

S. ABID MNIF, *L'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. Comparaison des droits français et tunisien*, Paris, L'Harmattan, 2014, 578 p.

Au travers de son ouvrage, Salma Abid Mnif s'engage sur la voie trop peu empruntée du droit prospectif. Elle présente ainsi une étude qui ne se limite pas à la simple description des modèles, mais qui les confronte dans une approche médiane fondée sur un système d'option modéré entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle.

Dans la première partie intitulée « L'option relativise la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle », l'auteure dénonce l'étanchéité récemment enracinée en droit français entre les deux ordres de responsabilités. Elle épingle notamment les effets néfastes de la règle du non-cumul à l'égard des victimes ou des tiers au contrat et souligne les dangers liés à la casuistique née des contentieux de frontières entre l'espace contractuel et aquilien.

En parallèle à cette entrée en matière, Salma Abid Mnif fait état (pages 104 à 130) de l'orientation tunisienne. Elle décrit les analogies ponctuelles et la complémentarité présente entre les deux catégories de responsabilités dans le Code des obligations et des contrats, pour introduire dans un prolongement naturel une réflexion autour de l'interprétation jurisprudentielle donnée aux articles réglementant les deux matières. L'exposé dépeint ainsi un système en mutation particulièrement depuis l'arrêt de la Cour de cassation tunisienne du 16 mars 1995 qui déclare que la victime d'un accident de la circulation est libre d'opter pour le fondement contractuel ou délictuel de son choix. Même si elle manque encore de systématisation, l'option, nous annonce l'auteure, semble en passe d'obtenir le statut de règle de droit tunisien.

Sur la base de cette analyse, Salma Abid Mnif nous livre ses observations quant à la mise en œuvre pratique des deux ordres de responsabilités en droit français et tunisien. À cette fin, elle examine l'office du juge dans le maniement de la distinction (pages 133 à 165), dénonçant au passage le manque de souplesse procédurale présent dans les systèmes étudiés. S'affranchissant du courant selon lequel l'étendue de l'intervention judiciaire en matière de requalification doit être limitée, l'auteure milite pour l'introduction dans les deux systèmes juridiques étudiés d'une plus grande plasticité de nature à permettre tant la qualification par le juge des faits établis que la substitution d'un fondement erroné. Pour Salma Abid Mnif, cette intervention est d'autant plus justifiée, que l'étanchéité supposée exister entre les deux ordres de responsabilités semble s'effriter. Ainsi, on constate avec l'auteure l'ampleur du mouvement d'uniformisation en cours sur le plan notamment de la prescription et de la preuve.

Cela justifie-t-il pour autant une immixtion délictuelle autre qu'accidentelle dans le contrat ? C'est ce que tente de démontrer Salma Abid Mnif dans la

deuxième partie de son étude, subdivisée en trois sections et titrée « L'option justificative de l'intervention délictuelle dans le contrat ».

Après avoir introduit le sujet par une analyse des exceptions à la règle de non-cumul (inexécution dolosive ou pénalement répréhensible du contrat), et des options indirectes (stipulation pour autrui, subrogation), cas pour la plupart dépassés ou en voie d'obsolescence, l'auteure s'attache (pages 301 à 360) à montrer le recoupement qu'il est possible de faire entre les faits générateurs contractuels et délictuels notamment, dans le cadre des faits personnels, lorsqu'il est question d'une obligation contractuelle de moyens. Alors qu'elle étudie le cas du tiers victime d'une inexécution contractuelle, Salma Abid Mnif met néanmoins en garde contre les dérives de la thèse assimilatrice appliquée par la jurisprudence dans le cas, cette fois, de l'obligation de résultat. En effet, l'auteure dénonce le déséquilibre qui permet au tiers de « bénéficier des bienfaits probatoires de l'obligation contractuelle de résultat, son manquement étant suffisant à établir l'existence de la faute délictuelle, et (de) repousser toute clause contractuelle qui peut le gêner puisque ces clauses sont nulles en matière délictuelle » (page 340) alors que le créancier direct est, quant à lui, astreint aux limitations dérivant du contrat. Salma Abid Mnif semble cependant dépasser cette incohérence en proposant la mise en place d'un système qui prendrait en compte dans la détermination de l'opposabilité des clauses contractuelles la qualité, de professionnel ou de profane du tiers victime en sus de la distinction entre obligations contractuelles et mixtes.

Toujours dans l'optique d'étudier les connexions entre faits générateurs contractuels et délictuels, Salma Abid Mnif plaide ensuite pour la reconnaissance d'un principe général de responsabilité délictuelle du fait des choses applicable en matière contractuelle (pages 374 à 428). À cette fin, elle souligne l'identité de situation dans laquelle se trouvent le débiteur contractuel qui utilise la chose pour l'exécution de son obligation et le gardien délictuel ayant lui aussi « l'usage, la direction et le contrôle » de la chose. Sur la base de ce fondement, l'auteure procède à la déconstruction des échappatoires créées (responsabilité contractuelle du fait des choses et obligation contractuelle de sécurité) dans les systèmes juridiques français et tunisien pour ensuite faire état d'une approche optionnelle modérée permettant l'exclusion de son champ d'application de certains contrats, dont le contrat médical. Quant aux conventions impliquant la remise de la chose (pages 404 à 428), on voit avec l'auteure la difficulté d'accommoder un corps de règles ne faisant intervenir que la responsabilité contractuelle avec le maintien d'un niveau satisfaisant de protection des contractants et des tiers victimes. C'est pourquoi, Salma Abid Mnif invite le lecteur à considérer encore une fois l'intérêt de l'application d'un régime optionnel soutenu en matière de contrat non translatif de propriété, par la consolidation du lien entre garde et propriété, et dans le cas contraire, par l'application de la théorie des gardes de structure et de comportement.



Enfin, dans une troisième et dernière section consacrée à la responsabilité délictuelle du fait d'autrui dans ses rapports au contrat, l'auteure propose une division bipartite. Elle étudie ainsi, dans un premier temps, les lacunes dont souffrent les droits tunisien et français faisant face à l'absence, pour le premier, d'un principe de responsabilité délictuelle du fait d'autrui et, pour le second, d'un principe de responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Salma Abid Mnif met pourtant en évidence l'interchangeabilité des fondements contractuels et délictuels aussi bien en droit français que tunisien (« les qualités du débiteur contractuel et du tiers auteur de l'inexécution coïncident le plus souvent respectivement avec les notions de commettant et de préposé » (page 469)) pour appeler à l'alignement du traitement des victimes qu'elles soient tiers au contrat ou pas. Ce même vœu est réitéré par l'auteure dans le deuxième chapitre de la section relatif à « la mise à l'écart de la responsabilité délictuelle du fait d'autrui en présence d'un placement contractuel d'un mineur ». Salma Abid Mnif y plaide ardemment pour la levée des obstacles à l'application du régime optionnel en la matière, obstacles qui semblent néanmoins difficiles à surmonter notamment en droit tunisien en raison de la limitation à une liste restrictive de personnes civilement responsables du fait d'autrui.

C'est donc en faisant part de sa volonté inébranlable de voir évoluer la mise en œuvre sur le plan contentieux de la distinction entre les deux ordres de responsabilités étudiés que Salma Abid Mnif nous livre un exposé dont la richesse de l'argumentaire ne manquera pas d'apporter de l'eau au moulin d'un sujet loin d'être aussi usé qu'on a pu le prétendre.

J. ALBERT

A. DUTTA, *Warum Erbrecht ?*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014, 682 p.

Thèse élaborée sous la direction du professeur J. Basedow et défendue à la Faculté de Droit de Hambourg en 2012, le livre sous rubrique analyse les fonctions du droit successoral dans la société, l'économie et la famille.

La première partie est consacrée à une analyse du modèle légal de droit successoral : une personne peut utiliser la liberté de tester pour choisir ceux qui recueilleront son patrimoine après son décès, au moyen d'un testament ou d'un contrat d'hérédité (*Erbvertrag*)⁽¹⁾. Ces possibilités sont justifiées par la meilleure

(1) En droit allemand, l'*Erbvertrag* est un contrat passé entre un futur *de cujus* et une autre personne et qui contient une disposition à cause de mort en faveur de celle-ci ou d'un tiers. Ce type de contrat n'est pas soumis aux règles générales relatives aux contrats ; il s'agit d'un contrat *sui generis*, dans lequel l'autre partie ne doit pas nécessairement prendre de disposition à cause de mort. Si les deux parties prennent de telles dispositions, elles sont l'une et l'autre considérées comme disposant à cause de mort. La matière est régie par les paragraphes 2274 à 2302 BGB. Cf. *Münchener Rechtslexikon*, t. I, v° *Erbvertrag* (pp. 1136-1138).