

JEAN-SEBASTIEN BORGHETTI*
*Retour sur l'article 1382 du code Napoléon***

Sommaire : I. Que dit l'article 1382? - II. Où est passée la faute intentionnelle?

Le code Napoléon désigne, comme chacun sait, ce qui fut originellement le «code civil des Français», adopté en France en 1804 à l'initiative de Napoléon Bonaparte. Après avoir été un temps imposé à une bonne partie de l'Europe par le vainqueur d'Austerlitz, il est resté jusqu'aujourd'hui le code civil de la France, de la Belgique et du Luxembourg. La continuité du contenant – le code – ne doit cependant pas masquer l'évolution, pour ne pas dire le bouleversement, du contenu – les dispositions qu'il contient. Le phénomène est ancien en ce qui concerne le droit des personnes et de la famille, auquel est consacré le livre I^{er} du code Napoléon et qui a été évidemment profondément remanié (et à plusieurs reprises!) dans chacun de ces trois pays depuis 1804, au point qu'il est difficile d'y trouver une seule disposition d'origine, du moins en France¹. En revanche, le droit des biens (dont il est question dans le livre II du code Napoléon) et le droit des obligations (qui occupe une bonne partie du livre III) sont longtemps demeurés épargnés par le législateur. Jusqu'à tout récemment, la France, la Belgique et le Luxembourg ont donc été régis dans ces matières par des dispositions législatives datant du début du 19^{ème} siècle, et même plus anciennes si l'on prend en compte le fait qu'un certain nombre d'entre elles sont une reprise pratiquement au mot près de textes

* *Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas.*

** *Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del double blind peer-review.*

¹ Outre les articles 11, 14 et 15 du code civil, qui traitent de la jouissance des droits civils par les citoyens français et étrangers, il semble que demeure seul inchangé depuis 1804 l'article 371, qui dispose: «L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère».

antérieurs². Cela ne veut toutefois pas dire que le droit soit demeuré inchangé durant deux siècles. On sait à cet égard le rôle décisif joué par la jurisprudence, notamment en France, pour faire évoluer le droit des obligations malgré la stabilité des textes, et tout particulièrement dans le domaine de la responsabilité civile.

Les libertés prises par les juges avec le code (d'ailleurs favorisées par le caractère très général, pour ne pas dire vagues, de certaines de ses dispositions) ont certainement contribué à protéger celui-ci, en dispensant le législateur d'avoir à intervenir pour l'adapter à l'évolution de la société. L'écart entre les textes et le droit ne pouvait toutefois s'accroître indéfiniment. Une réforme en profondeur des parties du code civil demeurées pratiquement inchangées depuis 1804, et du droit des obligations, dont le besoin avait déjà été évoqué lors de la célébration du centenaire du code Napoléon, a fini par être mise à l'ordre du jour. Le processus a été lancé lors de la célébration du bicentenaire du code, en 2004, et a abouti, plus de dix ans après, à l'adoption en France de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, de la preuve et du régime général des obligations³. Une partie essentielle du droit des obligations, à savoir le droit commun des contrats et les règles communes à toutes les obligations (ce que les juristes français nomment le régime de l'obligation) a ainsi fait l'objet d'un *aggiornamento*. Et ce n'est qu'un début. En Belgique, un nouveau code civil est officiellement entré en vigueur le 1^{er} novembre 2020. Il ne contenait initialement que des dispositions relatives à la preuve, les articles de ce qui est devenu l'ancien code civil demeurant pour le reste applicable. Le 1^{er} septembre 2021, cependant, le titre du nouveau code civil belge relatif au droit des biens est entré en vigueur, renvoyant les dispositions du code Napoléon en la matière aux manuels d'histoire du droit. Un projet de réforme des droits des obligations a par ailleurs été élaboré, mais qui n'a pas encore été discuté par le parlement belge. Au Luxembourg, le processus de réforme du code civil a été officiellement lancé au printemps 2021. En France même, la réforme du droit des obligations n'est pas achevée. Il est en effet prévu de réformer aussi les dispositions du Code relatives à la responsabilité civile

² C'est particulièrement vrai en droit des contrats, où de nombreuses dispositions du code Napoléon sont recopiées du *Traité des obligations* de Pothier.

³ Sur laquelle v. notamment J.-S. BORGHETTI, *Le nouveau droit français des contrats, entre continuité et européanisation*, in *Annuario del contratto* 2016, 2017, p. 3.

(contractuelle et délictuelle) et aux contrats spéciaux (c'est-à-dire les différents contrats particuliers dont les règles sont fixées par le code civil, comme par exemple le contrat de vente).

La responsabilité civile aurait d'ailleurs dû être réformée dans la foulée du droit commun des contrats. Un avant-projet de réforme avait été rendu public par le ministère français de la Justice (également appelé la Chancellerie) en avril 2016 et avait donné lieu à une large consultation. Un projet de réforme, modifié sur la base des contributions reçues lors de la consultation, a été publié en mars 2017 par la Chancellerie. Par la suite, le processus s'est grippé et la réforme semble aujourd'hui au point mort. Elle n'est toutefois pas enterrée. Les services de la Chancellerie ont en effet continué de travailler sur le projet de réforme et, s'il est désormais clair que celui-ci ne sera pas soumis au parlement d'ici la fin du mandat présidentiel d'Emmanuel Macron (en mai 2022), on peut raisonnablement penser que la réforme se fera au cours du prochain quinquennat.

Le cas échéant, il est quasiment certain que disparaîtra la disposition la plus emblématique du droit français de la responsabilité, à savoir l'article 1382 du code Napoléon. D'un strict point de vue formel, cet article a d'ailleurs déjà disparu puisque la renumérotation de certains articles du Code rendue nécessaire par la réforme de 2016 a conduit à ce que les dispositions consacrées à la responsabilité délictuelle, qui formaient jusque-là les articles 1382 et suivants du code Napoléon, deviennent les articles 1240 et suivants. Leur contenu est demeuré inchangé, cependant, et l'article 1240 nouveau du code civil est donc le continuateur fidèle de l'article 1382 ancien. Ses jours paraissent toutefois comptés.

Il y a quelques années, notre collègue Olivier Descamps avait pu comparer pertinemment l'article 1382 du code Napoléon au roseau de la fable de La Fontaine, qui plie mais ne rompt pas⁴. C'était sans compter sur le vent du «progrès», qui est bien parti pour l'arracher. L'article 1382/1240 a en effet été condamné à mort par le projet de réforme de la responsabilité civile de mars 2017. La condamnation est, il est vrai, pour le moment comme suspendue, dans l'attente d'une ratification par un parlement qu'accaparent d'autres tâches plus urgentes. Quelle que doive être la durée de cette suspension, cependant, il est pratiquement certain que la condamnation finira par être confirmée et exécutée. Des juristes ont beau proclamer leur

⁴ O. DESCAMPS, *Le destin de l'article 1382 ou: de la fable du chêne et du roseau en matière de responsabilité civile*, in *Droits*, 2008/1, n° 47, p.23.

attachement à l'ancien article 1382, comme cela a par exemple été le cas lors de son changement de numérotation en 2016, il est évident que la lettre de ce texte ne survivra pas à une réforme du droit de la responsabilité.

Des esprits chagrins diront que notre époque ayant pris en haine tout ce qui relève de la culture dite classique, forcément patriarcale, elle ne saurait tolérer plus longtemps la beauté de la langue de l'article 1382, dont l'élégance a de surcroît le tort de souligner crûment la médiocrité du style législatif contemporain. La raison fondamentale de la disparition inéluctable de l'article 1382 (ou de son épigone, l'article 1240) se trouve cependant ailleurs et tient au fait que plus grand monde ne le lit, ni ne le comprend.

Notre lecteur pourrait à ce stade se sentir offensé. Quoi, il ne comprendrait pas l'article 1382!? Il ne saurait donc pas lire le français ? Rassure-toi, ami lecteur, je ne te prends pas pour un analphabète. Mais relis, je te prie, le texte de l'article, et dis-moi s'il te paraît limpide: «Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer». La phrase est belle, très belle même, mais que dit-elle vraiment?

Bien sûr, nous savons tous ce que deux siècles de doctrine *font dire* à ce texte et qui pourrait s'exprimer comme suit: celui qui cause un dommage par sa faute doit le réparer. C'est le fameux principe général de responsabilité pour faute, appelé encore parfois à l'étranger clause générale de responsabilité. C'est ce principe qu'entend codifier le projet de réforme de la responsabilité civile, à l'article 1241: «On est responsable du dommage causé par sa faute». Si le choix de recourir en début de phrase au pronom «on» n'est pas des plus heureux, du moins le texte proposé a-t-il le mérite d'être clair et dépourvu d'ambiguïté. Or, tel n'est pas le cas de l'article 1382⁵. Il suffit en effet de prêter un peu attention à ses termes et à son contexte pour se rendre compte de son ambiguïté.

L'étonnant est cependant que cette ambiguïté ne soit jamais évoquée. Tout le monde cite et évoque l'article 1382 comme si son sens était obvie. Le phénomène n'est d'ailleurs pas nouveau, puisque le texte de ce qui allait devenir l'article 1382 a été adopté sans discussion

⁵ Ni même de certains des textes proposés pour le remplacer. Sur l'ambiguïté de l'article 1352 du projet Catala, v. J.-S. BORGHETTI, *La définition de la faute dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations*, in J. CARTWRIGHT, S. VOGENAUER et S. WHITTAKER (dir.), *Regards comparatistes sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, 2010, p. 295, p. 311.

par le Conseil d'État et le Corps législatif⁶. Il est vrai que les commentateurs du XIX^e, fidèles en cela à la réputation de l'École de l'exégèse, s'intéressèrent en général aux termes de l'article, et notamment au sens des mots «fait» et «faute»⁷. Ils ne cherchèrent toutefois pas toujours à lever toutes les ambiguïtés du texte⁸. Et au fur et à mesure que le temps a passé, les auteurs se sont de moins en moins intéressés à la lettre de l'article 1382⁹. Les frères Mazeaud sont sans doute les derniers à avoir consacré des développements d'une certaine importance à celle-ci¹⁰. Les manuels les plus contemporains, parachevant une tendance déjà sensible au XIX^e, consacrent le plus souvent de longs développements à la faute et à ses différents visages, mais c'est à peine s'ils citent le texte de l'article 1382¹¹. Toujours évoquée, cette disposition paraît n'être jamais lue, ou du moins rarement. Comme si son sens allait de soi.

Tel n'est pourtant pas le cas; du moins pour l'auteur de ces lignes. Se pourrait-il que celui-ci soit le seul à n'être pas sûr de la signification de l'article 1382, et que tous les autres lecteurs du texte, le trouvant parfaitement clair, n'aient jamais éprouvé le besoin d'en analyser les termes? Pourquoi pas. Après tout, ce ne serait pas la première fois que l'intéressé ne comprendrait pas quelque chose dont d'autres ont d'emblée l'intelligence. En l'espèce, cependant, nous avons la présomption de croire que nous ne sommes pas seul concerné par ce problème de compréhension. Indépendamment du fait qu'il doit bien se trouver quelque part, fût-ce sur le banc le plus reculé d'un amphithéâtre, un esprit malade ou tourmenté qui s'interroge lui aussi sur ce texte, le silence quasi complet de la doctrine récente sur les termes de l'article 1382 a tout de même quelque chose de troublant. Certes, deux siècles d'application jurisprudentielle du droit des obligations ont créé une distance entre le Code et la règle, dont il résulte que l'on s'intéresse plus souvent à la formulation prétorienne ou doctrinale de celle-

⁶ P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, t. XIII, 1827, p. 455 et 491.

⁷ V. p. ex. C.B.M. TOULLIER, *Le Droit civil français, suivant l'ordre du code*, t. 11, 1824, n°116 s.; C. DEMOLOMBE, *Traité des engagements qui se forment sans convention. Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, t. 8, 1882, n° 464 et s.

⁸ Notamment celle qui porte le sens des pronoms employés dans le texte, sur laquelle v. *infra*.

⁹ Déjà, en 1872, Sourdat ne paraît plus s'intéresser à la lettre de l'article 1382: A. SOURDAT, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, 2^e éd., t. 1, 1872.

¹⁰ V. not. H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1^{er}, 6^e éd., 1965, n° 42 et s.

¹¹ Dans son ouvrage de 590 pages consacré aux sources de la responsabilité, René Savatier réalise ainsi, sauf erreur, le tour de force de ne pas citer le texte de l'article 1382: *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, t. 1: *Les Sources de la responsabilité*, 2^e éd., 1951, (réimpr. 2016).

ci, qu'à la lettre de la disposition législative qui la fonde¹². Il n'empêche que les articles les plus célèbres du Code ont en général l'honneur de voir leur lettre analysée, fût-ce superficiellement. La glose de l'article 544 du code civil (qui définit la propriété) par Jean Carbonnier est ainsi célèbre (du moins en France)¹³. Et la notion de «doi» à l'article 1134 (désormais 1103, qui pose le principe de la force obligatoire des contrats) est régulièrement discutée. Or, qui s'intéresse aux termes de l'article 1382? À notre connaissance, personne, du moins depuis fort longtemps.

Cela nous paraît être le signe d'un certain embarras. On peut cependant y voir aussi une forme de pragmatisme. Pourquoi s'embarrasser de la lettre de l'article 1382, puisqu'est clair le sens de la règle que l'on tire de ce texte, ou du moins que l'on y rattache? À quoi bon faire l'exégèse d'un texte bicentenaire, quand c'est le principe de responsabilité pour faute qui seul importe?

À cela, nous répondrons que chacun a droit à ses moulins à vent. Et puis il y a la reconnaissance. L'article 1382 s'apprête à nous quitter, après avoir bien mérité du droit français. À défaut d'être réellement analysé, il est sans doute l'un des articles du Code auquel il est le plus souvent fait référence. Une recherche sommaire sur le site internet *Legifrance*, qui rassemble un très grand nombre de décisions de la Cour de cassation et d'autres juridictions françaises, renvoie ainsi à 36.288 décisions (au 3 septembre 2021) lorsque l'on entre «article 1382 du Code civil» dans le moteur de recherche. C'est moins que les 66.038 décisions annoncées pour l'ancien article 1134, mais beaucoup plus que les 3.422 décisions associées à l'article 544 ou même les 19.590 décisions rattachées à l'ancien article 1147 (relatif aux dommages et intérêts dus en cas d'inexécution du contrat). Et qui pourrait compter le nombre de fois où, depuis deux siècles, les professeurs, avocats, étudiants et juristes de tout poil ont invoqué l'article 1382, à tort ou à raison, à temps et à contretemps? Lorsque l'on a aussi bien servi, et à la veille de tirer sa révérence, peut-être mérite-t-on de recevoir un peu d'attention.

L'article 1382 nous fait penser à ces vieilles dames que l'on a toujours connues et qui paraissent n'avoir jamais changé, comme si elles étaient nées grands-mères, qui ont toujours

¹² La récente réforme du droit des contrats a bien évidemment changé les choses, comme en témoignent les excellents commentaires article par article du nouveau droit.

¹³ J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens. Les obligations*, 2004, n° 730.

fait preuve d'un dévouement exemplaire, servant et écoutant leur prochain sans jamais parler d'elles ni se plaindre, et dont on s'avise, à la veille de leur mort, qu'elles ont vécu elles aussi, grandi, aimé et souffert, que leur vie ne se réduit pas à ce que nous avons connu ou reçu d'elles, et qu'elles mériteraient que l'on se mette à leur écoute.

Peut-être parce que nous pensons à ces vieilles dames que nous avons connues, mais auxquelles nous n'avons pas su faire assez attention, nous voudrions nous pencher ici sur le texte même de l'article 1382, et nous demander ce qu'il a à dire (I). Comme il se doit pour une vieille dame née il y a plus de deux siècles, cependant, sa voix est devenue bien faible et notre oreille, qui n'a plus la fraîcheur et l'innocence de celle d'un enfant, n'est sans doute pas assez fine pour tout entendre. Il nous semble néanmoins discerner une référence à la faute intentionnelle, qui est d'autant plus intéressante que ce type de faute est aujourd'hui largement ignoré en matière délictuelle. À la veille de franchir l'Achéron, l'article 1382 veut-il nous rendre un ultime service en attirant notre attention sur un angle mort du projet de réforme de la responsabilité civile? (II)

I. Que dit l'article 1382?

S'il est permis de s'interroger sur le sens de l'article 1382, c'est que sa syntaxe comme le vocabulaire qu'il emploie sont source d'ambiguïté. Un examen de la lettre de cette illustre disposition permet de s'en convaincre: «Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer».

La première question qui vient à l'esprit, ou du moins au nôtre, est relative aux deux pronoms «il» et «le». À quoi renvoient-ils? Si l'on trouve quatre mots masculins dans la partie de la phrase qui les précède, seuls deux d'entre eux paraissent pouvoir être le ou les antécédents de ces pronoms: «fait» et «dommage». À supposer que les deux pronoms renvoient au même antécédent, le plus probable est qu'il s'agit du dommage, l'action de réparer s'appliquant d'ordinaire au dommage plutôt qu'à la faute. L'hypothèse d'un renvoi au fait ne peut toutefois être totalement exclue, puisque, lors des débats relatifs aux textes qui allaient devenir les articles 1382 et suivants, Bertrand de Greuille a pu parler de «réparation de la faute»

(et non du dommage)¹⁴. Par ailleurs, d'un strict point de vue grammatical, le pronom sujet de la relative «par la faute duquel il est arrivé» devrait renvoyer au sujet de la principale (le fait) plutôt qu'à l'objet de celle-ci (le dommage). Si les rédacteurs avaient voulu renvoyer au dommage arrivé par la faute d'un homme, il aurait donc été plus correct de parler de «celui par la faute duquel celui-ci est arrivé». L'argument grammatical a cependant une valeur très relative. Non seulement les règles de grammaire étaient sans doute moins strictes à l'époque qu'elles ne le sont devenues au cours du XIX^e, mais les rédacteurs peuvent aussi avoir voulu éviter la quasi-juxtaposition de «celui» et de «celui-ci», assurément peu élégante. La question de l'antécédent des pronoms est d'autant plus délicate qu'il n'est pas non plus exclu, surtout si la rigueur grammaticale n'était pas le premier souci des rédacteurs du texte, que «il» et «le» aient des antécédents différents, auquel cas le pronom sujet renvoie très certainement au fait et le pronom objet au dommage.

Pour résumer, et si l'on combine les différentes hypothèses qui viennent d'être évoquées, trois interprétations de l'article 1382 sont envisageables. Ce texte peut vouloir dire:

1. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel ce fait est arrivé, à réparer ce fait;
2. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel ce fait est arrivé, à réparer ce dommage;
3. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel ce dommage est arrivé, à réparer ce dommage.

De ces trois interprétations, la première nous paraît la moins vraisemblable. Même s'il ne fait guère de doute que le fait dont il est question au début de l'article 1382 correspond à une faute¹⁵, parler de réparer un fait est encore plus surprenant que de parler de réparer une faute. En outre, si les auteurs avaient voulu parler de la réparation de la faute, il eût été plus simple d'écrire «oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à la réparer». Restent donc deux interprétations.

¹⁴ J. BERTRAND DE GREUILLE, *Communication officielle au Tribunal*, in P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, t. XIII, cit., p. 475: «c'est cette faute, qu'on appelle en droit *quasi-délit*, dont il doit réparation».

¹⁵ V. *infra*.

La n° 2 est surprenante en ce qu'elle revient de prime abord à ajouter un élément aux conditions traditionnelles de la responsabilité, en insérant pour ainsi dire le fait entre la faute et le dommage. L'idée est intéressante, car le fait est (si l'on ose dire!) que la faute ne cause pas toujours directement le dommage, mais qu'elle est parfois à l'origine d'un fait intermédiaire, qui est lui-même la cause directe du dommage. C'est par exemple le cas lorsqu'une faute est à l'origine du fait d'une chose, ou encore d'une inexécution contractuelle qui est elle-même cause d'un dommage consécutif. Ainsi interprété, l'article 1382 inciterait donc à distinguer la faute du fait dommageable. Cette distinction ne semble toutefois pas se trouver, ou en tout cas pas clairement, chez les auteurs qui ont inspiré le Code civil. Elle ne paraît pas non plus avoir été évoquée dans les travaux préparatoires du Code. De plus, les articles 1383 et 1384 suggèrent que «fait» doit s'entendre non pas de tout fait, même non fautif ou non précédé d'une faute, mais bien plutôt d'un fait fautif, et même d'une faute intentionnelle¹⁶. Si l'on s'en tient aux intentions des rédacteurs et du législateur, on ne peut donc pas interpréter l'article 1382 comme distinguant clairement et chronologiquement la faute et le fait (dommageable).

Une interprétation légèrement différente et plus convaincante est cependant possible, qui verrait dans le fait l'acte dommageable, envisagé dans sa matérialité, et dans la faute l'état d'esprit de l'auteur de l'acte, ce que les juristes français ont appelé par la suite l'imputabilité. C'est l'interprétation que semble retenir notamment Demolombe¹⁷. Elle correspondrait à la manière dont la responsabilité pour faute était parfois conceptualisée à l'époque de l'élaboration du Code civil¹⁸ et se retrouve notamment dans le BGB allemand. Au § 823, alinéa 1^{er}, celui-ci envisage clairement la faute (correspondant à l'intention ou à la négligence) comme se rapportant au seul état d'esprit de l'auteur du dommage, lorsqu'il énonce: «Quiconque, intentionnellement ou par négligence, porte atteinte illicitement à la vie, au corps, à la santé, à la liberté, à la propriété ou à tout autre droit d'autrui, est tenu à l'égard de celui-ci à réparer le préjudice qui en résulte»¹⁹.

¹⁶ V. *infra*.

C. DEMOLOMBE, *Traité des engagements qui se forment sans convention. Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, t. 8, cit., n° 468: «Il faut donc que le fait matériel soit le résultat d'une *faute*. C'est-à-dire qu'il faut, en outre, cette seconde condition, à laquelle nous allons arriver : la *faute*, l'imputabilité. | Cela est d'évidence!»

¹⁸ V.B. WINIGER, *La Responsabilité aquilienne au 19^{ème} siècle. Damnum iniuria et culpa datum*, 2009, not. p. 75.

¹⁹ Traduction reprise de R. LEGAIS et al., *Code civil allemand, traduction commentée*, 2010.

Cette interprétation est séduisante mais se heurte au constat que, à l'article 1383, le fait est mis sur le même plan que la négligence et l'imprudence²⁰. Or, si le fait renvoyait au fait dommageable et la faute à l'état d'esprit de l'auteur, c'est la faute qui devrait être rapprochée de la négligence et de l'imprudence, puisque, dans une telle approche, celles-ci renverraient à l'état d'esprit de l'auteur de l'acte²¹. Accessoirement, les travaux préparatoires ne font référence ni à la distinction du fait dommageable et de la faute, entendue au sens d'imputabilité, ni à la distinction, pourtant classique, de l'illicéité et de la faute, qui implique que la faute renvoie à l'état d'esprit de l'auteur du dommage plutôt qu'à l'acte dommageable²². L'interprétation n° 2 ne paraît donc pas pouvoir être retenue, quelle que soit la variante considérée.

L'interprétation n° 3 de l'article 1382 est celle qui pose le moins problème, du point de vue grammatical comme du point de vue du sens du texte. C'est sans doute celle qu'adoptent spontanément ceux qui prennent la peine de lire vraiment l'article, ce qui expliquerait que celui-ci ne leur pose guère de difficulté. Grammaticalement, cette interprétation a pour elle que le mot «dommage» est beaucoup plus proche des deux pronoms que le mot «fait», qui se trouve au tout début de la phrase ; il est donc plus probable que «il» et «le» renvoient à celui-là plutôt qu'à celui-ci. C'est aussi l'interprétation qui confère à l'article 1382 le sens le plus simple, puisqu'elle n'impose pas de distinguer le fait de la faute.

Si l'on adopte cette interprétation – la plus convaincante –, l'article 1382 devrait donc se lire: tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel ce dommage est arrivé, à réparer ce dommage. Cette interprétation fait toutefois surgir de nouvelles questions, qui tiennent à l'emploi du mot «fait».

La première est de savoir si le fait évoqué au début de l'article est autre chose qu'une faute. Quoi qu'aient pu suggérer certains auteurs de la fin du XIX^e et du début du XX^e²³, une réponse négative s'impose. Il semble en effet à peu près certain que le fait de l'article 1382 ne peut renvoyer qu'à une faute. On comprendrait mal, tout d'abord, que le fait soit distinct de la faute évoquée juste après, ce qui reviendrait à exiger deux causes au dommage: le fait et

²⁰ V. *infra*.

²¹ Cela étant, on ne peut exclure que les rédacteurs de l'article 1382 aient lu dans ce texte une distinction du fait dommageable

²² V. not. le constat de V.B. WINIGER, *La Responsabilité aquilienne au 19^{ème} siècle. Damnum iniuria et culpa datum*, cit., p. 85 s.

²³ V. sur ce point R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. III, 1923, n°291-292.

la faute. De plus, tous les textes qui ont pu servir d'inspiration à l'article 1382 parlent de responsabilité pour faute²⁴. Il existait assurément des cas de responsabilité sans faute avant le code civil, mais personne ne paraît jamais avoir suggéré avant 1804 qu'il pourrait exister un principe général de responsabilité sans faute, purement causale. Les travaux préparatoires du Code attestent en outre qu'il était évident pour toutes les personnes concernées que le Code posait un principe général de responsabilité pour faute²⁵, ce que confirment tous les premiers commentateurs du Code²⁶ ainsi les auteurs contemporains qui se sont intéressés de près aux articles 1382 et suivants ainsi qu'à leur origine²⁷.

Le fait de l'article 1382 est donc nécessairement une faute. Mais pourquoi, alors, parler de fait et non de faute? Ce recours au mot «fait» est doublement surprenant et il est singulier qu'il n'ait pas plus retenu l'attention des auteurs contemporains. La première cause de surprise est que l'emploi de «fait» pour «faute» ne paraît pas refléter un usage courant à l'époque du Code ou avant celle-ci, d'autant que rien n'indique que le mot «fait» ait eu au début du XIX^e un sens plus étroit qu'aujourd'hui²⁸. Les différents projets de Code civil qui se sont succédé avant 1804 parlent ainsi tous de faute, lorsqu'il est question de responsabilité²⁹. Un second motif d'étonnement est que le mot «fait» se retrouve aux deux articles suivants. L'article 1383 dispose ainsi: «Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son *fait* [nous soulignons], mais encore par sa négligence ou par son imprudence». Et l'article 1384, alinéa 1^{er}, énonce: «On est responsable non seulement du dommage que l'on

²⁴ V. les textes cités par O. DESCAMPS, *Les Origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le code civil de 1804*, Paris, 2005, p. 437 s.; V.B. WINIGER, *La Responsabilité aquilienne au 19^{ème} siècle. Damnum iniuria et culpa datum*, cit., p. 81 s. Ces deux auteurs, dans leurs études très fouillées sur la responsabilité délictuelle dans le code civil et son origine, n'émettent par ailleurs aucun doute sur le fait que l'article 1382 pose un principe de responsabilité pour faute.

²⁵ V. P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, t. XIII, cit., p. 450 s.; v. not. les propos de J. BERTRAND DE GREUILLE, *Communication officielle au Tribunat*, cit., p. 474: «Partout où [la loi] aperçoit qu'un citoyen a éprouvé une perte, elle examine s'il a été possible à l'auteur de cette perte de ne pas la causer; et si elle trouve en lui de la légèreté ou de l'imprudence, elle doit le condamner à la réparation du mal qu'il a fait»

²⁶ V. not. C. DEMOLOMBE, *Traité des engagements qui se forment sans convention. Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, t. 8, cit., n° 468; C.B.M. TOULLIER, *Le Droit civil français, suivant l'ordre du code*, t. 11, cit., n° 118, qui relève cependant que «les premières expressions de cet article, trop générales en apparence, sont sagement limitées par la disposition finale, qui n'oblige à réparer du dommage que celui causé *par la faute duquel il est arrivé*».

²⁷ V. not. O. DESCAMPS, *Les Origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le code civil de 1804*, cit., p. 437 s.; V.B. WINIGER, *La Responsabilité aquilienne au 19^{ème} siècle. Damnum iniuria et culpa datum*, cit., p. 81 s.

²⁸ Le Dictionnaire de l'Académie française de 1835 définit ainsi le fait comme «action, chose faite, ce qu'on fait, ce qu'on a fait».

²⁹ V. O. DESCAMPS, *Les Origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le code civil de 1804*, cit., p. 437 s.

cause par son propre *fait* [nous soulignons], mais encore de celui qui est causé par le *fait* [nous soulignons] des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde». Là encore, il paraît évident que le mot «fait» ne renvoie pas à n'importe quel fait, au sens ordinaire du terme, mais bien à une faute. Cela se déduit notamment des travaux préparatoires du code civil ainsi que du rapport existant entre l'article 1382 et les deux articles qui suivent.

L'usage surprenant du mot «fait» pour désigner la faute est très certainement inspiré de Domat³⁰. L'illustre auteur écrit dans ses *Lois civiles dans leur ordre naturel*: «Toutes les pertes, et tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit sçavoir, ou autres fautes semblables, si legeres qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l'imprudence, ou autre faute y a donné lieu. Car c'est un tort qu'il a fait, quand même il n'auroit pas eu intention de nuire. Ainsi celui qui jouant imprudemment au mail dans un lieu où il pouvoit y avoir du péril pour les passans, vient à blesser quelqu'un, sera tenu du mal qu'il aura causé»³¹. Non seulement ce texte constitue pratiquement la première formulation d'un principe général de responsabilité pour faute par un auteur français³², mais il paraît avoir directement influencé la rédaction de l'article 1382³³. La structure redondante de cette disposition, qui parle du fait qui cause le dommage, puis de la faute à l'origine du dommage, reflète celle de la première phrase de l'extrait de Domat qui vient d'être cité³⁴. De plus, on retrouve chez Domat l'usage du mot «fait» dans le sens de faute, puisque le «fait de quelque personne» y est défini comme «imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit sçavoir, ou autres fautes semblables».

Il convient cependant de prendre garde que, si Domat a très certainement inspiré le texte de l'article 1382, et en particulier le choix de recourir au mot «fait», il ne s'ensuit pas

³⁰ Sur l'hypothèse d'une influence de Grotius, v. O. DESCAMPS, *L'Esprit de l'article 1382 du Code civil ou de la consécration du principe général de responsabilité pour faute personnelle*, in *Droits*, 2005/1, n°45, p. 91, p. 98.

³¹ J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 2^e éd., t. II, 1697, p. 131.

³² Le professeur Descamps signale que l'on trouve déjà l'énoncé d'un principe général de responsabilité pour faute dans un coutumier privé, rédigé vraisemblablement à la charnière du XIV^{ème} et du XV^{ème} par un juriste poitevin, le *Livre des droïz et commandemens d'office de justice*: v. O. DESCAMPS, *La responsabilité dans le Code civil*, in *Histoire de la Justice*, 2009/1, n° 19, p. 291, p. 298.

³³ V. not. en ce sens O. DESCAMPS, *L'Esprit de l'article 1382 du Code civil ou de la consécration du principe général de responsabilité pour faute personnelle*, cit., p. 99.

³⁴ Ce faisant, elle contraste notamment avec la formulation beaucoup plus simple du principe de responsabilité pour faute que l'on trouve dans les divers projets de Code civil.

que ce mot ait exactement le même sens chez Domat et dans le Code. Comme on vient de le voir, en effet, le fait correspond chez Domat à la faute, quelle qu'elle soit³⁵. Or, la mise en rapport de l'article 1382 avec l'article 1383 suggère que le fait visé dans l'un et l'autre texte n'est pas n'importe quelle faute, mais la faute intentionnelle. En effet, l'article 1383, qui raisonne *a fortiori*, oppose le fait, d'une part, à la négligence et à l'imprudence, d'autre part. Le fait est donc quelque chose de plus grave que la négligence ou l'imprudence; et puisque celles-ci sont déjà des fautes, mais des fautes non intentionnelles, il faut en déduire que le fait de l'article 1382 et de l'article 1383 correspond à la faute intentionnelle³⁶.

Cette interprétation, qui n'est certes pas nouvelle³⁷, est corroborée par l'intitulé du chapitre dans lequel étaient insérés les articles 1382 à 1386: *des Délits et Quasi-délits*. Il n'est pas discuté que, pour les auteurs du code civil³⁸, héritiers sur ce point de Pothier³⁹, le délit civil correspond à la faute intentionnelle, et le quasi-délit à la faute non intentionnelle⁴⁰. Le Code se démarque sur ce point de Domat, pour qui le délit relève du droit pénal et qui n'envisage dans les *Lois civiles*, et en particulier dans le passage cité plus haut, que les «dommages causez par des fautes qui ne vont pas à un crime, ni à un délit». Les auteurs du Code se sont donc inspirés de Domat pour rédiger l'article 1382, mais ils ont changé le sens que ce dernier donnait au mot «fait»: alors que celui-ci désignait pour l'auteur clermontois toute faute (civile), il ne désigne plus à l'article 1382 que la faute intentionnelle. Cela permet du même coup de créer un balancement entre les articles 1382 et 1383, qui fait écho à l'intitulé du chapitre⁴¹: l'article 1382 correspond à la responsabilité pour faute intentionnelle, c'est-à-dire au délit

³⁵ V. en ce sens O. DESCAMPS, *La responsabilité dans le Code civil*, cit., p. 302.

³⁶ V. déjà en ce sens H. LALOU, *La Responsabilité civile*, 2^e éd., 1932, n° 124; H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1^{er}, cit., n° 47.

³⁷ V. not. H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1^{er}, cit., n° 47.

³⁸ V. not. J. BERTRAND DE GREUILLE, *Communication officielle au Tribunal*, cit., p. 474.

³⁹ R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, 1770, t. 1, n° 116: «On appelle *délit* le fait par lequel une personne, par dol ou malignité, cause du dommage ou quelque tort à un autre. | Le *quasi-délit* est le fait par lequel une personne, sans malignité, mais par une imprudence qui n'est pas excusable, cause quelque tort à un autre ».

⁴⁰ V. not. E. DESCHEEMAERKER, *La dualité des torts en droit français. Délits, quasi-délits et la notion de faute*, in *RTD civ.*, 2010, p. 435, p. 440 s.

⁴¹ Il faut souligner que le parallélisme entre l'intitulé du chapitre et les deux articles 1382 et 1383 s'est trouvé encore accentué par la suppression, lors de l'élaboration du Code, des deux articles qui figuraient initialement entre les futurs articles 1382 et 1383 et reprenaient l'ancienne action de *effusus et dejectis*.

civil, au sens que donnent à ce mot Pothier et les auteurs du Code; tandis que l'article 1383 correspond à la faute non intentionnelle, c'est-à-dire au quasi-délit civil⁴².

En définitive, et si l'on veut éviter les ambiguïtés qui résultent à l'article 1382 de l'usage du mot «fait» et des pronoms «il» et «le», il semble possible de reformuler cette disposition comme suit : toute faute intentionnelle de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel ce dommage est arrivé, à réparer ce dommage.

Le peu d'originalité de notre conclusion pourra faire douter de l'intérêt de notre enquête. En nous penchant sur les termes précis de l'article 1382, cependant, nous n'avions pas la naïveté de prétendre ou espérer découvrir des choses qui seraient demeurées cachées depuis 1804. Notre intention était simplement de prendre au sérieux les termes de l'article 1382 et de tenter d'en dissiper les ambiguïtés, sans prendre pour argent comptant ce que la doctrine dit d'ordinaire de ce texte. Modeste Thomas du droit, nous avons besoin d'avoir le cœur net sur le sens de cet article et de juger par nous-même. Par-delà le bénéfice intime que nous avons pu tirer de cette thérapie exégétique, ce retour à la lettre du texte a le mérite de mettre en lumière la figure de la faute intentionnelle. Or, celle-ci paraît aujourd'hui presque ignorée, sinon oubliée.

II. Où est passée la faute intentionnelle?

Par un paradoxe singulier, la faute intentionnelle, qui est donc spécifiquement visée par l'article 1382 du code civil, se trouve aujourd'hui très largement ignorée par le droit de la responsabilité délictuelle. Si cette faute retient encore l'attention en matière contractuelle, en raison de ses effets sur les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité, elle n'est pratiquement pas évoquée lorsqu'il est question de responsabilité délictuelle, sinon pour signaler qu'elle tient l'assurance de responsabilité en échec. Il y a 70 ans, déjà, Albert Rabut réussissait le tour de force de consacrer une thèse entière à la notion de faute civile en ne mentionnant

⁴² V. not. en ce sens O. DESCAMPS, *La responsabilité dans le Code civil*, cit., p. 302.; O. DESCAMPS, *L'Esprit de l'article 1382 du Code civil ou de la consécration du principe général de responsabilité pour faute personnelle*, cit., p. 100. Le fait que les articles 1382 et 1383 renverraient respectivement au délit et au quasi-délit est contesté notamment par H. LALOU, *La Responsabilité civile*, cit., n° 10, au motif principalement que le droit romain ne faisait pas de la faute intentionnelle le critère du délit. La remarque est pertinente mais, comme le montre E. DESCHEEMAER, *La dualité des torts en droit français. Délits, quasi-délits et la notion de faute*, cit., p. 436-442, la conception du délit et du quasi-délit chez Pothier et chez les rédacteurs du code civil n'est pas celle du droit romain.

qu'une seule fois la faute intentionnelle, à propos des limitations de responsabilité en matière contractuelle⁴³. Plus près de nous, dans le maître ouvrage de Philippe le Tourneau sur le droit de la responsabilité, l'index renvoie à «dol» à propos de la faute intentionnelle, et tous les passages auxquels il est renvoyé au sujet du dol concernent la responsabilité contractuelle⁴⁴. Le traité rédigé par Geneviève Viney, Patrice Jourdain et Suzanne Carval consacre quant à lui des développements assez importants à la faute intentionnelle⁴⁵, mais ils sont tous en relation avec le droit des contrats ou le droit des assurances et la question de la définition de la faute intentionnelle, si elle est traitée de manière approfondie, n'est envisagée que dans ces deux contextes spécifiques, et non dans le cadre de la responsabilité « ordinaire » pour faute délictuelle.

Plusieurs raisons expliquent ce désintérêt pour la faute intentionnelle en matière délictuelle. La première tient au fait que le caractère intentionnel de la faute est en théorie sans incidence sur la responsabilité délictuelle. La faute simple ou non intentionnelle suffit à engager cette responsabilité⁴⁶, comme l'indique l'article 1383 du code civil, et la gravité de la faute est en principe sans incidence sur l'étendue de la réparation (même s'il est probable que, en pratique, le caractère intentionnel de la faute incite le juge à se montrer plus souple dans l'appréciation du lien de causalité ou plus généreux dans l'appréciation des dommages et intérêts)⁴⁷. La seconde raison tient à l'objectivation de la faute délictuelle, qui s'est opérée par étapes jusqu'en 1984, consacrant une conception de la faute privée de toute condition d'imputabilité subjective⁴⁸. Dès lors qu'une faute existe indépendamment de la faculté de discernement et de l'état d'esprit de son auteur, peu importe, semble-t-il, qu'elle traduise de surcroît une intention maligne.

Indépendamment même de cette objectivation de la faute, l'occultation de la faute intentionnelle en matière délictuelle est aussi le résultat de l'approche la plus communément

⁴³ A. RABUT, *De la notion de faute en droit privé*, Paris, 1948. C'est du moins ce qui ressort de l'index de l'ouvrage, où ce seul passage est associé au faute intentionnelle.

⁴⁴ PH. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, 11^e éd., Paris, 2017.

⁴⁵ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd., Paris, 2013, n° 602 à 604, 618 à 626-2 et *passim*.

⁴⁶ Ce qu'exprime très clairement Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^e éd., 2018, n°318.

⁴⁷ V. not. en ce sens l'étude de M. BOURRIE-QUENILLET, *L'indemnisation des proches d'une victime décédée accidentellement. Étude d'informatique judiciaire*, thèse dactyl., Montpellier, 1983, spéc. p. 100.

⁴⁸ Sur l'évolution ayant conduit à l'objectivation totale de la faute, v. not. G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les Conditions de la responsabilité*, cit., n° 578.

adoptée de l'élément matériel de la faute, conçu comme la violation d'une norme⁴⁹. En effet, si l'on définit la faute ainsi, l'état d'esprit avec lequel la norme a été violée ne mérite pas que l'on s'y attarde. Sans doute faut-il vérifier que le sujet avait bien conscience de ses actes, si l'on tient à conserver l'élément moral de la faute, mais la circonstance que la violation ait été intentionnelle ou simplement négligente est quant à elle sans incidence. Dans cette approche de la faute, l'existence d'une intention, qu'elle porte sur l'acte lui-même ou sur ses conséquences, est effectivement sans intérêt, puisqu'elle vient s'ajouter à un élément, la violation (le cas échéant consciente) de la norme, qui suffit à lui seul à caractériser la faute⁵⁰.

Raisonnement ainsi suppose toutefois que l'on considère implicitement la faute intentionnelle comme l'addition d'une faute simple (définie comme la violation [consciente] d'une norme) et d'une intention (de nuire ou de fauter). Or, il s'agit-là d'une conception réductrice de la faute intentionnelle. Il n'est certes pas discutable la faute intentionnelle *peut* consister en la violation intentionnelle d'une norme de conduite, mais tel n'est pas nécessairement le cas. Il est aussi des hypothèses où une faute intentionnelle est caractérisée indépendamment de toute violation d'une norme.

Il en va par exemple ainsi en cas d'usage abusif du droit de propriété, dans le seul but de nuire à autrui. De manière plus générale, il n'est pas discuté que l'abus de droit peut être une source de responsabilité délictuelle. Or, l'abus de droit n'est pas simplement la violation intentionnelle d'une norme de conduite⁵¹. Comme l'écrivent Geneviève Viney, Patrice Jourdain et Suzanne Carval, il est «de jurisprudence constante que “l'intention de nuire” suffit à entacher de faute un comportement objectivement correct comme, par exemple, l'exercice d'un droit ou d'une liberté»⁵². Si la faute non intentionnelle consiste nécessairement dans la

⁴⁹ Cette approche se manifeste déjà dans la définition bien connue que Planiol donnait de la faute comme la violation d'une obligation préexistante: v. not. M. PLANIOL, *Études sur la responsabilité civile*, in *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1905, p. 277, sp. 287. Elle a été reprise par la plupart des auteurs; v. p. ex., de manière particulièrement nette, A. RABUT, *De la notion de faute en droit privé*, cit.

⁵⁰ Sous réserve de ce qui a été dit plus haut de l'influence éventuelle du caractère intentionnel de la faute sur l'appréciation par le juge des autres conditions de la responsabilité.

⁵¹ V. sur cette notion en droit français, en italien, J.-S. BORGHETTI, *L'abuso del diritto in Francia*, in *Contr. impr.*, 2015, p. 846.

⁵² G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les Conditions de la responsabilité*, cit., n° 475.

violation d'une norme de conduite, la faute intentionnelle peut quant à elle exister indépendamment d'une telle violation, c'est-à-dire, pour reprendre les termes des auteurs précités, même en cas de comportement objectivement correct.

Il est vrai que la doctrine essaie souvent de rattacher l'abus de droit à la conception traditionnelle de la faute (non intentionnelle), en le ramenant à la violation d'une norme. C'est ainsi que, juste avant le passage cité plus haut, Geneviève Viney, Patrice Jourdain et Suzanne Carval présentent l'abus de droit comme la violation du devoir de respecter autrui⁵³. Loïc Cadiet et Philippe le Tourneau relient quant à eux l'abus de droit à la faute, sur la base de l'observation selon laquelle la personne raisonnable (l'ancien bon père de famille) n'agirait pas de la sorte⁵⁴. Cette manière de rattacher l'abus de droit à la conception traditionnelle de la faute, comprise comme la violation d'une norme de comportement, nous paraît cependant assez artificielle. Définir la faute par référence au comportement de la personne raisonnable présente le vice de circularité, puisque si l'on veut que cette définition couvre tous les types de faute, il est difficile de définir la personne raisonnable autrement que comme celle... qui ne commet pas de faute⁵⁵. Quant au devoir de respecter autrui, il est bien vague et n'a, en tout état de cause, aucun caractère absolu. Il est en effet licite de manquer de respect aux intérêts d'autrui, dans les limites fixées par le droit. C'est ainsi que l'on peut, par exemple, légitimement causer intentionnellement un manque à gagner à autrui dans le cadre d'une concurrence loyale. Le devoir de respecter autrui se ramène en réalité à celui de respecter les règles qui visent à garantir le respect d'autrui. Quant à l'abus du droit, il n'est pas illicite parce qu'il constitue un manque de respect envers autrui, mais c'est sa consécration qui manifeste le souci du droit positif de garantir le respect d'autrui.

En définitive, la reconnaissance de l'abus de droit comme source de responsabilité délictuelle manifeste que la faute intentionnelle ne consiste pas toujours en la violation d'une norme. Il se peut d'ailleurs qu'il y ait d'autres cas que l'abus de droit où la faute intentionnelle ne se réduit pas à l'addition d'une faute «simple» et d'une intention. Et il se peut également

⁵³ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les Conditions de la responsabilité*, cit., n° 475.

⁵⁴ L. CADIEU et Ph. LE TOURNEAU, *Abus de droit*, in *Répertoire civil Dalloz*, 2015, n° 29.

⁵⁵ Si l'on définit la personne raisonnable simplement comme celle qui respecte les normes légales et ne viole pas le devoir de prudence et de diligence, alors l'abus de droit, qui ne correspond justement pas à la violation d'une norme légale ou de devoir de prudence ou de diligence, ne peut plus être défini simplement par référence à la personne raisonnable.

que tous les cas d'abus de droit ne correspondent pas à des fautes délictuelles intentionnelles. Notre propos ici n'est pas d'identifier toutes les hypothèses de faute intentionnelle, ou de proposer une définition précise et opératoire de l'abus de droit – deux tâches complexes et de grande ampleur, dont l'accomplissement déborderait largement du cadre de ce modeste article. Nous voudrions simplement montrer que la définition qui est habituellement donnée de la faute ne couvre pas, ou du moins pas toujours, la faute intentionnelle.

Ce défaut de la définition traditionnelle se comprend, dans la mesure où les fautes intentionnelles qui ne consistent pas en la violation intentionnelle d'une règle de conduite ne sont sans doute pas très nombreuses en pratique. En outre, la définition traditionnelle n'a jamais fait obstacle à la reconnaissance de l'abus de droit comme source de responsabilité délictuelle. Le paradoxe n'en est pas moins remarquable: la faute visée à l'article 1382 du code civil est aujourd'hui largement ignorée, alors même que cet article est censé constituer le cœur de la responsabilité délictuelle. Il y a là un reflet du sort réservé à ce texte: depuis fort longtemps, les juristes ne s'intéressent plus à ce qu'il dit, mais à ce qu'on lui fait dire, c'est-à-dire à l'énoncé d'un principe général de responsabilité pour faute, celle-ci étant comprise comme la violation d'une norme de conduite.

De ce point de vue, le projet de réforme de la responsabilité civile de mars 2017 marque un aboutissement, puisqu'il entend tourner la page des articles 1382 et 1383 du code civil pour ne retenir que la reformulation doctrinale traditionnelle de ce principe général: «On est responsable du dommage causé par sa faute» (art. 1241). L'article qui suit s'inscrit dans cette même logique, en posant une définition de la faute qui occulte la faute intentionnelle. L'article 1242 du projet dispose en effet: «Constitue une faute la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence». La faute est ainsi définie comme la violation d'une norme, ce qui laisse totalement de côté les hypothèses où la faute, intentionnelle, ne résulte pas d'une telle violation. Cette occultation de la faute intentionnelle paraît d'autant plus complète que le projet n'envisage même pas de codifier l'abus de droit⁵⁶.

⁵⁶ Comp. l'art. 5.7 du projet belge de réforme du droit des obligations du 30 mars 2018, qui pose un principe général de prohibition de l'abus de droit, mais définit celui-ci par référence au comportement d'une personne raisonnable.

Il faut pourtant signaler l'article 1249 du projet, relatif à la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés, qui prévoit que «le préposé n'engage sa responsabilité personnelle qu'en cas de faute intentionnelle, ou lorsque, sans autorisation, il a agi à des fins étrangères à ses attributions». Cette référence à la faute intentionnelle est une reprise de la jurisprudence actuelle⁵⁷, qui vient ainsi limiter l'immunité du préposé posée par le fameux arrêt *Cosetdoat*⁵⁸. Il est remarquable, cependant, que ce retour de la faute intentionnelle en matière délictuelle n'ait guère retenu l'attention de la doctrine, qui ne semble pas s'être préoccupée de la manière de la définir⁵⁹.

Du moins la faute délictuelle intentionnelle ne devrait-elle pas disparaître du code civil. Le ferait-elle, au demeurant, qu'elle ne disparaîtrait pas pour autant du droit de la responsabilité délictuelle. Outre le fait que la violation intentionnelle d'une norme légale ou du devoir général de prudence et de diligence tombera sous le coup du futur article 1242, on n'imagine pas un juge français refuser de sanctionner, par exemple, l'usage d'un droit dans la seule intention de nuire à autrui, au motif que le Code ne mentionne ni l'abus de droit ni la faute intentionnelle. Il paraît ainsi pratiquement certain que l'abus de droit survivra à sa non-codification – ce qui pose la question de l'opportunité d'une recodification restant délibérément muette sur des mécanismes qu'elle n'entend pourtant pas abolir. Accessoirement, si l'article 1242 du projet de réforme paraît réduire la faute à la violation d'une norme de conduite, il n'exclut pas formellement la reconnaissance d'autres types de faute. En effet, il n'affirme pas que «la faute consiste» en la violation d'une norme de conduite, mais simplement que «constitue une faute» une telle violation. Ce faisant, il se prête à l'interprétation selon laquelle une telle violation constitue simplement un type de faute parmi d'autres, les juges étant libres d'en identifier de différentes, comme par exemple l'abus de droit.

* * *

⁵⁷ Civ. 2^e, 20 déc. 2007, n° 07-13403, *D.* 2008, 1248, note J. MOULY, in *RTD civ.*, 2008, p. 315, obs. P. JOURDAIN; 21 févr. 2008, n° 06-21182, *D.* 2008, p. 2125, note J.-B. LAYDU, *JCP G* 2008, I, 186, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK.

⁵⁸ Ass. Plén., 25 févr. 2000, n° 97-17378, *BICC* 15 avr. 2000, concl. R. Kessous, note E. PONROY; *D.* 2000.673, note Ph. BRUN; *ibid.* somm. 467, obs. Ph. DELEBECQUE; *JCP* 2000.II.10295, concl. P. Kessous, note M. BILLIAU; *ibid.* I.241, n° 16 et s., obs. G. VINEY; *Gaz. Pal.* 2000.2.1462, note A. RINALDI; *RCA* 2000., chron. 11, H. GROUDEL; *ibid.* chron. 22, C. Radé; *RTD civ.* 2000.582, obs. P. JOURDAIN.

⁵⁹ V. cependant J. MOULY, in *RTD civ.*, 2008, p. 315, qui fait le lien avec la faute intentionnelle du salarié engageant sa responsabilité envers son employeur.

La mort annoncée de l'article 1382 nous a paru justifier un dernier hommage à cette disposition, qui aura bien mérité du droit français. À la veille de sa disparition, nous avons souhaité nous pencher sur son texte même, manière de le prendre au sérieux et de tenter de lever les ambiguïtés qu'il recèle. Notre conclusion n'a rien d'original, puisqu'elle confirme un constat ancien: l'article 1382 vise la responsabilité pour faute intentionnelle. Il n'empêche: nous voulions en avoir le cœur net. Accessoirement, ce retour au texte permet de rappeler l'existence de cette faute intentionnelle, grande oubliée du droit de la responsabilité délictuelle.

Cette faute ne se réduit pas à l'addition d'une faute «simple» et d'une intention néfaste. S'il est vrai que la faute intentionnelle résulte parfois de la violation intentionnelle d'une norme de comportement, elle peut aussi consister en un comportement objectivement correct, mais rendu illicite par une intention mauvaise. C'est ce qu'illustre en particulier l'hypothèse de l'abus de droit. Il est dès lors regrettable que la définition désormais quasiment unanimement reçue de la faute, et que consacre le projet de réforme de la responsabilité civile, n'envisage la faute que sous l'angle de la violation d'une norme de comportement.

La faute intentionnelle n'a pas dit son dernier mot, cependant, et il ne fait guère de doute qu'elle ressurgira, quelle que soit la place que lui ménage le Code. En témoigne un arrêt récent et remarqué de la Cour de cassation, dans lequel l'assemblée plénière a fait expressément référence aux responsabilités délictuelle *et* quasi-délictuelle et paraît bien avoir distingué la faute intentionnelle de la faute non intentionnelle, en définissant la première comme la violation (intentionnelle) du devoir de ne pas nuire à autrui⁶⁰. Quoi qu'on pense de cette définition, sans doute un peu réductrice, elle a le mérite de rappeler que la faute n'est pas seulement affaire de négligence. C'est ce que l'article 1382 n'a cessé de nous dire depuis 1804, mais que nous avons fini par ne plus entendre.

⁶⁰ Ass. Plén., 13 janv. 2020, n° 17-19963, *JCP G* 2020, 92, avis J. Richard de la Tour, *JCP G* 2020, 93, note M. Mekki ; *D.* 2020, 416, note J.-S. Borghetti.

Abstract

Article 1382 on liability for fault is one of the most famous provisions of the code Napoléon, the original French Civil Code, but it will soon disappear. The recent reform of French contract law has already changed its number to 1240 and the current reform bill on civil liability intends to replace it with a new, much more straightforward, provision. Article 1382 deserves one last close look before it enters the valley of death, however. French authors have stopped looking at the precise wording of this provision a long time ago. They prefer to concentrate on the general liability for fault principle which it is said to formulate. Yet, some of the words used in article 1382 are ambiguous and its precise meaning is far from obvious. The present contribution purports to analyse these words in order to restore the original meaning of article 1382. Far from being out of date, this exegetical approach sheds light on the meaning of fault and on some shortcomings on the French reform bill on civil liability.

Paris, novembre 2021.