des troubles anormaux de voisinage</p> <p>§6 Du fait des véhicules terrestres à moteur</p> <p>§7 Du fait des produits défectueux</p> <p>§8 Du fait de l'activité médicale</p>	<p>Sous-section 3. Les principaux régimes spéciaux</p> <p>§1. Le fait des choses</p> <p>§2. Les troubles anormaux de voisinage</p> <p>§3. Le fait des véhicules terrestres à moteur</p> <p>§4. Le fait des produits défectueux</p>

b) Les relations entre la clause générale et les délits spéciaux

Schématiquement, la clause générale et les délits spéciaux peuvent entretenir deux types de relations ; soit les cas spéciaux ne sont que des applications de la règle générale ; soit ils emportent dérogation à cette règle générale. Ceux deux types de relations ne sont d'ailleurs pas exclusifs l'un de l'autre, puisque la dérogation apportée est souvent partielle. Le rôle référentiel de la clause générale apparaît à la fois naturel, et en même temps très incertain (phénomène déjà observé en droit positif)⁵⁶.

Si l'on considère, dans le projet Catala, que l'article 1340 est une clause générale de responsabilité, il est particulièrement évident que tous les autres régimes, y compris la responsabilité pour faute, ne sont que la déclinaison de cette norme de base. Le soin dans le choix des termes de cet article : fait illicite ou anormal ; imputabilité... montre qu'il a vocation à présenter une modélisation de la responsabilité, déclinée ensuite dans les différents cas spéciaux. En matière de fait des choses, le fait illicite ou anormal est celui de la chose ; l'imputabilité est la garde. En matière de fait d'autrui, le fait illicite est celui qui serait de nature à engager la responsabilité de l'auteur direct du dommage, et l'imputabilité, le fait d'organiser le mode de vie ou l'activité d'autrui.

Si l'article 1352 du projet Catala, prévoyant une responsabilité pour faute, devait être considéré comme une clause générale de responsabilité, l'on devrait admettre que les cas spéciaux sont conçus comme dérogatoires à celle-ci. En effet, l'expression « de plein droit » à propos de la responsabilité du fait des choses (article 1354) ou du fait d'autrui (art. 1355), montre bien que nul n'est besoin de faute du responsable.

Le projet Terré quant à lui, prévoit dans son article 19, ouvrant sa section sur les principaux délits spéciaux, que la clause générale de responsabilité pour faute a toujours vocation à s'appliquer à titre subsidiaire, nonobstant l'existence d'un régime spécial : « La responsabilité pour faute peut toujours être invoquée ». En revanche, en-dehors de celle-ci, les différents délits répondent à un principe de spécialité, de typicité pour reprendre les termes des auteurs⁵⁷. La responsabilité du fait des choses, par exemple, étant rangée au sein des délits spéciaux, ne saurait en vertu de cette disposition être interprétée comme une clause générale pouvant être invoquée à titre subsidiaire en matière d'accidents de la circulation, de fait des bâtiments, ou du fait des installations classées. Cette précision manque dans le projet Chancellerie.

La proposition de loi Béteille est particulièrement ambiguë : si un article 1382, semblable à celui que l'on connaît, mais élargi à la « contravention à une obligation contractuelle », est présent, il ne l'est que dans une section intitulée « dispositions liminaires ». Cette section est complétée par un article 1383 destiné à régler les rapports de droit commun à droit spécial qu'entretiennent les dispositions du Code civil et les textes qui seraient situés ailleurs⁵⁸. Le second alinéa, qui dispose que « sauf dans les cas prévus par la loi, ces règles spéciales de responsabilité s'appliquent à l'exclusion des

⁵⁶ S. Maclair, Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle, n° 246.

⁵⁷ Ph. Rémy et J.-S. Borghetti, op. cit., p. 72.

⁵⁸ Encore qu'il y ait quelques régimes spéciaux à la section 4... qui ne sont donc pas traités comme tels par cette surprenante clause !

dispositions du présent titre », affirme la pleine application de *specialia generalibus derogant*, qui a par exemple pour conséquence de priver la victime d'un accident du travail de la possibilité de se prévaloir des règles du droit commun – ce qui est certainement à l'origine des contorsions⁵⁹ destinées à assurer néanmoins un niveau d'indemnisation acceptable, sans être pourtant comparable à celui d'une victime « de droit commun ». Rien, en revanche, dans la proposition Béteille, n'est prévu pour l'articulation de l'article 1382 et des régimes de responsabilité « de plein droit », comme la responsabilité du fait des choses, de l'article 1386-2, ou de la responsabilité du fait d'autrui de l'article 1386-7, ou de la responsabilité du fait de troubles de voisinages, art. 1386-12. Autant une telle lacune ne choque pas dans le Code civil, étant donné que ses rédacteurs ne pouvaient prévoir le formidable développement de la responsabilité sans faute, autant elle est inexplicable dans un projet de réforme moderne.

Plus encore, l'on peut considérer que la clause générale de responsabilité ne concerne pas uniquement les conditions de la responsabilité, mais aussi ses effets. L'on peut dès lors s'interroger sur le fait que des clauses générales très comparables à l'actuel article 1382, dans lequel les juges voient la prohibition de la sur-indemnisation de la victime, soient complétées par des règles, telles l'article 1386-25 de la proposition Béteille, autorisant les dommages et intérêts punitifs. Ici aussi, l'articulation entre la clause générale et ces règles spéciales nécessiterait quelques précisions.

Surtout, lorsque l'on admet que c'est plus la doctrine et la jurisprudence que le législateur qui ont créé la clause générale, se pose la question de l'évolutivité d'un tel système : quelle réforme législative priverait effectivement le juge du pouvoir de recréer une clause générale ? Derrière cette question, se profile en cascade nombre d'autres : les forces créatrices du droit de la responsabilité civile ne sont peut-être ni à la Chancellerie, ni au Parlement, et ceux-ci seraient peut-être bien inspirés de se contenter, pour l'essentiel, d'une simple codification « à droit constant » de la jurisprudence.

⁵⁹ Sur la faute inexcusable : Cass. Civ. 2, 31 mai 2006, n°05-18.918, sur les préjudices réparables, Cons. Const. Décision 2010-8 QPC - 18 juin 2010 - Époux L. [Faute inexcusable de l'employeur] - Conformité sous réserves.