



# L'histoire de la responsabilité : un essai de synthèse

Olivier Descamps

DANS ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT 2022/1 Tome 63 , PAGES 3 À 24  
ÉDITIONS DALLOZ

ISSN 0066-6564

ISBN 9782247208951

DOI 10.3917/apd.631.0022

Date de mise en ligne : 03/06/2022

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-archives-de-philosophie-du-droit-2021-1-page-3?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...  
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



**Distribution électronique Cairn.info pour Dalloz.**

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur [cairn.info/copyright](https://cairn.info/copyright).

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

# L'histoire de la responsabilité : un essai de synthèse

Olivier DESCAMPS

Professeur à l'Université Paris Panthéon-Assas  
Institut d'Histoire du droit Jean Gaudemet – UMR 7184 – CNRS

RÉSUMÉ. — La responsabilité est la condition de notre humanité. Elle est protéiforme avec une prédominance pour la responsabilité pénale et la responsabilité civile. En quête de leurs origines, la seconde étant née dans l'ombre de la première, l'histoire nous montre l'existence de règles communes à de nombreuses civilisations comme le *neminem laedere* et la sanction de l'acte dommageable. Déroulant le fil des évolutions depuis l'Antiquité jusqu'aux codifications, les apports de chaque période sur les notions essentielles d'imputation et de culpabilité, de faute, de dommage, de peine et de réparation permet de mettre en perspective les dispositions des projets de recodification du début du XXI<sup>e</sup> siècle.

MOTS-CLÉS. — Dol – faute – dommage – réparation

« Être homme, c'est précisément être responsable ». Cette maxime sous la plume de Saint-Exupéry résume à elle seule la condition de notre humanité. En effet, dès la Genèse (4, 8-16), le premier crime, celui de Caïn perpétré contre Abel, n'inscrit-il pas en chacun une responsabilité de tout et de tous ? Être responsable, c'est répondre de l'acte qui est à l'origine d'un dommage causé à autrui et d'en assumer les conséquences. Si l'on retrace l'étymologie du substantif<sup>1</sup>, on doit constater son apparition tardive dans le vocabulaire à l'époque moderne. C'est en Angleterre sous sa forme *responsibility* qu'il désigne une responsabilité politique. Une forme intermédiaire se fait jour en France au cours du XVIII<sup>e</sup> siècle à travers le terme *responsion*. Il faut en fait attendre 1798 pour que le substantif responsabilité soit consacré par le *Dictionnaire* de l'Académie française. En revanche, il est intéressant de constater que l'adjectif responsable est bien antérieur au nom. En effet, l'adjectif apparaît au XIII<sup>e</sup> siècle sur la matrice latine *respons*. Cette racine est à l'origine du verbe *respondere*, qui suppose une réponse, est issu

1 Abbé J.-F. Ferraud, 1787-1788, *Dictionnaire critique de la langue française*, t. 3, Paris, p. 456, démontre que le terme est connu en 1787, mais O. Bloch, W. Von Warbtburg, 1996, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, p. 550, précisent quant à eux que le mot est connu en 1783, sans en préciser l'occurrence. Cf. J. Henriot, « Note sur la date et le sens de l'apparition du mot « responsabilité », *La Responsabilité, Arch. phil. droit*, t. 22, 1977, p. 62.

lui-même d'un autre verbe *spondere* dont les origines sont à rechercher dans une notion juridique romaine : la *sponsio*<sup>2</sup>. Il s'agit d'un contrat verbal qui repose sur la congruence des paroles et qui constitue une promesse solennelle. Plus précisément, le *responsor* prend l'engagement de répondre de la dette principale d'autrui par un second échange de paroles. On peut constater immédiatement que ce contrat est bien éloigné de la responsabilité. Cependant, on peut trouver un trait commun entre cette notion contractuelle et le domaine des obligations délictuelles : la notion de garantie. À la racine *respons*, le suffixe *able* a été ajouté renvoyant à l'idée de capacité<sup>3</sup>. Le terme responsable, apparu en 1284, revêt trois significations possibles. La première fait clairement référence à la notion de garantie ; la seconde est utilisée dans le cadre de la procédure et exprime l'admissibilité en justice d'une demande ; la troisième, enfin, désigne une capacité de résistance qui est issue du contexte féodal. Cependant, c'est l'obligation de répondre qui va prédominer<sup>4</sup>. La responsabilité, ou bien devrait-on plutôt dire les responsabilités, se décline selon une typologie aujourd'hui bien connue. On peut ainsi distinguer la responsabilité morale, la responsabilité sociale et la responsabilité juridique. Cette dernière est elle-même très riche puisqu'il faut faire le départ entre les responsabilités pénale, civile, administrative et contractuelle. Dans cet exposé, ce sont les responsabilités pénale et civile qui retiendront l'attention. On le sait que la responsabilité pénale est la matrice de la responsabilité civile qui a rencontré des difficultés pour s'en affranchir<sup>5</sup>.

Cette question de la responsabilité est d'une actualité permanente. En effet, le langage commun use et abuse du substantif comme de l'adjectif pour mettre les uns et les autres face à leurs devoirs et obligations. Cependant, on peut parler d'un étrange paradoxe entre cet appel constant à la responsabilité individuelle et le déclin<sup>6</sup> qu'elle a connu depuis les années 1930. Le développement du mécanisme assurantiel et des responsabilités sans faute est sans doute l'un des facteurs mais il n'est pas le seul. En effet, des facteurs idéologiques, politiques et sociaux participent de cet effacement<sup>7</sup> ou à tout le moins à cette crise de la responsabilité<sup>8</sup>. Cela renvoie au sens de la responsabilité, et particulièrement, au sens et à la finalité de sa forme juridique. Des implications théoriques et pratiques découlent d'un faisceau de questions qui se caractérisent par leur intemporalité : De quoi est-on responsable ? Qui est responsable ? Comment est-on responsable ? Autrement dit, quelles sont les conditions pour la mise en œuvre de la responsabilité qu'elle soit pénale ou civile ? Des interrogations surgissent sur les notions de faute, de dommage et de causalité. Elles s'inscrivent dans la démarche de l'imputation et de la culpabilité qui sont déterminantes pour engager une action contre l'auteur d'un acte répréhensible. Ces aspects mêlent à la fois la philosophie, la théologie, la

2 La *sponsio* désigne une promesse solennelle. Le *responsor* est celui qui s'engage « à répondre de la dette principale d'autrui » par un second échange de paroles. L'idée importante est celle de se tenir garant bien que l'institution n'ait aucun lien avec la responsabilité, cf. M. Villey, « Esquisse sur le mot responsable », *La responsabilité*, *Arch. phil. droit*, t. 22, 1977, p. 46.

3 G. Viney, « La responsabilité », *Vocabulaire fondamental du droit*, *Arch. phil. droit*, t. 35, 1990, p. 276.

4 É. Huguet, 1965, *Dictionnaire de la langue française du XVI<sup>e</sup> siècle*, t. 6, Paris, p. 546 : *V<sup>o</sup>* Responsable : « capable de résister ; celui de qui l'on répond. ».

5 O. Descamps, 2005, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, Paris, LGDJ.

6 G. Viney, 1965, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris, LGDJ.

7 A. Laurent, 2020, *Responsabilité. Réactiver la responsabilité individuelle*, Paris, Les Belles Lettres.

8 L. Engel, 1995, *La crise de la responsabilité*, Paris, Hachette Littératures.

sociologie et le droit. Les effets soulèvent également des questions quant à la nature de la sanction et à son étendue. Chaque notion juridique suppose elle-même d'en cerner la définition, la nature et le régime. Sur le plan pratique, le rôle du juge, qui doit rendre à chacun ce qui lui revient, est central pour imputer le comportement fautif et déterminer la juste sanction et la réparation adéquate. Rétribution et réparation vont ainsi concourir à rétablir un ordre perturbé par le coupable. Bien souvent, il s'agira de trouver un patrimoine mobilisable. Cela rejoint une grande question qui est aujourd'hui encore en discussion, notamment pour la responsabilité civile. Quelles sont les finalités de la responsabilité ? Il est question de punir, rôle primordial assigné à la responsabilité pénale, de réparer ce qui est l'objet de la responsabilité civile mais aussi de prévenir par un effet comminatoire de la sanction. Il s'agit pour la société d'exclure le coupable dans le cas d'une infraction pénale mais aussi de maintenir l'ordre social en imposant l'indemnisation du dommage causé à autrui. Cependant, la responsabilité civile comporte également une part normative que les projets de recodification proposés depuis les années 2000 tentaient de réinvestir. Toutefois, le dernier projet de loi, présenté par des sénateurs, du 29 juillet 2020<sup>9</sup> qui est un prolongement de la proposition gouvernementale du 13 mars 2017, ne suit pas cette démarche. Au regard de l'histoire, la responsabilité oscille entre deux mouvements. D'un côté, une approche casuistique où une diversité d'actes dommageables font l'objet d'une sanction et/ou d'une réparation. D'un autre côté, la volonté de systématisation du droit, qui se fait jour dès l'époque romaine, conduit à la formulation de clause générale au cours de la période moderne. Porter un regard sur le passé permet de retracer les linéaments des notions qui sont encore au cœur du système de responsabilité dans le droit français. Le dol, la faute, le dommage et la causalité ont de lointaines racines. On le sait la frondaison d'un arbre s'apprécie à l'aune de la qualité de ses racines. Dans le cadre de la responsabilité, elles sont multiples, de la source hébraïque au droit romain, des mondes germaniques aux maintes coutumes, sans omettre le rôle majeur de la doctrine et de la jurisprudence. Il s'agira de se mettre en quête de ces racines depuis l'Antiquité (I). L'évolution générale du droit conduit à une plus grande systématisation qui se traduit par l'énoncé de principes généraux. Cette tendance s'est inscrite dans le temps long en matière de responsabilité (II).

## I. — EN QUÊTE DES RACINES

Les sociétés antiques, on le sait par l'anthropologie juridique et l'histoire du droit, se dotent en tout premier lieu de règles qui relèvent du droit criminel. Outre la prohibition de l'inceste, l'homicide, le meurtre mais aussi le vol sont sanctionnés parce qu'ils perturbent l'ordre établi. Dans de nombreuses civilisations, une dimension religieuse interfère avec le droit et une confusion des règles caractérise le fonctionnement initial des communautés avant un long processus de laïcisation. Droit révélé ou droit marqué du sceau de la religiosité, il n'existe pas de distinction entre le civil et le pénal. La justice primitive est privée avec la pratique de la vengeance privée avant qu'elle ne soit neutralisée par des compositions pécuniaires et que l'on s'achemine vers une justice étatique. C'est ainsi que les racines de la responsabilité peuvent être recherchées dans les berceaux de l'Antiquité (A). De ces premiers

9 G. Cerqueira, V. Monteillet, 2021, *Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile. Études à la lumière de la proposition de loi sénatoriale du 29 juillet 2020*, Paris, Dalloz.

éléments, le Moyen Âge va faire son miel et un foisonnement, notamment doctrinal, apporte une contribution décisive sur ce thème (B).

#### A. — *Les berceaux de l'Antiquité*

Le premier berceau est celui de la Mésopotamie qui ne connaît pas la distinction entre le droit pénal et le droit civil<sup>10</sup>. Dans le Code d'Hammurabi (v. 1750 avant J.-C.), on s'en tient majoritairement à la matérialité des faits. L'inexistence d'une doctrine rend l'analyse compliquée, faute d'une terminologie juridique appropriée. Cependant, on peut avoir la chose sans avoir le mot. Les législations mésopotamiennes font une large place à une responsabilité objective qui renvoie à la causalité. Dans la plupart de ces textes, un comportement fautif donne lieu à une sanction dont il n'est pas possible de distinguer ce qui relève de la peine et ce qui est du domaine de la réparation. Quant à l'intention criminelle, elle est rarement un élément central de l'imputation de l'acte coupable. Cependant le Code d'Hammurabi permet à l'auteur de coups de pouvoir jurer ne pas les avoir portés volontairement, l'obligeant à rembourser les frais médicaux<sup>11</sup>.

Le second berceau est celui du peuple hébreu. Dans ce droit révélé, qui mêle étroitement droit et morale, on peut noter une contradiction intéressante. Le Décalogue, que l'on peut lire dans le livre de l'Exode (20, 1-20), liste un certain nombre d'actes qui relèvent du domaine de la pénalité comme l'interdiction de tuer, de commettre l'adultère dont on sait qu'il a été très longtemps criminalisé, de voler. Yahvé condamne également l'acte de se prosterner devant d'autres dieux que lui-même, n'hésitant pas à « punir la faute des pères sur les enfants ». Une telle démarche, qui est propre à de nombreuses civilisations antiques, apparaît exceptionnelle et ne sera pas maintenue dans la tradition israélite. En effet, le droit hébraïque est réputé avoir affirmé le principe de la responsabilité individuelle. Le Deutéronome (24, 16) en témoigne très clairement soutenant que « les pères ne seront pas mis à mort pour les fils, ni les fils pour les pères. Chacun sera mis à mort pour son propre crime ». Le principe de la responsabilité personnelle, dont le christianisme se fera l'écho et le défenseur, est encore réitéré sous la plume du prophète Ezechiel (14, 12-23). La rigueur de la répression ne souffre aucune transaction comme le pratiquaient certains droits du Proche-Orient ancien<sup>12</sup>.

Le troisième berceau, dont les mérites ont été maintes fois rappelés quant à son apport à la civilisation, réside dans les mondes grecs. Deux tendances ont eu cours. La première soutient que l'homme n'est responsable que pour certaines de ses activités tandis qu'il subit des forces extérieures, et singulièrement l'intervention des dieux<sup>13</sup>. L'idée de fatalité et de souillure prédomine et suppose une réaction répressive nuancée. Du reste, les poèmes homériques s'en font l'écho opposant la volonté à la fatalité, la violence et la folie tout en ne concevant pas la

10 G. Cardascia, 1989, « Réparation et peine dans les droits cunéiformes et le droit romain », *La responsabilité à travers les âges*, dir. M. Boulet-Sautel, Paris, Economica, p. 1.

11 Jean Gaudemet, 1979 (1961), « La responsabilité dans l'Antiquité », *Studi in onore di Emilio Betti*, II, Milano, p. 483-508, repris dans *Études de droit romain*, III, Napoli, p. 460.

12 A. Weingort, 1993, « Juge et sentence : la responsabilité pénale dans le droit hébraïque et dans les droits du Proche-Orient ancien », *RHDFE*, 71 (3), p. 361.

13 R. Villers, 1989, « Responsabilité pénale et responsabilité civile dans les droits helléniques », *La responsabilité à travers les âges*, dir. M. Boulet-Sautel, Paris, Economica, p. 51.

notion morale d'imputabilité<sup>14</sup>. Ce qui importe, c'est la causalité et non une quelconque analyse de la volonté. La seconde, fruit de multiples facteurs dont la laïcisation du droit et la contestation du rôle du hasard, met l'accent sur l'intention et sur l'idée de volonté. Remettant en cause un déterminisme qui déresponsabilise, divers auteurs, à l'instar de Démocrite, souligne que l'homme vertueux doit maîtriser ses impulsions<sup>15</sup>. Un aspect important se fait jour : plus que la répression, c'est la prévention qui est déterminante. Elle suppose un travail d'éducation et une mobilisation de l'instruction. Les choses évoluent dans le cadre des cités où l'on sort des règlements des conflits au sein des groupes familiaux pour soumettre les litiges à des tribunaux. Les philosophes et les grands orateurs s'intéressent nécessairement à ces questions qui touchent à la vie de la cité. Platon dégage ainsi la notion d'injustice involontaire. L'auteur d'un acte injuste est vu comme l'ayant commis involontairement ce qui suppose tout de même l'idée de réparation<sup>16</sup>. La responsabilité pénale suppose donc la volonté. Aristote, qui fixe comme finalité de la vie la recherche du bonheur, soutient que l'on ne peut l'atteindre que par la vertu. La volonté et l'intelligence sont des causes de la vertu. Cela permet au Stagirite, qui n'écrit pas en juriste mais plutôt en moraliste, d'insister sur la notion de faute dont il distingue trois types. Certaines sont commises sans aucune intention malfaisante, d'autres sont commises avec une intention mais sans méchanceté, enfin, une dernière catégorie associe l'intention et la méchanceté. L'intérêt de les distinguer est de faire varier la peine en fonction du type de faute, ce qui est plutôt novateur. Mais Aristote contribue également à comprendre ce que les Romains appelleront les obligations. Il sépare celles qui naissent d'un accord et celles qui résultent d'un fait illicite<sup>17</sup>. La difficulté est que le célèbre philosophe reste sur une approche morale. Il n'en demeure pas moins qu'à côté de ces développements qui relèvent de la morale et de la philosophie, le droit grec ancien, plus spécifiquement celui qui nous est le plus connu : le droit athénien, connaît une responsabilité délictuelle qui s'inscrit dans un droit pénal privé. Mais la prudence s'impose car les Grecs n'établissent pas une nette distinction entre les délits publics et les délits privés. C'est ainsi que pour un même type d'infraction, par exemple les délits d'outrage à la personne (injures réelles, injures verbales), deux types d'action sont possibles. Il peut s'agir d'une action publique intentée par tout citoyen ou bien d'une action privée qui n'incombe qu'à la victime<sup>18</sup>. Il existe une action privée notamment pour les atteintes aux biens d'autrui qui permet de demander la réparation de tout préjudice matériel quelle que soit la faute à l'origine de l'acte dommageable. C'est donc le siège de la responsabilité civile dans le droit grec antique.

Le quatrième berceau réside dans le droit romain qui repose sur le principe de l'action précédant le droit. Une *summa divisio* sépare les crimes (*crimina*) des délits (*delicta*). Cette division qui intéresse d'un côté l'intérêt public et de l'autre l'intérêt privé, obère le processus de synthèse systématique<sup>19</sup> sans que cela n'empêche une progressive uniformisation soutenue par l'instauration d'un appareil répressif étatique. Il faut rappeler que deux ordres de procès existent sous la République : l'ordre des procès publics et l'ordre des procès privés. Dans le

14 Gaudemet, 1979 (1961), p. 462.

15 Villers, 1989, p. 56.

16 Gaudemet, 1979 (1961), p. 468.

17 Villers, 1989, p. 60.

18 Villers, 1989, p. 63.

19 Carbasse, 2019, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, Puf, p. 48.

premier, la procédure peut être engagée par n'importe quel citoyen ou l'autorité publique tandis que dans le second, seule la partie lésée y est autorisée. Comme dans les autres sociétés antiques, Rome connaît une phase de justice privée qui est neutralisée dans un second temps par l'établissement de composition pécuniaire avant une phase plus élaborée avec la mise en place d'un appareil judiciaire. Il importe également de rappeler que le droit romain repose sur trois principes qui concernent tous la responsabilité. Il s'agit de l'obligation de ne pas nuire à autrui (*neminem laedere*), de vivre honnêtement (*vivere honeste*) et de rendre à chacun ce qui lui revient (*suum cuique tribuere*). Si l'on s'attache à l'intention criminelle, dès les lois numéennes, à savoir ces lois royales attribuées à Numa, on voit apparaître la dichotomie entre homicide volontaire et homicide involontaire. Dans le cadre du premier, le fait d'agir *dolo sciens* conduit à la qualification de *parricidium*<sup>20</sup>, l'un des crimes publics majeurs dans l'arsenal répressif romain, qui suppose le meurtre violent d'un homme libre. Ce qui importe c'est ainsi la connaissance de cause<sup>21</sup>. La loi des Douze Tables (table VIII, 24) reprend la distinction sous l'angle de la sanction de l'homicide involontaire. La peine relève d'un rite de purification d'une souillure qui est réalisée par l'offrande d'un bétail de substitution<sup>22</sup>. Les infractions sont conçues en rapport avec leurs conséquences religieuses car l'acte coupable a porté atteinte à l'ordre voulu par les dieux. Ainsi, l'animal permet de procéder à un sacrifice expiatoire qui ne peut pas être assimilé à une indemnisation juridique. Par cet acte, il s'agit d'échapper à la colère des dieux. C'est une nécessité pratique absolue afin de protéger la cité contre tout risque de vengeance privée qui ne peut que perturber l'ordre. La loi des Douze Tables sanctionne d'autres meurtres volontaires non violents comme l'incantation magique (Table VIII, 1) ou l'incendie volontaire (Table VIII, 10). Ces actes répréhensibles relèvent tous de la compétence des *quaestores parricidii* ce qui les assimile au *parricidium*. Dans l'ordre des procès privés, deux actions vont permettre de cerner les racines romaines de notions qui sont encore au cœur de notre dispositif en matière de responsabilité tant pénale que civile, comme celles de dommage, d'illicéité, de causalité mais aussi d'imputabilité et de culpabilité. La première action vise la sanction des injures physiques ou verbales (*actio iniuriarum*), la seconde vise les atteintes aux biens d'autrui (*actio legis aquiliae*). Dans les deux cas, on suit une démarche casuistique sans aucun principe général de responsabilité. L'action de la loi *Aquila* constitue le siège historique de la responsabilité civile. D'une nature pénale originelle, elle évolue vers une finalité répersécutoire qui a pour objectif l'indemnisation de la partie lésée. Au cours du I<sup>er</sup> siècle avant J.-C., une évolution notable peut être constatée avec la prise en compte plus nette de la volonté coupable. Les notions de *dolus* et de *fraus*, désignant pour l'un l'intention de nuire pour l'autre une action malicieuse, témoignent de la progression de la subjectivation de la responsabilité. La prise en compte des conditions physico-psychiques de l'agent va permettre de séparer les cas de responsabilité des causes d'irresponsabilité. L'illustration la plus pertinente de ce changement apparaît dans le vocabulaire technique qui s'enrichit des notions de

20 Y. Thomas, 2017, *La mort du père. Sur le crime de parricide à Rome*, Paris, Albin Michel, p 18. L'auteur précise que « le parricide est une souillure dont la cité se purifie collectivement par un rite d'expulsion par la peine du sac ».

21 Y. Thomas, 1977, « Acte, agent, société. Sur l'homme coupable dans la pensée juridique romaine », *La responsabilité*, *Arch. phil. droit*, p. 76.

22 M. Humbert, 2018, *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, Rome, École française de Rome, p. 639-641.

*culpa*, de *voluntas*, d'*animus* et de *consilium*<sup>23</sup>. L'aboutissement de l'évolution relative à l'intention de donner la mort ressort d'un rescrit d'Hadrien (117-138), repris au *Digeste* (48, 8, 4, 1). La volonté de nuire prime sur la perpétration de sorte qu'il est possible de poursuivre le complice sur ce seul fondement<sup>24</sup> mais aussi la tentative (48, 8, 1, 3). Cela signifie qu'une infraction criminelle se définit par l'intention et pas uniquement par la matérialité des faits. Le *Digeste* (48, 8, 14) s'en fait l'écho dans une formule qui est restée célèbre : *in maleficiis voluntas spectatur, non exitus*. L'analyse est encore précisée par Marcien qui fait le départ entre l'acte survenu *proposito* ou *casu* ou encore *impetu* (*Digeste*, 48, 19, 11, 2). Ce mouvement illustre l'hégémonie de la pénalité publique qui, déjà à l'époque du code Théodosien, avait attiré dans son orbite les illicites pénaux de droit privé<sup>25</sup>. Quant à la loi *Aquilia*, l'équivalence établie entre l'*iniuria*, qui est une notion ambivalente désignant à la fois le délit d'injure et l'illicite représenté par l'acte commis *non iure*, et la *culpa* permet une claire distinction avec le *dolus*. La casuistique ne permet pas de définir avec précision les éléments caractéristiques des notions qui sont au cœur de la responsabilité. Cela signifie que l'on n'aboutit pas à une définition théorique de la faute, du dommage, de la causalité et de l'indemnisation. L'un des apports décisifs résulte du christianisme qui est né dans le cadre de l'Empire romain. Il importe de rester prudent quant à son apport sur les thématiques de droit criminel. En effet, l'aggravation de la criminalité se concilie mal avec la miséricorde défendue par l'Église. Dans les textes scripturaires, on trouve dans l'Ancien Testament<sup>26</sup> comme dans le Nouveau Testament<sup>27</sup> le principe du *neminem laedere*. Les Pères de l'Église vont s'intéresser à la question du péché et vont l'assimiler au délit. Le sens initial du terme *peccatum* désignait le franchissement des lignes qui sont vues dans la conception chrétienne comme les lignes définies par Dieu<sup>28</sup>. Les auteurs chrétiens reprennent et affirment deux principes issus de la tradition hébraïque : l'individualisation de la responsabilité et l'individualisation de la peine. Toutefois, cette forte assertion ne suffit pas. En effet, il importe que l'acte répréhensible puisse être imputé à son auteur. En somme, pour que l'on puisse punir une faute, les Pères de l'Église exigent la présence de deux fondements de la responsabilité : l'intelligence et la volonté. L'analyse de la faute va permettre une convergence du droit et de la morale. Un point essentiel est soutenu notamment par Augustin d'Hippone. On ne peut pas imputer un comportement fautif à celui qui ne sait pas. Cela ne signifie pas que l'ignorance entraîne l'absence de responsabilité, elle l'atténue. Surtout, l'accent est ainsi mis sur la conscience du délit. La religion chrétienne défend l'idée d'une liberté intérieure dont le moteur est la volonté. L'homme a été créé par Dieu et doit participer à l'accomplissement de la loi divine en s'appuyant sur un pouvoir décisionnel dont la cause première est le libre arbitre. S'il y a une perversité de la volonté,

23 Carbasse, 2019, p. 49.

24 Y. Rivière, 2021, *Histoire du droit pénal romain de Romulus à Justinien*, Paris, Les Belles Lettres, p. 491.

25 A. Adamo, 2012, « Di alcune ipotesi di colpa nella legislazione criminale del codice teodosiano », *Culpa. Facets of Liability in Ancient Legal Theory and Practice, Proceedings of the Seminar held in Warsaw 17-18 February 2011*, ed. by J. Urbanik, p. 6.

26 Tobie, 4, 15 : « Ne fais à personne ce que tu n'aimes pas subir ».

27 Mathieu, 7, 12 : « Ainsi tout ce que vous voulez que les hommes fassent pour vous, faites-le vous-même pour eux ». On retrouve ce principe chez Luc, 6, 31.

28 O. Descamps, 2008, « Modèles théoriques et modèles méthodologiques en matière de responsabilité civile : l'héritage fondateur du droit canonique naissant et du droit vulgare-franc », *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, 3, a cura di R. Fiori, Napoli, Jovene, p. 140-191.

l'homme est conduit à mal agir et commet des fautes. Augustin d'Hippone affirme que l'homme commet un crime en subissant une contrainte pour atteindre le résultat. L'imputabilité mène à la culpabilité, dénotant un acte commis librement en toute connaissance de cause. L'idée majeure est qu'il ne peut y avoir de faute là où la volonté fait manifestement défaut<sup>29</sup>. Dans le droit canonique naissant, la prise en compte de la volonté ressort de la distinction établie dès le IV<sup>e</sup> siècle entre l'homicide volontaire et l'homicide involontaire<sup>30</sup>. L'acte fautif suppose une sanction et une réparation. Le christianisme compte parmi ses sacrements celui de la pénitence qui repose sur une peine afin d'être réconcilié et de pouvoir réintégrer la communauté. Pour ce faire, une procédure est mise en place qui consiste en une pénitence publique. Le fautif doit demander à être intégré dans l'ordre des pénitents. Fondé sur un aveu public qui témoigne de la prégnance de la responsabilité personnelle, le chef de la communauté autorise le coupable à rejoindre ce groupe qui est stigmatisé par un vêtement et une place particulière dans l'église. Il lui est alors interdit pendant la pénitence de prendre part à toute activité sociale et même de témoigner ou de contracter. Ceux qui transgressent cet interdit et leurs complices sont passibles de la peine de l'excommunication qui a un puissant effet comminatoire car chacun risque d'obérer son salut. La trop grande rigueur de la pénitence publique aboutit à ce que peu de personne s'y prête. Seuls les vieillards et les veufs âgés osent la demander. La sévérité est d'autant plus forte que l'on ne peut être relevé qu'une seule fois dans sa vie, comme il n'y a qu'un seul baptême. En fait, les chrétiens attendent d'être au seuil de la mort pour demander une pénitence *in extremis*<sup>31</sup>. Le sacrement de la pénitence permet l'émergence d'une distinction fondamentale entre le for interne, sphère de la conscience, et le for externe, qui suppose un acte extériorisé. Si Rome connaît une éclipse, l'Empire d'Orient perpétue la tradition jusqu'à léguer un héritage déterminant à travers les compilations de l'empereur Justinien I<sup>er</sup> (527-565). Dans ces textes juridiques majeurs (*Digestes*, *Institutes*, *Code* et *Novelles*), de multiples passages concernent les responsabilités pénale et civile. On trouve beaucoup de fragments dans ce que l'on nomme les Livres terribles (*Digeste*, 47 et *Digeste*, 48) auxquels nous avons fait référence un peu plus haut. Il faut aussi compter avec les textes relatifs à différents délits privés situés dans le livre 9 du *Digeste*, notamment l'action de pauperie (9, 1) sanctionnant le dommage causé par un animal, l'action de la loi *Aquilia* (9, 2) pour réparer les atteintes aux biens d'autrui et les actions au sujet du jet d'objet et de la position dangereuse d'un objet (9, 3). La chute de Rome laisse place à des royaumes dits barbares, ouvrant une période de changements radicaux.

#### B. — *Le foisonnement médiéval*

Les peuples dits barbares illustrent la tradition germanique qui s'éloigne sur de multiples aspects de la technicité du droit romain. Dans le cadre de la responsabilité, une approche purement causale écarte en principe la recherche d'une intention de nuire. Le fait juge l'homme. Même les sanctions, constituées de compositions pécuniaires en vue de neutraliser la

29 Gaudemet, 1979 (1961), p. 483.

30 O. Descamps, 2012, « Quelques remarques sur la distinction entre homicide volontaire et homicide involontaire en droit canonique médiéval », *Der Einfluss, der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, Bd. 3 : Straf- und Strafprozessrecht, Böhlau, Köln, p. 107-134.

31 J. Gaudemet, 1989 (1958), *L'Église dans l'Empire romain (IV<sup>e</sup>-V<sup>e</sup> siècle)*, Paris, p. 78-86.

vengeance privée, mêlent peine et réparation<sup>32</sup>. Cependant, on peut affirmer que l'idée d'indemnisation est bien présente, ne serait-ce que dans le système franc qui impose une ventilation entre l'amende due au roi et la compensation payée à la victime. Cela témoigne également de la confusion entre responsabilité pénale et responsabilité civile. Toutefois, il importe de constater que l'acte volontaire est distingué de l'acte involontaire à travers la sanction. L'absence de volonté n'oblige pas à payer l'amende au roi mais uniquement une composition aux seuls parents de la victime<sup>33</sup>. La redécouverte des *leges* au XI<sup>e</sup> siècle ouvre une nouvelle phase avec l'essor de deux droits : le *jus commune*, droit issu des enseignements dispensés dans les universités juridiques (faculté de droit romain et faculté de droit canonique) au sein desquelles les professeurs commentent les textes redécouverts du droit romain et les règles canoniques ; les *jura propria*, droits propres qui sont à l'origine des droits nationaux. La circulation des professeurs et des étudiants favorise la diffusion d'une large culture juridique en Europe.

Quant à la responsabilité, les docteurs du *jus commune* peinent à s'abstraire de la casuistique romaine. Toutefois, reprenant chaque question, chaque notion, ils s'efforcent de poser des distinctions, mettant en œuvre la démarche de la rhétorique aristotélicienne séparant le genre des espèces. Les civilistes comme les canonistes s'intéressent à la notion de dommage qui fait ainsi l'objet d'une extension constante en vue de permettre la sanction du plus grand nombre d'atteintes à l'exception du dommage moral. En effet, le principe romain selon lequel il est impossible d'évaluer le corps d'un homme libre est un obstacle à toute indemnisation d'un préjudice d'affection. La causalité, qui s'ordonnait à Rome entre un lien direct entre l'agent et la victime ou un lien indirect, évolue avec un critère de temporalité. C'est la *causa proxima* et non la *causa remota* qu'il importe de rechercher. Sur ce point, les canonistes innoveront davantage que les civilistes, prisonniers de la casuistique des origines. Ce qui est décisif sous la plume des docteurs médiévaux, ce sont les analyses renouvelées de l'imputabilité et de la culpabilité. Les canonistes et les théologiens repartent des thèses développées par Augustin d'Hippone dont de nombreux textes ont été insérés dans le *Décret* de Gratien (v. 1140). Le Père de l'Église précisait qu'il ne peut exister d'acte peccamineux que s'il a été volontaire. Cette assertion fournit l'occasion d'indiquer que la volonté suppose un acte traduisant un consentement à un fait étranger. Responsabilité morale et responsabilité juridique sont confondues même si les canonistes vont s'efforcer de distinguer les fors. En effet, si le péché est le vecteur d'une mauvaise intention, qu'il permet d'analyser le degré de culpabilité<sup>34</sup>, le juge ne peut se saisir que des actes extérieurs. Deux adages sont l'avers et le revers d'une même médaille : *ecclesia de occultis non iudicat* et *lex opus attendit, Deus voluntatem*. Les canonistes requièrent la présence d'un *contemptus* c'est-à-dire un mépris des lois divines et de l'Église. Cela conduit même à l'affirmation que la négligence démontre un mouvement de la volonté vers le non-agir. En d'autres termes, ne pas vouloir équivaut à vouloir ne pas agir. La conséquence est rigoureuse puisque tout acte délictueux est forcément commis volontai-

32 C. Bontems, « Les dommages et intérêts dans les lois barbares », *RHDFE*, 1970, p. 454-473.

33 Y. Bongert, 2012, *Histoire du droit pénal. Cours de doctorat*, textes établis par J.-L. Lefebvre, réédition coordonnée par O. Descamps et L. de Carbonnières, Paris, Édition Panthéon-Assas, p. 238.

34 L. Kéry, 2001, « La culpabilité dans le droit canonique classique de Gratien (vers 1140) à Innocent IV (vers 1250) », *La culpabilité*, textes réunis par J. Hoareau-Dodinou et P. Texier, Limoges, p. 432.

rement. Une telle conception suppose que l'agent ait la *capax doli*. Il faut ainsi qu'il soit volontairement capable et qu'il ait opéré un acte intérieur. Dès lors, il est possible de distinguer les cas de responsabilités de ceux qui relèvent d'une responsabilité atténuée ou d'une irresponsabilité. Cette démarche illustre la progression de la notion de personne qui est très présente dans la théologie médiévale mais aussi sous la plume des juristes. Du reste, les canonistes portent leur analyse sur le contenu de la volonté qui s'articule autour de la liberté et de l'intention. Cela les conduit à déterminer le rôle du libre arbitre, la force de la contrainte intérieure et le moment du choix rationnel. Ce qui est imputé à l'auteur, c'est sa faute qui comprend outre le *dolus*, une trilogie fondée sur le degré (faute lourde, faute légère, faute très légère). La *culpa*, qui est un genre sous la bannière duquel sont rangées des espèces comme l'impéritie, la négligence et l'imprudence, est l'objet de toutes les attentions. On cherche à la définir notamment par rapport à la notion de *diligentia* qui s'apprécie selon un standard qui est celui du bon père de famille ou par rapport à la communauté professionnelle au sein de laquelle on officie. Si les canonistes restent prudents et s'en tiennent à la trilogie originelle, certains commentateurs, et non des moindres à l'image de Bartole (mort en 1357), compliquent singulièrement cette classification en multipliant les degrés. Cela rend l'analyse délicate et surtout le potentiel travail du juge impossible. Un des vecteurs de diffusion de toutes ces études universitaires est la pratique de la pénitence privée. En 1215, le concile de Latran IV impose la pratique annuelle de la confession qui a pris la forme d'un dialogue avec un prêtre. Cette obligation a conduit à la rédaction de sommes des confesseurs. Il s'agit de permettre au clerc de poser des questions circonstanciées afin de fixer au plus juste la pénitence. Dans ces traités, qui permettent de mettre l'accent sur les éléments mentaux du péché<sup>35</sup>, les évolutions doctrinales les plus récentes sont reprises, illustrant un lien entre la théorie et la pratique. L'idée est que toute faute pénale se double d'une faute morale face à laquelle le pénitent doit se confronter dans les moindres détails. Cette obligation annuelle montre que l'on est passé d'une morale extériorisée à travers la pénitence publique à une morale de l'intériorité<sup>36</sup> et à une culture de la faute

Dans le cadre du *jus proprium*, le royaume de France est caractérisé sur le plan politique et juridique par la lente affirmation de la supériorité du roi sur l'ordre féodal, la renaissance de son pouvoir législatif, le développement d'une administration notamment dans le domaine de la justice avec le triomphe progressif des juridictions royales sur les autres cours et le règne d'un ordre coutumier. Le droit coutumier français fait clairement la distinction entre le tort criminel et le tort involontaire. La faute pénale peut être ainsi intentionnelle et se confond avec le dol mais elle peut aussi recouvrir les traits d'une faute non intentionnelle illustrée par l'imprudence, la maladresse, la négligence. Du reste, on retrouve des éléments issus du droit romain, notamment de la loi *Aquiliana*, qui sont mobilisés autant sous l'angle pénal que sous l'angle civil. Au XIV<sup>e</sup> siècle, un principe est clairement énoncé qui suppose que la peine est établie en fonction de l'intention. Auparavant, cela n'apparaissait que de manière incidente.<sup>37</sup>

35 Y. Bongert, 2012, p. 239.

36 P. Legendre, 1975, « Aux sources de la culture occidentale : l'ancien droit de la pénitence », *La cultura antica nell'Occidente latino dal VII all'XI secolo*, 22a, *Settimane di studi del Centro italiano di studi sull'Alto Medioevo*, Spoleto, 18-24 aprile 1974, Spoleto, Centro italiano di studi sull'Alto Medioevo, p. 575-595.

37 Y. Bongert, 2012, p. 240.

Dans le vocabulaire encore flottant de l'époque du Moyen Âge central, on trouve deux termes pour aborder la question de l'intention dans les coutumes. On distingue en les opposant la meschérance et la malice. La première coïncide avec la faute non intentionnelle tandis que la seconde correspond au dol criminel. On retrouve l'une et l'autre dans les coutumiers privés du XIII<sup>e</sup> siècle. Plus précisément, la meschérance inclut la faute d'imprudence et de négligence mais aussi le cas fortuit<sup>38</sup>. Elle vise également le dommage causé sans intention criminelle qu'il y ait eu ou non une faute. Philippe de Beaumanoir, auteur d'un célèbre coutumier privé – *Les Coutumes de Beauvaisis* (1283) –, reprend la notion et y rattache toute une série d'accidents qui sont la conséquence d'une imprudence<sup>39</sup>. Si cette dernière est grave alors elle sera sanctionnée pénalement. Dans une société éminemment agricole, les délits ruraux occupent une place notable dans les chartes des villes issues du mouvement communal et dans les coutumes qui ont cours dans les provinces. Si la responsabilité pénale prédomine, la responsabilité civile prend progressivement son essor. Elle le fait en empruntant des traits à sa matrice répressive notamment sur le caractère subjectif. Elle le fait également par l'intermédiaire de la procédure et de la sanction du comportement délictueux. En effet, la naissance du ministère public<sup>40</sup> permet au procureur du roi de poursuivre d'office. L'essor de la procédure inquisitoire permet d'engager une action à des fins criminelles ; le procureur est le seul à pouvoir agir en ce sens. Il peut également conclure à des fins civiles – il s'agit alors de la civilisation du procès – ou encore à toutes fins<sup>41</sup>. Une autre voie procédurale peut être empruntée qui est la demande d'obtention d'une lettre de rémission<sup>42</sup>. Il s'agit d'obtenir la grâce du roi au terme d'une longue procédure au cours de laquelle le demandeur doit détailler les circonstances de l'homicide involontaire. Si le roi accorde la lettre de rémission, cela signifie qu'il « remet, quitte et pardonne » le suppliant sur le volet pénal mais il maintient systématiquement l'obligation de réparer le dommage causé. En d'autres termes, le roi conserve la responsabilité civile et elle conditionne la bonne réalisation de la grâce. Au terme d'un long processus, la peine et la réparation, qui étaient difficiles à distinguer, sont clairement séparées avec l'affirmation de la primauté de la responsabilité civile sur la responsabilité pénale<sup>43</sup>. La sanction est aussi un vecteur d'essor de la responsabilité civile, notamment avec le développement de la réparation civile<sup>44</sup>. En dépit des efforts de systématisation, aucun principe général n'a été dégagé dans le domaine des responsabilités pénale et civile. La démarche casuistique demeure en effet trop prégnante. Tout au plus peut-on indiquer que le principe de la réparation est clairement admis.

38 Bongert, 2012, p. 241.

39 Philippe de Beaumanoir, 1970 (1283), *Coutumes de Beauvaisis*, chap. LXIX, éd. A. Salmon, Paris.

40 G. Leyte, 2000, « Les origines médiévales du ministère public », *Histoire du parquet*, dir. J.-M. Carbasse, Paris, Puf, p. 23-53.

41 L. de Carbonnières, 2004, *La procédure devant la chambre criminelle du Parlement de Paris au XIV<sup>e</sup> siècle*, Paris, Honoré Champion, p. 540-541.

42 P. Texier, 1984, « La rémission au XIV<sup>e</sup> siècle, signification et fonctions », *La faute, la répression et le pardon. Actes du 107<sup>e</sup> Congrès national des Sociétés savantes, Brest, 1982, Section de philologie et histoire jusqu'à 1610*, t. 1, Paris, p. 194.

43 O. Descamps, 2005, p. 212-215.

44 O. Descamps, 2021, « Quelques remarques sur la réparation civile dans l'ancien droit français », *Mélanges en l'honneur du Professeur Suzanne Carval*, Paris, IRJS éditions, p. 269-285.

## II. — VERS UN PRINCIPE GÉNÉRAL DE RESPONSABILITÉ

La Renaissance marque une nouvelle étape dans l'histoire de la responsabilité. En effet, fort des évolutions méthodologiques qu'implique la seconde renaissance du droit romain et la consolidation des systèmes juridiques nationaux, un mouvement de systématisation du droit, particulièrement de la responsabilité, se fait jour (A) avant qu'un vaste élan de codification ne consacre une clause générale de responsabilité (B)

## A. — Une affirmation contrastée

Parler d'affirmation contrastée du principe de la responsabilité pour faute personnelle signifie qu'il n'y a pas de situation uniforme entre le pénal et le civil. En effet, quant à la responsabilité pénale, la démarche reste très empreinte de casuistique, ce qui laisse pratiquement peu de place pour des conceptualisations générales<sup>45</sup>. Il faut préciser que les criminalistes ont abandonné le domaine du *for interne* aux casuistes et aux théologiens. La doctrine pénale de l'époque moderne puise dans les textes relatifs au droit criminel romain, dans les fragments relatifs aux délits privés à l'image du *damnum iniuria datum*, mais aussi dans les développements des canonistes médiévaux<sup>46</sup> pour analyser l'intention criminelle. Cela leur permet de reprendre la distinction entre le dol et la faute. Si les docteurs modernes ne donnent pas de véritable explication ciselée de la notion de dol, en revanche, ils reprennent la définition donnée par Labéon au *Digeste*, 4, 3, 1, 2 qui concerne le mauvais dol. Ainsi, la malice ou la fraude est vue comme une manœuvre pour tromper quelqu'un d'autre, en prétendant une chose mais en voulant une autre. On se souvient que le mauvais dol était un délit à Rome avant d'être investi par le droit des obligations contractuelles. Cette approche témoigne d'une confusion entre le dol civil et le dol pénal. Les auteurs de l'époque moderne font également tous référence au rescrit d'Hadrien repris au *Digeste*, 48, 8, 14 : *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus*. Toutefois, ils en font un adage plus qu'un principe général<sup>47</sup>. Ce qu'il est intéressant de constater, c'est la démarche de certains criminalistes qui attachent une telle importance au dol qu'ils n'hésitent pas à rejeter hors du droit pénal les actes résultant d'une faute involontaire comme ceux découlant d'une imprudence ou d'une négligence. Ils les renvoient alors dans le domaine de la responsabilité civile. Cela n'empêche pas ces auteurs de chercher à cerner la notion de faute non intentionnelle. Ils s'y emploient justement par contraste avec le dol. C'est ainsi que la faute est définie comme la « déviation de ce qui est bon et de ce qui peut être prévu par la diligence des hommes »<sup>48</sup>. La trilogie romaine des fautes est reprise et l'évaluation du comportement est menée sur le fondement de la diligence<sup>49</sup>. Le célèbre criminaliste Pierre-François Muyart de Vouglans va même jusqu'à affirmer l'identité de la faute pénale et de la faute civile. Du reste, c'est sous la plume de cet auteur, qui publie en 1780 son célèbre ouvrage *Les Lois criminelles dans leur ordre naturel*, qu'une approche plus générale

45 A. Laingui, 1970, *La responsabilité pénale dans l'ancien droit (XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle)*, Paris, LGDJ, p. 29.

46 A. Laingui, 1987, « Le droit pénal canonique source de l'ancien droit pénal laïc », *Églises et pouvoir politique. Actes des Journées internationales d'histoire du droit*, Angers, p. 224.

47 A. Laingui, 1970, p. 34.

48 A. Laingui, 1970, p. 47.

49 Y. Bongert, 1988, « Rétribution et réparation dans l'ancien droit français », *Études d'histoire du droit en souvenir de Josette Metman, MSHDB*, t. 45, p. 76.

relative à la responsabilité pénale peut être observée, sans toutefois aller jusqu'à une théorie générale<sup>50</sup>.

Si la responsabilité pénale ne fait pas l'objet d'une systématisation sur le fait générateur, ce n'est pas le cas en revanche de la responsabilité civile. Le premier constat que l'on peut établir est que la plupart des auteurs restent prisonniers de la casuistique romaine présente dans les *leges* qu'ils commentent. Le second est que ce prisme n'empêche pas l'énoncé d'une clause générale de responsabilité pour faute personnelle. C'est dans la première moitié du XVII<sup>e</sup> siècle que le principe est formulé par Hugo Grotius. Dans son célèbre ouvrage *Du droit de la guerre et de la paix* (1619), s'inspirant des développements d'Hugues Doneau, il fait une distinction entre de « ce qui appartient ou a appartenu à la personne » (*id quod nostrum vel fuit*) et « ce qui lui est dû » (*id quod nobis debetur*). Dans le cadre de la première branche de cette dichotomie, les sources des obligations sont soit le contrat, soit le délit, soit enfin la loi. S'intéressant à chacune de ses sources, Grotius analyse la notion de *maleficium* qui lui fournit l'occasion d'énoncer la clause générale<sup>51</sup>. Elle est construite en partant du fait générateur dont les modalités sont précisées ainsi que les éléments de son appréciation. Les standards sont ceux du père de famille qui doit être diligent dans la gestion de ses affaires et les règles de l'art propres à chaque profession ou à une qualité précise en vertu de laquelle une personne agit. Il faut attendre la fin du même siècle pour lire le principe sous la plume d'un auteur français. C'est Jean Domat qui établit à son tour une clause générale<sup>52</sup> en 1689. Cette dernière n'est pas du tout construite sur le même modèle que celle de Grotius. En effet, le magistrat clermontois débute sa formule par le dommage. Il poursuit par une énumération précise de la faute dans ses espèces et dans son degré. Les termes employés permettent d'affirmer que l'énoncé vise le dol civil et la faute non intentionnelle. Il faut cependant rester prudent quant à ce principe général. Sa place dans l'étude des dommages vient au terme d'une liste qui coïncide avec les atteintes visées par les textes situés au *Digeste*, 9, 1 ; 9, 2 ; 9, 3. Si Domat avait vraiment voulu en faire un principe, il l'aurait placé en exergue de la section relative aux dommages et il aurait illustré la clause par des exemples tirés des *leges*. D'aucuns y ont vu une clause résiduelle<sup>53</sup>, d'autres un principe « fourre-tout »<sup>54</sup>. Toutefois, il faut mettre en rapport la clause générale

50 Carbasse, 2019, p. 256.

51 Hugo Grotius, 1984 (1619), *Du droit de la guerre et de la paix*, II, 17, 1 : « Nous appelons maléfice toute faute, soit en faisant, soit en ne faisant pas, en opposition avec ce que les hommes doivent faire ou communément, ou à raison d'une qualité déterminée. D'une telle faute, s'il y a un dommage causé, naît naturellement une obligation, qui a pour objet de le réparer », Caen, p. 415-416.

52 J. Domat, 1713, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, I, 7, 8, 4, 1 : « 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 savoir ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparés 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'aurait pas intention de nuire. Ainsi celui qui jouant par imprudence en mail dans un lieu où il pouvait y avoir du péril pour les passants vient à blesser quelqu'un, sera tenu du mal qu'il aura causé », Paris, f° 181a.

53 J. Gaudemet, 1977, « Les tendances à l'unification du droit en France dans les derniers siècles de l'Ancien régime (XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle) », *La formazione storica del diritto moderno in Europa. Atti del terzo congresso internazionale della società italiana di storia del diritto*, Firenze, p. 171. R. Feenstra, 2001, « Grotius' doctrine of liability for negligence : its origin and its influence in civil law countries until modern codification », *Negligence, Comparative studies in continental and anglo-american legal history*, ed. E. J. Schrage, Berlin, p. 168.

54 J.-L. Gazzaniga, 1987, « Notes sur l'histoire de la faute », *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de cultures juridiques*, t. 5, p. 25.

et les analyses sur les dommages et intérêts<sup>55</sup> qui permettent d'asseoir la visée principielle des énoncés<sup>56</sup>. L'auteur qui va permettre de sortir le principe de sa gangue casuistique, c'est Michel Prévost de la Jannès, conseiller au Présidial d'Orléans, titulaire de la chaire de droit français, qui ne cache pas son admiration pour Domat. Même si le personnage est contesté<sup>57</sup>, il présente la clause comme le fondement de l'obligation de réparer<sup>58</sup>. Si Pothier ne reprend pas le principe, il donne en revanche deux définitions décisives à propos des notions de délit civil et du quasi-délit civil. Le premier démontre la présence d'une intention de nuire, le second son absence<sup>59</sup>. À la veille de la Révolution française, le *Répertoire Guyot*, sous la plume de Garat sur le terme quasi-délit, opère une magistrale synthèse entre les analyses de Domat et la distinction de Pothier<sup>60</sup>. On y trouve une formule qui sera reprise par l'un de ceux qui présenteront l'exposé des motifs lors de la discussion du code civil : « la loi ne peut pas balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre »<sup>61</sup>. Quant à la responsabilité, les éléments nécessaires à la consécration du principe général sont donc établis avant les changements révolutionnaires.

## B. — *La consécration d'un principe général*

### 1. — *Une consécration manquée*

La Révolution française ouvre une nouvelle période qui associe la remise en cause de l'Ancien régime et la mise en place d'un ordre nouveau, singulièrement dans le domaine du droit. Sur la base de l'abolition de la féodalité (nuit du 4 août 1789) et de l'établissement de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, fondement d'une société renouvelée, texte dont le contenu pénal est très riche mais désordonné<sup>62</sup>, les révolutionnaires ont souhaité doter la France d'une constitution et d'un nouvel ordre juridique. Il est notamment question d'établir un droit uniforme pour mettre fin au pluralisme juridique de l'ancien droit. Dès la fin du mois de juin 1789, des projets de code civil sont adressés à l'Assemblée nationale, c'est notamment le cas de celui de Pierre Phélyppeaux, un avocat au Présidial du Mans, qui n'aborde que le droit

55 A. Deroche, 2016, « Les origines historiques de la notion de dommages et intérêts », *La notion de dommages et intérêts*, dir. N. Cayrol, Paris, Dalloz, p. 25-27.

56 J. Domat, 1713, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, I, 3, 5 pr : « C'est une suite naturelle de toutes les espèces »

57 L. de Carbonnières, 2008, « Intrigues autour d'une chaire de droit français à Orléans sous Louis XV », *Revue d'histoire des facultés de droit*, n° 28, p. 367-380.

58 M. Prévost de la Jannès, 1750, *Les principes de la jurisprudence française*, II, 28, 621 : « De l'obligation de ne point nuire naît celle de réparer, aussi pleinement qu'il est possible, le dommage que l'on a causé injustement. Toutes les pertes qui naissent du fait par lequel on a causé le dommage et qui ne seraient point arrivées sans cela, doivent être imputées à l'auteur du dommage, si celui qui l'a souffert n'a pas pu les prévenir, ni les arrêter, et ces pertes font la juste mesure de l'étendue de la réparation », t. 2, Paris, p. 397.

59 R.-J. Pothier, 1768, *Traité des obligations selon les règles tan du for de la conscience que du for extérieur*, I, 1, 2, § 2, n° 116 : « On appelle délit, le fait par lequel une personne par dol ou malignité, cause du dommage à autrui ou quelque à un autre. Le quasi-délit est le fait par lequel une personne sans malignité, mais par imprudence qui n'est pas excusable cause quelque tort à un autre », Paris, t. I, p. 137.

60 Garat, 1785, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, V° Quasi-délit, t. 14, Paris, p. 240.

61 Garat, 1785, p. 240.

62 J.-M. Carbasse, 1988, « Le droit pénal dans la Déclaration des droits », *Droits. Revue française de théorie juridique*, t. 8, p. 123.

des personnes et la manière d'acquérir et de transmettre les choses<sup>63</sup>. Dans la loi des 16-24 août 1790, la Constituante affirme précisément qu'elle souhaite doter le pays d'un code « général de lois simples, claires et appropriées à la Constitution »<sup>64</sup>. La Constitution du 3 septembre 1791 réitère cette assertion à la fin du Titre I<sup>er</sup> : « il sera fait un code de lois civiles à tout le royaume ».

Cependant, la question pénale intéresse tout autant les constituants et, très rapidement, un code pénal est établi le 6 octobre 1791, expression du troisième volet des règles pénales élaborées par la Constituante<sup>65</sup>. L'uniformisation du droit doit s'accorder avec les nouveaux principes définis en août 1789<sup>66</sup> : liberté, égalité, légalité et sûreté pour les principales. Le code de 1791, qui répond aux multiples demandes d'établissements du principe de la légalité des délits et des peines contenues dans les cahiers de doléances des États généraux, s'ouvre sur une première partie dédiée aux peines (77 articles) puis suit une seconde partie relative aux crimes et à leur sanction (163 articles). Cette codification illustre la nouvelle rationalité politique visant à protéger le système institutionnel progressivement mis en place. D'autres principes constituent comme une structure architectonique des dispositions : la défense d'une morale naturelle individualiste et une éthique républicaine<sup>67</sup>. Ce qui semble le pivot, c'est la question de la bonne et juste peine. Il s'agit notamment de ses finalités. Les révolutionnaires sont contraints de reprendre des éléments anciens, comme l'exemplarité et l'intimidation mais ils vont y ajouter une fonction inconnue jusque-là : « celle de rééduquer, d'amender, d'obtenir le redressement moral du condamné »<sup>68</sup>. La fixité des peines représente un rempart contre l'arbitraire aux yeux des révolutionnaires. Du point de vue de la responsabilité pénale, le titre II de la seconde partie du code concerne les « crimes et les attentats contre les personnes ». Contre toute attente, le premier article de la première section aborde l'homicide involontaire et non l'homicide volontaire qui est pourtant plus grave. Une distinction est établie entre deux homicides involontaires : l'un surgit à cause d'un accident et dans ce cas le crime n'existe pas et aucune responsabilité, pénale et civile, ne peut être imputée à son auteur ; l'autre résultant d'une imprudence ou d'une négligence qui ne constitue pas non plus un crime et doit conduire à l'acquiescement de son auteur. Il doit cependant payer les dommages et intérêts, voire subir une peine correctionnelle si les circonstances l'exigent. En somme, la responsabilité civile est maintenue. Le code de 1791 prévoit également la sanction de l'homicide sans préméditation, qualifié de meurtre, par une peine de 20 ans de fers. L'homicide commis avec préméditation est qualifié d'assassinat et conduit son auteur à subir la peine de mort<sup>69</sup>. Ce que l'on peut constater, c'est la confusion des fondements qui peuvent donner lieu à une responsabilité pénale et/ou civile. Aucune définition n'est donnée du dol

63 P. Phélyppeaux, 1789, *Projet de législation civile dédiée à l'Assemblée nationale*, Paris, p. 3-5. L'opuscule est conservé aux Archives nationales sous la cote AD XVIII c. 165, pièce 13.

64 J.-M. Carbasse, 2021, *Manuel d'introduction historique au droit*, Paris, Puf, n° 155, p. 263.

65 P. Lascoumes, P. Poncela, 1989, « Classer et punir autrement : les incriminations sous l'Ancien Régime et sous la Constituante », *Une autre justice*, dir. R. Badinter, Paris, Fayard, p. 94.

66 M. Pena, 1989, « Les principes de la Révolution dans les droits civil et criminel », *Les principes de 1789*, dir. J. Imbert et alii, Aix-en-Provence, Puam, p. 113-149.

67 P. Lascoumes, P. Poncela, 1989, p. 96.

68 R. Martinage, 1989, « Les innovations des constituants en matière de répression », *Une autre justice*, dir. R. Badinter, Paris, Fayard, p. 106-107.

69 P. Lascoumes, P. Poncela, P. Lenoël, 1989, *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du Code pénal*, Paris, Hachette, p. 365-366, qui reproduit le code de 1791 dans son intégralité.

criminel ou des fautes involontaires. Ce qui est certain, c'est que « quatre éléments sont constitutifs de la nuisibilité : la volonté ou l'intention dolosive, la malice ou la démarche intellectuelle conduisant à l'action négative, la vengeance ou la soif d'opposition réactive, enfin le dessein de nuire, c'est-à-dire porter tort à autrui »<sup>70</sup>. Cela renvoie à deux aspects qui sont davantage mis en relief mais sans que les termes ne l'affirment expressément : l'élément matériel qui est le résultat d'un acte coupable et l'élément moral qui suppose une capacité dolosive<sup>71</sup>.

Si l'Assemblée législative n'investit pas principalement le champ criminel, la Convention, en revanche, est connue pour ses lois pénales d'exception à visée politique. La période de la Terreur, instaurée en septembre 1793, est le théâtre d'une justice expéditive contre les ennemis de l'intérieur que sont les contre-révolutionnaires, les émigrés et autres suspects dont la sanction est unique : la peine de mort. Au moment de la Grande Terreur au printemps 1794, les têtes tombent plus vite que les gouttes de pluie sous l'impulsion d'un Fouquier-Tinville au zèle outrancier. Anatole France restituera magistralement l'ambiance suspicieuse de cette époque dans son roman *Les Dieux ont soif*<sup>72</sup> dans lequel il indique qu'à l'Assemblée les députés ne cessaient de changer de place pour ne pas être dénoncés comme ennemis de la République. Les dérives de la Terreur, tant sur la procédure que sur la qualification des actes reprochés aux accusés, aboutissent à une réaction, notamment dans le décret du 5 octobre 1794, qui impose aux présidents des tribunaux criminels de « poser la question relative à l'intention, et les jurés d'en prononcer par une déclaration formelle et distincte ; et ce, à peine de nullité »<sup>73</sup>. La Convention, après sa révolution thermidorienne<sup>74</sup>, adopte également un *Code des délits et des peines* (3 brumaire an IV, soit le 24 octobre 1795), pour remplacer la codification de 1791, mais les seules dispositions rédigées concernent la procédure<sup>75</sup>. Comme le soutient le grand historien du droit Adhémar Esmein, ce code se « montra fort défectueux dans la pratique »<sup>76</sup>. Trois problèmes majeurs ont en effet conduit le nouveau pouvoir à vouloir modifier certaines dispositions. Il s'agit de la réforme de l'instruction en matière d'assassinat qui n'était pas claire dans le code ; de l'application du principe *non bis in idem* et, plus intéressant pour la responsabilité pénale, la question de l'intérêt et des modalités de la recherche de l'intention par les jurés<sup>77</sup>. Sur ce point, la difficulté est le risque de l'acquiescement qui n'est pas toujours justifié. Le ministre de la Justice, Merlin de Douai, à l'origine des articles du *Code de Brumaire* soulevant des difficultés, souhaite qu'à la question de l'intention soit

70 Y. Jeanclos, « De 1810 à 2010 : le code de 1810 en mouvement », *Bicentenaire du code pénal 1810-2010. Actes du colloque des 25 et 26 novembre 2010, organisé par le Sénat*, Paris, p. 88 (consultable sur le lien : [https://www.senat.fr/colloques/actes\\_bicentenaire\\_code\\_penal/actes\\_bicentenaire\\_code\\_penal.pdf](https://www.senat.fr/colloques/actes_bicentenaire_code_penal/actes_bicentenaire_code_penal.pdf), dernière consultation : 15 janvier 2022).

71 F. Petitpermon, 2017, *Le discernement en droit pénal*, Paris, LGDJ, p. 43 et s.

72 A. France, 1994 (1912), *Les Dieux ont soif, Œuvres*, t. IV, éd. M.-C. Bancquart, Paris, Gallimard « La Pléiade », p. 433-634.

73 D. Moyaux, 2000, « Les réformes criminelles avortées de l'an IV et de l'an V (1796-1797) », *Juges et criminels. Études en hommage à Renée Martinage*. Textes réunis par S. Dauchy et V. Desmars-Sion, Lille, L'Espace judiciaire, p. 243.

74 J. Tulard, 2005, *Les Thermidoriens*, Paris, Fayard, *passim* qui démontre le rôle majeur des hommes de la Convention thermidorienne à maints égards.

75 P. Lascoumes, P. Poncela, P. Lenoël, 1989, p. 152.

76 A. Esmein, 1882, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII<sup>e</sup> siècle jusqu'à nos jours*, Paris, p. 442.

77 D. Moyaux, 2000, p. 241.

substituée celle du « fait commis volontairement et sciemment »<sup>78</sup>. La proposition du ministre se voit opposer de vives critiques quant à la trop grande rigidité du principe. L'idée suggérée par ses adversaires est de s'intéresser plutôt à la recherche de l'excuse et même de réunir les deux questions, à savoir l'intention et l'excuse. L'événement est-il excusable par l'intention ou bien l'est-il par les circonstances qui l'ont permis ? Ce problème suscite beaucoup de débats mais finit dans un rejet pour inconstitutionnalité. En effet, l'article 250 de la Constitution, refusant les questions complexes, est un obstacle au texte proposé, qui confond intention et matérialité des faits. C'est Tronchet qui achève d'étayer la critique de la réforme souhaitée par Merlin de Douai sur la question de l'intention. Il fonde sa démonstration à partir de cinq questions parmi lesquelles l'une porte sur la nécessité ou non de poser la question de la moralité du fait. L'ancien défenseur de Louis XVI indique qu'il existe deux ordres de questions intentionnelles : l'une porte sur la qualité du fait ; l'autre sur le degré de gravité. Quant à la moralité du fait, deux manières de l'interroger doivent être distinguées : l'une, explicite, correspondant à la recherche de l'intention ; l'autre, implicite, ayant trait aux circonstances caractérisant le fait comme la préméditation ou la provocation<sup>79</sup>. La recherche associée du fait matériel et de l'intention criminelle eut raison de cette réforme.

Les révolutionnaires se sont aussi beaucoup intéressés au droit privé et à sa réforme. Il s'agit de mettre à bas l'ancien droit et de construire un nouveau système de droit privé. En parallèle des réformes du droit pénal, les régimes politiques successifs s'attellent à établir des lois visant notamment à réformer le droit de la famille et le droit des successions avec la nette intention de briser le pouvoir des pères. La volonté de codifier ne trouve sa véritable expression que dans les trois projets de code civil proposés par Cambacérès<sup>80</sup>. L'éphémère projet présenté par le canoniste Durand-Maillane achoppe sur la liberté de tester<sup>81</sup> que les conventionnels n'approuvent pas. Lors de la séance du 25 juin 1793, Cambon adresse à la Convention une demande pour que soit établi un code « simple et clair comme l'acte constitutionnel »<sup>82</sup>. L'urgence de la démarche, au-delà d'agacer Cambacérès, conduit à la présentation d'un premier projet le 9 août 1793 comprenant 719 articles. Reposant sur l'idée d'établir des principes féconds, l'objectif est l'unité de la législation. Les questions relatives aux délits et aux quasi-délits figurent dans un titre traitant des obligations. Le principe est formulé en des termes brefs : « Tout homme qui a causé du dommage à un autre, dans sa personne ou dans ses biens, est obligé de le réparer ». La discussion du texte s'étend sur plusieurs mois et des critiques contre la longueur et le manque de dimension philosophique du code proposé ont raison de son avenir. Cela ne décourage pas Cambacérès, qui a craint un temps pour sa vie dans la période troublée de la Terreur. Il présente un second projet le 9 septembre 1794 qui résulte d'une refonte du précédent largement élagué puisqu'il ne contient plus que 294 articles. L'énoncé du principe est un peu différent : « Celui qui cause un dommage est tenu de le réparer dans tous les cas, la loi est la cause de l'obligation ». La discussion en décembre 1794 s'achève par la non-adoption du projet pour une trop grande brièveté cette fois-ci. Un dernier projet est cependant proposé le 12 juin 1796, plus étoffé (1 104 articles),

78 D. Moyaux, 2000, p. 243.

79 D. Moyaux, 2000, p. 253-254.

80 Sur les trois projets, voir J.-L. Halpérin, 1992, *L'impossible Code civil*, Paris, Puf.

81 Ph. Sagnac, 1898, *La législation civile de la Révolution française (1789-1804)*, Paris, p. 50.

82 L. Chatel de Brancion, 2001, *Cambacérès, maître d'œuvre de Napoléon*, Paris, Perrin, p. 132.

qui synthétise davantage la clause générale de responsabilité personnelle : « Celui qui cause un dommage est tenu de le réparer quel que soit le fait qui y donne lieu ». Ce que ces trois projets avortés démontrent, c'est une approche objective de la responsabilité. La faute paraît évacuée, tout au plus fait-on référence au fait. On s'attache à la causalité et à la matérialité des faits. En l'absence d'exposés des motifs et de commentaires de Cambacérès, il est possible de formuler l'hypothèse d'une vision pessimiste de la nature humaine, une conception plus hobbenne que rousseauiste, dans un contexte troublé<sup>83</sup>. Dès lors, il n'est plus question d'analyser les conditions physico-psychiques de l'auteur du dommage. Les thèses sur le déterminisme mécanique qui affecte l'homme soutiennent son irresponsabilité. Que ce soit la thèse de l'homme-statue ou celle de l'homme-horloge, on ne peut pas imputer à un individu, qui est le jouet de mécanismes qu'il ne maîtrise pas, la responsabilité de ses actes. Cependant, la société ne peut se contenter de telles conceptions pour son harmonie sociale. Une responsabilité objective s'impose donc comme le laisse entrevoir les projets de Cambacérès. En l'absence d'un système d'assurance obligatoire, cela paraît complètement inconcevable. L'ultime projet de codification civile présenté par Jacqueminot ne contient pas de dispositions relatives à la responsabilité et il faut attendre la codification napoléonienne pour voir consacré le principe général de la responsabilité pour faute personnelle.

## 2. – Une consécration adoptée

C'est le code civil adopté en 1804 après un long processus débuté en 1800 qui consacre le principe général de la responsabilité pour faute personnelle dans les articles 1382 et 1383. Le projet est prêt en quelques mois puisqu'à la fin de l'année 1800, les 2 281 articles peuvent être envoyés au Tribunal de cassation et aux cours d'appel pour formuler des observations. La procédure qui conduit à l'adoption du code civil est bien connue et révèle une complexité que les oppositions politiques accentuent<sup>84</sup>. Après avoir modifié la composition du Tribunal, qui

83 X. Martin, 1987, « Aux sources thermidorienues du code civil. Contribution à une histoire politique du code civil », *Droits. Revue de théorie et de cultures juridiques*, t. 6, p. 107.

84 La procédure globale qui aboutit à l'adoption du code civil se déroule selon le schéma suivant :

- Projet élaboré par une commission composée de Tronchet, Bigot-Préameneu et Portalis, Malleville assumant la charge de secrétaire.
- Communication du texte aux Tribunaux de cassation et d'appel.
- Présentation du projet et des observations des Tribunaux au Conseil d'État (section de législation composée de Boulay de la Meurthe, Berlier, Emmercy, Portalis, Réal et Thibaudeau.
- Examen du projet par la section de législation.
- Discussion sur le projet étudié par l'assemblée générale du Conseil d'État.
- Communication officielle au Tribunal. Elle avait été mise en place après les échecs précédents. L'opposition systématique aux projets de code civil caractéristique de l'attitude des idéologues et les brumairiens avaient irrité Napoléon (et le comité de législation) ce qu'il fustigea dans un message du 12 Nivôse an X. À la faveur du renouvellement par cinquième des tribuns et des législateurs, il évinça les partisans de l'idéologie. « Au lieu de faire appel au tirage au sort, qui était la procédure habituelle, le Sénat désigna les 320 maintenus et les 80. » Cf. J. Tulard, Napoléon, Paris, 1994, p. 159.
- Présentation du projet au Corps législatif par deux conseillers d'État avec l'exposé des motifs par l'un d'entre eux.
- Examen officiel du document par le Tribunal dans la section de législation et par l'assemblée générale.
- Rapport du Tribunal au Corps législatif.
- Discussion entre les orateurs du gouvernement et les tribuns devant le corps législatif et vote de la loi.

reflétait le point des vues des Idéologues, le processus reprend et s'accélère. Les dispositions relatives à la responsabilité sont insérées dans le livre III, plus particulièrement intégrées dans un titre III concernant les « engagements qui se forment sans convention, ou des quasi-contrats ou quasi-délits ». Dans sa première version, le projet de codification civile contient un article qui définit la notion de quasi-délit et qui est l'occasion de distinguer la responsabilité civile de sa matrice pénale<sup>85</sup>. Une section particulière est alors consacrée aux quasi-délits au sein de laquelle figurent six dispositions, les articles 16 à 21, qui présentent le système de responsabilité proposé. Le premier article énonce le principe et distingue lui aussi responsabilité civile et responsabilité pénale<sup>86</sup>, ce qui prouve s'il en était besoin les difficultés de les séparer, à moins de le préciser clairement. C'est aussi une façon de s'opposer à l'identité des fautes civile et pénale affirmée avec force par des criminalistes dans la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle. Les deux articles suivants sont des reprises des cas issus des *leges* romaines à propos du jet d'objet et de la position dangereuse, témoignant d'une influence encore prégnante d'une approche casuistique. Vient ensuite l'article qui pose le principe de la responsabilité pour la faute d'imprudence ou de négligence<sup>87</sup> avant que ne soient abordées les responsabilités pour le fait d'autrui et pour le fait des choses. Les observations présentées par les tribunaux vont permettre d'amender singulièrement le projet sur ce thème du droit des obligations délictuelles. Certaines cours vont suggérer d'insérer dans le titre de la section les délits et ne pas viser uniquement les quasi-délits. D'autres rappellent qu'un délit pénal constitue aussi un engagement sans convention qui doit permettre le dédommagement de celui qui en est la victime. En d'autres termes, on maintient toujours cette ombre portée de la responsabilité pénale sur la responsabilité civile. Le projet initial est revu en fonction de ces remarques, notamment les articles qui constituent des exemples tirés des lois romaines et des illustrations du principe général sont supprimés, et la nouvelle mouture est présentée devant le Corps législatif le 30 janvier 1804 puis suit la procédure d'adoption qui s'achève pour ce titre le 8 février 1804. Le système adopté réintroduit la faute qui avait été évacuée dans les projets de Cambacérès, laissant entrevoir une approche spiritualiste. La loi consacre effectivement deux devoirs qui relèvent du droit naturel et de la morale : le *Neminem laedere* et l'obligation de réparer le dommage causé. Une faute est nécessaire, elle peut être quelconque. La responsabilité personnelle directe repose donc sur l'idée que tout individu répond de son fait. Une distinction est posée entre les articles 1382 et 1383 à propos de ce fondement. En effet, la première disposition vise la faute délictuelle tandis que la seconde concerne la faute quasi-délictuelle. Treilhard, qui présente le titre devant le Corps législatif le 30 janvier 1804, le dit précisément : « celui qui par son fait a causé du dommage est tenu de le réparer ; il est engagé à

---

Ce schéma est emprunté à G. Bressoles, 1852, « Études sur les rédacteurs du Code civil », *Revue de législation et de jurisprudence*, t. I, p. 359-360.

85 *Projet de code civil présenté par la commission nommée par le gouvernement le 24 Thermidor An VIII*, 1801, p. 208-210. Article 4 : « Les quasi-délits sont les faits de l'homme qui contiennent de sa part une faute non susceptible d'être punie par la police simple, correctionnelle ou criminelle, et qui l'obligent à quelque réparation du dommage qui en est résulté »

86 *Projet de code civil*, 1801, p. 209. « Art 16 : Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, encore que la faute ne soit point de la matière de celle qui expose à des peines de police ou correctionnelles. »

87 *Projet de code civil*, 1801, p. 209. « Art 19 : On est responsable, non seulement du dommage que l'on a causé par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

cette réparation, même quand il n'y aurait de sa part aucune malice, mais uniquement négligence et imprudence : c'est une suite nécessaire de son délit ou quasi-délit. »<sup>88</sup>. L'aspect volontaire suppose la capacité de commettre un délit, à savoir un être moral.

Dans l'esprit du Premier Consul, le code pénal doit, lui aussi, être adopté très rapidement après le code civil, avant même les codes de procédure civile (1806) et du commerce (1807)<sup>89</sup>. Le projet de code pénal est prêt en 1801 mais la procédure s'inscrit dans le temps. Non seulement, il est abondamment critiqué par les juridictions répressives consultées pour ses lacunes<sup>90</sup> mais aussi pour son esprit nouveau, militaire et policier<sup>91</sup>. C'est un code qui revient sur la position clémente de la période révolutionnaire quant au coupable. L'exemplarité l'emporte sur l'amélioration du condamné. C'est la fin de l'utopie des constituants qui avaient conçu un code pénal pour une société « criminogène par accident »<sup>92</sup>. Cependant, à l'image du code civil, il est une œuvre de transaction<sup>93</sup>. Quant à la responsabilité pénale, l'article 297 donne une définition de la préméditation qui dénote un dol criminel et qui est un dessein visant à attenter à la personne d'un individu déterminé. Les articles 319<sup>94</sup> et 320<sup>95</sup> entretiennent les liens ténus entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile. Les comportements visés dans ces deux articles sont exactement ceux que l'on a pu constater dans la loi *Aquilia*, dont on a vu que toute l'histoire est une lente dépenalisation. Autrement dit, les mêmes comportements fautifs peuvent donner lieu à une action publique ou à une action civile, ce qui tend à démontrer que le cordon ombilical entre la matrice pénale et la responsabilité civile n'a jamais été vraiment coupé. La procédure en est certainement une des explications. En effet, l'Empereur a clairement voulu que l'unification des juridictions répressives et civiles en vue de

88 Pierre-Antoine Fenet, 1968 (1827), *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, t. 13, p. 467.

89 Loqué, 1831, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. XXIV, p. 440. Les propos de l'Empereur sont très clairs : « Le code criminel est celui qui influe le plus sur la tranquillité publique ; il contribue beaucoup à mettre les Français dans cet état de calme et de repos dont ils ont besoin après de si longues agitations. Qu'ensuite par un code particulier, on règle les affaires de commerce ; que le code de procédure détermine la manière d'exercer les actions civiles, et l'on aura dans la législation un ordre de chose fixe ».

90 Lascoumes, Poncela, Lenoël, 1989, p. 233.

91 Carbasse, 2019, p. 463, n° 239.

92 X. Martin, 2010, « Du temps des Lumières à 1810 : anthropologie et droit criminel », *Bicentenaire du code pénal 1810-2010. Actes du colloque des 25 et 26 novembre 2010, organisé par le Sénat*, Paris, p. 78 (consultable sur le lien : [https://www.senat.fr/colloques/actes\\_bicentenaire\\_code\\_penal/actes\\_bicentenaire\\_code\\_penal.pdf](https://www.senat.fr/colloques/actes_bicentenaire_code_penal/actes_bicentenaire_code_penal.pdf), dernière consultation : 15 janvier 2022).

93 J.-M. Carbasse, 2010, « Rapport introductif », *Bicentenaire du code pénal 1810-2010. Actes du colloque des 25 et 26 novembre 2010, organisé par le Sénat*, Paris, p. 22. (consultable : [https://www.senat.fr/colloques/actes\\_bicentenaire\\_code\\_penal/actes\\_bicentenaire\\_code\\_penal.pdf](https://www.senat.fr/colloques/actes_bicentenaire_code_penal/actes_bicentenaire_code_penal.pdf), dernière consultation : 15 janvier 2022).

94 Article 319 : « Quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, aura commis involontairement un homicide, ou en aura involontairement été la cause, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 50 francs à 600 francs » (cité par Lascoumes, Poncela, Lenoël, 1989, p. 385).

95 Article 320 : « S'il n'est résulté du défaut d'adresse ou de précaution que des blessures ou des coups, l'emprisonnement sera de six jours à deux mois, et l'amende sera de 16 francs à 100 francs » (cité par Lascoumes, Poncela, Lenoël, 1989, p. 385).

donner au corps judiciaire une force égale aux autres corps et de défendre au mieux l'ordre public<sup>96</sup>.

Après la codification, l'évolution du droit pénal a suivi plusieurs voies. La première a été de protéger les individus contre les nouvelles formes d'atteintes au gré des révolutions techniques jusqu'à l'ère du numérique. La seconde a été d'ajuster les sanctions qui illustrent la progression de la victimologie jusqu'à la remise en cause de certains principes à l'image de la prescription<sup>97</sup>. La troisième concerne les modifications apportées aux peines. Les plus symptomatiques d'une ancienne époque, comme le carcan ou la marque, ont été abrogées. Dans la même veine, la dépenalisation de certaines incriminations s'accompagne d'une adaptation constante de la répression aux nouvelles criminalités<sup>98</sup>. La finalité de la peine a été également revue pour mettre l'accent sur la réinsertion du condamné, tout en développant des peines alternatives. Au XIX<sup>e</sup> et au cours d'une bonne partie du XX<sup>e</sup> siècle, sur le fondement d'une disposition du code de procédure pénale (article 4), les liens avec la responsabilité civile restent ténus puisque « le criminel tient le civil en l'état ». Cela signifie que lorsque des faits font l'objet d'une action civile et d'une action publique, les juges civils doivent surseoir à statuer. La règle vise notamment à éviter les contradictions entre les décisions des juridictions criminelles et civiles. Cette priorité du pénal se double d'une influence de la décision sur celle à venir de la juridiction civile. Les effets pervers de l'adage, principalement le fait de l'utiliser pour ralentir la procédure, n'ont pas échappé au législateur. En 2000 et en 2007, la portée de l'adage a été sensiblement restreinte.

La responsabilité civile, de son côté, a connu de multiples vicissitudes bien connues<sup>99</sup>. Le machinisme a suscité un contentieux relatif au problème de la preuve de la faute. La doctrine a alors proposé de nouveaux fondements afin de permettre la réparation du dommage. Cela a fourni l'occasion de la découverte du principe de la responsabilité du fait des choses. Deux autres phénomènes ont singulièrement modifié le domaine de la responsabilité civile : l'assurance et la multiplication des régimes spéciaux. Le manque de clarté des dispositifs a suscité un besoin de recodification pour une meilleure accessibilité et une mise à plat de l'ensemble du système. Les projets du début des années 2000 ont inspiré les propositions de lois dont l'ultime devrait peut-être aboutir à une refonte de ce domaine du droit des obligations.

olivier.descamps@u-paris2.fr

96 Voir la citation rapportée par G. Levasseur, 1989, « Napoléon et l'élaboration des codes répressifs », *Histoire et droit social. Mélanges Jean Imbert*, Paris, Puf, p. 371-384.

97 M. Dosé, 2021, *Éloge de la prescription*, Paris, Les Éditions de l'Observatoire qui rappelle que le tribunal n'est pas le lieu de la reconstruction de la victime mais de la justice.

98 Jeanclos, 2010, p. 89.

99 G. Viney, 2019, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, Paris, LGDJ, p. 35..

*Bibliographie sélective*

- Bongert, Y., 2012, *Histoire du droit pénal. Cours de doctorat*, textes établis par J.-L. Lefebvre, réédition coordonnée par O. Descamps et L. de Carbonnières, Paris, Édition Panthéon-Assas
- Carbasse, J.-M., 2019, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, Puf
- Cerqueira, G., Monteillet, V., 2021, *Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile. Études à la lumière de la proposition de loi sénatoriale du 29 juillet 2020*, Paris, Dalloz.
- Descamps, O., 2005, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le code civil de 1804*, Paris, LGDJ.
- Dosé, M., 2021, *Éloge de la prescription*, Paris, Les Éditions de l'Observatoire
- Engel, L., 1995, *La crise de la responsabilité*, Paris, Hachette Littératures.
- Esmein, A., 1882, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII<sup>e</sup> siècle jusqu'à nos jours*, Paris.
- Humbert, M., 2018, *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, Rome, École française de Rome.
- Lascoumes, P., Poncela, P., Lenoël, P., 1989, *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du code pénal*, Paris, Hachette.
- Laurent, A., 2020, *Responsabilité. Réactiver la responsabilité individuelle*, Paris, Les Belles Lettres.
- Petitpermon, F., 2017, *Le discernement en droit pénal*, Paris, LGDJ.
- Rivière, Y., 2021, *Histoire du droit pénal romain de Romulus à Justinien*, Paris, Les Belles Lettres.
- Viney, G., 1965, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris, LGDJ.
- Viney, G., 2019, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, Paris, LGDJ