

Des plans didactiques d'exposition des règles de la réparation des dommages

Christophe Quézel-Ambrunaz

Il est des dialogues que l'on ne peut poursuivre, malgré les promesses de les reprendre. Mieux vaut alors un monologue que le silence. Les premières phrases de ce dialogue interrompu ont été prononcées, alors que la nuit pâlisait déjà, rue des Blancs-Manteaux, lors d'une leçon de 24 heures, pour laquelle, avec le dédicataire de ces lignes, nous avons fortuitement formé un binôme.

La notion d'obligation, bien entendu ; la mauvaise compréhension que nous avons souvent du droit romain ; les interactions entre l'enseignement et la recherche ; le terme « *vinculum* », et son importance, dans la définition de l'obligation ; le sens du mot « fait » dans l'article 1382 ; Cujas qui n'a jamais été traduit, et dont nous avons donc perdu l'enseignement ; les incompréhensions ou débats, qui naissent parfois de divergences dans la présentation ou la sémantique, et non du fond. Et les deux mille et quelques signes que nous devons encore à la candidate, pour, vite, lui dicter cette dernière partie. Cette dette de deux mille signes a interrompu le dialogue. Nous nous étions promis de le reprendre.

Par où le reprendre ? Arbitrairement somme toute, par la question des plans d'exposition du droit de la responsabilité civile, en se demandant si le choix de tel ou tel plan semble en corrélation avec des éléments de fond (ce n'est certainement pas le dédicataire de ces lignes qui réproverait la méthode, dont il a pu user de manière convaincante¹). L'on pourrait ainsi chercher à vérifier dans quelle mesure l'évolution des plans est corrélée à l'évolution de la matière, et si ces plans sont des forces d'évolution, ou, au contraire, de conservatisme. En d'autres termes, la question serait de se demander si la méta-écriture (si l'on veut bien concéder que le plan est un méta-écrit) est pleinement déterminée par l'écrit lui-même, voire par l'objet décrit. Si une part de contingence subsiste, si le plan est autonome par rapport au fond, mais qu'il participe à la compréhension du discours, une divergence ou une opposition entre deux discours pourraient découler de la seule méthode d'exposition de ces discours. Si, au contraire, la détermination est totale, la simple juxtaposition des plans permet de déceler le sens de chaque discours, et donc leur identité éventuelle de point de vue. Pour l'unité du propos, la recherche se limite essentiellement au droit national² et à celui que l'on présente comme formant sa généalogie.

La thématique du cadre donné au changement, ou, plus précisément, au changement à l'intérieur d'un cadre de pensée inchangé a déjà été explorée, notamment à propos de la responsabilité sans faute de l'État³. De même, la corrélation de la réalité d'une source d'obligations et de sa présentation

¹ G. Forest, Essai sur la notion d'obligation en droit privé, préf. F. Leduc, Dalloz 2012, n° 2, sur la place de la « responsabilité contractuelle » dans le plan d'exposition des ouvrages de droit des obligations ; n° 32 sur l'influence de la définition justinienne de l'obligation sur le plan des ouvrages contemporains sur le régime de l'obligation ; n° 157, sur l'influence de la philosophie grecque sur le plan des Institutes de Gaius ; n° 183, sur la subjectivisation du plan des Institutes par les romanistes...

²² L'extension aux plans internationaux serait intéressante : la place manque.

³ D. de Béchillon, Changer dans le cadre. Genèse et structure de la responsabilité sans faute de l'État en droit administratif français, Droits et cultures, 34, 1997/2.

dans le Code a fait l'objet, à propos de « *l'éclatement de la notion traditionnelle de contrat* », de pages célèbres⁴. Dans ces textes, l'objet est *in fine* celui de l'étude diachronique des représentations d'une notion. L'on suggère ainsi que lorsque change le discours sur une réalité (ou ce qui se fait passer et est admis comme telle) changeante, dans des conditions telles que (et c'est certainement le cas pour les choses du droit) le discours est à même de modifier, non seulement la perception de cette réalité, mais la réalité elle-même, alors l'on ne peut déterminer où se situe le lieu premier du changement : dans le discours, ou dans ce qu'il décrit. Étudier ce changement, non à travers la totalité du discours, mais à partir des plans d'organisation de ce discours est une première étape.

I. Typologie chronologique

A. Dans les limbes romaines

L'on sait que ce serait par trop solliciter la *lexduodecimtabularum* que de soutenir qu'elle contient des dispositions pouvant être rangées sous notre concept moderne de « responsabilité civile ». Néanmoins, les règles du droit romain, bien que typiques d'un droit des délits spéciaux, et à l'origine éparpillées, se sont, au fur et à mesure de leur généralisation et de leur gain en abstraction, organisées sous un ordre de plus en plus rationnel.

Ainsi, alors que le *Codex* du *Corpus Iuris Civilis* coince le titre consacré à la *Lex Aquilia*⁵ entre celui *De servitutibus et de aqua* et le *Familiaeerciscundae*, les points que nous appellerions aujourd'hui de responsabilité donnent une unité au livre 9 du *Digeste*, composé de quatre titres⁶. Les *Institutes* de Justinien placent ces développements à la charnière entre les obligations⁷ et les actions⁸.

Quant au plan interne de ces règles, le *Digeste* conserve dans ses explications celui de la *Lex Aquilia* elle-même, relevant seulement que le second chapitre est tombé en désuétude⁹. Les *Institutes* de Justinien franchissent un pas dans l'abstraction, distinguant les obligations *quae ex delicto nascuntur* des celles *quae quasi ex delicto nascuntur*¹⁰. Elles choisissent donc l'articulation qui imprégnera longuement la matière, après avoir évolué en distinction entre délits et quasi-délits¹¹ (distinction que des ouvrages modernes de droit romain appliquent directement au droit romain¹²). Ce n'est toutefois pas la notion d'obligation qui donne ici l'unité de la matière (elle n'est pas absente : il faut bien déterminer le *quantum*¹³), mais celle d'*iniuria* d'un part¹⁴, et celle d'action, d'autre part. L'on

⁴ R. Savatier, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui, panorama des mutations*, 3^{ème} ed., Dalloz, 1964, p. 21.

⁵ *Codex*, 3.35.0

⁶ *Digeste*, 9.1.0. *Si quadrupes pauperiem fecisset iudicatur* ; 9.2.0. *Ad legem Aquiliam* ; 9.3.0. *De his, qui effuderint vel deiecerint* ; 9.4.0. *De noxalibus actionibus*.

⁷ *Institutes*, 3.13 s.

⁸ *Institutes*, 4.5 s.

⁹ Ulpien, *Digeste*, 9.2.27.5. On en trouve la description dans les *Institutes* de Gaius, 3.215.

¹⁰ *Institutes*, 4.1 ; 4.5.

¹¹ Nulle trace de quasi-délit dans les *Institutes*, toutefois, évidemment : les obligations n'y naissent pas d'un quasi délit, mais comme d'un délit.

¹² Par exemple, C. Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, Cotillon, 3^{ème} Ed, 1879, p. 661. Par contre, G. May, *Éléments de droit romain*, Larose, 1898, § 182, reste plus près du droit romain, en distinguant les « délits analogues » et les obligations *ex delicto*. En revanche, G. Hubrecht, *Manuel de droit romain*, T. II, les obligations, LGDJ, 1943, p. 177, va jusqu'à employer les termes anachroniques de « responsabilité délictuelle ».

¹³ *Institutes*, 4.2 ; 4.3...

¹⁴ *Institutes*, 4.3.2 ; 4.4. ; 4.5 s.

trouve là la continuation de l'œuvre de Gaius¹⁵. Ce qui est pour nous est la responsabilité civile est alors, essentiellement, une action naissant d'un fait commis sans droit.

B. De la redécouverte du corps du droit romain aux origines du Code civil

Les glossateurs n'apportant, pour cause, que peu d'infléchissement à l'ordre d'exposition de la matière, il faut laisser la page de l'humanisme juridique se tourner pour qu'un renouvellement du plan d'exposition se profile – encore qu'il pourrait y avoir à dire de l'opposition, chez les juristes médiévaux, entre les civilistes, qui distinguent à la mode romaine entre les délits privés et les délits publics, et les canonistes, pour lesquels tous les délits sont publics¹⁶. L'on peut laisser également de côté le *Larvales Aquiliae* de Thomasius¹⁷, aux ambitions polémiques et non didactiques (montrer que le droit germanique qui lui est contemporain découle du droit canon et du *Ius gentium*, et non de la *Lex Aquilia*).

Wolff tend essentiellement à distinguer le crime du délit – soit, respectivement et selon ses termes, le méfait causant du dommage à l'État ou au particulier, pour mieux asseoir le pouvoir des juges de punir celui-ci comme celui-là¹⁸. La concision du traitement accordé au délit tranche – mais sans surprise – avec la longueur des développements consacrés au contrat. Dans le système de Pufendorf, la réparation du dommage se trouve dans le même livre que des règles générales sur le contrat, et précède celles-ci. L'intitulé dudit livre est éloquent : « où il est traité des devoirs absolus des hommes les uns envers les autres, & des promesses ou des conventions en général »¹⁹. Ainsi, la règle primaire « ne faire de mal à personne », et la règle secondaire « si l'on a causé du dommage, on doit le réparer », s'entendent comme un devoir, non comme un droit qui serait accordé à la victime. Pufendorf ne prétend pas épuiser tous les cas imposant la réparation des dommages : le principe a été établi, il est opératoire, mais des cas particuliers sont disséminés en d'autres endroits²⁰.

La présentation de Grotius est quelque peu différente : la guerre est un état que le droit combat, mais qu'il laisse réapparaître dans certains cas. Ainsi, lorsque des droits – qu'ils soient publics ou privés – sont violés, la guerre apparaît juste. Grotius se doit donc d'établir la consistance de ces droits, et égrène pour ce faire les règles de la propriété, des contrats, et de la réparation des dommages. Sur ce dernier point, la casuistique reste présente, après, certes, quelques maximes générales²¹. Du dessein originaire de l'auteur (la question de la guerre juste), peu de traces dans l'exposé de ces règles – l'on retient néanmoins que là où Pufendorf insistait sur le devoir de celui qui cause un dommage, la présentation de Grotius commence à mettre l'accent sur le droit (comme légitimation d'une violence) accordé à celui qui souffre du dommage.

Domat, par des pages qui sont célèbres, consacre la première partie de ses *Loix civiles* aux « Engagements » et à leurs suites – nous dirions aux obligations, en distinguant, en son livre premier, les engagements provenant de conventions, et, en son livre second, « les engagements qui se

¹⁵ Gaius, *Institutes*, III, 220 s.

¹⁶ O. Descamps, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le code civil de 1804*, th. L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Tome 436, 2005, p. 19.

¹⁷ C. Thomasius, *Larvales Aquiliae*, Hendel, 1750 (trad. en anglais par M. Hewett, Hart publishing, 2000).

¹⁸ C. Wolff, *Institutions du droit de la nature et des gens*, Elie Luzac, 1772, §MXXX.

¹⁹ S. Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens*, trad. J. Barbeyrac, Pierre de coup, 1734, T. I, Liv. III.

²⁰ S. Pufendorf, *op. cit.*, §11 in fine.

²¹ H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. J. Barbeyrac, Thourneisen, 1746, T. 2, L. 2, chap. XVII.

forment sans convention », ce qui intègre, notamment, « *les dommages causés par des fautes qui ne vont pas à un crime, ni à un délit* »²². Les dommages causés par des crimes ou délits sont renvoyés bien loin : l'effet civil n'est pas ici la préoccupation première. Pour ce qui est des « *engagements* », Domat reprend d'abord les actions romaines, pour les dommages causés par « *ce qui est jetté d'une maison, ou qui en peut tomber & causer du dommage* » ; « *des animaux* » ; « *la chute d'un bâtiment* ». C'est dans une quatrième section qu'il propose sa fameuse formule, embrassant ce que l'on appellera quasi-délict (sans que le mot ne soit donné), et qui annonce la clause générale de responsabilité du Code civil²³.

Pothier promeut le concept de quasi-délict (comme de quasi-contrat, d'ailleurs), dans son traité des obligations. Les obligations naissent, en cas de faute non intentionnelle dommageable, non pas comme s'il y avait délict, mais de cette catégorie spécifique. En raison de l'identité de leurs effets Pothier regroupe délits et quasi-délits²⁴ – alors que contrat et quasi-contrat paraissent plus éloignés. Ce n'est pas tant la réparation du dommage qui est l'objet de ces développements, que le point de savoir qui est susceptible d'être tenu pour délict ou pour quasi-délict. Dans le plan de Pothier se trouve déjà l'une des faiblesses du Code civil : l'absence de dispositions propres à la réparation des dommages causés en-dehors de tout contrat, ce qui oblige à adapter celles qui président aux suites de l'inexécution contractuelle.

C. Du Code au dépassement de l'exégèse

Le Code civil a repris la présentation de Pothier ; le chapitre contenant les règles relatives à la réparation des dommages est bref, et s'intitule « *des délits et des quasi-délits* », au sein d'un titre sur les « *engagements qui se forment sans convention* ». Le codificateur a volontairement délaissé les réminiscences des actions romaines maintenues par les anciens auteurs, comme simple applications superfétatoires des principes généraux dégagés²⁵. En 1998, la transposition de la directive relative aux produits défectueux ne s'est pas intégrée, ni dans ce titre, ni dans ce chapitre, mais a donné lieu à la création d'un titre IV bis, *ad hoc*. Sa faculté à transcender le régime de l'inexécution contractuelle, et la responsabilité extracontractuelle – qu'elle partage avec la responsabilité du fait des accidents de la circulation – interdisait en effet un autre choix. Ces deux régimes récents montrent certainement que le plan d'exposition retenu dans le code civil, distinguant entre les suites de l'inexécution de l'acte juridique et les suites du fait juridique, pourrait être réévalué.

Si l'on se cantonne pour l'instant à la fortune du plan d'exposition du Code originaire, il va sans dire qu'il a commandé les travaux des exégètes, sur lesquels il semble donc inutile de s'attarder. Lorsque, sous couvert d'analyse extraterritoriale de notre Code civil, l'on a pu s'affranchir du plan du Code²⁶, cela a été, assez curieusement, pour réintroduire une distinction, marquée par une scission entre

²² J. Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Cavelier, 1766, Partie 1, livre II, tit. VIII.

²³ « Toutes les pertes & tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légereté, ignorance de ce qu'on doit sçavoir, ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu », J. Domat, *op. cit.*, t. VIII, section IV, I.

²⁴ R.-J. Pothier, *Traité des obligations*, Debure, 1768, Chap. I Sec. II, § II, Des délits & quasi-délits (n° 116 s.).

²⁵ Voyez P.A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, Tome 13, Au dépôt, 1827, pour ces articles en projet, p. 452, et leur retranchement sur la suggestion de M. Miot, p. 455.

²⁶ Était-ce assez pour que la science du droit dépasse la période de l'enfance, selon les mots d'E. Accolas, *La Science du droit en France au temps présent*, Howard-Delisle, 1874, p. 3 ?

deux chapitres, des délits et des quasi-délits²⁷. Selon cette présentation, c'est le délit qui redevient la matrice de la réparation des dommages, son étude comportant non seulement celle de ses éléments, mais aussi celle de l'obligation de réparer. Le quasi-délit est étudié comme une casuistique vouée à suivre le délit. Se marque ainsi une prédominance du jugement moral à porter sur la conduite du défendeur – le quasi-délit est dans une position subordonnée²⁸. Cette force d'attraction de la faute (ici intentionnelle) à l'égard de toutes les autres conditions de la responsabilité civile est une tendance pérenne.

Plus tardivement, Planiol, dans son *Traité élémentaire de droit civil* – qui constitue, faut-il le rappeler ? une révolution dans le monde de l'édition juridique, et, en quelque sorte, l'ancêtre de tous les manuels – est fidèle au « blason écartelé » de la présentation des sources de l'obligation. Il propose ainsi naturellement de traiter, d'abord des délits²⁹ – pour déplorer le mutisme du Code civil sur leur définition, et étudier les rapports du délit civil et du délit pénal ; ensuite des quasi-délits³⁰, pour une comparaison du quasi-délit et des formules romaines, et conclure sur l'inutilité de la distinction entre délits et quasi-délits. C'est un peu plus loin que Planiol approfondit la question, dans un chapitre intitulé « *de la faute* ». Cette faute permet d'embrasser, non seulement la totalité des faits générateurs, mais encore, les autres conditions de la responsabilité : l'on ne parle du dommage qu'en tant qu'il est causée par la faute, par exemple ; ou encore, de la réparation en tant qu'un effet de la faute³¹. La responsabilité du fait d'autrui, la responsabilité du fait des choses, que Planiol, on le sait, rattache à la faute présumée, sont exposées après ces règles de la réparation. Tout se passe comme si la responsabilité était essentiellement fondée sur la faute, dans un système qui se suffit à lui-même, malgré quelques excroissances pour des faits générateurs non fautifs. Pour conservatrice qu'elle apparaisse, cette présentation est déjà une importante évolution – un auteur peu avant restait fidèle au plan du Code civil, et n'abordait pas la réparation au chapitre des délits ou des quasi-délits³². D'ailleurs, les rééditions effectuées par Ripert changeront – de manière décisive – le vocabulaire (l'on parle de « responsabilité pour fait personnel », et non plus « de la faute », mais non l'organisation générale³³. Autre révolution (au sens copernicien) dont le germe a été apporté par Planiol dès ses premières éditions, et qui n'en finit pas de diviser : celle qui attire les conséquences de l'inexécution du contrat dans l'orbite de la responsabilité civile, jusqu'à la faire assimiler à la faute³⁴ (et, plus tard, à la traiter par mimétisme des différents faits générateurs de responsabilité extracontractuelle³⁵ : « responsabilité contractuelle du fait des choses », etc.) alors que le Code, précisément, accordait au délit et au quasi-délit une place distincte – et qu'il supposait que l'obligation naissant de ceux-ci soit déterminée par référence à celle qui provient de l'inexécution du contrat.

²⁷ C. S. Zachariae, *Cours de droit civil français*, trad. C. Aubry et C. Rau, Lagier, 1839, t. III, p. 188 s.

²⁸ C. S. Zachariae, *op. cit.*, §446.

²⁹ M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, Tome II, L.G.D.J., 6^{ème} Ed., 1912, §814.

³⁰ M. Planiol, *op. cit.*, §823.

³¹ M. Planiol, *op. cit.*, §863 s.

³² G. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, T. II, 5^{ème} ed., Larose, 1895, n° 1346 sq.

³³ *Traité élémentaire de droit civil* de Marcel Planiol, revu et complété par Georges Ripert, avec le concours de Jean Boulanger, T. II, 3^{ème} Ed., LGDJ 1949, n° 946 sq. Le plan reste identique dans l'édition suivante : *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, par Georges Ripert et Jean Boulanger, T. II, LGDJ, 1957, n° 929 sq.

³⁴ L'on pense notamment à H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 4^{ème} Ed., Sirey, 1947, Tome I, n° 653.

³⁵ Cf. C. RADÉ, *Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile*, Dall. 2003, chr. p. 2247, spec. n° 24.

Surtout, la fin de l'exégèse et de ses impressionnantes collections de volumes laisse place à l'apparition d'ouvrages spécialisés. Celui de Demogue, « De la réparation civile des délits »³⁶, est plus une étude qu'une œuvre didactique ; elle frappe par la faible place accordée, par rapport aux dimensions de l'œuvre, aux conditions de la responsabilité. Il fallait sans doute assurer que le délit civil se dégage bien de la gangue du délit pénal. Le traité de Sourdat³⁷ marque l'indépendance acquise par la réparation du dommage extracontractuel, mais non l'émancipation des règles civiles par rapport aux criminelles : d'abord, est abordée la responsabilité résultant d'un délit pénal – avec toutes les règles de réparation qui peuvent apparaître communes à n'importe quel cas de responsabilité, et auxquelles il sera par la suite renvoyé ; puis celle qui découle d'un délit civil, puis d'un quasi-délit, enfin la responsabilité à raison du fait d'autrui ou des choses que l'on a sous sa garde (y compris les accidents du travail). La matrice des règles de la réparation se trouve donc, pour Sourdat, dans celles qui président à la compensation des suites du délit pénal ; les autres ne sont qu'un élargissement. Cela ressemble à un hommage à la tradition romaniste, et à la présentation proposée par Domat – et surtout, cela tranche avec le Code civil et l'époque de l'exégèse, situant le principe de la réparation des dommages dans la matière contractuelle.

Lalou³⁸, quant à lui, témoigne d'une révolution : les « règles communes à tous les cas de responsabilité civile »³⁹ sont dégagées, et viennent en tête de l'ouvrage : le préjudice, la causalité, la force majeure, la faute de la victime. Les différents faits générateurs suivent. Si le terme n'est pas employé, un droit commun est ainsi dégagé, auquel viennent déroger quelques régimes : accidents du travail⁴⁰, responsabilité des fonctionnaires⁴¹...

L'ouvrage des frères Mazeaud⁴², prend également le parti de dégager des notions communes de l'étude de la responsabilité pour faute en particulier. Ainsi trois chapitres égrènent successivement les trois conditions classiques de la responsabilité (avant que ne soit abordées des questions de preuve ou de procédure) : le dommage comme premier élément constitutif de la responsabilité civile ; la faute ; le lien de causalité. La faute, du moins dans les premières éditions, englobe tous les faits générateurs envisageables de responsabilité civile ; l'inexécution du contrat suppose une faute qui apparaît comme étant presque ordinaire.

L'ouvrage de René Savatier⁴³ repose sur un plan d'idées : le livre premier est consacré à la faute, principe de responsabilité ; le livre deuxième, au risque, principe de responsabilité ; et le livre troisième, aux conséquences de la responsabilité, qui comprennent des développements sur l'assurance. Sous le thème du risque, sont traitées à la fois les responsabilités du fait d'autrui et les diverses responsabilités du fait des choses. Là encore, les notions communes à tous les cas de responsabilité (le dommage, le lien de causalité) ne sont pas traités avec la responsabilité pour faute, mais à part, selon la méthode que Lalou et les frères Mazeaud avaient pu dégager. La force majeure,

³⁶ R. Demogue, *De la réparation civile des délits*, Arthur Rousseau, 1898.

³⁷ A. Sourdat, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, (2 tomes), Marchal et Billard, 1902.

³⁸ H. Lalou, *Traité pratique de la responsabilité civile*, 4^{ème} Ed., Dalloz, 1949.

³⁹ H. Lalou, *op. cit.*, p. 92

⁴⁰ H. Lalou, *op. cit.*, p. 750.

⁴¹ H. Lalou, *op. cit.*, p. 794

⁴² H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 4^{ème} Ed., Sirey, 1947.

⁴³ R. Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 2^{ème} Ed., LGDJ, 1951.

quant à elle, parce qu'elle semble être, aux yeux de l'auteur, un fait justificatif, au sens où il fait obstacle à la présence de la faute⁴⁴, est bien abordée dans le livre premier.

D. Les plans contemporains

Les plans contemporains des ouvrages de responsabilité civile ne dénotent pas une réelle uniformité de présentation, tout en apparaissant souvent comme les héritiers et la synthèse des tendances qui sont apparues dans les ouvrages de Lalou, Mazeaud, et Savatier.

Une régularité existe, toutefois, et cela est certainement dû à une sorte de mimétisme avec la façon d'exposer le droit des contrats : l'on distingue en principe les conditions, d'une part ; et les effets ou la mise en œuvre, d'autre part, de la responsabilité⁴⁵.

Quant aux conditions, certains ouvrages suivent un plan que l'on pourrait qualifier de classique, au sens où la faute conserve une suprématie certaine. Selon cette approche traditionnelle, la responsabilité pour fait personnel est un modèle. Ainsi, au cours de son étude, l'ensemble des conditions de la responsabilité est traité, les autres faits générateurs étant vus ensuite⁴⁶. D'autres ouvrages présentent une position plus moderne : certaines conditions, parce qu'elles retrouvent dans tous les cas de responsabilité, quel que soit le fait générateur, sont traitées à part de ces derniers : le dommage, le lien de causalité. La faute, quant à elle, perd sa prééminence, et est envisagée comme l'un quelconque des faits générateurs⁴⁷.

Ainsi, Carbonnier opte pour dégager des constantes de la responsabilité civile, causalité et dommage, et accorde aux divers faits dommageables le rôle de définir différents régimes⁴⁸. Cette primauté accordée aux constantes a fait florès⁴⁹. Ces conditions variables de la responsabilité civile apparaissant ressortir, pour certaines, au droit commun, et pour d'autres, à des droits spéciaux, il a dans un autre ouvrage été choisi d'ajouter à cette dialectique entre constantes et variables, en dissociant les faits générateurs qui emportent altération des exigences relatives aux constantes⁵⁰. Est ainsi dégagé un droit commun de la responsabilité, par opposition à un droit spécial.

Quid des projets académiques (lire ici, par opposition à ceux qui émaneraient du législateur *lato sensu*) ? – après tout, ils ont aussi leur part de didactique. La ligne de partage entre un plan « classique », arc-bouté sur la faute, et un plan plus moderne, envisageant le fait personnel comme un simple exemple de fait générateur, se retrouve. Ainsi, le projet de réforme de la responsabilité

⁴⁴ R. Savatier, op. cit., n° 182.

⁴⁵ Distinction évidemment particulièrement nette dans la scission des tomes du traité de G. Viney et P. Jourdain (et S. Carval pour la quatrième édition des *Conditions*), LGDJ.

⁴⁶ J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, Droit civil, Les obligations, 2. Le fait juridique, Sirey, 2011, n° 97 sq. ; M. Fabre-Magnan, Droit des obligations, 2 – responsabilité civile et quasi-contrats, Puf, 2010. A. Benabent, Droit des obligations, 13^{ème} ed., Montchrestien, 2012, N° 538 (dans cet ouvrage, le dommage est toutefois « sorti » des conditions de la responsabilité civile pour une large part, pour intégrer une subdivision sur « l'objet » de la réparation, comme chez Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, Les obligations, Defrénois, 2011, n° 239 sq.

⁴⁷ Entre autres exemples, F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, Droit civil, les obligations, précis Dalloz, 2009, n° 697 sqq ; B. Starck, H. Roland, L. Boyer, Les obligations, 1. Responsabilité délictuelle, 5^{ème} ed., Litec, 1996.

⁴⁸ J. Carbonnier, Droit civil, Thémis, Puf, 2004, T. II, p. 2269 et 2293.

⁴⁹ G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, Les conditions de la responsabilité, Traité LGDJ, 4^{ème} ed., 2013. Les constantes peuvent embrasser encore plus large : Ph. le Tourneau (dir.), Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, 2012/2013.

⁵⁰ Ph. Brun, Responsabilité civil extracontractuelle, Litec, 2009, spec. n° 173 sq.

civile, préparé sous l'égide de l'Académie des Sciences Morales et Politiques⁵¹, propose de réunir la matière dans un chapitre intitulé, au mépris du sens traditionnel de ce mot, « *Des délits* » ; le délit civil « *en général* » étant celui découlant d'une faute personnelle, ou de la faute d'une personne dont on doit répondre ; les « principaux délits spéciaux » suivent, incluant le fait des choses, lato sensu, des installations classées, des véhicules terrestres à moteur, etc. Par contre, celui préparé sous la direction des professeurs Catala et Viney regroupe dans une section contenant des « *dispositions communes aux responsabilités contractuelle et extracontractuelle* » les règles concernant le préjudice réparable, le lien de causalité, ou les causes d'exonération ; les faits générateurs sont renvoyés, sans prééminence de l'un sur les autres, à des dispositions particulières. Cette manière de procéder, isolant les règles communes, est d'ailleurs celle suivie par les *Principles of European Tort Law*⁵², ou le *Draft Common Frame of Reference*⁵³. Lorsque la manière de présenter les règles d'une matière sert à modeler des textes ayant vocation à acquérir un statut normatif impératif, l'on peut certainement imaginer que plan et substance entretiennent des rapports.

II. Rapports possibles du plan et de la substance

Cette typologie de la manière de présenter les règles de la réparation des dommages est susceptible d'illustrer quelques tendances de fond de notre droit de la responsabilité civile. L'évolution du plan est corrélée avec celle du fond – sans qu'il soit évident de déterminer si le plan détermine le fond, ou l'inverse (il s'agit sûrement, au fil du temps, alternativement de l'un et de l'autre). À titre d'exemple, lorsque le législateur atomise la matière, en la faisant croître hors du Code civil, son réceptacle naturel⁵⁴, la tâche de la doctrine, chargée de rattacher les règles nouvelles à l'ensemble hiérarchisé des plans des ouvrages, est nécessairement créatrice, ou, pourrait-il également être dit, politique.

Il s'agit maintenant d'observer ces corrélations entre quelques évolutions de la matière – maintes fois abordées, sur lesquelles il semble inutile de revenir – et l'évolution de ces plans d'exposition.

A. Du spécial au général, du général au commun

L'une des évolutions de fond immédiatement perceptible est celle qui conduit du droit des délits spéciaux romains, à la clause générale de responsabilité du code civil. L'on ne peut ici nier que l'œuvre de rationalisation menée par la doctrine ancienne, notamment à travers la présentation ordonnée des règles de la matière, a pu conduire à ce surcroît d'abstraction.

Il serait néanmoins insuffisant de s'arrêter à ce stade : les évolutions ultérieures ont été agrégées à cet ensemble. Bien plus, ce qui apparaissait comme une clause générale s'est mué en règle de droit commun : il n'est plus exact de dire à propos de l'article 1382 que « cette disposition embrasse dans sa vaste latitude tous les genres de dommages »⁵⁵, il n'y a plus là qu'une vocation. Ce droit commun est non seulement un droit commun de la responsabilité civile, mais également un droit commun de la réparation⁵⁶. Un plan comme celui de Sourdat invite, pour chaque « délit spécial », à renvoyer aux règles concernant la réparation ou la cause étrangères aux développements consacrés à la faute. Il

⁵¹ F. Terré (dir.), Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, Dalloz thèmes et commentaires, 2011.

⁵² Principes du droit européen de la responsabilité civile, trad. M. Séjean, SLC, 2011.

⁵³ http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf

⁵⁴ F. Leduc, Le droit de la responsabilité civile hors le Code civil, LPA 6 juillet 2005, n° 133, p.3.

⁵⁵ Tarrible, in P.A. Fenet, op. cit., t. XIII, p. 488.

⁵⁶ L. Clerc-Renaud, Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation, th. Chambéry, 2006.

est désormais acquis que ces règles générales jouent quel que soit le fait générateur de responsabilité à l'œuvre, et voire, en-dehors même du droit de la responsabilité *strico sensu*, c'est-à-dire en droit de l'indemnisation des dommages. La faute, quant à elle, est renvoyée à sa juste place – qui n'est certes pas négligeable, mais ne peut plus être une place centrale⁵⁷. Cette évolution, du général au commun, commande (ou a été précipitée et encouragée par) la mise en exergue de règles communes à tous les cas de responsabilité, et non seulement centrées sur la faute, et étendues en tant que de besoin.

Cette évolution est liée à une autre, avec laquelle elle n'est pas, contrairement à l'impression première, incompatible : celle qui conduit de l'unicité – encore sensible, par exemple, dans l'ouvrage des frères Mazeaud – à la pluralité des faits générateurs (y compris ceux issus du plus récent « différencialisme »⁵⁸). Le droit commun ne se comprend comme tel que dans un rapport avec un droit spécial, présentant une nécessaire altérité. L'on ne peut dégager donc de droit commun de la responsabilité tant que l'on pense que le paradigme de la faute irrigue toute la matière, dans laquelle il ne fait que se décliner, par une sorte de confusion entre la faute, fondement de la responsabilité civile, et la faute, fait générateur. C'est en accordant une autonomie véritable aux autres faits générateurs que le droit commun peut se dégager.

Plus encore, ce droit commun de la responsabilité civile, voire de la réparation, tend à s'autonomiser, et à se détacher de son support textuel. L'on conviendra sans peine qu'il y a loin, du texte des articles du Code civil (que l'on malmène au point de faire croire que l'article 1382 embrasse des hypothèses hors de la faute intentionnelle, donc de délit *strico sensu*), aux analyses qui sont faites. Or, la présentation doctrinale du droit commun, dès lors du moins qu'elle dépasse une simple œuvre descriptive, change de nature. Mimant un mouvement connu et documenté en matière de contrats⁵⁹, la responsabilité s'énonce désormais sous forme « d'une théorie générale ». Les théories générales ne sont que des discours, certainement ; des représentations, incontestablement ; des œuvres de science juridique, assurément ; mais elles ne sont pas neutres. L'avènement et la dissémination de la théorie générale la font rejaillir sur l'objet qu'elle prétend décrire⁶⁰. Plus encore, lorsque les civilistes croient à leur discours, ils sont tentés de projeter une positivité sur leur théorie générale, et ce qui a été écrit là sur le contrat⁶¹ serait aisément transposable à la responsabilité civile.

B. L'émergence d'un droit du dommage corporel ?

Autre tendance ne s'étant pas encore manifestée, autrement que par quelques légères subdivisions, dans les ouvrages de responsabilité civile, l'émergence d'un ensemble de règles cohérent autour du droit du dommage corporel est susceptible de conduire à une réorganisation fondamentale de la matière. Cette réorganisation, si elle se traduisait par exemple dans un plan d'ouvrage, apporterait une évolution majeure dans le pas de deux que dansent le fond et la forme. En effet, un mouvement de spécialisation se manifesterait, mais non à partir des faits générateurs de responsabilité, mais selon les dommages subis. Cette réorganisation serait susceptible de fusionner, ou plutôt de

⁵⁷ Comp. Ph. le Tourneau, La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin), RTDCiv. 1988, p. 505 ; C. RADÉ, L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité, Dall. 1998, chr. p. 301.

⁵⁸ Selon le terme employé par L. Clerc-Renaud, *op. cit.*, p. 491.

⁵⁹ É. Savaux, La théorie générale du contrat : mythe ou réalité ?, pref. J.-L. Aubert, LGDJ, 1997, *passim*.

⁶⁰ S. Pimont, Peut-on réduire le droit en théories générales ? Exemples en droit des contrats, RTDCiv. 2009 p. 417.

⁶¹ É. Savaux, *op. cit.*, spec. n° 355 s.

coordonner, techniques de responsabilité et techniques d'indemnisation – comme jadis ont pu être juxtaposés puis fusionnés délits et quasi-délits, par exemple ; ou comme a pu être évoquée l'émergence d'un droit des accidents⁶².

Les ingrédients pour une telle réorganisation existent : le droit du dommage corporel altère l'application normale des règles de la responsabilité civile⁶³ ; la matière présente une unité certaine, comme en attestent les ouvrages qui lui sont exclusivement consacrés⁶⁴. Toutefois, à voir la place que prennent, dans les développements consacrés à l'étude du préjudice, les règles relatives au dommage corporel, l'on peut penser que cet isolement apparaîtra comme n'étant pas irréfragable dans l'avenir.

Verra-t-on une telle évolution dans les plans se manifester ? Sans doute que les plans d'exposition manifestent là une des marques, et non des moindres, de leur importance : habituellement inchangés au cours des rééditions successives des ouvrages, ils sont certainement un facteur de conservatisme, de forme, comme de fond.

C. De la dette à la créance

La lecture du Code civil et des ouvrages les plus anciens invite à penser que la tâche essentielle du juriste s'intéressant à la responsabilité est de déterminer le principe de la responsabilité, emportant injonction de réparer le dommage causé. Quant à la forme de cette réparation, quant au quantum des dommages et intérêts, ce ne seraient là que questions subsidiaires, pour lesquelles il suffirait de renvoyer aux dispositions prévues pour l'inexécution du contrat.

Bien au contraire, les ouvrages modernes insistent tout autant sur la réparation – les effets de la responsabilité – que sur le jugement de responsabilité – les conditions. En effet, l'exigence sociale est plus dans la réparation du préjudice subi par la victime, que dans l'identification du responsable ; elle se traduit dans la physionomie des ouvrages. En d'autres termes, la responsabilité a changé de paradigme : de la dette de réparation, l'on passe à une créance de réparation. Cette créance, d'ailleurs, est protégée par des normes ayant valeur supralégale⁶⁵.

L'importance de cette évolution est décuplée par l'enseignement du dédicataire de ces lignes⁶⁶. Ce changement de paradigme n'apparaît plus comme une simple permutation de point de vue (passer de celui du responsable à celui de la victime), si l'on refuse de considérer que créance et dette ne sont que les deux faces d'une même pièce. Le centre de gravité de la matière se déplace alors de la génération normative à l'octroi de prérogatives subjectives... l'on redécouvre les vertus du plan du

⁶² Cf. C. Thibierge, *Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?)*, RTDCiv. 1999, p. 561 ; Ph. Pierre, *Vers un droit des accidents : contribution à l'étude du report de la responsabilité civile sur l'assurance privée*, th. Rennes, 1992.

⁶³ J. Bourdoiseau, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, th. LGDJ, t. 513, 2010.

⁶⁴ J-G. Moore, *Indemnisation du dommage corporel*, 4^{ème} ed, Lextenso, 2013 ; Y. Lambert-Faivre, S. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel*, Précis Dalloz, 2012 ; M. le Roy, J-D le Roy, F. Bibal, *L'évaluation du préjudice corporel*, Lexisnexis, 2011.

⁶⁵ À titre d'exemple, CEDH 6 octobre 2006, *Maurice v. France*; *Draon v. France*. Adde. Ph. Brun, « La constitutionnalisation de la responsabilité pour faute », *Resp. civ. et assurance*, juin 2003, p. 37 ; O. Lucas, « La Convention européenne et les fondements de la responsabilité civile », *JCP, G.* 2002, I, 111 ; P. Deumier et O. Gout, *La constitutionnalisation de la responsabilité civile*, *Cahiers du Conseil constitutionnel n° 31*, mars 2011.

⁶⁶ G. Forest, *Essai sur la notion d'obligation en droit privé*, préf. F. Leduc, Dalloz 2012, *passim*, notamment la conclusion.

Code civil, et de celui des ouvrages qui en sont à l'origine, occultées un temps par les velléités normativistes : la responsabilité civile est bien une manière dont on acquiert la propriété. Pour le dire en termes romanistes, et donc en occultant le subjectivisme des droits personnels (et l'on ne soulignera jamais assez à quel point ce subjectivisme qui forme le cadre de pensée du juriste français n'est qu'une création des précurseurs du Code Napoléon⁶⁷), il s'agit avant tout de l'octroi d'une action à la victime.

Reste un stigmatisme de la conception ancienne, dont l'on peine à se défaire – mais, à s'en défaire peut-être saperait-on la matière ? Il s'agit du mythe de la dimension personnelle de la responsabilité (envisagée sous sa forme passive). La dette de responsabilité ne s'est pas seulement effacée devant l'importance croissante de la créance de réparation... elle s'est effacée tout court ! Elle n'est plus, dans l'immense majorité des cas, qu'un expédient technique transitoire pour diluer la charge du dommage dans une collectivité (celle des assurés, principalement ; mais non seulement : une société commerciale par exemple peut faire passer la charge du dommage sur ses associés, fournisseurs, clients...). Ce déclin de la responsabilité délictuelle⁶⁸, bien documenté, et auquel les auteurs sont sensibles, ne se traduit guère dans la configuration des ouvrages. Pourtant, la socialisation de la responsabilité est apparue, de longue date, comme étant en marche – et en partie inéluctable⁶⁹. Il est parfois souhaité que la réparation offerte par la solidarité, et celle gagnée par la responsabilité, soient mieux articulées⁷⁰ : le faire, dans un plan didactique, pourrait être un commencement.

⁶⁷ A.-J. Arnaud, *Les origines doctrinales du Code civil français*, préf. M. Villey, LGDJ, 1969, spec. p. 179 s.

⁶⁸ G. Viney, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, th. Paris, LGDJ, 1965 ; R. Savatier, *La surabondance des débiteurs de réparation autour de la victime d'accident et l'enchevêtrement de leurs dettes*, *Dall.* 1962, chr., p. 174 ; Ph. Pierre, *Vers un droit des accidents : contribution à l'étude du report de la responsabilité civile sur l'assurance privée*, th. Rennes, 1992 ; C. Russo, *De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe, contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques*, préface G. J. Martin, th. Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 9, 2001 ; R. Bigot, *L'indemnisation par l'assurance de responsabilité civile professionnelle*, th. Tours, 2012.

⁶⁹ R. Savatier, *Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels*, in *Les métamorphoses*, prec. n° 274 sq., p. 332 sq.

⁷⁰ C. Radé, *Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile*, *Dall.* 2003, chr. p. 2247, spec. N° 31.