

LE PROBLEME DU CUMUL DE LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE ET DELICTUELLE (*)

par

Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU

Professeur agrégé de Droit civil à la Faculté de Droit d'Istanbul

§ 1. INTRODUCTION

Le concours de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle! Voilà un problème épineux qui a fait couler beaucoup d'encre. Nous n'avons pas dans ce bref rapport la prétention d'examiner le problème sous tous ses aspects pour en donner un développement détaillé. Notre but est beaucoup plus modeste. Nous voudrions simplement mettre en évidence les solutions admises dans la doctrine et la jurisprudence turques, les comparer avec celles du droit suisse, pour nous concentrer ensuite sur une question délicate qui, à notre connaissance, n'a pas été examinée à fond dans les droits suisse et turc, mais soulevée directement par la doctrine allemande (voir sous § 3).

§ 2. SITUATION JURIDIQUE ACTUELLE EN DROIT TURC, COMPARE AVEC LE DROIT SUISSE.

Conformément à l'opinion dominante en Allemagne et en Suisse, c'est dans le sens du concours de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle¹ que s'est prononcée la Cour de Cassation Turque dans quelques arrêts dont nous donnons ci-dessous deux exemples.

(*) Rapport présenté au sixième Congrès International de Droit Comparé (Hambourg, 1962).

1) On suppose naturellement qu'un même fait tombe à la fois sous le coup de l'art. 41 CO et de l'art. 96 CO (art. 97 COS).

Dans un arrêt daté du 13.5.1953 et portant le numéro E.T. 177-29/K. 39², l'Assemblée Générale des Chambres Civiles a déclaré que la perte par l'employé des sacs qu'il devait garder en vertu du contrat de travail existant entre lui et l'employeur, pouvait être qualifiée à la fois d'acte illicite au sens de l'art. 41 CO et de violation du contrat au sens de l'art. 96 CO (art. 97 COS). Elle en a tiré la conséquence que la compétence matérielle du tribunal saisi devrait se déterminer d'après le fondement juridique sur lequel se basait le demandeur qui, en l'espèce, déduisait son droit des règles sur la responsabilité délictuelle³.

Un autre arrêt daté également de 1953 (2.4.1953) et portant le numéro E. 1811/K. 1720, rendu par la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation⁴ s'occupe de même d'un cas en rapport avec le contrat de travail. Un ouvrier ayant subi un préjudice corporel dans les locaux du travail, par suite du manque des mesures de sûreté qui auraient dû être prises par l'employeur conformément à l'art. 332 CO (art. 339 COS), peut-il demander des dommages-intérêts aussi bien d'après les règles de la responsabilité délictuelle que d'après celles de la violation du contrat? Oui, répond la Cour de Cassation. Il y a, dans ces conditions, concours des deux espèces de responsabilités. Mais, tant que le demandeur n'a pas renoncé expressement aux règles découlant du contrat, il faudra qualifier l'action comme se basant sur les règles de la responsabilité contractuelle, ce qui est beaucoup plus conforme aux volontés des parties et à la pesée des intérêts réciproques.

Il s'agit dans ces arrêts, comme on le remarque bien, toujours d'une option entre la responsabilité découlant des actes délictuels et de celle découlant du contrat. Le demandeur ne peut certes cumuler les indemnités. Il a simplement le choix entre les

2) Publié dans *İstanbul Barosu Dergisi*, 1953, p. 545 et *Saymen/Erman/Elbir*, *Türk İçtihatlar Külliyyatı*, tome 8, Nr. 1471.

3) Il s'agissait de savoir si la cause était du ressort des tribunaux ordinaires (ce qui serait le cas en cas de responsabilité délictuelle) ou des tribunaux de commerce (ce qui devait arriver en cas de responsabilité contractuelle, le contrat passé entre les parties ayant été qualifié d'acte commercial).

4) Cité dans *Ferit H. Saymen*, *Türk İş Hukuku*, İstanbul 1954, p. 530, note 63.

articles 41 et suiv. CO et les articles 96 et suiv. CO art. 97 et suiv. COS). Par contre rien n'est dit en ce qui concerne le cumul des moyens de droit qui, d'après Secrétan⁵, est admis en droit suisse.

Ajoutons que la doctrine turque s'est ralliée en général au point de vue de la Cour de Cassation, rejoignant ainsi la doctrine dominante en Suisse et en Allemagne⁶.

Nous n'avons pas l'intention d'énumérer toutes les différences qui en résulteraient selon que l'on applique les règles sur la responsabilité délictuelle ou celles sur la responsabilité contractuelle⁷. Nous voudrions seulement signaler une divergence du droit civil turc par rapport au droit suisse, en ce qui concerne l'indemnité pour la perte de soutien selon l'article 45/II CO. Cette disposition qui a sa sphère d'application limitée à la responsabilité dérivant des actes illicites⁸ vient de subir une modification en droit turc par la Loi No. 6763 datée du 29.6.1956. On a, en effet, ajouté un dernier alinéa à l'art. 332 du CO (art. 339 COS) traitant du contrat de travail, à teneur duquel l'indemnité pour la perte de soutien se trouve régie par les dispositions relatives aux règles sur la violation des contrats, lorsque l'ouvrier meurt par suite de l'inexécution par l'employeur de ses obligations découlant du premier alinéa du dit article.

Si l'on se réfère à la genèse de cette disposition, on remarque que ce sont plutôt des considérations d'équité et de justice, en particulier le souci d'améliorer la situation des ayants droit en ce qui concerne la preuve de la faute (le fardeau de la preuve incombant dès lors au défendeur) et la prescription (dix ans au lieu d'un an) qui ont présidé à la modification en question. On peut toujours se demander si la règle ainsi admise peut également s'appliquer en dehors du contrat de travail, dans un contrat de transport par exemple. Le problème est loin d'être résolu. Une application par voie d'analogie nous semble plus conforme au but du législateur.

5) Le concours de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle en droit suisse, ZSR N. F. 68, p. 186-187.

6) Voir en particulier: **Saymen/Elbir**, Türk Borçlar Hukuku I, İstanbul 1958, p. 387.

7) Voir surtout: **Oftinger**, Schweizerisches Haftpflichtrecht, I, 2. Auflage Zürich 1958, § 13, IV, D.

8) **Oftinger**, § 13, IV, D, p. 441.

§ 3. CRITIQUE SOMMAIRE DE LA THEORIE DITE DE
"CONCOURS DE PRETENTIONS" (OU D'ACTIONS)
(ANSPRUCHSKONKURRENZ).

Nous nous rallions à l'opinion dominante en Allemagne et en Suisse (de même en Turquie, comme on vient de le montrer sous § 2), selon laquelle la responsabilité contractuelle, loin de l'exclure, vient renforcer la responsabilité dérivant des actes illicites⁹. Le problème se pose alors: est-il absolument nécessaire d'en conclure qu'il existe deux prétentions distinctes qui concourent, chacune pouvant constituer l'objet d'actes de disposition indépendants (le lésé pourrait par exemple garder la prétention basée sur l'art. 41 CO et céder celle découlant de la violation des contrats). Cette théorie nous semble difficile à soutenir à l'égard des principes qui régissent la procédure civile¹⁰. Sous l'influence de la "Substanziierungstheorie" qui prend le pas sur l'"Individualisierungstheorie" l'identité de l'action est sauvegardée, tant que l'état de faits allégué par le demandeur et ses conclusions juridiques (la prétention au sens du droit de procédure) restent les mêmes¹¹. Le juge n'est pas lié par les qualifications juridiques des parties. Il peut d'office appliquer les règles du droit turc qui conviennent le mieux aux faits allégués et justifient la prétention juridique que le demandeur a formulée. Peu importe que le lésé se base sur l'acte illicite pour demander la réparation du dommage subi. Les faits établis prouvant l'existence également de la violation d'un contrat, le juge a la faculté de condamner le défendeur aux dommages-intérêts, même si la prescription édictée pour les actes illicites et soulevée à titre d'exception par le défendeur est écoulée, pourvu que la prétention, du point de vue

9) Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II. Band, 3. Auflage, München und Berlin 1959, § 69, VI, p. 400.

10) C'est l'opinion défendue en particulier par Larenz, § 69, VI, p. 401-403. Dans le même sens: Esser, Schuldrecht, 2. Auflage, Karlsruhe 1960, § 201, 3, p. 834 et les auteurs cités par lui.

11) Voir surtout: Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, 8. Auflage, München und Berlin 1960, § 88; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht 2. Auflage, Zürich 1958, § 20, V. Ce dernier auteur fait cependant une distinction subtile peu convaincante.

des règles sur la responsabilité contractuelle ne soit pas prescrite¹². Il n'existe donc dans ce cas, tant que leur contenu reste identique, même pour le droit matériel, qu'une seule prétention (créance), se justifiant aussi bien d'après l'art. 41 CO que de l'art. 96 CO (art. 97 COS), mais qui ne peut être exécutée, actionnée ou cédée qu'une seule fois¹³.

ABREVIATIONS :

CO: Code des Obligations turc

COS: Code des Obligations suisse

12) Ce qui permet de cumuler de la sorte les moyens de droit. Confrontez encore: **Larenz**, § 69, VI, p. 403; v. **Tuhr/Siegwart**, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Auflage Zürich 1944, § 68, V, p. 550.

13) Phrase empruntée presque textuellement à **Larenz**, § 69, VI, p. 402: "... nur eine einzige Forderung, die mehrmals begründet ist, aber nur einmal erfüllt, nur einmal eingeklagt und auch nur einmal abgetreten werden kann."