

**La place des responsabilités objectives.  
Responsabilité du fait d'autrui / responsabilité du fait des choses**

par

Nuno Manuel Pinto OLIVEIRA  
Professeur à l'Université de Coimbra - Portugal

**I. - En Europe**, l'idée d'un *principe général* de responsabilité subjective ne fait plus l'objet de la discussion<sup>1</sup>. Il y a, évidemment, des différences plutôt importantes entre les droits européens. Il y a en ceux, tels que le droit français, où il n'y a qu'un « grand » principe général de responsabilité pour faute ; il y en a ceux, tels que le droit allemand ou que le droit portugais, où il n'y a que deux ou trois « petits » principes généraux<sup>2</sup> ; il y en a ceux, tels que le droit anglais, où il y a un « grand » principe général de responsabilité pour faute, celui-ci correspondant au « tort » de *négligence*, et de nombreuses « petites » règles, quelques unes prévoyant une responsabilité pour faute, quelques autres prévoyant une responsabilité sans faute<sup>3</sup>. Il y en a ceux, tels que le droit français, qui acceptent l'idée d'une protection « absolue » du patrimoine, la réparation des préjudices purement économiques étant en principe admise<sup>4-5</sup>. Il y en a ceux, tels que le droit allemand ou le droit portugais, qui ne l'acceptent pas, la réparation des préjudices purement

---

<sup>1</sup> M. le Professeur WINIGER, à la conclusion de son étude comparative, n'hésite pas d'affirmer que, dans tous les projets de révision du droit de la responsabilité civile, que s'agisse-t-il des projets nationaux ou des projets européens, « *la clause générale de responsabilité reste une forme normative appréciée* » ; que « *la doctrine et la pratique juridique semblent [...] approuver unanimement le principe de la clause générale* », et cela « *à juste titre* » ; que « *la seule discussion tourne [...] autour du degré de généralité* » - Voir « Les intérêts protégés par la responsabilité civile : Les clauses générales dans les *Principles of European Tort Law* et dans les "*Principles of European Law: liability for damage*", rapport présenté aux journées savoyardes des 20 et 21 mars 2009.

<sup>2</sup> Voir par exemple ZWEIGERT (K.) et KÖTZ (H.), *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3<sup>e</sup> édition, Tübingen, Mohr Siebeck, 1996, pp. 625-632 ; WAGNER (G.), « Comparative Tort Law », in : REIMANN (M.) et ZIMMERMANN (R.) (dir.), *The Oxford Handbook to Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 1003-1041 - surtout, pp. 1005-1010.

<sup>3</sup> ZWEIGERT (K.) et KÖTZ (H.), *op. cit.*, pp. 607-618 ; WAGNER (G.), *loc. cit.*, pp. 1008-1010.

<sup>4</sup> Voir par exemple SLIM (H.), « Les intérêts protégés par la responsabilité civile » ; VINEY (G.), « Les intérêts protégés par le droit de la responsabilité civile (synthèse) », rapports présentés aux journées savoyardes des 20 et 21 mars 2009 ; BRUN (PH.), « La réparation : Les préjudices réparables en droit français positif et prospectif », rapport présenté aux journées malouines des 1<sup>er</sup> et 2 octobre 2010, pp. 2-3 ; LEDUC (F.), « Les préjudices réparables » ; WESSNER (P.) et WINIGER (B.), « La faute et les intérêts protégés », rapports présentés à la journée parisienne du 13 mai 2011.

<sup>5</sup> L'idée d'une hiérarchie des intérêts protégés n'est pourtant pas inconnue de la doctrine française. L'ouvrage très remarquée de Boris STARCK. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée dans sa double fonction de garantie et de peine privée* proposait, par exemple, de distinguer les dommages corporels et matériels, d'une part, et les dommages économiques et moraux, de l'autre part, la protection de ceux-là étant la plus forte, la protection de ceux-ci étant la plus faible. La thèse de l'hiérarchie des intérêts protégés continue à diviser la doctrine : si quelques uns l'acceptent, *de lege lata* ou *de lege ferenda*, d'autres la refusent décidément, en tant que « *perversion* » du droit de la responsabilité civile - Voir par exemple BRUN (PH.), *Responsabilité civile extracontractuelle, Litec*, Paris, 2005, n.° 174.

économiques étant en principe exclue<sup>6</sup>. *L'idée même d'un principe général de responsabilité subjective n'est pourtant plus remise en doute*<sup>7</sup>.

L'idée d'un *principe général* de responsabilité objective, « stricte » ou « sans faute »<sup>8</sup>, fait, par contre, l'objet de toutes les discussions, le *consensus* entre les droits européens relevant, *en apparence*, de l'improbable, sinon de l'impossible.

La primauté de la faute, en tant que seul « *fondement classique* »<sup>9</sup> de la responsabilité civile, inspirait les codifications du XIX<sup>ème</sup> du XX<sup>ème</sup> siècles.

En droit français, la primauté de la faute était proclamée par l'article 1382 du Code civil de 1804 ; en droit allemand, elle était proclamée par l'article 823 du Code civil de 1896 ; en droit italien, elle était proclamée par l'article 1151 du Code civil de 1865 et par l'article 2043 du Code civil de 1942<sup>10</sup> et en droit espagnol, par l'article 1902 du Code civil de 1889 ; en droit portugais, l'« originalité » de l'article 2361 du Code civil de 1867, dont le silence sur la faute de l'auteur du dommage suggérait l'« objectivation » de toute responsabilité<sup>11</sup>, a été « corrigée » par l'article 483, alinéas 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup>, du Code civil de 1966.

La jurisprudence française a pourtant révolutionné le système du Code civil. L'article 1382 se donnait l'air d'énoncer la règle, l'article 1384 l'exception. L'article 1382 disait ce qui était presque évident pour le juriste français du XIX<sup>ème</sup> siècle : - que l'on est responsable du dommage que l'on cause de son propre fait (fautif). L'article 1384 disait, cependant, ce qui était peut-être moins évident : - que l'« *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde* ». La jurisprudence y a découvert le fondement de deux *principes généraux de responsabilité objective*. « *On est responsable [...] du dommage [...] qui*

<sup>6</sup> ZWEIGERT (K.) et KÖTZ (H.), *op. cit.*, pp. 599-607 et pp. 619-625 ; WAGNER (G.), *loc. cit.*, 1008-1010 ; SLIM (H.), *loc. cit.* ; BERG (O.), « Le dommage réparable dans les projets européens », rapport présenté aux journées malouines des 1<sup>er</sup> et 2 octobre 2010.

<sup>7</sup> Voir par exemple VON CAEMMERER (E.), « Wandlungen des Deliktsrechts », in : *Gesammelte Schriften*, vol. I, Tübingen, Mohr Siebeck, 1968, pp. 452-553.

<sup>8</sup> La notion même d'une responsabilité « objective », « stricte » ou « sans faute » est controversée - Voir par exemple PALMER (V.), « Trois principes de la responsabilité sans faute », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 39 (1987), n° 4, pp. 825-838 - en doutant de l'existence d'une notion de responsabilité « objective », « sans faute » - ; JANSEN (N.), *Die Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertragliche Ansprüche aus Schadensersatz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, pp. 545-640 ; *IDEM*, « Estructura de un derecho europeo de daños : Desarrollo histórico y dogmática moderna », *InDret*, 2003, n° 02 [en ligne]. Mise à jour : avril 2003 [consulté le 31 mai 2011]. Disponible sur Internet : [http : < // www.indret.com >](http://www.indret.com).

<sup>9</sup> TERRÉ (F.), SIMLER (PH.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil : Les obligations*, 7<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 1999, p. 620.

<sup>10</sup> Voir par exemple, pour une analyse des discussions italiennes les plus anciennes, COMPORTI (M.), « La responsabilité civile en Italie », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 19 (1967), n° 4, pp. 827-860 ; pour une analyse des discussions italiennes les plus récentes, celle du fondement de l'« objectivation » de la responsabilité étant sans doute la plus intéressante, ALPA (G.), « La responsabilité civile en Italie : problèmes et perspectives », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 38 (1986), n° 4, pp. 1097-1133.

<sup>11</sup> Voir par exemple DA CUNHA GONÇALVES (L.), *Tratado de direito civil portuguez*, vol. XII<sup>e</sup>, Coimbra, Coimbra Editora, 1938, pp. 343-639.

*est causé par le fait des personnes dont on doit répondre* » : c'est la responsabilité (objective) *du fait d'autrui*. « *On est responsable [...] du dommage [...] qui est causé par le fait [...] des choses que l'on a sous sa garde* » : c'est la responsabilité (objective) *du fait des choses*.

En droit allemand, ainsi qu'en droit espagnol, en droit italien ou en droit portugais, la responsabilité subjective demeure la règle et la responsabilité objective, l'exception. La responsabilité subjective demeurant la règle, elle fait l'objet d'un *principe général*, ou de plusieurs *principes généraux* - l'on est toujours civilement responsable du dommage que l'on cause de sa faute - ; la responsabilité objective demeurant l'exception, elle ne fait l'objet que de *règles spécifiques* de responsabilité - l'on n'est civilement responsable du dommage que l'on cause sans faute, qu'aux cas spécialement prévus par la loi.

L'approche du droit français par rapport au problème des responsabilités objectives, dites parfois « strictes », s'est donc radicalement transformée : l'approche « discontinue » ou « particulariste » du XIX<sup>ème</sup> siècle a fait sa place à une approche « continue » ou « globale » depuis le début du XX<sup>ème</sup> siècle. L'approche du droit allemand, tel que l'approche du droit espagnol ou du droit portugais, ne s'est point transformée, restant « discontinue » - si « discontinue » qu'elle ne l'était à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, lors de la rédaction du Code<sup>12</sup>.

Les deux alinéas de l'article 1:101 du livre VI<sup>ème</sup> de l'avant-projet d'un « cadre commun de référence » du droit privé européen contiennent les deux « normes fondamentales » de son *système de responsabilité délictuelle*. L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1:101 annonce un principe général de responsabilité subjective<sup>13</sup> ; l'alinéa 2<sup>e</sup> refuse cependant d'annoncer un principe général de responsabilité objective : « *Lorsqu'une personne a causé un dommage juridiquement pertinent sans intention ni négligence, cette personne n'est responsable d'avoir causé un dommage juridiquement pertinent [que] dans la mesure ou le chapitre 3 le prévoit* »<sup>14</sup>. C'est-à-dire : cette personne ne serait responsable qu'aux cas spécialement prévus par le « cadre commun de référence ». Les commentaires expliquent que « *la plupart des Codes civils européens ont adopté le principe de la faute* », que « *la plupart des dispositions légales relatives à la responsabilité sans faute sont en-dehors des Codes civils* » et surtout, que « *la responsabilité sans faute est en général (sic !) considérée en tant qu'anomalie systémique (sic !!)* », c'est-à-dire, en tant qu'« *exception* » au principe de la primauté de la faute<sup>15</sup>.

**II. - Pothier annonçait déjà**, en quelque façon, un principe général de responsabilité civile du fait des personnes que l'on a sous sa « puissance » :

---

<sup>12</sup> Les termes « approche « continue » ou « globale » », tels que « approche « discontinue » ou « particulariste » », sont empruntés au rapport de M. le Professeur BORGHETTI, « La responsabilité du fait des choses et / ou des activités dangereuses. Synthèse comparative ».

<sup>13</sup> En s'agissant d'un simple « texte d'annonce », il ne saurait rien statuer - Voir notamment CLERC-RENAUD (L.), « La responsabilité du fait d'autrui dans les projets européens », rapport présenté aux journées stéphanoises des 27 et 28 novembre 2009.

<sup>14</sup> C'est la traduction proposée par M. le Professeur WIDMER, dans son rapport « La responsabilité pour choses ou activités dangereuses dans les projets européens ».

<sup>15</sup> VON BAR (CH.) et CLIVE (E.) (dir.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (...), Munich, Sellier, 2009, p. 3099.

*« Non seulement la personne qui a commis le délit ou le quasi-délit est obligée à la réparation du tort qu'elle a causé ; telles qui ont sur leur puissance cette personne, telles que sont les pères, mères, tuteurs et précepteurs, sont tenus de cette obligation, lorsque le délit a été commis en leurs présence et généralement lorsque pouvant l'empêcher, elles ne l'ont pas fait »<sup>16</sup>.*

Le premier paragraphe de l'article 1384 du Code civil s'est fait l'écho de l'idée de responsabilité du fait des personnes que l'on a sous sa « puissance ».

Le Code civil n'a fait que remplacer le critère le plus ancien, celui de la « puissance » - c'est-à-dire, le critère selon lequel on est responsable du dommage *qui est causé par le fait des personnes que l'on a sous sa puissance* -, par des critères peut-être plus modernes (« On est responsable [...] du dommage [...] *qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre* »).

Le rapport entre le « grand » principe du paragraphe premier et les « petites » règles des paragraphes suivants a fait l'objet de la discussion, deux interprétations des textes de l'article 1384 étant possibles : celle qui retenait que le « grand » principe du paragraphe premier n'était qu'une « fausse » norme juridique ; que le « grand » principe n'était qu'un « texte d'annonce » des « petites » règles des paragraphes suivants ; celle qui retenait que le « grand » principe du paragraphe premier était la « vraie » norme juridique ; que les « petites » règles n'étaient que des exemples de son application.

La doctrine et la jurisprudence les plus anciennes acceptaient la qualification du « grand » principe du paragraphe premier de l'article 1384 du Code civil comme « texte d'annonce » ; les « petites » règles des paragraphes suivants étant les seules normes juridiques portant sur la responsabilité du fait d'autrui, il n'y avait de responsabilité du fait d'autrui qu'aux cas prévus par ces « petites » règles-ci.

C'était l'époque où, pour reprendre l'image inspirée de M. le Professeur Gout, la responsabilité civile du fait d'autrui était « *un long fleuve tranquille* »<sup>17</sup>.

La jurisprudence la plus récente a pourtant abandonné la qualification du « grand » principe du paragraphe premier de l'article 1384 du Code civil comme simple « texte d'annonce », au profit de sa qualification comme norme juridique. On est responsable [...] du dommage [...] *qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre* », dit le paragraphe premier de l'article 1384 du Code civil. « Qui sont les personnes « dont on doit répondre », aux sens du paragraphe premier ? », fallait-il se demander. Ce sont les personnes indiquées aux paragraphes suivants de l'article 1384 du Code civil, disaient la doctrine et la jurisprudence les plus anciennes ; ce sont les personnes dont on dirige, dont on organise ou dont on surveille l'activité, qu'elles soient ou non indiquées par les paragraphes suivants de l'article 1384, dit la jurisprudence la plus récente.

---

<sup>16</sup> POTHIER, *Traité des obligations*, t. I, Paris, Siffrein, 1821, pp. 159-160.

<sup>17</sup> GOUT (O.), « Le droit français positif et prospectif de la responsabilité du fait d'autrui », rapport présenté aux journées stéphanoises des 27 et 28 novembre 2009, p. 1.

Le moment de ce revirement jurisprudentiel, c'est celui de l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 29 mars 1991, dans l'« affaire Blicck ».

La Cour avait à décider si l'Association des centres éducatifs du Limousin devait répondre des dommages causés du fait d'un handicapé mental, placé au Centre d'aide par le travail de Sornac ; l'article 1384 du Code civil ne prévoyant la responsabilité civile du fait d'autrui dans ces cas-ci, la Cour de cassation avait donc à décider s'il y avait, ou s'il n'y avait pas, de responsabilité du fait d'autrui *au-delà des cas prévus par les « petites » règles de l'article 1384 du Code civil*.

L'« arrêt Blicck » l'a affirmé en toute clarté : *« l'association avait accepté la charge d'organiser et de contrôler, à titre permanent, le mode de vie de ce handicapé »*, cette circonstance-ci étant suffisante pour engager sa responsabilité civile. L'interprétation de cet arrêt-ci étant difficile<sup>18</sup>, la doctrine française s'est divisée. La plupart des auteurs acceptant l'idée d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui<sup>19</sup>, ils discutent pourtant sa portée<sup>20</sup>. Ils discutent, par exemple, son application aux relations de dépendance économique<sup>21</sup>.

C'est la fin de l'époque où la responsabilité du fait d'autrui était *« un long fleuve tranquille »* ; c'est le début de l'époque où, pour reprendre encore l'image inspirée de M. le Professeur Gout, la responsabilité du fait d'autrui *« s'est transformée en une série de torrents boueux et sinueux et ceux qui s'aventurent à emprunter ses rapides en sont souvent pour leur frais et parfois se noient tant les chutes et les obstacles qui la caractérisent aujourd'hui sont parfois peu prévisibles »*<sup>22</sup>.

Le droit français affirmant un principe général de responsabilité « de plein droit » du fait d'autrui, c'est-à-dire, un principe de responsabilité « stricte » du fait des personnes dont on contrôle, dont on organise ou dont on dirige l'activité<sup>23</sup>, l'avant-projet d'un « cadre commun de référence » n'hésite pas de le nier.

Les deux alinéas de l'article 3:201 prévoient deux cas de responsabilité objective, donc de « vrais cas » de responsabilité civile du fait d'autrui.

---

<sup>18</sup> Voir par exemple VINEY (G.), « Les difficultés de la recodification du droit de la responsabilité civile », in : *Le Code civil 1804-2004. Livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz / Litec, 2004, p. 279 : « La portée exacte de l'arrêt Blicck est encore loin d'être dégagée aujourd'hui ».

<sup>19</sup> Voir par exemple, VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *Les conditions de la responsabilité*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ, Paris, 1998, pp. 843-846 ; TERRÉ (F.), SIMLER (PH.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil : Les obligations, op. cit.*, pp. 713-714 et pp. 745-753 ; SÉRIAUX (A.), *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> édition., PUF, Paris, 1998, pp. 414-416 ; FABRE-MAGNAN (M.), *Les obligations*, Paris, PUF, 2004, pp. 879-890 ; FAGES (B.), *Droit des obligations*, Paris, LGDJ, 2007, pp. 362-366.

<sup>20</sup> Voir par exemple, FABRE-MAGNAN (M.), *op. cit.*, pp. 884-889.

<sup>21</sup> Voir par exemple, VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *op. cit.*, pp. 845-847.

<sup>22</sup> GOUT (O.), *loc. cit.*, p. 1.

<sup>23</sup> GOUT (O.), *loc. cit.*, p. 2.

L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 3:201 énonce un principe de responsabilité « stricte » de « l'employeur », s'agisse-t-il d'une personne physique ou d'une personne morale, du fait de ses « employés » ; l'alinéa 2<sup>e</sup> de l'article 3:201, un principe de responsabilité « stricte » d'une personne morale du fait de ses représentants.

Les deux alinéas de l'article 3:104 prévoient trois cas de responsabilité subjective, dont la « subjectivité » est atténuée d'une présomption de faute :

- **en premier lieu**, la responsabilité civile des parents du fait de leurs enfants - alinéa 1<sup>er</sup> ;
- **en second lieu**, la responsabilité civile « [des] autres personnes obligées par la loi de "fournir le soin parental" d'un mineur de 14 ans », du fait de ce mineur-ci - alinéa 1<sup>er</sup> ;
- **en troisième lieu**, la responsabilité civile des surveillants du fait des personnes qui sont sous leur surveillance - alinéa 2<sup>e</sup><sup>24</sup>.

Compte tenu de cette différence entre le droit français et le droit « européen », les auteurs français s'interrogent : devra-t-on continuer d'affirmer le principe général de la responsabilité du fait d'autrui ? ; ou devra-t-on l'abandonner, au profit d'une application plus prudente de la liste de l'article 1384 du Code civil ?

M. le Professeur Brun a remis en doute l'existence d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui dégagé de l'article 1384 du Code civil français.

Le principe général de responsabilité du fait d'autrui releverait (« manifestement », dit-il) « *plus du mythe que de la réalité, la jurisprudence n'ayant de cesse de retoucher au gré des besoins du moment la liste des cas qu'elle tient pour justiciable [...] en dehors de ceux prévus par le législateur* »<sup>25</sup>. Les juristes français « *[seraient] les seuls à continuer à s'interroger sur le point de savoir s'il existe ou non (voir s'il peut ou non exister) un principe général de responsabilité du fait d'autrui* ». En effet, « *rien dans les principes [viennois] ni dans le cadre commun de référence ne s'apparente[r]ait à la proclamation d'un quelconque principe général de [responsabilité civile] du fait d'autrui* »<sup>26</sup>.

L'avant-projet Catala proposait une approche « continue » à ce problème-ci, combinant le principe de l'article 1355 et les règles des articles 1356 à 1360. L'article 1355 du Code civil aurait à décliner le principe - « *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* » -, les articles 1356 à 1360 auraient à décliner des règles plus spécifiques, s'appliquant aux cas les plus importants de responsabilité civile du fait d'autrui<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Mme le Professeur CLERC-RENAUD les a appelés de « faux cas » de responsabilité du fait d'autrui - *loc. cit.*, p. 13 ss.

<sup>25</sup> BRUN (PH.), « La responsabilité du fait d'autrui. Synthèse comparative », rapport présenté aux journées stéphanoises des 27 et 28 novembre 2009.

<sup>26</sup> BRUN (PH.), *loc. cit.*, p. 1.

<sup>27</sup> L'article 1360 devrait s'appliquer aux relations de dépendance économique : « En l'absence de lien de préposition, celui qui encadre ou organise l'activité professionnelle d'une autre personne et en tire un avantage économique est

La très récente « Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile », présentée par M. Béteille, propose pourtant une approche « quasi-continue ». Les articles 1386-7 à 1386-9 prévoient des cas de responsabilité du fait d'autrui liée à des devoirs de surveillance : L'article 1386-7 prévoit les cas de responsabilité du fait d'un enfant mineur, l'article 1386-8 les cas de responsabilité du fait d'une personne majeure « *dont l'état ou la situation nécessite une surveillance particulière* », l'article 1386-9 les autres cas de responsabilité du surveillant du fait de la personne surveillée. L'article 1386-10 prévoit le cas de responsabilité du fait d'autrui liée à des pouvoirs de direction : - le cas de responsabilité du commettant du fait de son préposé.

L'étude du droit comparé suggère toutefois une attitude plus audacieuse.

En droit allemand et en droit portugais, la responsabilité civile du fait d'autrui fait l'objet de deux principes généraux : en premier lieu, on répond du fait des personnes dont on *dirige l'activité* ; en second lieu, on répond du fait des personnes dont on *surveille l'activité, en raison de leur incapacité*.

Le critère du *pouvoir de direction* fait la condition de la responsabilité du « commettant » du fait de son préposé ; en droit allemand, il s'agit d'une responsabilité subjective, « pour faute présumée » ; en droit portugais, il s'agit d'une vraie et propre responsabilité objective. Le critère du *devoir de surveillance, en raison de l'incapacité de la personne surveillée*, fait la condition, par exemple, de la responsabilité des parents du fait de leurs enfants.

En droit italien et en droit espagnol, la responsabilité civile du fait d'autrui faisant l'objet d'une « liste » de règles spécifiques, la doctrine et la jurisprudence discutent leur application, par voie d'analogie : en droit italien, la doctrine a discuté l'application de l'article 2048 à ceux à qui l'enfant a été confié - par exemple, avant l'adoption (*affidatari*)<sup>28</sup> - ; en droit espagnol, la doctrine et la jurisprudence ont déduit de l'article 1903 du Code civil un principe général de responsabilité civile du fait d'autrui : « *Lorsque les conditions implicites à la définition [des sujets responsables] de l'article 1903 sont remplies, celles-ci se résumant à l'existence d'un rapport hiérarchique, permettant à l'un des sujets de donner des ordres ou des instructions à l'autre, ou de surveiller l'activité de celui-ci, il faut admettre l'application, par voie d'analogie, [de l'article 1903]* »<sup>29</sup>.

Les conclusions de cet aperçu du droit comparé se dégagent en toute clarté : d'une part, il y a des droits nationaux dont l'approche au problème de la responsabilité du fait d'autrui est plus

---

responsable des dommages causés par celle-ci dans l'exercice de cette activité [...]. De même, est responsable celui qui contrôle l'activité économique ou patrimoniale d'un professionnel en situation de dépendance, bien qu'agissant pour son propre compte, lorsque la victime établit que le fait dommageable est en relation avec l'exercice du contrôle. Il en est ainsi notamment des sociétés mères pour les dommages causés par leurs filiales ou des concédants pour les dommages causés par leurs concessionnaires ».

<sup>28</sup> Voir par exemple, CIAN (G.) et TRABBUCCI (A.), commentaire à l'article 2048, in : *Commentario breve al Codice civile*, 4<sup>e</sup> édition, CEDAM, Padova, 1992, p. 1687.

<sup>29</sup> Voir par exemple LASARTE (C.), *Principios de derecho civil*, t. II - *Derecho de obligaciones*, 14<sup>e</sup> édition, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 317-318 ; MARTÍN CASALS (M.) / SOLER FELIU (J.), commentaire à l'article 1903 du code civil espagnol, in : DOMINGUEZ LUELMO (A.) (dir.), *Comentarios al Código civil*, Valladolid, Lex Nova, 2010, p. 2056.

ou moins « continue » ou « globale » ; d'autre part, aux droits nationaux dont l'approche est « discontinue » ou « particulière » - tels que le droit italien ou que le droit espagnol -, il y a *toujours* des applications par analogie des règles spécifiques de responsabilité.

Compte tenu du fait que les « listes » sont toujours insuffisantes, l'abandon d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui au profit de règles spécifiques, telles que celles du « cadre commun de référence », serait peut-être précipité.

**III. - Il sera peut-être possible de relativiser les différences** entre l'approche « continue », « globale » ou « universaliste » du droit français et l'approche « discontinue » ou « particulariste » de l'avant-projet d'un « cadre commun de référence » du droit privé européen au sujet de la *responsabilité du fait d'autrui* ; il sera peut-être possible, par exemple, d'abandonner le « grand » principe général de responsabilité au profit de deux ou trois « petits » principes généraux, d'une portée plus précise<sup>30</sup> ; il est pourtant impossible de « relativiser » les différences entre les deux approches au sujet de la *responsabilité du fait des choses*.

La doctrine et la jurisprudence françaises affirmant un principe général de responsabilité objective, « stricte » ou « de plein droit » du fait des choses<sup>31</sup>, l'avant-projet d'un « cadre commun de référence » du droit privé européen n'hésite pas de le nier, *en limitant la responsabilité objective aux cas où le dommage ait été causé du fait d'une chose immobilière (article 3:202), d'un animal (article 3:203), d'un produit défectueux (article 3:204), d'un véhicule à moteur (article 3:205), des émissions ou des substances dangereuses (article 3:206)*.

Il y a là une différence de « philosophie », presque une différence de « langage ». L'avant-projet d'un « cadre commun de référence » du droit privé européen parle le langage (pragmatique ?) des « petites » règles, le langage du particulier et du spécifique ; le droit français parle le langage des « grands » principes, « féconds en conséquences »<sup>32</sup>, le langage du général et de l'universel.

Compte tenu du fait « qu'un système de responsabilité civile fondé sur la faute « ne fonctionne pas d'une manière adéquate » ; compte tenu du fait qu'un système fondé sur la faute « présente un coût social trop élevé pour que des sociétés à capitalisme avancé puissent le supporter »<sup>33</sup> ; compte tenu du fait qu'il faut absolument prévoir des cas de responsabilité « sans faute », faudra-t-il affirmer un « principe d'énumération » ? ; faudra-t-il limiter la responsabilité sans faute aux cas spécialement prévus par la loi ? ; faudra-t-il que le droit de la responsabilité sans faute parle le « langage » des « petites » règles ?

Ce langage-ci, celui des « petites » règles, pose des problèmes plutôt importants. Un droit de la responsabilité civile fondé sur le « principe d'énumération » des cas de responsabilité objective, « sans faute » ne saurait être qu'un droit « statique » ; la réalité à laquelle le droit de la

---

<sup>30</sup> C'est bien celle-ci l'approche « quasi-continue » de la récente Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile, présentée par M. BÉTEILLE le 9 juin 2010.

<sup>31</sup> Voir par exemple, VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *op. cit.*, p. 597 ss.

<sup>32</sup> Ce sont les mots de PORTALIS, dans son fameux « Discours préliminaire ».

<sup>33</sup> ALPA (G.), *loc. cit.*, p. 1104.



responsabilité civile s'adresse ne saurait pourtant être qu'une réalité « dynamique » - ne saurait pourtant être qu'une réalité « mouvante ». C'est ce qui a constaté M. le Professeur Berg, en décrivant le droit allemand : « *il s'agit d'un droit éparpillé et peu souple, à défaut de principes généraux susceptibles de répondre aux défis à venir* »<sup>34</sup>.

La tendance des droits de la responsabilité civile fondés sur le « principe d'énumération » des cas de responsabilité « sans faute » est donc celle de s'assouplir, deux voies étant ouvertes : celle de l'application indirecte, par voie d'analogie, des dispositions légales prévoyant des cas de responsabilité « sans faute » ; celle de l'application directe des « présomptions de faute ».

En droit allemand, tel qu'en droit espagnol, en droit italien ou en droit portugais, l'application indirecte des dispositions légales prévoyant des cas de responsabilité sans faute n'a jamais fait la solution du problème.

La doctrine et la jurisprudence allemandes et portugaises, par exemple, écartent l'analogie, en pensant peut-être que les lois prévoyant des cas de responsabilité objective font des exceptions au principe de la primauté de la faute ; qu'elles sont, par conséquent, des lois exceptionnelles ; qu'en tant que lois exceptionnelles, elles ne sauraient être appliquées par voie d'analogie<sup>35</sup>.

Ces arguments sont fort peu convaincants : d'une part, la qualification des lois prévoyant des cas de responsabilité sans faute comme des lois exceptionnelles relève de l'anachronisme, sinon de l'archaïsme ; elles sont, peut-être, des lois spéciales ; elles ne sont pourtant pas de lois exceptionnelles<sup>36</sup> ; d'autre part, quelle que soit leur qualification la plus exacte, l'application par analogie des lois exceptionnelles ne saurait être complètement écartée. Le principe (constitutionnel) de l'égalité peut exiger l'*application indirecte* des dispositions légales relatives à la responsabilité sans faute *à des cas non prévus par la loi*.

Il y a quelques auteurs - par exemple, M. le Professeur Hager - qui proposent de distinguer l'« analogie générale » et l'« analogie particulière », la première correspondant à l'« *analogia juris* », la deuxième à l'« *analogia legis* ».

L'analogie particulière devrait être admise, au nom du principe de l'égalité ; l'analogie générale (« *analogia juris* ») ne le devrait pourtant pas, restant exclue. Les concepts de « danger » ou de « risque » étant trop imprécis, trop vagues, l'application d'un ou de plusieurs principes généraux de responsabilité objective, c'est-à-dire, l'application (jurisprudentielle) d'un principe général de responsabilité du fait des « activités dangereuses », ou d'un principe général de

---

<sup>34</sup> BERG (O.), « La responsabilité du fait des choses et des activités dangereuses en droit allemand », rapport présenté aux journées stéphanoises des 27 et 28 novembre 2009.

<sup>35</sup> Voir par exemple, WEITNAUER (H.), « Remarques sur l'évolution de la responsabilité délictuelle en droit allemand », in : *Revue internationale de droit comparé*, vol. 19 (1967), n° 4, pp. 807-826 : « *il existe des lacunes considérables, que les juges se voient interdits de combler par analogie, selon un règle non écrite mais généralement acceptée et découlant du caractère exceptionnel des lois mentionnées* ».

<sup>36</sup> Voir par exemple, CANARIS (C.W.), *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito* (traduction portugaise de : *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*), Lisbonne, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, pp. 90-92.

responsabilité du fait des « choses dangereuses », serait imprévisible : - personne ne saurait être sûre de ne pas répondre d'un dommage<sup>37</sup>.

Or la distinction entre l'« *analogia legis* » et l'« *analogia juris* » est disputée. Quelques uns des courants méthodologiques contemporains, plus conservateurs, la retiennent<sup>38</sup> ; quelques autres, plus audacieux, l'abandonnent, en disant qu'il n'y a point de distinction entre l'« *analogia legis* » et d'« *analogia juris* » ; que toute analogie, soit-elle « générale » ou « particulière », fait appel à des principes ; que l'« *analogia legis* » est toujours de l'« *analogia juris* »<sup>39</sup>.

Quoiqu'il en soit de la valeur de la distinction entre les deux « analogies », le droit comparé fait la preuve définitive de que l'application jurisprudentielle d'un, ou de plusieurs principes généraux de responsabilité objective n'est pas « imprévisible » - du moins, qu'elle n'est pas si « imprévisible », ou si dangereuse de son « imprévisibilité », que ne le craignent ses ennemis.

*« Ce n'est donc pas à cause de la valeur théorique des arguments déduits en discussion que la doctrine et la jurisprudence allemandes ou portugaises, par exemple, écartent l'application indirecte des dispositions légales prévoyant des cas de responsabilité sans faute ; c'est peut-être parce qu'elles peuvent atteindre des résultats acceptables à travers l'application (directe ou indirecte) d'autres principes et d'autres règles ; c'est peut-être à cause de la (moindre) valeur pratique de la discussion même ».*

**IV. - En Allemagne**, la doctrine et la jurisprudence admettent depuis toujours l'existence d'obligations générales de sécurité, de *Verkehr(sicherungs)pfllichten*<sup>40</sup>, découlant de l'article 823, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil allemand : toute personne disposant d'un pouvoir de fait sur une source de danger pour autrui est responsable pour toute atteinte causée par la concrétisation d'un tel danger, à moins qu'elle ne prouve qu'elle s'est conformée au standard de conduite requis.

Il y a un demi-siècle, M. le Professeur Esser décrivait cette doctrine-ci en disant :

*« L'instrument, dont on s'est servi jusqu'alors, pour arriver, pour tous les risques de la vie technique, à une garantie à base de responsabilité plus ou moins dépourvue d'exonération - et en tout cas sans que le demandeur ait à prouver une faute -, c'est la théorie de la responsabilité personnelle du maître de ce risque pour la sécurité des*

---

<sup>37</sup> HAGER (J.), considérations préliminaires au commentaire des §§ 823 s., in : *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse. §§ 823-825*, 13<sup>e</sup> édition, Sellier / de Gruyter, Berlin, 1999, pp. 17-22 ; “Das Recht der unerlaubten Handlungen”, in : *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts*, Berlin, Sellier / de Gruyter, 2008, p. 892.

<sup>38</sup> Voir ENGLISH (K.), *Introdução ao pensamento jurídico* (traduction portugaise de : *Einführung in das juristische Denken*), Lisbonne, Fundação Calouste Gulbenkian, 1988, pp. 295-296 - tout en soutenant que la différence entre les deux analogies n'est qu'une différence de degré.

<sup>39</sup> Voir par exemple, BRONZE (F.J.), “O problema da analogia iuris (algumas notas)”, in : *Estudos em homenagem ao Professor Doutor José Dias Marques*, Livraria Almedina, Coimbra, 2007, pp. 147-162.

<sup>40</sup> M. le Professeur BERG propose de les appeler « obligations délictuelles de sécurité » - Voir « La place de la faute dans la responsabilité délictuelle allemande », rapport présenté aux journées stéphanoises des 27 et 28 novembre 2009, p. 2.

*choses qu'il a introduites dans le commerce ou qu'il a rendu accessibles au public. Cette doctrine de la Verkehrssicherungspflicht [...] a une portée plus grande que l'article 1384 du Code civil français lui-même. »<sup>41</sup>.*

Il s'agit, *du moins en théorie*, d'une responsabilité subjective; il s'agit cependant d'une responsabilité subjective atténuée d'une présomption de faute :

*« [Le débiteur de l'obligation contractuelle de sécurité] peut s'exonérer en prouvant avoir pris "toutes les mesures que l'on peut attendre d'un homme raisonnable pour écarter le danger" »<sup>42</sup>.*

En droit italien, l'article 2050 du code civil consacre le principe général de la responsabilité du fait [de l'exercice] des « activités dangereuses » ; l'article 2051 du Code civil, le principe général de la responsabilité du fait des choses.

En droit portugais, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 493 du Code civil consacre le principe général de responsabilité du fait des choses, l'alinéa 2<sup>e</sup> le principe général de responsabilité du fait [de l'exercice] des « activités dangereuses ».

L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 493 du Code civil portugais n'est qu'une adaptation de l'article 2051 du Code civil italien ; l'alinéa 2<sup>e</sup> de l'article 493 du Code civil portugais n'est qu'une traduction de l'article 2050 du Code civil italien.

Les auteurs italiens ne sont pas d'accord sur la qualification des deux responsabilités ; ils discutent si les articles 2050 et 2051 de son Code civil prévoient (encore) des cas de responsabilité subjective, atténuée d'une présomption de faute, ou s'ils prévoient des cas de responsabilité objective, cette solution-ci ayant les faveurs de la doctrine et de la jurisprudence la plus récente (voir par exemple, l'arrêt de la Cour de cassation italienne du 4 mai 2004, statuant sur le cas prévu à l'article 2050<sup>43</sup>, ou l'arrêt de la Cour de cassation italienne du 3 septembre 2010, statuant sur le cas prévu à l'article 2051<sup>44</sup>).

Au colloque d'ouverture des travaux de GRERCA, tenu à Chambéry, le mars 2009, M. le Professeur Busnelli et Mme le Professeur Giardina ont évalué la solution de l'article 2050 du Code italien, en estimant qu'il s'agit d'une « *solution intéressante* », celle-ci servant surtout « *à rendre moins "dramatique" l'alternative entre responsabilité subjective et responsabilité de plein droit [...] dans le but commun de découvrir peu à peu un "flexible droit" de la responsabilité*

---

<sup>41</sup> ESSER (J.), « Responsabilité et garantie dans la nouvelle doctrine allemande des actes illicites », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 13 (1961), n° 3, pp. 481-493.

<sup>42</sup> BERG (O.), « La place de la faute dans la responsabilité délictuelle allemande », *loc cit.*, p. 2.

<sup>43</sup> «La responsabilità per l'esercizio di attività pericolose rientra nelle ipotesi di responsabilità oggettiva e prescinde dalla colpa di chi ha posto in essere l'attività».

<sup>44</sup> «La fattispecie di cui all'art. 2051 c.c., individua un'ipotesi di responsabilità oggettiva e non una presunzione di colpa, essendo sufficiente per l'applicazione della stessa la sussistenza del rapporto di custodia tra il responsabile e la cosa che ha dato luogo all'evento lesivo indipendentemente dalla pericolosità attuale o potenziale della cosa stessa, e, perciò, trova applicazione anche nell'ipotesi (ricorrente nella specie) di cose inerti».

*civile* »<sup>45</sup>. Ces mots-ci étant dirigés au principe général de responsabilité du fait des activités dangereuses de l'article 2050, ils s'appliquent aussi au principe général de responsabilité du fait des choses de l'article 2051 du Code civil italien.

Les discussions italiennes sont pourtant restées sans écho en droit portugais : quoique les textes des deux alinéas soient un peu différents, la qualification des deux responsabilités, celle de l'alinéa 1<sup>er</sup> et celle de l'alinéa 2<sup>e</sup> de l'article 493 du Code civil portugais, fait l'objet d'un consensus - il s'agit, dit-on, d'une responsabilité subjective, « atténuée » d'une présomption de faute<sup>46</sup>.

En droit espagnol, la jurisprudence détermine le renversement de la charge de la preuve de la faute lorsque le dommage soit « disproportionnés », ou le risque de causer un dommage (« disproportionné » ?) soit « extraordinaire »<sup>47</sup>.

L'étude du droit comparé fait donc la preuve d'un certain rapprochement des systèmes : là, où les systèmes de responsabilité objective parlant le « langage » des principes généraux diraient : - « la preuve de la faute n'est pas nécessaire, car la faute n'est pas requise » -, les systèmes de responsabilité objective parlant le langage des règles spécifiques disent : - « la preuve de la faute n'est pas nécessaire, car la faute est présumée » ; là, où il n'y a aucun principe général prévoyant une responsabilité objective, « sans faute », il y a un principe général prévoyant une responsabilité subjective « pour faute présumée ». En bref : *aux droits fondés sur le « principe d'énumération » des cas de responsabilité « sans faute », les « discontinuités » du système de la responsabilité objective sont « compensées » par la « continuité » d'un système de responsabilité subjective « affaiblie » ou « atténuée »*.

**V. - Compte tenu de la « relativisation » de l'alternative classique**, c'est-à-dire : de l'alternative approche « continue » ou « globale » *versus* approche « discontinue », on pourrait s'attendre que la question soit formulée à des termes tels que ceux-ci : - le droit européen de la responsabilité civile, en supposant qu'il en existera un, doit-il préférer une approche « continue » au problème des responsabilités objectives ? ; doit-il (pro)poser des principes généraux de responsabilité « sans faute » du fait des activités dangereuses ou du fait des choses ? ; ou par contre, doit-il préférer une approche « discontinue » à ce problème-ci ? ; doit-il (pro)poser des règles spécifiques de responsabilité « sans faute » *plus* des principes généraux de responsabilité « pour faute présumée » ?

---

<sup>45</sup> Voir DONATO BUSNELLI (F.) et GIARDINA (F.), « Responsabilité contractuelle et responsabilité extra-contractuelle : évolution et crise d'une distinction », rapport présenté aux journées savoyardes des 20 et 21 mars 2009.

<sup>46</sup> Voir par exemple, DE MATOS ANTUNES VARELA (J.), *Das obrigações em geral*, vol. I, 10<sup>e</sup> édition, Coimbra, Livraria Almedina, 2000, pp. 593-597 ; DE ALMEIDA COSTA (M.J.), *Direito das obrigações*, 10<sup>e</sup> édition, Coimbra, Livraria Almedina, 2000, pp. 586-589 ; DA GRAÇA TRIGO (M.), « Das presunções de culpa no regime da responsabilidade civil por acidentes de viação », *Cadernos de direito privado*, n° 32, octobre-décembre 2010, pp. 22-44.

<sup>47</sup> MARTÍN CASALS (M.) et SOLER FELIU (J.), commentaire à l'article 1903 du Code civil espagnol, in : DOMINGUEZ LUELMO (A.) (dir.), *Comentários al Código civil*, Valladolid, Lex Nova, 2010, pp. 2046-2055.

L'avant-projet d'un « cadre commun de référence » du droit privé européen (pro)pose pourtant une solution « originale », d'une « double discontinuité » : d'une part, *il n'y a aucun principe général de responsabilité objective, « sans faute »* ; d'autre part, *il n'y a aucun principe général de responsabilité subjective, « pour faute présumée »*. Les difficultés de cette « double discontinuité », ci sont aggravées du fait de l'absence d'une disposition prévoyant l'application, par analogie, des règles spécifiques de responsabilité objective, « sans faute »<sup>48</sup>.

La « double discontinuité » de l'avant-projet d'un « cadre commun de référence » du droit privé européen s'oppose à la « double continuité » des Principes de droit européen de la responsabilité civile (dits les « Principes viennois »).

L'article 5:101 de ces Principes-ci (pro)pose un principe général de responsabilité objective, « sans faute », du fait des activités anormalement dangereuses : « *Toute personne pratiquant une activité anormalement dangereuse est de plein droit responsable des dommages causés, dès lors que ceux-ci sont caractéristiques du risque présenté par l'activité et qu'ils en résultent* ».

L'article 4:201 (pro)pose un principe général de responsabilité subjective « pour faute présumée » : « *La charge de rapporter la preuve d'une faute pourra être renversée à la lumière de la gravité du danger présenté par l'activité* », dit l'alinéa 1<sup>er</sup> ; « *La gravité du danger se détermine en fonction du sérieux d'un dommage potentiel dans de telles circonstances, ainsi que de la probabilité qu'un tel dommage ne survienne effectivement* », dit l'alinéa 2<sup>e</sup>.

La clause générale de l'« activité anormalement dangereuse » étant restrictive<sup>49</sup>, les dispositions des articles 4:201 et 5:101 des « Principes viennois » sont complétées de l'alinéa 2<sup>e</sup> de l'article 5:102 : « *Sauf disposition contraire du droit national, des catégories additionnelles de responsabilité sans faute peuvent être induites par analogie avec d'autres sources de risque de dommage comparable* ».

Or l'approche « discontinue » au problème des responsabilités objectives a toujours quelque chose d'arbitraire et de discriminatoire<sup>50</sup> : les cas de responsabilité du fait des activités dangereuses, ou du fait des choses, *prévus par la loi* font l'objet d'un régime particulier : celui de la responsabilité « sans faute » ; les cas *non prévus* font l'objet d'un régime général : celui de la

---

<sup>48</sup> Il serait peut-être possible d'interpréter l'article 2:101, alinéa 3<sup>e</sup>, de l'avant-projet d'un « cadre commun de référence » en tant que clause générale, permettant la réparation de tout dommage, là où le « fondement de la responsabilité », la « nature » et la « proximité du dommage », « les attentes légitimes de la victime » et des « considérations de politique juridique » pourraient le justifier (voir BERG (O.), « Le dommage réparable dans les projets européens », *loc. cit.*, pp. 12-13). Les critères de l'article 2:101, alinéa 3<sup>e</sup>, de l'avant-projet d'un « cadre commun de référence » seraient, *à la fois*, des critères de détermination du dommage réparable, du « *legally relevant damage* », et des critères d'imputation, « *d'accountability* ». La clarté de la distinction entre les deux concepts serait remplacée par la confusion des critères. Il sera pourtant difficile à expliquer que l'on interprète l'une des dispositions les plus importantes du « cadre commun de référence » portant sur le dommage réparable, sur le « *legally relevant damage* » en tant que disposition portant (surtout) sur les critères d'imputation, « *d'accountability* » ; il sera difficile à expliquer que l'on interprète cet article-ci en tant que disposition dérogatoire de la « norme fondamentale » de l'alinéa 2<sup>e</sup> de l'article 1:101 ; et, surtout, il sera sans doute impossible à expliquer que l'on admette des critères d'imputation du dommage si imprécis que ceux-là.

<sup>49</sup> Voir WIDMER (P.), *loc. cit.*, pp. 8-10.

<sup>50</sup> Voir par exemple, ESSER (J.), *loc. cit.*, p. 486.

responsabilité « pour faute présumée ». La différence entre les deux régimes est d'autant plus grave qu'elle ne le paraît : en Allemagne, par exemple, il y a des cas de responsabilité « sans faute » où l'on admet l'exonération de l'auteur du dommage rapportant la preuve d'un cas de « force majeure » ; il y a en a d'autres où l'on ne l'admet pas ; il y a des cas où la loi limite l'indemnisation du dommage causé à des sommes prédéterminées, en la « plafonnant », pour que les risques soient prévisibles ; il y en a d'autres où la loi ne la « plafonne » pas<sup>51</sup>.

En plus, les responsabilités subjectives « affaiblies », « pour faute présumée », évoluent fréquemment vers des responsabilités objectives, « sans faute ».

En droit français, ainsi qu'en droit italien, l'évolution est peut-être plus évidente : Les « présomptions de faute » des Codes civils français et italien ont fait leur place à des « présomptions de responsabilité » ; les responsabilités subjectives « pour faute présumée » ont fait leur place à des responsabilités objectives.

En droit allemand, l'évolution est peut-être un peu plus discrète, un peu moins évidente. La jurisprudence exige du « débiteur » d'une « obligation générale de sécurité » qu'il rapporte la preuve « d'avoir pris “toutes les mesures que l'on peut attendre d'un homme raisonnable pour écarter le danger” »<sup>52</sup> - pas moins. En théorie, la responsabilité du fait de la violation des « obligations générales de sécurité » se rapproche de la responsabilité subjective, « pour faute présumée » ; en pratique, compte tenu de l'extraordinaire difficulté de la preuve exonératoire, la responsabilité du fait de la violation de ces « obligations générales » - ci se rapproche toutefois des responsabilités objectives. Il s'agit, en effet, d'une « *responsabilité plus ou moins (sic !), dépourvue d'exonération* »<sup>53</sup>.

M. le Professeur Widmer a pris le soin de nous expliquer, en toute simplicité, les raisons de cette évolution des « présomptions de faute » vers les « présomptions de responsabilité », de cette évolution des responsabilités subjectives « pour faute présumée » vers les responsabilités objectives, « sans faute » : « *une fois qu'un dommage s'est produit, la preuve que l'on a pris “toutes les mesures appropriées” pour l'éviter devient effectivement “diabolique”* »<sup>54</sup>. S'il faut choisir entre l'approche « continue » et l'approche « discontinue », entre l'approche « universaliste » et l'approche « particulariste » au problème des responsabilités objectives du fait des choses et/ou du fait des activités dangereuses, il faut bien préférer la « transparence » de la première à l'« opacité » de la seconde.

**VI. - Les articles 1354 et 1362 de l'avant projet Catala distinguent deux principes généraux de responsabilité** « de plein droit », donc de responsabilité « sans faute ». L'article 1354 énonce le principe de la responsabilité objective du fait des choses : « *On est responsable de plein droit des dommages causés par le fait des choses que l'on a sous sa garde.* ». L'article 1362,

---

<sup>51</sup> Voir par exemple, LARENZ (K.), *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica* (traduction à l'espagnol de : *Richtiges Recht. Grundzüge einer Rechtsethik*), Civitas, Madrid, 1985, p. 120.

<sup>52</sup> BERG (O.), *loc. cit.*, p. 2.

<sup>53</sup> Voir par exemple, WEITNAUER (H.), *loc. cit.*, pp. 811-812 ; ESSER (J.), *loc. cit.*, p. 486.

<sup>54</sup> WIDMER (P.), « La responsabilité pour choses ou activités dangereuses dans les projets européens », rapport présenté aux journées stéphanoises des 27 et 28 novembre 2009, p. 6.

le principe de la responsabilité objective du fait des « *activités anormalement dangereuses* » : « *Sans préjudice de dispositions spéciales, l'exploitant d'une activité anormalement dangereuse, même licite, est tenu de réparer le dommage consécutif à cette activité.* ». Le concept d'« *activité anormalement dangereuse* » est précisé par l'alinéa 2<sup>e</sup> : « *Est réputée anormalement dangereuse l'activité qui crée un risque de dommages graves pouvant affecter un grand nombre de personnes simultanément* ».

Jean-Sébastien Borghetti a pourtant proposé de remplacer l'*ancien* principe général de responsabilité civile du fait des choses par le *nouveau* principe général de responsabilité civile du fait des activités anormalement dangereuses. Le principe général de responsabilité civile du fait des choses serait inconnu, ou presque inconnu, en droit comparé<sup>55</sup> ; il n'aurait « *aucune ratio legis convaincante, ni même identifiable* » (sic!)<sup>56</sup> ; sur le plan théorique, rien n'expliquerait l'ampleur d'un principe général de responsabilité objective, « *stricte* » ou « *de plein droit* » du fait des choses, celle-ci s'appliquant à toute chose, qu'elle soit dangereuse ou qu'elle ne le soit pas<sup>57</sup> ; sur le plan pratique, rien ne justifierait ni l'ampleur, ni la rigueur d'un principe général de responsabilité « *stricte* » du fait des choses : « *aujourd'hui, à part peut-être les accidents de train, que l'on pourrait utilement faire rentrer dans le champ d'application du régime de la loi du 5 juillet 1985 sur les accidents de la circulation, on ne voit pas trop quelle activité sociale importante et dommageable justifie le maintien de la responsabilité fondée sur l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>* »<sup>58</sup>.

Compte tenu de ces inconvénients, « *le droit français, si une réforme du droit de la responsabilité civile devait enfin avoir lieu, aurait tout intérêt (sic!) à abandonner son principe général de responsabilité du fait des choses, au profit d'une responsabilité du fait des activités anormalement dangereuses* »<sup>59</sup>.

En considérant cette proposition-ci, il faut se poser deux questions : Y a-t-il des droits admettant la « *cohabitation* » d'un principe général de responsabilité du fait des choses et d'un principe général de responsabilité du fait des activités anormalement dangereuses ? ; Y a-t-il des cas que seul le principe général de responsabilité du fait des choses puisse résoudre, l'application d'un principe général de responsabilité du fait des activités dangereuses étant écartée ?

La réponse à chacune de ces deux questions-ci ne saurait être qu'affirmative. L'article 2050 du Code civil italien, ainsi que l'article 493, alinéa 2<sup>e</sup>, du Code portugais, prévoit la

---

<sup>55</sup> BORGHETTI (J.S.), « La responsabilité du fait des choses et / ou des activités dangereuses. Synthèse comparative », rapport présenté aux journées stéphanoises des 27 et 28 novembre 2009, p. 2 : « *Nulle part ailleurs en Europe, en effet, on ne trouve de régime véritablement similaire. [...] Dans la plupart des autres pays d'Europe, le régime français de responsabilité du fait des choses apparaît comme une incongruité* ».

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 2 : « Un tel régime s'est imposé en France du fait des contraintes posées par l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, mais il ne repose sur aucune *ratio legis* convaincante, ni même identifiable ».

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 2 : « Pourquoi en effet prévoir une responsabilité sans faute liée à l'intervention d'une chose, indépendamment de la dangerosité de celle-ci ? Pourquoi les dommages dans la survenance desquels une chose est intervenue devraient-ils être soumis à des règles particulières et donner lieu à une responsabilité sans faute pesant sur le gardien ? ».

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 2.

responsabilité civile du fait d'une « activité dangereuse »; l'article 2051 du Code civil italien, ainsi que l'article 493, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code portugais, prévoit la responsabilité civile [du gardien] du fait des choses<sup>60</sup>. Les deux régimes coexistent, aucun conflit sérieux n'existant entre eux.

Le régime d'une responsabilité du fait des choses plus ou moins « stricte » permet, par exemple, de découvrir une solution délictuelle aux cas que la doctrine et la jurisprudence allemandes présentent comme des cas de violation d'une obligation contractuelle ou quasi-contractuelle de sécurité (*Schutzpflicht*)<sup>61</sup> - ainsi, le bailleur qui laisse la cage d'un escalier dans un état dangereux pour ceux qui y circulent répond des dommages causés par l'accident du locataire, ou par l'accident de son fils, de sa fille, ou de son épouse, ou de ses invités<sup>62</sup>.

En plus, ce régime-ci permet de découvrir une solution juste à des cas difficiles, tels que celui des accidents en autoroute, causés par des animaux (dans la plupart des cas, par le traversement des chiens). Le concessionnaire est le gardien d'une chose immobilière, de l'autoroute même ; en tant que gardien d'une chose immobilière, en tant que gardien de l'autoroute, il est tenu de garantir sa sécurité, *en adoptant les mesures nécessaires pour écarter le danger d'un accident*. Celui-ci s'étant produit, du fait d'une « anomalie » liée à la sécurité de l'autoroute, le concessionnaire est tenu de rapporter la preuve d'avoir adopté les mesures nécessaires, celle d'un cas « fortuit » ou celle d'un cas de « force majeure »<sup>63</sup>.

Il serait difficile d'appliquer un principe de responsabilité du fait des « activités dangereuses », ou des « activités anormalement dangereuses » à ces cas-ci. Cette application serait fort peu convaincante : le bail, ou l'exploration de l'autoroute, ne sont point des « activités [anormalement] dangereuses ». Le principe de responsabilité du fait des activités dangereuses s'adapte mieux à quelques cas ; le rapport explicatif de l'avant-projet Catala donne l'exemple des « catastrophes industrielles de grande ampleur » ; le principe de responsabilité du fait des choses s'adapte mieux à quelques autres.

Au cours de la journée parisienne, M. Borghetti nous a objecté qu'à l'état actuel du droit français aucun des deux cas ne serait décidé par l'application de l'article 1384 du Code civil : au premier cas, le juge français appliquerait vraisemblablement le régime général de la responsabilité contractuelle, du fait de la violation d'une obligation de sécurité ; au second, il

---

<sup>60</sup> L'article 2052 du Code civil italien prévoit la responsabilité du fait des animaux, la différence entre le régime de l'article 2051 et 2052 étant qu'au régime de l'article 2051 on ne répond que du fait des choses que l'on a sous sa garde (*in custodia*), alors qu'au régime de l'article 2052 on répond du fait des animaux, quoiqu'ils soient sous sa garde, quoiqu'ils soient perdus ou qu'ils se soient enfuis (*sia que fosse sulla sua custodia, sia che fosse smarrito o fuggito*).

<sup>61</sup> Sur la théorie des obligations contractuelles ou quasi-contractuelles de sécurité en droit allemand et en droit portugais, voir par exemple, PINTO OLIVEIRA (N.M.), "Deveres de protecção em relações obrigacionais", *Scientia Juridica*, 2003, pp. 495-523.

<sup>62</sup> C'est l'un des exemples d'une obligation contractuelle de sécurité présentés par M. ROLF SERICK - voir « La responsabilité civile en droit allemand », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 7 (1955), n° 3, pp. 560-571.

<sup>63</sup> Voir notamment FERREIRA SINDE MONTEIRO (J.), "Acidente na auto-estrada, provocado pelo atravessamento de um animal (anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 1996)", *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 131° (1998-1999), pp. 41-50, pp. 106-113, pp. 378-380.



appliquerait le régime spécial de la responsabilité extracontractuelle du fait des accidents de la circulation routière.

En ce qui concerne son premier argument, nous nous permettrions de répondre que l'application du régime général de la responsabilité contractuelle n'est pas satisfaisante. Elle soumet à des régimes différents des cas que devraient être soumis à des régimes identiques. Elle soumet à des régimes différents, par exemple, les dommages causés par l'accident du locataire et les dommages causés par l'accident des enfants du locataire, ou des invités du locataire.

En ce qui concerne son second argument, nous nous permettrions de répondre que l'application d'une règle particulière n'exclut pas l'existence d'un principe général ; que l'application d'une règle particulière présuppose l'existence d'un principe général, pour que des cas méritant d'être soumis au même régime ne soient pas soumis à des régimes différents. Si le législateur pouvait tout prévoir et voulait tout régler l'existence de règles particulières serait peut-être suffisante ; puisque le législateur ne peut tout prévoir, puisque le législateur ne veut tout régler, l'existence de principes généraux est pourtant nécessaire<sup>64</sup>.

Il se peut qu'il y ait des raisons pour retoucher le principe général de responsabilité du fait des choses ; par exemple, en précisant la notion de « gardien d'une chose », ou en remplaçant même la notion de « gardien » par celle de « propriétaire ou exploitant professionnel »<sup>65</sup>.

Quoiqu'il en soit pour les raisons de retoucher le principe de l'article 1384 du Code civil, il y a des raisons - j'oserais dire qu'il y a de bonnes raisons - pour le retenir.

Le « rapport d'information » de M.M. Anziani et Béteille relatif à la responsabilité civile s'est interrogé sur chacun de ces deux principes généraux : faudra-t-il codifier le principe général de la responsabilité du fait des choses ? ; Faudra-t-il consacrer un troisième principe général de responsabilité objective, celui de la responsabilité du fait des activités dangereuses ? ; Faudra-t-il, peut-être, abandonner le principe général de responsabilité *du fait des choses*, au profit d'un principe de responsabilité *du fait des activités dangereuses* ?

Les rapporteurs se sont mis d'accord sur l'opportunité de (re)codifier le principe général de responsabilité civile du fait des choses ; ils ne se sont pas pourtant mis d'accord sur l'opportunité de codifier le principe général de responsabilité civile du fait des « activités dangereuses », l'un étant favorable à son introduction en droit français, « à condition d'en déterminer le régime avec précision », l'autre en étant défavorable : « *le régime général de la responsabilité [objective] du fait des choses et les multiples régimes spéciaux de responsabilité suffi[raient]* »<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> Voir notamment la conclusion de Mme GUÉGAN, « La place des responsabilités objectives : fait des choses / fait des activités dangereuses », rapport présenté aux journées stéphanoises des 27 et 28 novembre 2009, p. 16.

<sup>65</sup> VINEY (G.), *loc. cit.*, pp. 255-281.

<sup>66</sup> ANZIANI (A.) et BÉTEILLE (L.), « Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail relatif à la responsabilité civile », pp. 54-56.

Sans doute à cause de cette division-ci, la tout récente Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile présentée par M. Béteille ne dit mot sur la responsabilité objective du fait des activités (anormalement) dangereuses.

Le droit français de la responsabilité civile retiendrait ainsi sa « spécificité » : l'avant-projet d'un « cadre commun de référence » (pro)posant une approche « discontinue », « particulariste », au problème des responsabilités objectives, le droit français retiendrait son approche « continue », « globale », « universaliste » ; les principes (pro)posant une approche « continue » au problème des responsabilités objectives, *fondée sur le principe général de responsabilité « stricte » du fait des activités dangereuses*, le droit français retiendrait son approche « continue » *fondée sur le principe de responsabilité « stricte » du fait des choses*. Il s'agit, par conséquent, d'une proposition plutôt timide, plutôt « conservatrice », au moment où l'on pourrait s'attendre une solution plus audacieuse, plus « innovatrice »<sup>67</sup>.

**VII. - La révision du système des responsabilités objectives, « sans faute »,** serait peut-être l'occasion d'une révision du système de la responsabilité subjective, « pour faute ». L'approche « discontinue » au problème des responsabilités objectives exige beaucoup de la responsabilité subjective ; il impose peut-être la « dénaturation » de la notion de faute, en l'« objectivant » ; l'approche « continue » ou « globale » en exige moins. L'« objectivation » de la notion de faute en droit français de la responsabilité est pourtant allée très, très loin.

L'ancien article 489-2 - depuis 2009, le nouvel article 414-3 - du Code civil détermine que « *Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation* ».

La jurisprudence a appliqué cet article ci à des cas non prévus par la loi, notamment au cas des mineurs<sup>68</sup>. Il s'agit d'une solution plutôt « radicale », inconnue des autres droits européens<sup>69</sup>. « *La responsabilité [subjective] demeure une [...] responsabilité pour faute (il n'y a donc pas de responsabilité objective, c'est-à-dire responsabilité sans faute), mais la faute est désormais une faute "objective", privée de son élément volontaire* »<sup>70-71</sup>. Cette solution-ci serait peut-être facile

---

<sup>67</sup> Cette solution-ci, plus « innovatrice », ne s'appliquant qu'aux activités et aux choses présentant un danger exceptionnel, pourrait se fonder sur l'idée d'« acceptation du risque » de cette activité ou de cette chose - Voir ESMEIN (P.), « L'idée d'acceptation des risques en matière de responsabilité civile », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 4 (1952), n° 4, pp. 683-691.

<sup>68</sup> Voir par exemple, l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 9 mai 1984, dans l'affaire Lemaire.

<sup>69</sup> Voir par exemple PIERRE (PH.), « La place de la responsabilité objective. Notion et rôle de la faute en droit français » ; CARVAL (S.), « Notion et rôle de la faute dans les projets européens » ; BOURDOISEAU (J.), « La place de la responsabilité objective. Notion et rôle de la faute. Rapport de synthèse », rapports présentés aux journées stéphanoises des 27 et 28 novembre 2009.

<sup>70</sup> FABRE-MAGNAN (M.), *op. cit.*, p. 761.

<sup>71</sup> M. le Professeur PALMER a pourtant critiqué cette « objectivation », poussée à la limite, de la conception de faute du droit français de la responsabilité civile : « *Avec un respect très sincère, a-t-il écrit, nous observons qu'une conception de la faute si objective, si loin de la notion populaire, n'a pas de base fixe. Elle est vidée de tout élément moral, et entre cette notion large et l'autre notion fuyante qui est l'objet de notre étude, il est évidemment difficile pour beaucoup d'auteurs modernes d'opérer une distinction* » (*loc. cit.*, p. 828). L'argument est fort convaincant : en effet, l'idée d'une responsabilité « subjective », « pour faute », faisant appel à une notion presque purement « objective » de faute, ne releverait-elle pas de l'incohérence, sinon de la contradiction ?

à comprendre au cadre des approches « discontinues » ou « particularistes » au problème des responsabilités objectives ; elle ne l'est pourtant pas au cadre d'une approche « continue », « globale » ou « universaliste » à ce problème-là, telle que l'approche du droit français.

Le rapport explicatif de l'« avant-projet de Loi fédérale [suisse] sur la révision et l'unification du droit de la responsabilité civile » suggérait le « mouvement » des deux responsabilités, de la responsabilité objective et de la subjective. L'« expansion » de la responsabilité objective, à travers des principes généraux, ferait l'opportunité de la « rétraction » de la responsabilité subjective :

*« La Commission a entendu maintenir ce principe fondamental de la responsabilité individuelle, mais en lui restituant son caractère intrinsèque subjectif ; ceci devient possible dès que l'on crée plus d'espace pour une responsabilité authentiquement objective en admettant la généralisation de la responsabilité (dite causale) à raison du risque ou liée au fait de l'organisation »<sup>72</sup>.*

Le droit français fait cependant la preuve d'une « expansion » des deux responsabilités : celle de la responsabilité subjective, du fait de l'« objectivation » de la notion de faute ; celle de la responsabilité objective, du fait de l'évolution des « présomptions de faute » vers des « présomptions de responsabilité ». L'expansion de la responsabilité du fait de l'« objectivation » de la faute fait l'objet de la critique : les auteurs les plus « radicaux » l'attaquent, en affirmant que l'application de la notion « objective » de la faute du nouvel article 414-3 « aboutit à faire de la personne atteinte d'un trouble mental son propre assureur (et donc à ne pas oublier de s'assurer) »<sup>73</sup> ; qu'elle quelque chose de « curieux - et même, si l'on y réfléchit un peu, d'assez monstrueux »<sup>74</sup> ; les auteurs les plus « modérés » la critiquent, en disant qu'« il n'est pas du tout certain que, dans le conflit qui oppose le souci d'indemnisation des victimes et la volonté de préserver les infantes d'une condamnation civile, la balance penche encore du côté des victimes »<sup>75</sup>. S'agissant d'une solution dont l'injustice est quasi-unanimement affirmée, les projets européens pourraient peut-être suggérer au législateur français le « sens » d'une (possible) réforme du droit de la responsabilité civile<sup>76</sup>.

**VIII. - Le droit civil français a depuis toujours inspiré les droits nationaux de l'Europe.** On peut s'attendre que les principes du droit civil français inspirent l'« harmonisation » du droit civil européen. L'« expansion » de la responsabilité subjective serait sans doute à l'origine de quelques difficultés ; l'« expansion » de la responsabilité objective, du

---

<sup>72</sup> Voir WIDMER (P.) et WESSNER (P.), Révision et unification du droit de la responsabilité civile. Rapport explicatif, p. 21.

<sup>73</sup> SÉRIAUX (A.), *op. cit.*, pp. 375-376.

<sup>74</sup> *Ibidem.*

<sup>75</sup> VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *op. cit.*, p. 543.

<sup>76</sup> Voir l'article 5:301 de l'avant projet d'un « cadre commun de référence » du droit privé européen, énonçant le principe de l'irresponsabilité de l'imputable, et l'article 4:102, alinéa 2<sup>e</sup>, des Principes de droit européen de la responsabilité civile, statuant que « *Le standard précité peut être ajusté lorsqu'en raison de l'âge, du handicap mental ou physique ou lorsqu'en raison de circonstances extraordinaires, il n'est pas possible d'exiger d'une personne qu'elle s'y conforme* » ; pour la comparaison du droit français et des droits européens, voir WESSNER (P.) et WINIGER (B.), *loc. cit.*, pp. 2-7.

fait de l'affirmation de quelques principes généraux, devrait être à l'origine d'une plus grande simplicité - et, surtout, elle devrait être à l'origine d'une plus parfaite justice. On ne peut donc que *souhaiter* que les « grands » principes du droit français des responsabilités objectives inspirent cette « harmonisation » du droit européen de la responsabilité civile.

Les « petites » règles rendant le système des responsabilités objectives « arbitraire » et « discriminatoire », les « grands » principes sont nécessaires pour y rétablir la justice ; les « petites » règles rendant le système des responsabilités objectives clos, rigide, les « grands » principes sont nécessaires pour y rétablir la souplesse ; les « petites » règles étant l'œuvre des raisons politiques, les « grands » principes sont l'œuvre de la raison juridique.

Au moment où l'on discute des « cadres communs de référence », l'Europe a besoin de la clarté et de l'élégance de la législation française ; au moment où l'on n'aura plus rien à discuter, les « cadres communs de référence » étant devenus des lois, des directives ou des règlements, l'Europe aura toujours besoin de l'audace de la jurisprudence française<sup>77</sup>. Si, à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, il fallait déjà aller « *Au delà du Code civil, mais par le Code civil* », tel étant le célèbre « mot de guerre » de Saleilles, au début du XXI<sup>ème</sup> siècle il faudra peut-être aller « *au delà des "cadres communs de référence"* ». En tant que juriste européen - en tant que juriste, tout court -, j'aimerais bien terminer en formulant ce vœu-ci : que l'esprit du droit français, que le génie du droit français continue d'inspirer l'Europe.

---

<sup>77</sup> Le problème du droit de la responsabilité civile, qu'elle soit subjective ou objective, aboutira donc au problème des rôles respectifs de la loi et du juge, celui-ci ayant été développé dans les deux contributions de M. le Professeur ANCEL aux travaux de GRERCA, la première au colloque d'ouverture, les 20 et 21 mars 2009, la deuxième au colloque de clôture, le 13 mai 2011 - Voir ANCEL (P.), « Rôles respectifs de la loi et du juge dans les projets européens », rapport présenté au séminaire des 20 et 21 mars 2009 ; *IDEM*, « Les conceptions générales de la matière : rôles respectifs de la loi et du juge en matière de responsabilité civile, responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle », rapport présenté au colloque de Paris du 13 mai 2011, pp. 2-5.