

L'APPRÉCIATION DE LA DUE DILIGENCE DU DÉBITEUR DANS LE DROIT POLONAIS DES OBLIGATIONS

Mieczysław Sośniak

INTRODUCTION

Dans le droit civil polonais les obligations générales du débiteur ont été définies dans les premières dispositions du livre III du code civil consacré aux obligations. Ces dispositions prévoient (art. 354 § 1) que le débiteur doit exécuter l'obligation conformément à son contenu et d'une manière correspondant à son but socio-économique ainsi qu'aux règles de la vie en société et aux usages établis, s'il en existe en cette matière. L'article 355 § 1 prévoit également que le débiteur est tenu à la diligence généralement requise dans les rapports d'un genre donné (la due diligence).

La jurisprudence polonaise tant judiciaire que d'arbitrage, ainsi que la littérature polonaise ont analysé maintes fois les obligations mentionnées du débiteur dans le domaine des rapports d'obligation d'un genre donné, qu'ils concernent les obligations entre les personnes physiques ou entre les unités de l'économie socialiste. On y examinait en même temps la notion de la « due diligence » apparaissant non seulement dans les dispositions du cc, y compris les dispositions spéciales dont il sera question ci-après, mais aussi dans d'autres actes législatifs liés à divers domaines du droit, par exemple dans le code maritime, le code de la famille et de la tutelle et autres lois spéciales.

Sur la base de la jurisprudence et des ouvrages concernant la faute et la diligence du débiteur¹, nous essayerons de présenter le critère de la diligence requise du débiteur dans le droit polonais des obligations ainsi

¹ Parmi eux il convient de mentionner entre autres : l'article de W. War-kałło, *Gradacja winy a obowiązek naprawienia szkody* [La gradation de la faute et l'obligation de réparer le dommage à la lumière des dispositions du cc], « *Studia Prawnicze* », 1970 n° 26/27, p. 292 et suiv., ainsi que deux monographies : J. Dąbrowa, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej* [La faute en tant que condition de la responsabilité civile], Wrocław 1968 et M. Sośniak, *Należyta staranność* [La due diligence], Katowice 1980.

que l'application, de ce critère « dans les rapports de genre donné » — conformément à la définition de l'art. 355 § 1 mentionné.

1. UNIFORMITÉ DU CRITÈRE DE LA DILIGENCE

L'élément fondamental de la due diligence dans le droit polonais en vigueur est son uniformité. Outre l'art. 355 § 2 introduisant l'accroissement de la due diligence compte tenu de la protection des biens sociaux, le cc applique, en principe tout au moins, des critères uniformes d'appréciation de la diligence dans toutes les situations. Cette uniformité a été admise par d'autres actes législatifs, par exemple par le code maritime de 1961 (art. 80 § 1, 117 § 1, 130 § 2, 163 § 1 et autres).

L'uniformité du critère de la diligence concerne non seulement la responsabilité contractuelle. L'article 355 § 1 se rapporte en principe, il est vrai, seulement à l'appréciation du comportement du débiteur, mais dans la doctrine polonaise il n'y a pas de doute quant au critère uniforme de la diligence prévue pour les deux régimes de responsabilité. La Cour Suprême polonaise² s'est également prononcée pour l'uniformité du critère de la diligence pour tout genre de rapports d'obligation.

En fin de compte, on peut parler de deux sanctions agissant sur deux plans : la sanction liée avec la non-observation de la due diligence dans les rapports contractuels, formulée clairement dans l'art. 472 du cc ainsi qu'avec la non-observation de la diligence dans les rapports non liés avec l'exécution des obligations. Cette dernière n'a pas été nettement définie, mais elle se laisse déduire sans aucun doute de l'art. 415 du cc. Or, puisqu'il ne fait pas de doute que l'inobservation de la due diligence constitue une négligence et que chaque négligence illicite est une faute, la loi prévoyant l'obligation de réparer le dommage causé, formule en même temps la sanction de négligence coupable.

2. L'OBJECTIVISME DU CRITÈRE DE LA NÉGLIGENCE

Un deuxième élément du critère de la diligence est celui de son indépendance des traits individuels de l'auteur. Ici aussi nous pouvons nous référer à la définition légale de la diligence généralement requise³.

² Ainsi p. ex. l'arrêt de la Cour Suprême du 15 février 1971 III CZP 33/70, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba cywilna* [Recueil des arrêts de la Cour Suprême, Chambre civile, cité ci-après : OSNC], 1971 n° 4, texte 59.

³ Cf. p. ex. l'ouvrage cité de J. Dąbrowa, p. 74, l'ouvrage cité de M. Sośniak, p. 172, l'article cité de W. Warkallo, p. 300, le manuel de W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu* [Les obligations. Précis de cours], Warszawa 1978, p. 239, la dissertation de A. Szpunar, *Czyny niedozwolone w k.c.* [Actes illicites dans le cc], « *Studia Cywilistyczne* », vol. XV, 1970, p. 54 et autres.

Ce point ne suscite aucun doute dans la doctrine polonaise, et ce non seulement dans la doctrine du droit civil. En effet, dans le domaine du droit du travail on admet également le caractère objectif de l'obligation de la diligence du travailleur.

On soulignait très souvent dans la littérature polonaise le caractère social de l'appréciation de la diligence. Cet élément apparaît aussi dans la doctrine des autres pays, par exemple dans la littérature soviétique. L'objectivisme du critère, son universalité, sa supra-personnalité réalisent en partie le postulat de l'appréciation sociale. Je dis « en partie », car d'autres moments se rattachent à l'appréciation sociale.

Il ne fait pas de doute que l'objectivisme du critère de la diligence comporte la faculté, souvent distinguée, de prévoir les effets nuisibles de son comportement, ce que confirme également la jurisprudence polonaise.

En analysant l'élément précité du critère, je le définis comme un objectivisme et non comme une abstraction, ce qui est conforme avec le point de vue de notre pratique et notre doctrine, ainsi qu'avec la doctrine d'autres domaines du droit⁴. Comme nous le savons, le critère mentionné se concrétise dans des situations données, et pourtant il reste objectif. En outre, l'adjectif « abstraktif » semble renouer à la division en *culpa in abstracto* et *culpa, in concreto*, division qui a déjà été rejetée dans notre cc.

3. LA DILIGENCE DANS DIFFÉRENTS GENRES DE RAPPORTS D'OBLIGATION

Malgré son uniformité essentielle dont il a été question plus haut, le critère de la diligence fait l'objet d'une différenciation interne dans le code civil polonais, trouvant sa justification dans l'art. 355 § 1, qui parle de la « diligence généralement requise », mais « dans les rapports d'un genre donné ».

La différenciation du degré de la diligence s'opère dans le cadre d'une seule formule de l'art. 355 § 1. En ouvrant un large champ d'action à la liberté du juge, elle ne fournit aucuns critères nets de différenciation. Elle n'indique pas non plus le système de gradation de la diligence. L'affaire a donc été laissée ouverte pour la pratique et la doctrine, ce qui est lié avec les effets connus de telles solutions « ouvertes » la souplesse et l'indéfinition. La première permet un travail créatif de la doctrine et de la jurisprudence. La deuxième risque de revenir à la ^{* 2}

⁴ Cf. p. ex. la monographie essentielle concernant le droit polonais du travail de W. Sanetra, *Wina w odpowiedzialności pracowniczey* [La faute dans la responsabilité du travailleur], Wrocław 1975, p. 108.

multiplication des degrés de la faute et de la diligence sous une forme dissimulée.

Il est caractéristique que notre littérature a décelé certains de ces dangers. On reprochait notamment aux tribunaux qu'ils interprétaient la notion de diligence « trop largement et de manière inadéquate aux circonstances réelles du cas concret »⁵. On ne peut s'étonner de ce genre d'erreurs, vu qu'il est difficile de déterminer ce qui est « requis » dans le rapport juridique donné. Mais il est certain que l'on ne résoudra pas l'affaire en introduisant, à la place de cette définition générale, des dispositions casuistiques.

Les fondements de la différenciation du degré de la diligence résultent des dispositions de la loi. La doctrine les formule également. Sur cette base on peut dire ce qui suit.

Premièrement, les fondements précités résultent du genre de rapport juridique donné. Deuxièmement, un rôle important revient à la volonté des parties, auxquelles, en principe, on a permis d'élever ou de diminuer librement le degré de diligence de laquelle dépend la responsabilité pour l'inexécution de l'obligation, et même exclure cette responsabilité. Troisièmement, la différenciation du degré de diligence peut découler de la gradation de la négligence prévue dans la loi.

Le « genre de rapport » mentionné dans les dispositions peut être compris de diverses manières. Tout d'abord, la question se pose de savoir s'il agit exclusivement d'un rapport né d'un acte juridique? Sans doute non, puisque la due diligence est également requise en matière de responsabilité délictuelle. Les rapports d'obligation naissent dans ce domaine seulement par suite de l'inobservation de la due diligence qui se manifeste sur le plan extracontractuel.

En nous limitant pour l'instant aux rapports d'obligation résultant de l'acte juridique, on peut dire que le genre et le degré de diligence sont déterminés par le contenu de l'obligation, mais aussi par l'objet de cette obligation⁶. Le débiteur exécute l'obligation de la façon promise au créancier, et conformément à la fonction que cette exécution joue pour les intérêts du créancier, ainsi que — parfois même avant tout, pour l'intérêt social. L'exécution de la livraison, la réalisation de l'ouvrage, la prestation d'un service — dictent la due diligence de l'exécuté. A tout ceci s'ajoutent encore les postulats particuliers avancés par les parties. Ainsi, le contenu de l'obligation correspond (conformément

⁵ M. Rafacz-Krzyżanowska, *Praktyka sądowa w sprawach o odszkodowanie z wypadków drogowych* [La pratique judiciaire dans les affaires concernant le dédommagement des accidents de la circulation], « Zeszyty Problemowo-Analityczne Ministerstwa Sprawiedliwości », 1971, n° 2, p. 117.

⁶ Ainsi J. Dabrowa, op. cit., p. 44.

à l'art. 354 § 1 du cc) aux buts socio-économiques de l'obligation et aux règles de la vie en société.

Prenant en considération le contenu du rapport d'obligation établi dans la loi, nous devrions voir le postulat de la due diligence dans toutes les situations concernant l'exécution parfaite du contrat. Le code civil ne répète pas, évidemment, l'exigence de la due diligence dans chaque type de contrat. Si, cependant, il ordonne au preneur de faire usage de la chose de la manière correspondante à sa nature et à sa destination (art. 666 § 1), lorsqu'il répète la même chose à l'égard de l'emprunteur (art. 712 § 1), ainsi que dans d'autres situations, il faut reconnaître ceci comme une concrétisation de l'obligation de la due diligence à l'égard des objets des rapports juridiques d'un rapport donné. Dans tous ces cas, le débiteur réalise sous diverse forme l'obligation de la due diligence de l'art. 355 § 1. Sous diverse forme — c'est-à-dire dépendamment du contenu du rapport d'obligation que cette diligence concerne.

En parlant du genre de rapport juridique, il faut avoir en vue d'autres éléments que leurs objets. La littérature y porte attention en disant que le critère d'appréciation de la diligence du débiteur seront de règle les circonstances du rapport juridique donné. Et cette notion est très large. Elle concerne pour la plupart les rapports d'obligation, concrétisant les conditions dans lesquelles se sont trouvés le débiteur et le créancier au moment de l'exécution (d'ailleurs non seulement eux). Lorsqu'il s'agit des rapports d'obligation, le code civil ne manque pas de rappeler la due diligence dans diverses dispositions du Livre III. On en note une quinzaine dans le cc^{7 8}. Il résulte du contenu de ces dispositions que la due diligence était rappelée dans des situations très variées. Dans de nombreux cas cela ne concerne pas directement l'exigence de la diligence dans l'action, mais la conscience de l'auteur ou de la personne responsable, soit de la personne agissante (art. 526, 527 § 1, 528, 806 § 2), la prévoyance (art. 630 § 1), la possibilité de constatation (art. 655) et autres. Exceptionnellement, il s'agit de l'appréciation générale du comportement de la personne responsable (art. 752). Le plus souvent, le problème concerne des obligations particulières, la nécessité de réaliser des activités supplémentaires (art. 567 § 2, 738 § 1, 840 § 1, 854 § 3).

A cet égard, il ne faut pas oublier que lors de l'appréciation de certains cas, avant tout de la bonne foi, il ne suffit pas de se référer au

⁷ L. Stecki, *Opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych [Le retard dans l'exécution des obligations pécuniaires]*, Poznań 1970, p. 7.

⁸ Il s'agit des dispositions suivantes du cc : art. 526, 527 § 1, 528, 537 § 3, 562 § 2, 563 § 1, 567 § 2, 609, 630 § 1, 655, 738 § 1, 752, 769 § 1, 806 § 2, 840 § 1, 854 § 3.

« savoir » de la personne donnée. Il s'agit de ce que le manque de savoir soit justifié. Il faut donc exclure les cas où la personne donnée aurait pu savoir si elle s'était dûment comportée et si elle avait agi raisonnablement. En limitant le cas au « savoir » et en omettant l'obligation de la due diligence pour obtenir ce « savoir », nous aboutirions à un élargissement excessif du groupe de personnes considérées comme agissant de bonne foi, tout en favorisant les personnes négligentes, irraisonnables, insouciantes, etc.

Quelle diligence exiger pour acquérir ce savoir? On se demandait si pour exclure la bonne foi, il suffit de commettre une simple négligence ou s'il faut qu'elle soit flagrante. Les plus illustres civilistes polonais se prononçaient pour la simple négligence en tant que suffisante dans le cas donné. De même, dans la situation particulière mentionnée à l'art. 10 de la loi polonaise sur le droit international privé de 1965, on a prévu l'observation de la due diligence, donc de la diligence « ordinaire » — en tant que condition suffisante pour obtenir le savoir requis ⁹. Il semble que cela peut servir de principe dans les affaires non concernées par la disposition précitée.

La large acception du terme « rapport d'un genre donné » permet, comme il l'a été dit, de dépasser l'étendue des rapports régis dans la partie détaillée du droit des obligations. L'usager de la route n'est lié par aucun rapport d'obligation avec d'autres usagers. Néanmoins, il est tenu à leur égard à la due diligence, concernant par exemple l'observation du code de la route. La jurisprudence polonaise attirait l'attention sur les différents genres d'influences extérieures liées à la naissance du dommage, entre autres les influences atmosphériques, les possibilités techniques, etc. Toutes ces circonstances, influant sans aucun doute défavorablement sur la faculté d'observer les prescriptions, ne libèrent pas les personnes qui se sont trouvées dans de telles circonstances, de l'obligation d'observer une prudence particulière. Tout au contraire, elles accroissent cette obligation. Par exemple, un médecin intervenant dans un cas urgent, appelé auprès d'une personne sans connaissance dans la rue ou dans une salle de spectacle, il agit pas en vertu d'un contrat de traitement. Néanmoins, il est tend, au même degré que le médecin appelé nominativement par le malade, d'observer la due diligence médicale découlant des hautes exigences sociales posées à la profession de médecin.

⁹ Cf. K. Przybyłowski, *Dobra wiara w polskim prawie cywilnym* [La bonne foi dans le droit civil polonais], « Studia Cywilistyczne », vol. XV, 1970, p. 18 ; M. Pazdan, *Zdolność do czynności prawnych osób fizycznych W polskim prawie prywatnym międzynarodowym* [Capacité d'exercice des personnes physiques dans le droit privé polonais international], Kraków 1967, p. 70.

De là vient que, malgré l'identité de la notion de la due diligence dans le régime de responsabilité délictuelle et contractuelle, toute une série de différences paraissent s'il s'agit de la source et du degré de la diligence. Dans le domaine de la responsabilité délictuelle il y a le manque de volonté des parties, qui pourrait établir d'avance ce degré. Tout conduit donc au fait de causer le dommage. Parfois, comme dans le cas mentionné du médecin, ce degré dépendra de l'objet que concerne l'action (p. ex. la vie, la santé). Parfois, les aptitudes professionnelles de la personne agissante déterminent le mode d'action requis. Ces cas, nous le voyons, sont variables, le degré divers, tantôt plus élevé, tantôt inférieur au degré exigé dans les obligations contractuelles. Là aussi décide le « genre de rapport », bien que dans un sens quelque peu différent.

Cette question ne peut cependant être conçue uniformément. Lorsqu'il s'agit par exemple d'établir les obligations des parties en matière de protection de la santé, nous devons nous limiter soit à des indications générales, soit détaillées. Ces obligations pourront facilement être établies en ce qui concerne les biens dont la violation peut être due exclusivement à des méthodes d'action déterminées qui, grâce à cela, pourront être facilement dégagées. Il faut alors établir le genre déterminé de procédure, les règles de cette procédure, etc. Leur dépassement provoque un état de menace. Ce genre d'établissements peuvent être réalisables par exemple en matière de protection des eaux, de circulation routière, d'exploitation de l'énergie atomique et de protection contre le rayonnement. Nous les trouverons dans les actes juridiques conformes concernant ces domaines. Ceci ne libère aucunement le juge du devoir d'examiner lui-même les principes de la due diligence dans ces domaines précisément. L'accident ne prouve pas toujours l'absence de cette diligence, de même que tout accident routier n'est pas forcément dû à la violation des règles du code de la route.

4. LA DILIGENCE PROFESSIONNELLE

La diligence professionnelle pose des problèmes particuliers en raison de l'appréciation de la diligence liée à la spécificité des rapports juridiques donnés¹⁰. Le contenu des exigences professionnelles renferme les éléments suivants. Premièrement, les exigences concernant le niveau d'instruction convenable. Il s'agit de faire preuve dans l'activité professionnelle de connaissances possédées correspondant au degré et au profil de l'enseignement tant général que spécialisé. Dans certaines professions

¹⁰ Des dernières publications sur ce thème, cf. : M. Sośniak, *Cywilnoprawna ocena staranności zawodowej* [Appréciation de droit civil de la diligence professionnelle], « Nowe Prawo », 1980, n° 2, p. 13 et suiv.

on ne peut se contenter d'un enseignement universitaire, surtout lorsque des années se sont passées après l'obtention du diplôme. Un spécialiste non orienté dans le progrès de la science et de la technique liée à sa spécialisation, cesse d'être un spécialiste.

Deuxièmement, les exigences concernent aussi les qualifications professionnelles dépassant le niveau de la formation scolaire, obtenues grâce à la pratique, au degré avancé de l'expérience technique, grâce à la connaissance des solutions et méthodes élaborées par la pratique d'un établissement de travail, d'un milieu donné, etc. Ces expériences pratiques et professionnelles (qui ne se laissent pas toujours isoler l'une de l'autre) sont définies selon l'âge et le stage professionnel de la personne responsable.

Tous ces moments sont examinés en prenant en considération les circonstances dans lesquelles a eu lieu l'action donnée. Ces circonstances permettent parfois d'écarter les griefs posés à l'auteur, même si l'on constate des vices dans sa conduite, du point de vue professionnel.

Comment définir le niveau des qualifications? Dans la littérature ce problème était posé sous l'aspect des divergences entre le degré de médiocrité d'une part, et des exigences aussi élevées que possible, d'autre part. La polémique concerne non seulement le choix de l'un de ces extrêmes, mais aussi la justification des degrés moyens apparaissant entre eux. Ce problème trouve aussi un reflet dans diverses, du moins en apparence, conceptions de la jurisprudence. Parfois l'élévation des exigences professionnelles est due aux critères subjectifs. Un niveau particulièrement élevé était exigé par exemple dans la jurisprudence civile (avant l'entrée en vigueur du code du travail) à l'égard des personnes assumant des postes directeurs, par exemple des directeurs d'entreprises. Un critère élevé de diligence était appliqué également à l'égard du producteur, nécessité par la protection de la sécurité et de la santé des consommateurs. Cette élévation, comme je l'ai affirmé, était liée non seulement avec l'appréciation de l'activité professionnelle. Elle résultait également des circonstances, dans lesquelles le caractère propre de l'activité permet d'appliquer de tels critères. Le niveau particulier des exigences était admis par notre littérature du droit des obligations. La littérature consacrée aux genres spéciaux de responsabilité, par exemple la responsabilité médicale, soulignait, il y a déjà des dizaines d'années, le genre qualifié de ce type de diligence, la « diligence des experts ».

Aujourd'hui, l'appréciation de la diligence des experts, des spécialistes, etc. acquiert cependant d'autres dimensions. L'évolution de la technique, l'universalisation de l'enseignement spécialisé ont fait que presque chaque activité productive ou de service exige une formation spécialisée. Dans ces circonstances on ne peut plus parler de la diligence exception-

nelle des spécialistes, des contremaîtres, etc. opposée à la diligence ordinaire d'un homme moyen. Aucune diligence n'est aujourd'hui exceptionnelle. Chacune exige des qualifications professionnelles déterminées. Il ne s'agit donc pas d'« élever la diligence » (bien que l'on emploie couramment cette définition) mais de l'adapter au genre d'activité définie, aussi bien du côté du sujet exécutant cette action, que du côté de l'objet que l'action concerne. C'est précisément la due diligence apparaissant dans les cas donnés d'activité professionnelle, puisqu'elle s'accorde à l'action qu'elle concerne et au sujet duquel elle est exigée.

Dans la littérature pénale on donnait l'exemple de l'inconvenance à comparer le niveau des soins accordés au malade par des personnes amies, des voisins, etc. avec le niveau des soins médicaux d'un médecin appelé auprès du malade. La comparaison des soins médicaux pourrait concerner seulement la diligence démontrée dans les circonstances données par un autre médecin. Il ne peut donc être question de l'« élévation » des exigences posées au médecin par rapport aux exigences posées aux personnes ne possédant pas de qualifications médicales.

La diligence professionnelle c'est tout simplement un autre genre de diligence. Les fonctions spécialisées possèdent toujours d'autres dimensions que les fonctions primitives. D'où la différence du modèle : pour les personnes ordinaires (les non-professionnels) — ordinaire, pour les professionnels — spécialisée. Mais toujours et tous sont tenus à la due diligence, c'est-à-dire adaptée à la personne agissante et à l'objet de l'action et aux circonstances dans lesquelles l'action a lieu. Elle se distingue de la diligence d'un dilettant par la différence du modèle objectif dont on la mesure, et non par le degré de sollicitude. Une personne ordinaire fait preuve également de sollicitude, peut être même dans un plus haut degré qu'un professionnel, désirant (pas toujours avec succès) rattraper par cette sollicitude le manque de compétence.

Au lieu de multiplier les degrés de diligence professionnelle, augmenter ou diminuer l'échelle au-dessous de laquelle on peut parler de la négligence professionnelle, comparer cette négligence avec celle d'un non-professionnel, il serait mieux de différencier les modèles de comportement que, dans la situation donnée et par rapport à la personne donnée, nous reconnaissons comme « dû ».

5. LES DEGRÉS DE LA DILIGENCE ET DE LA FAUTE

L'unité terminologique du critère de diligence a laissé ouvert le problème de la gradation de la négligence, qui est le contraire de la diligence. En principe, puisque nous avons affaire avec la due diligence, sa violation constitue une négligence et il est inutile de la différencier. En

outre, il ne faut pas oublier les difficultés liées à la gradation de la faute inintentionnelle, connues de la théorie et de la pratique, et que du point de vue du droit civil, ce sont avant tout les effets de la négligence résultant pour la partie lésée qui nous intéressent, et non les nuances du comportement qui a abouti à causer un dommage.

Le législateur, cependant, n'a pas voulu renoncer à la casuistique du degré de la faute. Ceci découlait, peut-être, du manque de confiance en la formulation générale de la due diligence. C'est pourquoi l'unité de la mesure de la diligence n'est restée qu'un principe. Le code même a indiqué non seulement les directives de la gradation de la diligence, mais aussi de la gradation de la négligence. Dans ce dernier domaine, il est allé encore plus loin : il ne s'est pas borné à des indications générales, mais il a établi de nets degrés. Les a-t-il établis tous ? Il est difficile de répondre, puisqu'il manque dans le code civil des nets degrés de diligence. En principe, il n'y en a qu'un, mais on prévoit la possibilité de leur différenciation illimitée. La diligence est variée et sa violation peut se présenter différemment. Les degrés de la faute indiqués dans le cc, basés sur la distinction traditionnelle de la faute intentionnelle de celle inintentionnelle, et sur la division dichotomique de cette dernière, ne correspondent pas en réalité au degré de diligence indiqué dans le code. Aussi bien la due diligence de l'art. 355 § 1 que la diligence spéciale de l'art. 355 § 2 peuvent être enfreintes par toute une gamme de fautes : à partir de la faute intentionnelle jusqu'à une légère négligence.

L'introduction de la gradation de la faute dans le code civil a été favorablement accueillie par la doctrine pénale. Elle a apprécié positivement la liaison des sanctions civiles avec les différents degrés de la faute. Elle a également conseillé de ne pas omettre de distinguer l'insouciance de la négligence. La doctrine du droit civil n'a pas suivi ce conseil. Elle admet en général l'inutilité de distinguer l'insouciance de la négligence¹¹, bien que parfois l'on tente de diviser la négligence en consciente et inconsciente, ce qui dans la terminologie contraire affirme en réalité cette distinction. Il manque de fondement en cette matière dans le texte du cc. La négligence comporte ici toute la sphère de la faute inintentionnelle. Il manque également de fondement pour admettre qu'une négligence grave, en principe, se fonde sur l'insouciance. Au contraire, une petite négligence peut être, conformément à la terminologie suscitée — une « négligence consciente ».

S'il s'agit de la gradation de la faute, la distinction entre l'intention et l'inintention s'imposait en premier lieu. Cette dernière, jouant un

¹¹ Ainsi p.ex. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Zakres niedbalstwa jako podstawa odpowiedzialności cywilnej [Etendue de la négligence en tant que fondement de responsabilité civile]*, « Nowe Prawo », 1956, n° 3, p. 62.

rôle particulier dans le droit civil, exigeait d'ailleurs une différenciation également du point de vue social. Dès lors, l'admission de sa différenciation s'imposait alors d'elle-même. En outre, d'autres raisons ont joué leur rôle dans le maintien de la gradation traditionnelle de la faute. Il s'agissait d'aggraver la responsabilité dans les cas prévus dans la loi, ou de l'atténuer en limitant les exigences à une négligence particulièrement grave.

Nous n'allons pas aborder de plus près le problème de la faute intentionnelle, de laquelle, en tant que degré distinct, le code civil ne parle d'ailleurs que très rarement. Beaucoup plus souvent, la faute intentionnelle apparaît conjointement avec la négligence grave, par exemple dans les articles 757, 777, 788 § 1, 791 § 2, 801 § 1, 803 § 3, 849 § 2, 852 § 1, 856 § 1, 858 § 2, 891 § 1. Les effets de la faute intentionnelle et de la négligence grave ont été par contre différenciés dans l'art. 827. Le code civil parle très rarement aussi de la négligence grave, notamment dans l'art. 826 § 2, concernant les mesures entreprises par l'assuré afin de réduire le dommage.

La doctrine polonaise analysait maintes fois les traits caractéristiques de la négligence grave. On posait parfois l'accent sur l'élément objectif de la faute, et on s'efforçait d'apprécier le degré de la faute en évoquant l'inobservation, par l'auteur, de la due diligence bien que celle-ci fût notablement réduite¹². Une autre fois, on stipulait que le seul fait de s'écarter assez loin du modèle de comportement ne devrait pas décider de la reconnaissance de la négligence comme grave, car cela laisse supposer avant tout une action intentionnelle que l'on ne peut cependant, dans les cas concrets, reconnaître comme prouvée. On rencontrait également des définitions essayant de réunir les éléments objectifs et subjectifs de la négligence grave. Ce qui choque c'est en effet l'attitude même de l'auteur, l'incompréhension des règles fondamentales de la prudence, l'inconsidération de la possibilité réelle de l'apparition d'effets négatifs (moment subjectif), mais aussi la disproportion manifeste du comportement de l'auteur avec le modèle de diligence (moment objectif).

Il convient d'introduire une certaine différence d'accent lorsqu'il s'agit des participants aux rapports juridiques. En appréciant les personnes physiques, on prend en considération, dans un plus grand degré, les éléments subjectifs de la faute. S'il s'agit par contre des personnes juridiques, en particulier des unités de l'économie socialiste, tout en ne perdant pas de vue l'élément mentionné, nous nous concentrons plus sur le modèle de comportement des unités juridiques du même genre, des entreprises

¹² S. Grobel, *Pojęcie rażącego niedbalstwa w kc* [Notion de négligence grave dans le cc], « Nowe Prawo », 1978, n° 5, p. 707.

de la même branche, etc. L'objectivisation plus forte d'une négligence grave semble être sur ce plan plus indiquée, surtout du point de vue économique, et relativement plus simple.

Le problème des degrés de la faute inintentionnelle présenté dans le cc devrait se terminer par le rappel des remarques mentionnées parfois dans la littérature sur la fluidité des limites de la négligence grave et ordinaire et sur le besoin de se baser constamment sur les circonstances du cas concret.

Par contre, nulle part le cc n'introduit la notion de « faute la plus légère » ni de « la plus grande diligence ». Ces notions apparaissent par contre dans certains actes législatifs de rang inférieur, avant tout dans la jurisprudence des commissions d'arbitrage, dont nous nous occuperons plus loin.

6. MOMENTS INDIVIDUELS

L'article 355 § 1 du cc mentionné maintes fois s'occupe uniquement de l'élément objectif de la faute inintentionnelle, ne touchant du tout la question de son élément subjectif. Faut-il par là conclure la limitation des conditions de responsabilité uniquement aux moments objectifs : du dommage et de son lien causal avec l'inobservation de la due diligence ? Le silence de la disposition n'élimine pas la possibilité d'inclure des éléments non mentionnés dans la disposition, comme le prouve l'analyse d'autres dispositions du cc concernant la responsabilité contractuelle ou délictuelle. En outre, puisque le cc préfère le principe de la faute dans tous les domaines de la responsabilité civile, il serait inconséquent et incompatible avec ce principe, de renfermer cette notion dans la sphère des appréciations à caractère purement objectif.

Le problème de la due diligence entre dans le cadre du manquement. Il est donc défendu de faire abstraction du moment important, que sont les possibilités d'observer cette diligence, possibilités liées aussi bien avec des circonstances extérieures qu'avec certains traits personnels de l'auteur. Le fait de l'adoption de la mesure objective de la diligence ne porte pas atteinte au besoin, ou même à la nécessité d'imputer cette diligence à l'auteur. Comme on le soulevait dans la littérature polonaise, le caractère objectif du critère de la diligence ne s'oppose pas à prendre également en considération la possibilité individuelle et l'obligation de prévoir par l'auteur du dommage les conséquences de son acte¹³. La réalisation de la gamme objective des exigences dans la vie dépend des circonstances non seulement objectives. Et pourtant, le modèle de la *

¹³ J. Dąbrowa, *op. cit.*, p. 225.

conduite convenable discuté jusqu'ici n'en parle pas. Notre littérature prévient à juste titre contre la déduction, du modèle objectif, d'une pleine objectivisation des fondements mêmes de la responsabilité^{14 15 *}. On attirait l'attention que la conception objectiviste unilatérale se répercute défavorablement sur la pratique de nos tribunaux de rang inférieur, qui prennent en considération les actions en réparation sans considérer si, sur le fond des circonstances concrètes, on pouvait reprocher aux sujets engagés le manque d'attention dans l'accomplissement de l'obligation de diligence¹⁵. On reconnaissait par là même que non seulement l'inaccomplissement de cette obligation, donc non seulement l'écart du modèle objectif, mais la possibilité de cet accomplissement dans des conditions concrètes, doit constituer l'objet de l'examen judiciaire.

La formule de l'art. 355 § 1 est donc complète seulement lorsqu'il s'agit de la définition de la mesure objective de la diligence. Par contre, elle n'est pas complète lorsqu'il s'agit de l'ensemble de la problématique de la faute. Le rejet, sur sa base, de l'élément subjectif conduirait à reprendre à la faute ce qui est le plus essentiel, sans quoi la faute cesse d'être une faute. On peut en effet ne pas réaliser la mesure objective de la diligence, et malgré cela ne pas admettre la négligence. L'infraction contre le modèle de la diligence ne justifie pas encore par elle-même la possibilité de formuler un grief contre l'auteur.

Le problème présenté possède toujours encore dans la doctrine polonaise un caractère discutable. Plus d'une fois, la conception proprement objectiviste prédomine. On pourrait, à son égard, appliquer la critique soulevée il y a des années dans la doctrine soviétique. Elle reprochait à certaines fractions de la littérature occidentale que « derrière les modèles abstraits moyens, elle n'aperçoit pas l'homme vivant »¹⁶.

7. L'ENTREPRISE D'ACTES IMPRUDENTS

L'inobservation de la diligence peut avoir également lieu sous forme connue depuis longtemps dans le droit pénal et consistant à ce que l'auteur sans causes justifiées entreprend un acte auquel il n'est pas apte pour des raisons personnelles (p. ex. propriétés physiques ou psychiques) ou auquel il n'est pas préparé du point de vue professionnel. On pourrait

¹⁴ P. ex. A. Szpunar, Glose à la décision de la Cour Suprême du 11 août 1962 3 CR 20/62, *Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych* [Jurisprudence des tribunaux polonais et des commissions d'arbitrage, citée ci-après : OSPiKA], 1963, texte 190.

¹⁵ Ainsi M. Rafacz - Krzyżanowska, op. cit., p. 118.

¹⁶ Ainsi G. K. Matvejev, *Vina v sovetskom graždanskom prave*, Kiev 1955, p. 287 ; cf. du même auteur, *Osnovaniia graždansko-pravovoj otvetstvennosti*, Moskva 1970.

citer des exemples de ce genre de conduite dans presque tous les domaines de la vie, entre autres du domaine des accidents de la circulation : entreprise d'un parcours en voiture malgré une défaillance temporaire de la santé, de la vue, de l'ouïe, etc.

La doctrine civiliste a examiné plus d'une fois le problème suscité. La jurisprudence polonaise s'en, est occupée également¹⁷. Il s'agissait entre autres des médecins entreprenant un traitement ou des interventions médicales (chirurgicales) en dehors de leur domaine d'activité. Un autre exemple était la déclaration à occuper un poste directeur malgré le manque de qualifications requises.

Néanmoins, il convient de prévoir, dans la question discutée, également des situations spéciales. Ainsi, l'auteur entreprend un acte, auquel il n'est pas apte, mais uniquement par devoir ou par nécessité. Par exemple le médecin entreprend, dans une situation urgente, où le patient se trouve en danger de mort, vu le manque du médecin spécialiste, une intervention dépassant sa spécialité. L'exception de la faute, dont il a été question plus haut, serait injustifiée.

On voit de là que le reproche d'un acte imprudent tombe devant l'urgence de la situation, ayant lieu parfois également dans les rapports à caractère contractuel ainsi que devant la nécessité d'exécuter un acte déterminé malgré le manque de compétence.

8. RÉALISATION DES OBLIGATIONS DANS LES ÉCHANGES SOCIALISÉS

Pour terminer, il convient de consacrer quelque place à l'appréciation des obligations du débiteur dans le domaine des échanges socialisés. Il est hors de doute qu'il est nécessaire d'élever la diligence requise dans ce domaine. L'article 355 § 2 du cc, déjà mentionné, présentait du reste la raison de cette élévation. L'obligation de la protection spéciale des biens sociaux, respectée encore avant la publication du cc, exerçait également une large influence. Y a contribué aussi dans une grande mesure la jurisprudence d'arbitrage, à partir de l'arrêté n° 2/58 du Corps d'Arbitrage de la Commission Générale d'Arbitrage du 17 avril 1958, qui a imposé aux unités de l'économie socialiste l'obligation d'observer la plus haute diligence dans l'exécution des obligations dans les échanges socialisés. Cette haute diligence devait être prise en considération non seulement lors de l'appréciation des actes tendant à réaliser les obligations, mais aussi lors de l'établissement si l'événement faisant obstacle à la réalisation possède un caractère de cas fortuit.

¹⁷Cf. p. ex. le jugement de la Cour Suprême du 5 décembre 1964, II PR 644/64, OSN Chambre Civile 1965, texte 170, ainsi que le jugement de la Cour Suprême du 7 janvier 1966, II CR 369/65, OSPiKA 1966, texte 278 et autres.

L'arrêté n° 2/58 et la ligne de la jurisprudence d'arbitrage basée sur cet arrêté ont été pleinement soutenus par le Conseil d'Arbitrage Economique d'Etat à sa session du 27 octobre 1977. On y a posé l'accent sur le renforcement général de la responsabilité et son aggravation par suite de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite des contrats, en particulier par rapport à la responsabilité du vendeur ou du fournisseur. On a souligné que, dans les rapports entre les unités de l'économie socialiste, sont obligatoires des critères de diligence spéciaux, aggravés, dans la réalisation des obligations contractuelles et, par suite, également des critères des conditions de libération du débiteur de la responsabilité réparatrice. Les unités de l'économie socialiste, conformément à la ligne tracée par l'arrêté n° 2/58 mentionné, doivent « faire preuve de la plus haute diligence, conformément aux circonstances, lors de la réalisation des obligations dans les échanges socialisés et ne peuvent être libérées de la responsabilité pour manquement à leurs obligations que lorsqu'elles démontreront, par établissement de la preuve, que ce manquement était le résultat de l'obstacle dont elles ne pouvaient prévoir l'existence, n'ont pas provoqué sa naissance et dont elles n'ont pu surmonter — malgré l'observation de la plus haute diligence ». L'obstacle précité doit avoir en outre un caractère extérieur.

Soulignant maintes fois l'actualité de l'arrêté n° 2/58 cité, le Conseil d'Arbitrage Economique d'Etat reconnaît la ligne de la jurisprudence d'arbitrage présentée plus haut comme régulière, en particulier à la lumière de la disposition de l'art. 355 § 2 du cc. « Puisque chaque rapport contractuel entre les unités de l'économie socialiste porte, par la nature des choses, sur les biens sociaux, dans les échanges socialisés il faut toujours exiger une diligence, dont le degré est déterminé par le devoir de la protection particulière des biens sociaux, et cette diligence doit être la plus haute diligence, dont il est question dans l'arrêté n° 2/58 examiné ». On a souligné également que « l'application ultérieure dans la jurisprudence d'arbitrage du principe exprimé dans l'arrêté cité, aggravant dans les rapports entre les unités de l'économie socialiste la responsabilité du débiteur pour violation de la discipline de réalisation des contrats, répond pleinement aux besoins actuels des échanges ».

On voit que, malgré la terminologie appliquée renouant aux éléments subjectifs, dans la jurisprudence d'arbitrage polonaise s'accroît de plus en plus fort l'objectivisation de la responsabilité, ne serait-ce que par suite du choix des fondements d'exclusion de la responsabilité du genre donné. Notamment, conformément aux principes adoptés dans la jurisprudence d'arbitrage, on admet l'exclusion uniquement dans les cas suivants : obstacle imprévu dans la réalisation des obligations, obstacle

sans faute, obstacle impossible à surmonter même faisant preuve d'une diligence exceptionnelle, ainsi qu'obstacle extérieur.

Les traits suscités renouent nettement aux définitions de la force majeure. La responsabilité du genre examiné ne se base donc plus en réalité sur la responsabilité subjective élargie jusqu'aux limites « de la faute la plus légère ». Ce genre de responsabilité s'écarte en effet (comme on l'a soulevé à juste titre dans notre littérature ¹⁸) aussi bien de la présomption classique de la faute de l'art. 471 du cc que de la conception classique du risque. C'est donc un nouveau modèle de la responsabilité aggravée pour l'effet, chargeant le débiteur, malgré qu'il ait observé la plus haute diligence¹⁹.

De cette façon le plus haut degré de diligence, exigé si longtemps par la jurisprudence polonaise d'arbitrage, par rapport aux obligations dans les échanges socialisés, est devenu une plate-forme pour introduire une responsabilité autre qualitativement, dépassant décidément le domaine de la responsabilité subjective. L'introduction d'une telle responsabilité était très nécessaire dans notre économie socialiste. Seule une pleine et objective responsabilité des unités de l'économie socialiste pour les obligations contractées par elles, peut garantir les intérêts de cette économie et mobiliser les personnels des entreprises au plus grand effort afin de réaliser les tâches imposées à nos entreprises de travail socialisées.

¹⁸ A. Rembieliński, J. Koprowski, A. Jaźwiński, *Komentarz do ogólnych warunków umów sprzedaży i dostawy* [Commentaire aux conditions générales des contrats de vente et de fourniture], Warszawa 1979, p. 240.

¹⁹ Ainsi A. Rembieliński, *Problemy odpowiedzialności odszkodowawczej w obrocie uspołecznionym* [Problèmes de la responsabilité réparatrice dans les échanges socialisés], « Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego », 1980, n° 1, p. 10, ainsi que la littérature y mentionnée.