

Le « bon père de famille »

Correcteurs :

Florent Petit, Maître de conférences, Université de Caen

Jean-Baptiste Lenhof, Maître de conférences, ENS Cachan, antenne de Bretagne

1 / Traitement du sujet

Difficulté du sujet

Le sujet de droit civil de l'année 2011 qui succédait à « l'abus » en 2010, présentait davantage de difficultés que son devancier. Il imposait, en particulier, une réflexion sur la notion de standard du droit et les effets que ce standard particulier : le « bon père de famille » a pu avoir en droit positif. Des développements approfondis sur le concept de standard n'étaient pas spécialement requis des correcteurs, autant en raison de son abstraction et de l'indécision doctrinale sur ses contours, mais le libellé suggérait, en référence aux guillemets posés, que la notion soit abordée sous cet angle.

Définition des termes du sujet

En matière de définition, il convenait, de la sorte, de tirer parti de ces guillemets pour écarter de l'étude, soit à cette occasion, soit lors de la délimitation du sujet, la notion de « destination du père de famille », hors sujet, en tant qu'elle renvoyait au mode de constitution de servitude de l'article 690 cc (lorsque deux fonds divisés ont appartenu au même propriétaire). Cette exclusion permettait, par exemple, de souligner que le terme « bon » placé devant « père de famille » était destiné à introduire un facteur subjectif dans l'appréciation judiciaire des comportements.

Contextualisation

La seconde partie de ce jeu sémantique pouvait s'articuler, ainsi, avec une mise en perspective historique, en référence à l'image de *Paterfamilias*. Certes, le modèle romain et daté du père de famille, marqué par l'absolutisme de son pouvoir n'aura pas, heureusement, survécu dans le Code civil mais il en subsiste un versant positif : celui d'un modèle de comportement. Le Code civil, plus équilibré autour de la propriété que ne l'était le droit romain, lui a, en effet, concédé une place particulière dans le cadre de la gestion des biens.

Délimitation du sujet

Le tuteur, ainsi, administrera les biens en bon père de famille (450 ancien cc – voir infra, les incertitudes sur le nouveau régime issu de 408 cc nouveau). Le preneur à bail jouira, également, des locaux en « bon père de famille » aux termes de l'article 1728 cc, (et pour les baux en général). On retrouve cette sujétion dans le droit d'usage et d'habitation de l'article 627 cc, aussi bien qu'à propos de l'attitude que l'usufruitier doit adopter¹ en vertu des dispositions de l'article 601 (entre autres références, voir note ci-dessous)². On constate, en revanche, un recul de la notion en matière de gestion tutélaire : dans l'article 408 cc qui remplace l'ancien article 450, la mention de l'administration « en bon père de famille » à disparu au profit de la mention suivante, le tuteur : « gère les biens du mineur et rend compte de sa gestion conformément aux dispositions du titre XII », or, le titre XII ne mentionne aucunement la gestion en bon père de famille. Le caractère récent de la réforme de la tutelle, cependant, ne permet pas d'affirmer que le juge n'appréciera pas la gestion en fonction de ce standard. Sur ce point, donc, il convenait de ne signaler que le recul législatif de la notion, sans, pour autant, en tirer de conclusions hâtives.

C'est, toutefois, dans le champ du droit des obligations que le sujet pouvait autoriser les développements les plus féconds. On aurait pu évoquer, ainsi, l'article 1137 qui oblige à veiller à la conservation de la chose « en bon père de famille », la situation de l'emprunteur (1880), du séquestre judiciaire (1962). Il convenait, surtout, de renvoyer à la référence textuelle que constitue l'article 1374 cc qui contraint le gérant, dans la gestion d'affaire, à apporter la gestion tous les soins d'un bon père de famille. On mesure que par ces termes, le cc ouvrait la porte à un régime de responsabilité. L'œuvre de la doctrine et de la jurisprudence à, donc, consisté à opérer le passage du quasi-contrat au contrat, en s'appuyant sur cette notion de « bon père de famille » pour en faire le support de l'appréciation de la faute (Demogue, Esmein, MM. Mazeaud, Tunc, étaient, dans l'ordre les bonnes références) et de ses conséquences sur la distinction entre obligations de moyen et de résultat.

¹ A ce titre, les correcteurs n'exigeaient pas de développement particulier en matière de tutelle ou de contrats spéciaux, puisque ces régimes sont conçus, somme toute, en reflet partiel de celui de l'usufruit.

² Adde, pour des applications de la notion de faute en matière d'obligations de conservation : 1137 al 1, 1726, 1806 cc.

Exemples d'éléments de raisonnement

Il était de bon ton de souligner, en l'espèce, que la mesure de la faute est un phénomène d'une telle complexité que la Cour de cassation s'est conservé le droit d'en contrôler la qualification. Cette entorse à l'impossibilité de principe, pour le juge du droit, d'apprécier les faits s'explique, toutefois, par l'existence d'un impératif supérieur, celui d'unifier la jurisprudence du fond.

Ainsi, la notion de bon père de famille est-elle utilisée afin de mesurer, *in abstracto*, l'existence de la faute. Selon MM. Terré Simler et Lequette (n° 729 éd. 2005) il s'agit d'apprécier « une responsabilité impliquant une comparaison entre ce qui a été et, éventuellement, ce qui aurait du être ». Le modèle du bon père de famille est, ainsi, utilisé par le juge pour mesurer l'existence ou non d'une faute en cas de non respect d'une obligation de prudence et de diligence. A ce titre, la faute s'entend de celle que n'aurait pas commis « l'homme raisonnable placé dans la même situation » (*ibid.*).

Sur ce point, il était possible de discuter du bien fondé de l'appréciation *in concreto* ou *in abstracto* de la faute. Les auteurs précités ne manquent pas de le souligner, comme, d'ailleurs, l'ensemble de la doctrine : la frontière entre les deux conceptions est parfois bien ténue. Il était également envisageable d'expliquer que, par cette méthode, la Cour de cassation en se fondant sur un standard évolutif, se donnait des moyens de moduler son contrôle, rendant ici son appréciation plus sévère là où, par ailleurs, elle se trouvait en mesure de l'alléger. Enfin, la notion de « bon père de famille » résiste, en quelque sorte, aux ravages du temps : les responsabilités se modifient, d'autres enjeux apparaissent et l'appréciation plastique des comportements, que permet ladite notion, a permis, notamment de moduler de nombreux régimes de responsabilité (on pense à la responsabilité des parents, notamment).

Cette réflexion pouvait, par ailleurs, conduire à une autre voie de discussion : la mise en avant de la notion de bon père de famille en tant que critère de séparation des obligations de moyen et de résultat. En effet, en matérialisant cette distinction sur en relation avec la faute (l'une reposant en général sur le standard de comportement du bon père de famille, l'autre sur le simple constat du défaut d'exécution) le juge à pu, soutenu en cela par la doctrine, matérialiser un régime de responsabilité contractuel dual. La question de cette dualité pouvait, ainsi, fournir l'occasion d'évoquer les conséquences de l'utilisation de la notion de bon père de famille sur la nature de l'obligation.

Problématique

La problématique pouvait faire, enfin, ressortir l'aspect dynamique de la notion : évolutive puisqu'elle a pu changer, en reflet des mutations de la société, mais également susceptible d'autonomie puisqu'elle à largement servi à la jurisprudence pour proposer une structure de la nature de l'obligation.

Structure

A l'occasion du cobayage du sujet, il est apparu qu'un plan s'imposait, parmi ceux qui étaient envisageables : I / Le bon père de famille dans les textes II / Le bon père de famille en jurisprudence (attention, ce ne sont pas des libellés). Ce plan, simple en apparence, fonctionne en réalité sur la base de trois logiques : celle des sources, celle du rôle de la jurisprudence dans le forçage du contrat et celle de l'évolution historique de la notion.

A ce propos, il paraissait difficile de proposer une structure en deux parties articulée sur le diptyque : droit des biens/droit des obligations, sans risquer de déséquilibrer lesdites parties. Les références au droit des biens et à leur gestion, à travers le standard du « bon père de famille » méritaient, en revanche, d'être utilisées au fil d'un plan ne se reposant pas sur une division par matière (plan éminemment suspect, au demeurant, en raison de son caractère sectoriel, mécanique et non agrégatif). Il était, par ailleurs, envisageable, pour le traitement du droit des biens, de n'évoquer cette matière qu'à l'occasion de la délimitation du sujet, c'est à dire, dans le champ de l'introduction.

Compte tenu de la richesse de la notion et de la diversité des références textuelles, dans le code civil, les correcteurs n'attendaient pas la relation d'une liste exhaustive des références législatives. Ainsi, le cobayage du sujet a fait apparaître que la mention de quelques textes, parmi ceux qui ont été précités, était suffisante pour réaliser une excellente dissertation, voire une copie exceptionnelle. En matière de sûretés, par exemple, la relation de l'article 1962 sur le séquestre judiciaire n'était pas exigée.

Nous rappellerons, en conclusion, que l'objectif de l'épreuve n'est pas tant de faire étalage de connaissances, même si ces dernières sont indispensables, que de savoir les agencer, les présenter avec aisance et proposer au lecteur une logique qui fasse apparaître des perspectives reliées à une problématique.

2 / Analyse des copies et conseils pour l'épreuve de droit civil

Une fois encore les correcteurs ont été confrontés à des prestations d'une grande qualité, démontrant à la fois des capacités de réflexion exceptionnelles et la maîtrise de connaissances précises couvrant l'ensemble du programme du concours. Nous ne saurons, à ce titre, que féliciter les candidats visés et leurs préparateurs. La majorité des copies honorables présentent, toutefois, des défauts de fond et de forme qui pourraient disparaître au prix d'un léger effort. La répétition des mêmes erreurs est, en effet, flagrante et mérite d'être catégorisée.

Champ disciplinaire décalé

Le traitement économique de la question posée est strictement prohibé. L'usage de termes économiques, inconnus du langage juridique est très fréquent mais il est notoirement inadapté : asymétrie d'information, ex ante/post, aléa moral, antisélection etc... truffent les copies, voire les intitulés, au plus grand dam des correcteurs. Les citations d'économistes sont également proscrites. Les références sociologiques, moins nombreuses, heureusement, encourent les mêmes critiques.

Intellectualisme

Nombre de citations et de références incongrues sont égrenées au fil des copies, altérant le raisonnement et renvoyant, le plus souvent, à des notions hors sujet. Une copie brillante n'est pas une copie clinquante. On peut renvoyer, en illustration, aux références inopinées au solidarisme, qui sont légion, et donnent parfois lieu à des développements qui ne sont saisissantes, du point de vue des correcteurs, que par l'entêtement de certains candidats à préférer le calibrage mental à une réflexion sur le sujet.

Superficialité

L'épreuve impose aux candidats de s'en référer au droit positif, sous tous ses aspects, et aux réflexions de la doctrine sur les points évoqués. Nombre de copies, sinon la majorité, présentent le défaut d'effleurer la question posée, faisant état de vagues idées sur le traitement du problème. A l'évidence, la technique du « fichage » superficiel est à l'origine de ce défaut, car nombre de productions parviennent à faire ressortir les enjeux et la problématique du sujet, sans que le raisonnement n'aboutisse, faute de connaissances en droit substantiel.

Théorisation

Le traitement de la question, au plan de la théorie, est, certes, indispensable, mais ne peut se substituer à la relation détaillée du droit substantiel. Les théories, ou les courants doctrinaux, par ailleurs, ne sauraient offrir de martingales susceptibles de permettre de traiter tous les sujets.

Traitement du sujet souhaité au lieu du sujet proposé

Un nombre considérable de candidats avaient parfaitement travaillé le standard de « bonne foi », ce qui a valu aux correcteurs des digressions fort longues, voire des copies entières dédiées à cette thématique, ce qui explique la faiblesse de la moyenne générale, ces productions étant hors sujet. D'autres candidats traitaient abondamment du sujet de l'année précédente. En tout état de cause, il convient de rappeler que l'effort fourni lors de la préparation à tenter de découvrir le sujet est contre-productif et que ses concepteurs ont, par ailleurs, pour mission de déjouer ces prévisions.

Confusion des notions de base

Bonne foi, abus, bon père de famille etc... sont considérées comme présentant un contenu et/ou des effets équivalents. Très souvent le droit est ré-inventé sous prétexte de raisonnement.

Utilisation d'un plan type

Cette technique est inadaptée.

Absence de problématique

Voir, infra, la relation des conseils donnés l'année précédente.

Introduction trop courte

Idem

3 / Rappel des conseils prodigués l'année précédente

La dissertation n'est pas un exercice de récitation.

On soulignera que ce point a été pris en considération par l'ensemble des préparations et que les progrès, à ce titre, sont dignes d'éloge. Nous renverrons simplement aux propos tenus l'année précédente, et qui figurent sur le site internet de l'ENS Cachan.

La dissertation doit être précédée d'une véritable introduction.

Ce point est encore perfectible car il n'a pas toujours été pris en considération. Cette exigence n'est pas formelle mais constitue un impératif de fond. L'introduction amorce à la fois le raisonnement, le présente, le structure et, ce, davantage encore du point de vue de son auteur que de son correcteur. La réflexion menée, de la sorte, en amont de la dissertation proprement dite, permet de cerner la réflexion et, notamment, de proposer des définitions à partir de l'analyse des termes du sujet.

L'introduction, en conséquence, ne peut être laconique, ni faire l'économie des points de passage impératifs propres à l'exercice : 1 : accroche ; 2 : définition des termes du sujet (sens commun, sens juridique etc..) ; 3 : contextualisation (historique de préférence) – les points 2 et 3 peuvent être inversés en fonction du sujet – ; 4 : délimitation du traitement du sujet ; **5 : problématique** ; 6 : annonce de plan. On comprend que si tous ces points sont traités, l'introduction ne peut pas être réduite à une dizaine de lignes. En général, on note une grande faiblesse des problématiques. La problématique, faut-il le rappeler, constitue une synthèse univoque de l'introduction, décomposée, elle même, au plan analytique, en un plan. L'annonce de plan doit expliquer les raisons de cette décomposition, ses tenants et ses aboutissants (d'où je viens, où je vais, comment vais-je m'y prendre).

Toute épreuve de concours est bornée par un champ référentiel précis.

Nombre de notions ont été abondamment développées par les candidats alors qu'elles ne figuraient pas dans le champ des connaissances requis. Toutefois, il convient de relever une amélioration très sensible eu égard aux errements des candidats de l'année précédente.

Fait à Rennes, le 23 mai 2011