

Table des matières

Avant-propos	V
Sommaire	VII
Table des matières	IX
Table des abréviations.....	XIX
Sources et bibliographie	XXV
Introduction	1
A. L'objet de l'étude	1
B. L'intérêt de l'étude	3
C. La délimitation	4
D. La méthode.....	5
E. Le plan général.....	8
Première partie : L'analyse historique de la délimitation de la responsabilité contractuelle et les fondements de l'exigence de prévisibilité du dommage	9
TITRE I : UNE PRÉSENTATION HISTORIQUE DE LA DÉLIMITATION DE LA RESPONSABILITÉ PAR LA PRÉVISIBILITÉ ET LA CAUSALITÉ ADÉQUATE	11
Chapitre I : Les prémices : la délimitation de la réparation en droit romain et durant l'ère médiévale.....	13
§ 1 – La délimitation de la réparation en droit romain.....	14
A. Une esquisse du concept d' <i>id quod interest</i>	14
1. La nécessité d'une évaluation de la créance	14
2. Le concept d' <i>id quod interest</i>	18
B. La détermination de la réparation selon les juristes romains	19
1. Le dommage délimité à l'aune de l'objet de l'obligation..	20
2. La question de la réparation du <i>lucrum cessans</i>	23
3. L'étendue de la réparation en cas de dol du débiteur.....	24
C. La réparation du dommage selon la Constitution de Justinien	28
§ 2 – La contribution des juristes médiévaux à la délimitation de la réparation.....	35
A. Quelques généralités.....	36
1. Le développement des coutumes	36
2. Le développement des droits dits « savants ».....	39
B. Les Glossateurs.....	42
1. La systématisation de l' <i>id quod interest</i>	43

i) Le dommage <i>circa rem</i> et le dommage <i>extra rem</i>	43
ii) <i>Interesse commune, singulare et conventum</i>	45
2. L'apport des Glossateurs par rapport à la Constitution de Justinien.....	47
C. Les Postglossateurs / Commentateurs	48
1. La distinction entre <i>certum</i> et <i>incertum</i>	49
2. Le dommage intrinsèque et le dommage extrinsèque.....	50
3. La situation en cas de dol	51
4. Les autres apports des Postglossateurs / Commentateurs ..	52
D. La période de la Renaissance et l'humanisme juridique.....	53
Chapitre II : La prévisibilité : d'un concept théorique à une exigence légale.....	57
§ 3 – La genèse de l'exigence de prévisibilité du dommage	57
A. L'identification du critère de la prévisibilité par DU MOULIN.....	57
1. Les cas certains et incertains	59
2. La recherche de l'esprit de la Constitution de Justinien	60
3. Le cas du dol.....	61
B. La prévisibilité et le caractère direct du dommage selon DOMAT	62
§ 4 – La systématisation de la condition de la prévisibilité par POTHIER.....	65
1. Le principe de la modération de la réparation du dommage	66
2. Le dommage prévisible	68
3. L'hypothèse du dol	71
§ 5 – La consécration légale de la prévisibilité.....	73
A. L'introduction de la prévisibilité dans le Code civil français de 1804.....	73
1. La naissance du Code civil français.....	73
2. Les influences	76
3. L'adoption des articles relatifs à l'étendue du dommage réparable	78
B. L'évolution de l'intérêt porté à la condition de la prévisibilité....	80
C. L'exigence de la prévisibilité dans certaines législations étrangères	82
Chapitre III : La causalité adéquate comme instrument de délimitation de la responsabilité	87
§ 6 – L'émergence de la théorie de la causalité adéquate	87
A. La théorie de l'équivalence des conditions.....	89
B. La théorie de la causalité adéquate.....	91

1. Johannes VON KRIES.....	93
2. Max VON RÜMELIN.....	94
3. Ludwig TRAEGER	95
4. Ludwig ENNECERUS	95
§ 7 – La délimitation de la responsabilité au moyen de la causalité	96
A. L'échec de l'introduction de la condition de la prévisibilité en droit allemand	97
1. La naissance du <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>	97
2. Le rejet de la condition de la prévisibilité	100
B. L'analyse du lien de causalité en droit allemand	103
1. Les dispositions pertinentes.....	104
2. Une double analyse du lien de causalité	105
3. L'équivalence des conditions.....	106
4. La causalité adéquate	106
5. La théorie de la relativité aquilienne ou théorie de la norme protectrice (« <i>Lehre vom Schutzzweck der</i> <i>Norm</i> »).....	110
C. Quelques autres législations recourant à la théorie de la causalité adéquate.....	113
1. Le droit autrichien	113
2. Le droit néerlandais	117
D. Une appréciation critique de la théorie de la causalité adéquate.....	118
TITRE II : LE FONDEMENT DE L'EXIGENCE DE PRÉVISIBILITÉ ET L'INTÉRÊT DU RECOURS À CETTE CONDITION.....	123
Chapitre I : La prévisibilité : une émanation du concept de contrat... 125	
§ 8 – La genèse du concept de contrat	125
A. Les obligations contractuelles en droit romain	126
1. La stipulation.....	126
2. La définition du contrat par LABÉON et ULPYEN	129
B. Le droit canon et le respect de la parole donnée.....	132
§ 9 – L'approche du droit naturel	138
A. Le contrat fondé sur le transfert de promesses	138
1. GROTIUS	139
2. VON PUFENDORF	142
3. POTHIER	145
B. La délimitation des contours de l'obligation par la promesse.....	147
C. La mise en œuvre de la conception jusnaturaliste du contrat.. 149	
1. <i>L'Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten</i> ...	150

2. L' <i>Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch</i>	151
§ 10 – La conception pandectiste du contrat	153
A. Le développement de la théorie	154
B. L'application de la conception pandectiste du contrat	157
Chapitre II : Un panorama des arguments en faveur de la condition de la prévisibilité et des critiques à son encontre	163
§ 11 – Les arguments et critiques de nature dogmatique	163
A. Les arguments dogmatiques à l'appui de la condition de la prévisibilité	164
1. Le principe de l'autonomie de la volonté	164
2. Le principe de la bonne foi	168
B. Les critiques dogmatiques à l'encontre de la prévisibilité	172
1. La prévisibilité et l'exécution par équivalent	172
2. La prévisibilité et le principe de la réparation intégrale ..	178
§ 12 – Les arguments et critiques d'ordre économique	182
A. Les arguments économiques en soutien à la condition de la prévisibilité	183
1. La prévisibilité : un instrument de gestion des risques	183
2. L'exigence de prévisibilité et la théorie des incitations ...	186
B. Les critiques économiques de la condition de la prévisibilité	187
1. Le risque d'inexécution du contrat	188
2. La théorie de la violation efficace (« <i>Theory of efficient breach</i> »).....	189
3. Quelques autres critiques soulevées	192
Deuxième partie : La délimitation du dommage contractuel réparable au moyen de la prévisibilité.....	195
TITRE I : LA PRÉVISIBILITÉ DANS CERTAINS ORDRES JURIDIQUES CIVILISTES.....	197
CHAPITRE I : LA TENUEUR DE LA CONDITION DE LA PRÉVISIBILITÉ	201
§ 13 – Le champ d'application de la prévisibilité	201
A. Le champ d'application personnel et matériel	201
1. Le champ d'application personnel.....	201
2. Le champ d'application matériel	203
B. La prévisibilité et les contrats d'adhésion.....	209
C. La prévisibilité et les clauses limitatives de responsabilité... 214	
§ 14 – L'objet de la prévisibilité	216
A. L'objet de la prévisibilité en droit français	217
1. La prévisibilité de la quotité des dommages et intérêts ...	217
2. La prévisibilité de la quotité du dommage.....	219

3. La réaffirmation de la prévisibilité en droit français.....	221
B. L'objet de la prévisibilité dans d'autres droits civilistes.....	225
1. Le droit belge	226
2. Le droit italien	229
3. Le droit espagnol.....	233
§ 15 – Les exceptions à l'application de la condition de la prévisibilité	234
A. L'exception du dol et de la faute lourde en droit français.....	235
1. L'exception du dol	235
2. L'exception de la faute lourde	238
B. L'exception du dol dans d'autres droits civilistes.....	241
1. Le droit belge.....	241
2. Le droit italien	243
3. Le droit espagnol.....	244
Chapitre II : L'appréciation judiciaire de la prévisibilité.....	247
§ 16 – Le moment de l'appréciation de la prévisibilité.....	247
A. Le moment de l'appréciation de la prévisibilité en droits français, belge et espagnol	247
B. Le moment de l'appréciation de la prévisibilité en droit italien	248
§ 17 – La prévisibilité subjective et la prévisibilité objective.....	250
A. L'appréciation de la prévisibilité en droit français.....	251
B. L'appréciation de la prévisibilité en droit italien	254
C. L'appréciation de la prévisibilité en droits belge et espagnol ...	255
§ 18 – Les indices permettant d'appréhender la prévisibilité	256
A. La prévisibilité selon le contenu du contrat	257
B. La prévisibilité au regard des circonstances entourant le contrat	258
1. La déclaration de valeur	259
2. Les apparences extérieures	260
C. La prévisibilité au regard des silences du contrat et de l'attitude des parties.....	262
Chapitre III : La prévisibilité et la causalité	265
A. Le lien « direct et immédiat » entre l'inexécution et le dommage.....	265
1. La conséquence « directe et immédiate » en droit français	266
2. La suite « immédiate et directe » en droit belge.....	269
3. La conséquence « directe et immédiat » en droit italien et la « suite nécessaire » en droit espagnol.....	271

B.	La distinction entre la prévisibilité et la causalité.....	272
1.	L'objet de l'analyse.....	272
2.	La nature et le moment de l'analyse.....	274
3.	L'exception du dol.....	275
C.	La complémentarité des deux concepts.....	275
TITRE II :	LA PRÉVISIBILITÉ DANS CERTAINS ORDRES JURIDIQUES DE <i>common law</i>	279
Chapitre I :	La réception de la condition de la prévisibilité en <i>common law</i>	283
§ 19 –	La diffusion de la théorie de la prévisibilité.....	283
A.	L'influence des travaux de POTHIER.....	283
B.	La jurisprudence anglaise avant la décision <i>Hadley v Baxendale</i> de 1854.....	285
C.	La décision <i>Hadley v Baxendale</i> de 1854.....	286
1.	Les faits et la décision de première instance.....	287
2.	La condition de la prévisibilité dans la décision <i>Hadley v Baxendale</i>	288
3.	Le contexte général de la décision <i>Hadley v Baxendale</i> ..	291
D.	L'adoption de la condition de la prévisibilité en droit américain.....	294
1.	La jurisprudence américaine antérieure à la décision <i>Hadley v Baxendale</i>	294
2.	La reprise de la jurisprudence <i>Hadley v Baxendale</i>	296
§ 20 –	L'intégration de la prévisibilité dans la loi.....	298
A.	L'introduction dans le <i>Sale of Goods Act</i>	298
B.	L'introduction dans le <i>Restatement (Second) of Contract</i> et le <i>Uniform Commercial Code</i>	299
C.	Le Code civil de Louisiane.....	304
Chapitre II :	L'évolution jurisprudentielle et le contenu actuel de l'exigence de prévisibilité en <i>common law</i>	309
§ 21 –	L'évolution jurisprudentielle de la condition de la prévisibilité..	309
A.	<i>The Parana</i> (1877) : la confirmation de la jurisprudence <i>Hadley v Baxendale</i>	309
B.	<i>Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v Newman Industries Ltd.</i> (1949) : une nouvelle formulation.....	311
C.	<i>Koufos v Czarikow Ltd. (Heron II)</i> (1967) : le degré de probabilité.....	314
D.	<i>Parsons (Livestock) Ltd. v Uttley Ingham & Co. Ltd.</i> (1978) : la prévisibilité du type de dommage.....	315
§ 22 –	Le contenu de la condition de la prévisibilité en <i>common law</i> ...	316

A. La distinction entre le dommage général et le dommage spécial	317
B. Le moment d'appréciation et l'objet de la prévisibilité	320
1. En droit anglais.....	320
2. En droit américain	321
C. L'appréciation de la prévisibilité.....	325
1. Le dommage prévu et le dommage prévisible	325
2. Une appréciation à l'aune de la probabilité	328
3. Le maintien de la condition de la prévisibilité en cas de dol	329
D. La théorie du <i>scope of duty</i>	331
TITRE III : QUELQUES ASPECTS DE LA PRÉVISIBILITÉ SUR LE PLAN INTERNATIONAL	339
Chapitre I : La prévisibilité dans la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale des marchandises.....	341
§ 23 – Une présentation générale de la Convention de Vienne.....	341
A. L'adoption de la Convention de Vienne.....	341
B. Le champ d'application de la Convention de Vienne.....	344
C. La question de l'interprétation uniforme	345
1. L'interprétation selon l'art. 7 al. 1 CVIM.....	346
2. Le comblement des lacunes par le recours aux Principes d'UNIDROIT.....	348
§ 24 – La condition de la prévisibilité dans la Convention de Vienne... 351	
A. Les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité selon l'art. 74, 1 ^{ère} phrase, CVIM.....	352
B. L'étendue de la condition de la prévisibilité	354
C. L'appréciation de la prévisibilité.....	355
§ 25 – La mise en œuvre de l'art. 74 CVIM	360
A. La mise en œuvre dans les sentences arbitrales	361
B. La mise en œuvre par les juridictions nationales	363
Chapitre II : La prévisibilité dans les principes de droit souple (<i>soft law</i>)	367
§ 26 – La condition de la prévisibilité dans les Principes d'UNIDROIT.. 367	
A. Un rappel de l'élaboration et de la portée des Principes d'UNIDROIT	367
B. La condition de la prévisibilité dans les Principes d'UNIDROIT	369
§ 27 – La prévisibilité dans les projets européens d'harmonisation du droit.....	375
A. La prévisibilité dans les projets d'origine académique	375
1. Les Principes du droit européen des contrats.....	375

2. Le projet de Code européen des contrats	378
3. L'Avant-projet de Cadre commun de référence	380
B. La prévisibilité dans le projet des institutions européennes..	381
Troisième partie : Redécouvrir la condition de la prévisibilité en droit suisse	387
TITRE I : DE LA CONDITION DE LA PRÉVISIBILITÉ À L'ADOPTION DE LA CONDITION	
DE LA CAUSALITÉ ADÉQUATE	389
Chapitre I : La condition de la prévisibilité dans les codes civils	
cantonaux et dans le Code fédéral des obligations	
de 1881.....	391
§ 28 – La délimitation du dommage réparable dans les codes civils	
cantonaux.....	391
A. Les codes civils des cantons romands et tessinois	392
1. Les cantons ayant conservé le Code civil français.....	393
2. Les cantons inspirés par le Code civil français.....	395
B. Les codes civils du groupe dit « de Berne ».....	402
C. Les codes civils du groupe dit « de Zurich »	404
§ 29 – La délimitation du dommage réparable dans le Code fédéral	
des obligations de 1881	406
A. L'adoption d'un Code fédéral des obligations	407
B. La condition de la prévisibilité dans le Code fédéral des	
obligations de 1881	408
1. L'évolution de la détermination du dommage	
réparable au cours du processus législatif.....	409
2. Le dommage réparable selon le Code fédéral des	
obligations de 1881.....	413
3. L'art. 116 aCO dans la doctrine	415
4. L'art. 116 aCO dans la jurisprudence.....	416
Chapitre II : La disparition de la condition de la prévisibilité du	
dommage et le recours à la condition de la causalité	
adéquate	419
§ 30 – La délimitation du dommage contractuel réparable dans le	
Code des obligations de 1911	419
A. L'adoption du Code des obligations de 1911	419
B. La délimitation du dommage contractuel réparable dans	
les projets	422
1. La délimitation du dommage contractuel réparable	
dans le projet de 1905.....	422
2. La délimitation du dommage contractuel réparable	
dans le projet de 1909.....	424

C.	La délimitation du dommage réparable dans le Code de 1911.....	426
1.	La disposition relative à la délimitation du dommage contractuel réparable.....	427
2.	Le Message du Conseil fédéral de 1909.....	429
§ 31 –	La réception de la théorie de la causalité adéquate en droit suisse.....	431
A.	La promotion de la théorie de la causalité adéquate par la doctrine.....	432
1.	Le commentaire de SCHNEIDER / FICK.....	432
2.	La disparition de la condition de la prévisibilité dans les autres commentaires.....	432
B.	La reprise de la condition de la causalité adéquate par la jurisprudence.....	435
§ 32 –	La mise en œuvre de la responsabilité contractuelle en droit suisse.....	438
A.	L'établissement de la responsabilité contractuelle.....	438
1.	La violation d'une obligation contractuelle.....	439
2.	Un préjudice.....	440
3.	Une faute.....	443
4.	Un lien de causalité naturelle et adéquate.....	445
5.	Quelques précisions en cas de demeure du débiteur.....	448
B.	La détermination de l'étendue de l'indemnité.....	450
1.	Les motifs de réduction de l'indemnité prévus par l'art. 43 CO.....	452
i)	Les circonstances.....	452
ii)	La gravité de la faute.....	453
2.	Les motifs de réduction de l'indemnité prévus par l'art. 44 CO.....	454
TITRE II :	RÉDÉCOUVRIR LA CONDITION DE LA PRÉVISIBILITÉ.....	457
Chapitre I :	L'intérêt d'un recours à la condition de la prévisibilité... 459	
A.	Une illustration de l'intérêt à redécouvrir la condition de la prévisibilité.....	459
1.	L'ATF 133 III 257 : un rappel des faits et de la procédure.....	459
2.	Le dommage consécutif au défaut.....	461
3.	L'intérêt d'un recours à la prévisibilité.....	467
i)	La prévisibilité et la réparation du dommage intrinsèque.....	470

ii) La prévisibilité et la réparation du dommage extrinsèque.....	471
B. Les arguments spécifiques au droit suisse à la reprise de la condition de la prévisibilité.....	474
1. Une condition oubliée malgré le Message de 1909	475
2. L'application contemporaine de la condition de la prévisibilité.....	475
3. La nécessité d'un instrument complémentaire pour délimiter la responsabilité contractuelle.....	476
4. La promotion du droit suisse	477
Chapitre II : Les modalités de la redécouverte de la condition de la prévisibilité	479
A. L'examen de la nécessité d'une modification législative	479
1. La reprise de la prévisibilité du dommage par interprétation du Code des obligations	479
i) L'interprétation littérale.....	481
ii) L'interprétation historique	482
iii) L'interprétation systématique	484
iv) L'interprétation téléologique.....	485
v) L'interaction avec la « Partie spéciale » du Code des obligations.....	485
2. Parfaire la réintroduction de la condition de la prévisibilité.....	487
B. Une approche prospective du contenu de la prévisibilité en droit suisse	488
1. Notre proposition de contenu de la prévisibilité en droit suisse.....	488
2. La cohabitation de la condition de la prévisibilité et de la condition de la causalité adéquate.....	493
Conclusion.....	495
Répertoire alphabétique des matières	501