

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GILBERT HENRIQUE DE SOUZA GOES

A RESPONSABILIDADE CIVIL NA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL FRANCÊS

FLORIANÓPOLIS - SC

2017

GILBERT HENRIQUE DE SOUZA GOES

A RESPONSABILIDADE CIVIL NA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL FRANCÊS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva

Florianópolis - SC

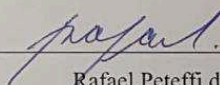
2017

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

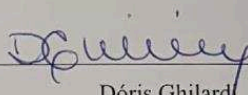
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "A responsabilidade civil na reforma do Código Civil francês", elaborado pelo acadêmico Gilbert Henrique de Souza Goes, defendido em 04/12/2017 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 7,0 (sete), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 04 de dezembro de 2017



Rafael Peteffi da Silva
Professor Orientador



Dóris Ghilardi
Membro de Banca



Denise Pinheiro
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Coordenadoria do Curso de Direito

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno: Gilbert Henrique de Souza Goes

RG: 5.027.919

CPF: 091.549.439-65

Matrícula: 13100114

Título do TCC: A responsabilidade civil na reforma do Código Civil francês

Orientador: Rafael Peteffi da Silva

Eu, Gilbert Henrique de Souza Goes, acima qualificado, venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 04 de dezembro de 2017

Assinatura manuscrita de Gilbert Henrique de Souza Goes, escrita em tinta preta sobre uma linha horizontal.

Gilbert Henrique de Souza Goes

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, professor Rafael Peteffi da Silva, e às integrantes da banca Dóris Ghilardi e Denise Pinheiro, por terem aceitado fazer parte desta etapa importantíssima da minha graduação.

À Universidade Federal de Santa Catarina e ao Centro de Ciências Jurídicas, bem como todos os seus mestres que, indubitavelmente, propiciaram um ensino de altíssima qualidade ao longo dos cinco anos de graduação.

Aos meus pais Liriam e Paulo; irmãos Gabriel, Guilherme e Paulo Júnior e, principalmente à minha irmã Luciana, que onde quer que esteja com certeza está vibrando com este momento; aos meus avós Vera e Nirval e meus tios Liara, Aldo e Lenio, todos bases da minha educação e formação, que sempre me motivaram e apoiaram todas as minhas decisões, sem os quais eu não poderia estar passando por este momento.

À minha namorada Ana Paula por sempre me motivar, apoiar e estar comigo nos momentos bons e nos difíceis, de maneira incondicional, bem como pela amizade fora de série, desde os primeiros dias dessa graduação e até a eternidade.

Por fim, aos profissionais e colegas de trabalho que foram peças fundamentais nesta jornada, fonte de gigantesco aprendizado e evolução, com menção honrosa ao Gabinete do Desembargador Leopoldo Brüggmann e toda sua equipe, desde os tempos da 3ª Vara Criminal e ao Gabinete do Procurador João Marques Brandão Néto e toda sua equipe.

RESUMO

A presente monografia trata da responsabilidade civil na reforma do Código Civil francês. Primeiramente, busca-se fazer uma análise histórica da responsabilidade, desde os primórdios até as sociedades modernas, mostrando todos os seus desdobramentos e subtipos até chegar naquele mais importante para este trabalho: a responsabilidade jurídica civil. Seguindo, em um segundo momento, busca-se situar o leitor, bem como demonstrar para este o momento histórico e os motivos que levaram à criação do Código Civil de 1804 (Código de Napoleão), além de apresentar os tipos e condições das responsabilidades civis existentes nele, com alguns dos debates doutrinários e jurisprudenciais que balizam o instituto naquele código. Por fim, a pesquisa busca estudar e mostrar as mudanças apresentadas pelo projeto de reforma da responsabilidade civil francesa, focando naquelas mais importantes e revolucionárias, apresentando também uma análise crítica acerca das mudanças chaves, como a multa civil e a importância elevada aos prejuízos decorrentes de lesões corporais.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Código Civil francês. Reforma da responsabilidade civil francesa. Multa civil.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A RESPONSABILIDADE E SEUS SUBTIPOS.....	12
2.1 Evolução histórica da responsabilidade	12
2.2 Obrigação e responsabilidade	17
2.3 Responsabilidade moral e jurídica	18
2.4 Responsabilidade penal e civil	19
2.5 Responsabilidade civil contratual e extracontratual ou aquiliana	22
2.6 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva	24
3 O APERFEIÇOAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL COM O DESENVOLVIMENTO DO CÓDIGO CIVIL FRANCÊS DE 1804.....	28
3.1 A criação do Código de Napoleão.....	28
3.2 A estrutura do Código Civil francês de 1804	31
3.3 A responsabilidade civil no Código Civil francês de 1804	34
3.3.1 Condições dos tipos de responsabilidade civil no Código Civil francês de 1804.....	34
3.3.1.1 O dano.....	35
3.3.1.2 O fato gerador	40
3.3.1.3 Nexo de causalidade	47
4 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL FRANCÊS	48
4.1 A reforma dos contratos, do regime geral e das provas das obrigações: ordonnance 2016-131	48
4.2 A análise do projeto de reforma da responsabilidade civil francesa.....	51
4.2.1 Disposições preliminares	53
4.2.2 As condições da responsabilidade civil.....	54
4.2.2.1 Disposições próprias à responsabilidade extracontratual.....	55
4.2.2.2 Disposições próprias à responsabilidade contratual.....	56
4.2.3 As causas de exoneração ou exclusão da responsabilidade.....	56
4.2.4 Os efeitos da responsabilidade.....	57
4.2.4.1 A reparação in natura	57
4.2.4.2 A indenização pecuniária.....	58

4.2.4.3 A incidência da pluralidade de responsáveis.....	59
4.2.4.4 A multa civil	59
4.2.5 Regras particulares para a reparação de certas categorias de danos.....	60
4.2.6 Os contratos que versam sobre reparação de prejuízos	61
4.2.7 Os principais regimes especiais de responsabilidade.....	62
4.2.7.1 O fato de veículos terrestres motorizados	62
4.2.7.2 O fato dos produtos defeituosos	63
4.3 A opinião doutrinária acerca dos pontos mais importantes da reforma.....	63
5 CONCLUSÃO.....	69
6 REFERÊNCIAS	75
7. ANEXOS	78

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade é instituto tão antigo quanto as civilizações, de modo que seu estudo nunca será em vão. Suas várias nuances e subtipos são campos de inúmeras teorias e que regem praticamente todas as ações dos homens. Desde a responsabilidade moral, de aplicação irrestrita, até as responsabilidades jurídicas (penal e civil), a responsabilização dos homens pelos seus atos sempre estará presente.

Assim, a evolução da responsabilidade vem acontecendo há séculos, desde quando os mandamentos eram emanados culturalmente, até as civilizações mais modernas onde houve o início da positivação de algumas regras para sua regulação.

Neste ínterim, o Código Civil francês de 1804, mais conhecido como Código Napoleônico, foi o primeiro instrumento codificado a criar regras específicas e reguladoras da responsabilidade civil moderna, trazendo a primeira cláusula geral do assunto, servindo de modelo para diversos outros países e ordenamentos jurídicos.

Entretanto, por mais que as regras esculpidas neste brilhante código estejam em vigência por mais de 200 anos, de acordo com alguns doutrinadores ele já se tornou uma “colcha de retalhos” de modo que hoje em dia a responsabilidade civil francesa é constituída muita mais de entendimentos jurisprudenciais e doutrinários do que pelo próprio texto legal.

Assim, a necessidade de uma reforma no Código Civil paira sobre o ordenamento jurídico francês há tempos, de modo que, pegando em balo na reforma dos contratos e das obrigações, o legislativo francês começou as consultas públicas e as elaborações da reforma da responsabilidade civil.

Este é o tema desta monografia: a responsabilidade civil na reforma do Código Civil francês. Discute-se o assunto a partir do projeto de lei publicado em 29 de abril de 2016, estabelecendo como hipótese básica que a responsabilidade civil francesa necessitava que suas regras legais fossem revigoradas e clarificadas, o que é o intuito do projeto estudado.

A antiguidade das normas que regem a responsabilidade no Código Civil francês traz dois problemas secundários: 1) a falta de conceitos claros e aplicáveis

positivados no ordenamento; e 2) a dependência demasiada da jurisprudência dos tribunais.

Por isso, o objetivo geral deste trabalho é esmiuçar o projeto de reforma e encontrar as mudanças que mais farão com que os problemas listados acima sejam resolvidos ou pelo menos amenizados.

Mais precisamente, esta pesquisa visará: 1) estudar, primeiramente, os diversos tipos e subtipos da responsabilidade; 2) entender e analisar a criação do Código Civil francês de 1804; 3) entender a responsabilidade civil e seus requisitos atuais no código citado, bem como compreender alguns debates doutrinários e jurisprudenciais que formam sua essência hoje em dia; 4) esmiuçar o projeto de lei que para alteração da responsabilidade francesa, bem como seus pontos mais importantes; e 5) apresentar algumas considerações doutrinárias acerca das mudanças propostas.

O método de procedimento será, primeiramente, o descritivo, uma vez que se apresentará uma descrição sobre a responsabilidade e seus subtipos e depois será feita uma análise histórica e conceitual da responsabilidade civil no Código Civil francês de 1804, para, em um segundo momento, com base no método argumentativo, opinar acerca das mudanças propostas pelo projeto de reforma da responsabilidade civil.

Sintetiza-se o estudo destas questões em três capítulos.

O primeiro buscando mostrar ao leitor o desenvolvimento histórico e os tipos e subtipos da responsabilidade civil, bem como suas diversas nuances como instituto.

O segundo capítulo, por sua vez, tratará sobre o momento histórico em que foi concebido o Código Civil francês de 1804, mostrando seus fundamentos e como foi elaborado, passando, adiante, para uma análise dos requisitos da responsabilidade civil francesa atual, entendendo alguns conceitos doutrinários e jurisprudenciais tão importantes para ela.

Por último, o terceiro capítulo destinar-se-á à uma análise breve dos dispositivos modificados pela reforma dos contratos e das obrigações que abrangem a responsabilidade civil contratual, e, depois, passar-se-á à análise do projeto de lei

divulgado em 29 de abril de 2016, que propõe diversas mudanças na responsabilidade civil francesa, bem como suas disposições mais importantes, como a prioridade dada aos casos de responsabilidade civil fundada em lesões corporais e a multa civil, instituto assemelhado com as indenizações punitivas.

2 A RESPONSABILIDADE E SEUS SUBTIPOS

Dar-se-á início ao presente trabalho com um estudo dos aspectos gerais da responsabilidade, começando por sua evolução histórica desde os primórdios da vingança privada, passando pela época do Código de *Hamurabi*, pelo Direito Romano com a *Lex Aquilia* e chegando ao instituto legal codificado contemporâneo de maior renome: o Código de Napoleão, que trata do Direito Civil francês.

Após, passar-se-á aos pontos principais deste primeiro capítulo, ou seja, a diferenciação entre obrigação e responsabilidade. Com isso, será diferenciada a responsabilidade moral da responsabilidade jurídica e, por fim, será distinguida a responsabilidade penal da responsabilidade civil.

Feito isto, será diferenciado, de maneira sucinta, alguns subtipos da responsabilidade civil, como a responsabilidade civil contratual da extracontratual ou aquiliana e a responsabilidade subjetiva da objetiva.

2.1 Evolução histórica da responsabilidade

Antes mesmo de qualquer dos mais remotos institutos que regulassem a reparação de danos, tínhamos a autotutela. A vingança privada era normalmente exercida de forma imediata e desmedida, sem qualquer tipo de regramento. Não havia o direito. Conforme os ensinamentos de Alvino Lima, citado por Carlos Roberto Gonçalves, a vingança privada é “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”¹.

Visando evitar a vingança desmedida e desproporcional, o Código de *Hamurabi*, monumento monolítico talhado em rochas e criado em cerca de 750 a.C., encontrado na antiga Mesopotâmia e que representa o conjunto de lei escritas pelos babilônicos, composto por 282 itens², trazia a lei do talião, que era expressa pela

¹ ALVINO LIMA, 1938, p.10, apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p 47.

² KERSTEN, Vinicius Mendez. **O Código de Hamurabi através de uma visão humanitária**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4113>. Acesso em: 27 de set. de 2017.

máxima “olho por olho, dente por dente”, em que tínhamos a vingança proporcional ao dano como forma de reparação. Um resquício da ideia de punição ao causador do dano³.

Com o advento da intervenção do poder público nas relações pessoais, por meio do mundo jurídico, a repreensão e reparação dos danos começaram a ser reguladas por diplomas legais, nas mais variadas culturas, sempre passando por uma avaliação e sendo permitida, caso justificável, ou excluída, caso injustificável. Porém, foi o Direito Romano que balizou a elaboração de uma responsabilidade civil posteriormente desenvolvida no direito moderno⁴.

Com a revolução da *Lex Aquilia*, lei romana que previa compensações para donos de bens que sofressem danos por culpa de outrem, que proporcionou uma interpretação extensiva ao ilícito civil e a possibilidade de acionar o autor dos danos por ação positiva e direta, começou-se a indenizar por certos danos. A responsabilidade passou a ser conhecida por aquiliana, onde, apesar de não ter uma cláusula geral de responsabilidade civil ou tratar de casos concretos, criou a figura do *damnum iniuria datum*, ou seja, do dano injusto, que nada mais era que o dano a qualquer coisa alheia, inanimada ou animada⁵.

Essa figura, *damnum iniuria datum*, que foi o último capítulo da *Lex Aquilia*, começou a ser aplicada extensivamente pelos pretores da época, tornando-se o fundamento teórico para toda a doutrina romana em se tratando de responsabilidade extracontratual. Dela originou-se a maior das noções de prejuízo da época, onde se entendia que o dano que não causava prejuízo não podia ensejar indenização⁶.

Mais além, frente à necessidade de determinar os sujeitos da responsabilidade, foi preciso integrar novo elemento à ela, além do dano. Se menores ou portadores de necessidades especiais, desprovidos de razão, praticassem atos danosos a terceiros, eram eles os responsáveis? Esse

³ LOPES, Othon de Azevedo. **Horizontes, Teoria e Linguagem da Responsabilidade Jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 60.

⁴ LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 21.

⁵ LOPES, op. cit., p. 63.

⁶ MAZEAUD ET MAZEAUD, 1938, p.4 apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 4.

questionamento foi feito em razão da opinião geral de que eles não podiam ser incluídos na justiça própria nem na punição ou reparação a cargo do Estado em razão de tais delitos. Criou-se, então, o primeiro elemento subjetivo da responsabilidade, o embrião do primeiro conceito de culpa.

Porém, a maioria dos juristas da época não fazia sequer menção a qualquer elemento subjetivo; e, quando o faziam, era relacionada ao nexu causal ou, simplesmente, a desnecessidade do dolo – intenção – como um dos requisitos para a responsabilidade. Para o Direito Romano, a questão do autor do dano agir bem ou mal era acessória, o que importava era o dano em si, não suas circunstâncias.

Ou seja, neste período do Direito Romano, apenas com o *damnum iniuria datum* já nascia a pretensão de uma ação penal, a *actio legis aquiliae*, ou ação legal aquiliana.

Entretanto, por influência grega, a regra foi mudada pelas Institutas de Gaio. O texto da passagem III, 211⁷, dizia:

“Iniuria autem occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id acciderit, nec ulla alia lege damnum, quod sine iniuria datur, reprehenditur; itaque impunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit”, ou seja, “Matar injustamente significa matar com dolo ou culpa; nenhuma outra lei pune o dano causado sem injustiça; resta então sem punição quem, sem culpa nem dolo mal, comete um dano”⁸.

Assim, para ser configurado o dano ilícito, três figuras eram necessárias: a) o *damnum*, que era a lesão; b) a *iniuria*, que era o ato contrário ao direito; e c) a culpa, que era quando o dano resultava de um ato praticado pelo agente, com dolo ou culpa.

Desta maneira, com o advento do brocardo *“in lege aquilia et levissima culpa venit”* (a culpa, ainda que levíssima, importa), procedeu-se, para grande parte dos doutrinadores, a integração da culpa para a caracterização tanto do delito, quanto da responsabilidade⁹.

⁷ Gaius: Commentary III. Disponível em <http://www.thelatinlibrary.com/gaius3.html#211>. Acessado em 24 de set. 2017

⁸ PEREIRA, 1994, p. 5.

⁹ LOPES, 2006, p. 65.

Entretanto, tal opinião de que a *Lex Aquilia* introduziu a culpa como requisito da responsabilidade civil não é consenso entre os estudiosos. Alguns defendem que ela foi introduzida de forma gradativa, de acordo com as necessidades da sociedade.

Othon de Azevedo Lopes defende tal pensamento, dizendo em sua obra que:

O texto da Lei Aquilia não falava de culpa, mas apenas do *damnum iniuria datum*, ou mais precisamente dano material à coisa. Ao contrário do que se pode imaginar, o dano *iniuria datum* não implica nenhuma valoração de origem psicológica. *Iniuria* nas fontes romanas mais antigas tem significado variado, entre injustiça, violência e o que hoje se denomina antijuridicidade (...) Foi somente no direito justiniano que a culpa passou a ser um elemento autônomo e, portanto, sobre o qual se discutia o ônus probatório. A inclusão da culpa como pressuposto do delito do *damnum iniuria datum* foi obra dos compiladores do período pós-clássico. Não foi uma mudança brusca, eis que a terminologia já era utilizada pelos clássicos, mas apenas nas interpelações desse último período, foi que a culpa passou a ter o sentido de falta da devida diligência¹⁰.

Embora haja tal divergência acerca do surgimento da introdução da culpa na responsabilidade civil, é inegável que foi o Direito Romano que trouxe à tona a reflexão sobre o elemento subjetivo aqui tratado. Dele partiu a diferenciação entre pena e responsabilidade, afastando a responsabilidade civil da penal.

Adiante, com a chegada da Idade Contemporânea, a França, fomentada pela ideologia da paixão burguesa pela liberdade, passou pela Revolução Francesa de 1789, que acarretou a criação do *Code Civil des Français* em 1804, também conhecido como Código de Napoleão, sucessor do antigo sistema feudal baseado na razão.

O Código, que tratava de direito privado, foi sucesso mundial, devido ao seu impacto formal e de conteúdo, com uma estrutura rigorosa e transparente, linguagem clara e representada por normas jurídicas de extrema racionalidade e razoabilidade. Com todo esse perfil, impossível não influenciar na responsabilidade civil, assunto com a maior repercussão na sociedade.

¹⁰ LOPES, 2006, p. 68.

Em seu artigo 1382 foi criada a regra geral da responsabilidade civil, com a inclusão do elemento culpa de forma definitiva; ela se tornou, então, o núcleo essencial da responsabilidade civil. Pela letra da lei, os elementos do ato ilícito seriam apenas dois: culpa e dano, tendo boa parte da doutrina francesa assumido a própria ilicitude advinda da culpa¹¹.

Tal artigo enunciava a obrigação de reparar todos os danos que uma pessoa causasse a outra por sua culpa/falha: “*Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*” (todo fato causado pelo homem, que causa prejuízo a outrem, obriga aquele por cuja culpa/falha este aconteceu, a reparar o dano). Nada mais foi que a generalização do princípio aquiliano de que a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar.

Também trouxe, no mesmo artigo, o elemento *faute* como o fundamento do dever de reparar os danos, ou seja, como sinônimo de culpa. O termo *faute*, que significa falha, erro, descuido, foi causador de muitas controvérsias doutrinárias. Gerava um problema a definição de culpa com base em um vocábulo tão abrangente, podendo causar confusão entre as responsabilidades jurídicas e moral.

Todavia, em outros artigos do mesmo código foram cristalizados os conceitos que repercutiram nas mais variadas legislações do mundo, tais como a distinção entre culpa delitual e contratual, e a separação da responsabilidade civil da responsabilidade penal. Mesmo assim, a maior colaboração do Direito Francês e seu Código foi a determinação de que a responsabilidade civil tinha fundamento na culpa.

Assim sendo, chegou-se à conclusão de que não seria possível a existência de responsabilidade civil sem um ato voluntário e culpável, entendimento que foi espalhado pelo mundo, onde ficou certo que não há responsabilidade sem culpa: *pas de responsabilité sans faute*¹².

¹¹ LOPES, 2006, p. 230.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume IV. Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

2.2 Obrigação e responsabilidade

Após a análise histórica, é preciso fazer a diferenciação entre obrigação e responsabilidade. Mas, para isso, necessária é a compreensão da ordem jurídica e os deveres jurídicos advindos dela. Só assim, então, torna-se possível a diferenciação acima referida.

Sérgio Cavalieri Filho, sintetizando os ensinamentos de San Tiago Dantas, diz que “o Direito se destina aos atos lícitos; cuida dos ilícitos pela necessidade de reprimi-los e corrigir os seus efeitos nocivos”¹³.

Desta maneira, são estabelecidos deveres jurídicos de acordo com os direitos correspondentes, que podem ser tanto positivos, de dar ou fazer, como negativos, de não fazer ou não tolerar. Existem também os direitos absolutos, que atingem todos, bem como os relativos, que atingem uma só pessoa ou pessoas determinadas.

Assim, Cavalieri Filho explicita muito bem o que é o dever jurídico:

Entende-se, assim, por dever jurídico a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social. Não se trata de simples conselho, advertência ou recomendação, mas de uma ordem ou comando dirigido à inteligência e à vontade dos indivíduos, de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações¹⁴.

Após conceituado dever jurídico, deve-se partir para uma análise de seus subtipos.

Ao ser violado qualquer dever jurídico temos configurado o ilícito, que, gerando um dano para outrem, conseqüentemente gera um novo dever jurídico, o de reparar o dano. Ou seja, partindo de um dever jurídico originário ou primário violado, nasce o dever jurídico sucessivo ou secundário de reparar¹⁵.

Após tal introdução, pode-se, então, diferenciar a obrigação da responsabilidade.

¹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa da Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 1.

¹⁴ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 2.

¹⁵ Ibid., loc. cit.

A obrigação será sempre um dever jurídico originário, enquanto a responsabilidade é sempre um dever jurídico sucessivo, advindo da violação do anterior. Ou seja, a responsabilidade sempre será uma sombra da obrigação. Caso não exista obrigação, não existe responsabilidade. Assim, conforme ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho “sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos que identificar aquele a quem a lei imputou a obrigação, porque ninguém poderá ser responsabilizado por nada sem ter violado dever jurídico preexistente”¹⁶.

2.3 Responsabilidade moral e jurídica

Adiante, há também a necessidade da diferenciação dos tipos de responsabilidade existentes, que pode ser feita, precipuamente, em moral e jurídica. Entretanto, distinguir os dois tipos não quer dizer que a classificação de um fato na seara de uma delas exclua do âmbito da outra. É perfeitamente possível que uma conduta viole, ao mesmo tempo, regras morais e jurídicas. E mais, normalmente o faz, pois as normas jurídicas advêm, de forma direta, de normas morais. Não há análise do direito sem análise moral.

Porém, o âmbito da moral é muito mais abrangente que o do direito. Neste, a finalidade da regra jurídica se esgota com o bem-estar social, apenas sendo acionada caso haja efetivo prejuízo. E mora aí a primeira distinção entre as responsabilidades moral e jurídica¹⁷.

Henry e Léon Mazeaud afirmam que a responsabilidade moral está fundada no problema do pecado, pois o homem se sente moralmente responsável perante sua consciência, ou até mesmo perante Deus, caso transgrida uma norma preestabelecida, tendo uma noção puramente objetiva. Ou seja, para saber se há responsabilidade moral basta que o sujeito se pergunte, levando em consideração seu estado de alma: houve pecado ou má ação? Caso a resposta seja positiva, não há que se falar em prejuízo para a configuração da responsabilidade. Ela decorre,

¹⁶ Ibid., p. 3.

¹⁷ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12^a ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011, p. 4.

pura e simplesmente, do estado de espírito e dos pensamentos do próprio indivíduo¹⁸.

Entretanto, as duas disciplinas compartilham estreita afinidade. A regra jurídica não teria fundamento sem o alicerce moral. E, por sua vez, o arcabouço mais variado de regras morais existentes não serviria de nada caso estas não fossem exteriorizadas pelos mandamentos jurídicos.

Explica-se. A regra moral, por mais que de extrema importância, de nada vale se não vincular as ações dos indivíduos. Ainda, por mais que uma pessoa se sinta moralmente responsabilizada, nada garante uma futura ação para amenizar os efeitos do ato moralmente reprovável. E, ainda, cada indivíduo tem seus próprios pensamentos e limites morais, de modo que para uma pessoa um certo ato possa ser totalmente aceitável, enquanto para outra seja reprovável.

Nas palavras de Marton, citadas por José de Aguiar Dias:

Encarecendo a importância da distinção, sob o ponto de vista de responsabilidade moral, entre as concepções individual e social, frisa que a primeira é mais profunda, mais fundamental, ao passo que a segunda é o produto demorado do desenvolvimento humano: numa palavra, ao lado do egoísmo, a equidade, que o ameniza. A concepção social é o corretivo da concepção individual da responsabilidade moral¹⁹.

Assim, nasce a necessidade de que se trace padrões de conduta moralmente aceitos, bem como se reprima o desvio de tais padrões. É o papel da responsabilidade jurídica. Ela vem para corrigir, em âmbito social, aquilo que a responsabilidade moral já trata no âmbito pessoal.

2.4 Responsabilidade penal e civil

Já a responsabilidade jurídica, por sua vez, comporta a mais importante das distinções. Ela se divide em responsabilidade penal e responsabilidade civil.

Tal distinção é feita pelos irmãos Mazeaud, que asseveram a diferença existente nos danos que atrapalham a ordem social, atribuindo-lhes uma natureza

¹⁸ MAZEAUD ET MAZEAUD, 1938, apud DIAS, 2011, p. 4.

¹⁹ MARTON, 1938, p. 305 e seguintes, apud DIAS, 2011, p. 5.

diversa daqueles perpetrados contra os particulares. Quando a sociedade é prejudicada ela reage contra os fatos prejudiciais, ferindo o autor do dano para evitar que tais atos sejam repetidos e afetem novamente a ordem preestabelecida. Temos aí a responsabilidade penal²⁰.

Ou seja, para existir responsabilidade penal é necessária uma perturbação da ordem social, que ocorre com a violação da normal penal. Não basta apenas a existência da responsabilidade moral, ou seja, do pensamento, da má intenção, o que não constitui dano. É preciso que haja, efetivamente, um dano. É preciso transcender o plano abstrato para o material, de modo que efetivamente ocorra a lesão, desde que ao menos no começo da execução da ação²¹.

No caso da responsabilidade penal, a norma infringida é de direito público, lesando o interesse da sociedade, ao passo que na responsabilidade civil temos o interesse privado lesado. Naquela, a reparação é buscada, salvo certas exceções, obrigatoriamente pelo Estado, com aplicação de penas, na maioria das vezes, restritivas de liberdade. Nesta, a vítima do dano pode, ou não, buscar reparação, dependendo do seu entender²².

Porém, há a possibilidade de, ao transgredir a barreira da responsabilidade civil, o autor do dano também ser responsável penalmente.

Carlos Roberto Gonçalves, citando ensinamentos de Afranio Lyra, explica:

Se, ao causar dano, escreveu Afranio Lyra, o agente transgride, também, a lei penal, ele se torna, ao mesmo tempo, obrigado civil e penalmente. E, assim, terá de responder perante o lesado e perante a sociedade, visto que o fato danoso se revestiu de características que justificam o acionamento do mecanismo recuperatório da responsabilidade civil e impõem a movimentação do sistema repressivo da responsabilidade penal. Quando, porém, no fato de que resulta o dano não se acham presentes os elementos caracterizadores da infração penal, o equilíbrio rompido se restabelece com a reparação civil, simplesmente²³.

²⁰ MAZEAUD ET MAZEAUD, 1938, p. 6, apud DIAS, 2011, p. 6.

²¹ DIAS, 2011, p. 6.

²² GONÇALVES, 2014, p. 57.

²³ AFRANIO LYRA, 1937, p. 34, apud GONÇALVES, 2014, p. 58.

Percebe-se que os fundamentos para ambas as responsabilidades são quase os mesmos. O que difere elas são as condições em que surgem. A responsabilidade penal, fundada no brocardo *nulla poena sine lege*, ou seja, não há punição sem lei, exteriorização do princípio da legalidade, é muito mais exigente no conjunto de requisitos que devem ser preenchidos para que ela se configure. Há a necessidade de que, além do dano, seja violada uma norma jurídica previamente estipulada. Já a responsabilidade civil é muito menos exigente. Basta que haja o prejuízo e o nexo causal. Embora muitas vezes também viole o interesse social, não exige as mesmas medidas da responsabilidade penal.

A esfera civil busca reintegrar a situação patrimonial do ofendido à situação anterior, dentro do possível. A esfera penal não busca exatamente uma recuperação, mas sim a restituição da ordem social e a punição pelo desvio. Entretanto, ambas se balizam na quebra de um dever jurídico originário²⁴.

Porém, José de Aguiar Dias diz ser impossível distinguir totalmente o ilícito civil do ilícito penal:

A conclusão que chegou Alimena, em crítica aos critérios propostos para distinguir o ilícito civil do penal, é a de que é impossível separar, com um corte nítido, as duas espécies, assim como não há maneira de diferenciar (o que não importa em negar a diferença), de forma satisfatória, a pena da indenização²⁵.

Adiante, trazendo os ensinamentos do português Abel de Andrade Filho, o mesmo autor fala que:

Todo ilícito é, realmente, uma discórdia entre a vontade do particular imputável e a vontade geral objetivada nas normas jurídicas. O ilícito é transgressão da lei civil ou da lei penal. A coação civil, ou a indenização, e a coação penal são formas de reação contra os fatos antijurídicos, com o fim de eliminar o conflito, observando-se que a reação penal tem caráter subsidiário, que intervém quando se mostra insuficiente a outra forma de reação. É insustentável basear a crítica das diversas teorias de diferenciação do ilícito penal e do ilícito civil *de jure constituendo* em argumentos deduzidos de *jure constituto*. Nenhum critério exclusivo satisfaz, pois nenhum atende a necessidade de proporcionar o traço diferencial entre os dois ilícitos,

²⁴ DIAS, 2011, p. 9.

²⁵ Ibid., p. 10

se bem que muitos justifiquem a formação histórica de certos conceitos²⁶.

Ou seja, a característica comum mais forte entre os dois tipos de delitos é a existência de um ato contrário ao direito; a violação da norma jurídica. Mas suas diferenças estão, de forma extrínseca, nas consequências que tais violações acarretam.

Do ilícito civil decorre a execução forçada; a obrigação de indenizar; a restituição, ou, ainda, a mera declaração de nulidade do ato. Já do ilícito penal decorre, além de todas as mesmas consequências do anterior, uma em especial: a pena. Em outras palavras, do ilícito civil decorre coação patrimonial, do penal decorre coação pessoal.

2.5 Responsabilidade civil contratual e extracontratual ou aquiliana

Agora, já na seara da responsabilidade civil, serão diferenciados seus subtipos para o melhor entendimento deste instituto como um todo.

Como demonstrado anteriormente, aquele que infringir deveres jurídicos, e disso resultar dano, fica obrigado a indenizar. Tal dever violado pode advir de uma relação contratual ou apenas do descumprimento de uma normal geral do Direito ou da lei.

Essa dicotomia é usada pela doutrina para dividir a responsabilidade em contratual e extracontratual ou aquiliana, de acordo com a qualidade da violação. Se o dano decorre de uma obrigação previamente existente em contrato; da quebra de um vínculo obrigacional; do inadimplemento do pactuado, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo. Por sua vez, se o dano decorre da violação de um direito subjetivo, onde não haja relação jurídica preexistente, há a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, também chamada de ilícito absoluto²⁷.

Sintetizando tal pensamento, Sérgio Cavalieri Filho muito bem explica:

²⁶ DIAS, 2011, p. 10.

²⁷ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 16.

Em suma: tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há a violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever. Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico a cuja observância ficam adstritos. E como o contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, costuma-se também dizer que na responsabilidade contratual já há uma relação jurídica preexistente entre as partes (relação jurídica, e não dever jurídico, preexistente, porque este sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade). Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica²⁸.

Embora seja unanimidade este tipo de classificação, alguns adeptos da teoria unitária, também conhecida como monista, tecem críticas ao modelo. De acordo com os defensores desta teoria, pouco importa a classificação dada, bem como pouco importa os aspectos sobre os quais elas se apresentam no cenário jurídico, pois seus efeitos sempre serão uniformes. Entretanto, nas codificações da maior parte do mundo, é adotada a teoria dualista ou clássica.

Mas isso não quer dizer que alguns países, como Portugal e Alemanha, em seus códigos, não flertem com a teoria unitária. Os dois criaram disposições uniformes para os aspectos comuns de ambos os tipos de responsabilidades tratados neste ponto. Com uma série de disposições gerais sobre a obrigação de indenizar juntamente com normas privativas de responsabilidade do devedor pelo não cumprimento da obrigação, excluindo apenas os aspectos específicos de cada tipo de responsabilidade, tais países criaram códigos mistos, juntando as duas teorias para melhor atender suas necessidades²⁹.

Assim, necessária é a análise de alguns outros aspectos privativos da responsabilidade civil contratual e da extracontratual, além de suas fontes.

Uma das maiores distinções existentes, com absoluta certeza, é o ônus da prova. Na responsabilidade contratual só há obrigação de provar a quebra do contrato, o descumprimento da obrigação, além do dano, obviamente. Não há

²⁸ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 17.

²⁹ GONÇALVES, 2014, p. 63.

necessidade da prova da culpa. Só não será condenado o devedor se provar a existência de alguma excludente prevista em lei.

Já na responsabilidade extracontratual o ônus de provar que o fato se deu por culpa da outra parte é do autor da ação. A vítima tem probabilidades muito maiores de obter a indenização quando a responsabilidade é contratual, visto que a prova da culpa é desnecessária. Ou seja, na responsabilidade extracontratual precisa provar que, além do dano, houve culpa do agente. Na responsabilidade contratual apenas a prova da quebra do contrato e do dano basta.

Outra distinção existente é capacidade dos causadores do dano. Na seara da responsabilidade contratual a capacidade sofre algumas limitações, sendo bem mais ampla na responsabilidade aquiliana. Na primeira há a necessidade de que os agentes sejam plenamente capazes ao tempo da celebração do contrato, sob pena de nulidade, não ocorrendo os efeitos indenizatórios. Já na segunda, em toda sua amplitude, podemos ter danos indenizáveis gerados por incapazes ou portadores de necessidades especiais³⁰.

2.6 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva

Adiante, outra distinção importante entre os tipos de responsabilidade civil é aquela feita com base na valoração da culpa para sua configuração.

A doutrina mais antiga, como explicado anteriormente, embora tenha demorado para reconhecer a culpa como condicionante da responsabilidade, a partir do momento que o fez ligou visceralmente uma à outra. Desta maneira, por regra, não poderia merecer censura ou sofrer os efeitos da responsabilidade alguém que não tenha faltado com o dever de cautela ao agir. Assim, com base na teoria clássica, a culpa seria o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.

Muitas das codificações modernas empregam a palavra culpa, ou seu equivalente, em sentido amplo, ou seja, a culpa *lato sensu*, de modo que engloba não só a culpa *stricto sensu*, mas também o dolo. Ainda, o entendimento pacífico da

³⁰ GONÇALVES, 2014, p. 63 e 64.

doutrina é de que pouco importa a distinção entre negligência, imprudência e imperícia, admitindo todas as três, além do dolo, como classificadoras da culpa³¹.

Ao lado da culpa, figuram também como requisitos básicos da responsabilidade civil subjetiva o nexo causal e o dano. Ou seja, de acordo com a doutrina francesa, a responsabilidade subjetiva é composta por três elementos: o elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; o elemento subjetivo, que é a culpa ou o dolo; e um elemento causal/material, que é o dano³².

Porém, caso esta concepção de que a culpa é parte do elemento rígido, do núcleo da responsabilidade civil fosse tida como absoluta, só haveria reparação do dano sofrido pela vítima com a comprovação da culpa do agente causador, o que nem sempre é possível, ainda mais numa sociedade moderna como a que vivemos.

Com a crescente industrialização e o crescimento populacional, o conceito tradicional de culpa não cobria mais todas as hipóteses em que os danos eram indenizáveis, de modo que foi preciso um estudo acerca da responsabilidade sem culpa, fundada na teoria do risco, que foi encabeçado pela doutrina belga, italiana e, principalmente, francesa³³.

Essa nova modalidade de responsabilidade, também conhecida como responsabilidade legal, é indiferente à existência de culpa para a configuração do dever de indenizar. Basta que haja o dano e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o resultado danoso.

A relação de causalidade é indispensável, em quaisquer das responsabilidades civis, uma vez que ninguém pode ser responsabilizado se não tenha dado causa ao evento, mesmo que objetivamente.

³¹ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 18.

³² CAVALIERI FILHO, 2012, p. 19

³³ Ibid., p. 18.

Ademais, é importante ressaltar que nos casos de culpa presumida não estamos tratando de responsabilidade civil objetiva, mas sim de uma responsabilidade civil subjetiva onde o fator culpa se presume, mas não se ignora³⁴.

Como dito anteriormente, uma das teorias mais importantes em que se funda a responsabilidade civil objetiva é a teoria do risco. Nela, todos que exercem uma atividade criam riscos de danos para terceiros, e, caso estes danos sejam concretizados, nasce o dever de indenizar, ainda que ausente a culpa.

Carlos Roberto Gonçalves, sintetizando a teoria diz que:

A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo³⁵.

Por sua vez, Miguel Reale, também tratando da supramencionada teoria, em estudo para o desenvolvimento do atual Código Civil brasileiro, assevera:

Responsabilidade subjetiva, ou responsabilidade objetiva? Não há que fazer essa alternativa. Na realidade, as duas formas de responsabilidade se conjugam e se dinamizam. Deve ser reconhecida, penso eu, a responsabilidade subjetiva como norma, pois o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio, por sua ação ou omissão, culposa ou dolosa. Mas isto não exclui que, atendendo a estrutura dos negócios, se leve em conta a responsabilidade objetiva. Este é um ponto fundamental. [...] Pois bem, quando a estrutura ou natureza de um negócio jurídico - como o de transporte, ou de trabalho, só para lembrar os exemplos mais conhecidos - implica a existência de riscos inerentes a atividade desenvolvida, impõe-se a responsabilidade objetiva de quem dela tira proveito, haja ou não culpa. Ao reconhecê-lo, todavia, leva-se em conta a participação culposa da vítima, a natureza gratuita ou não de sua participação no evento, bem como o fato de terem sido tomadas as necessárias cautelas, fundadas em critérios de ordem técnica. Eis aí como o problema é posto, com a devida cautela, o que quer dizer, com a preocupação de considerar a totalidade dos fatores operantes, numa visão integral e orgânica, num balanceamento prudente de motivos e valores³⁶.

³⁴ GONÇALVES, 2012, p. 59.

³⁵ GONÇALVES, 2012, p. 59.

³⁶ REALE, Miguel. **Diretrizes gerais sobre o Projeto de Código Civil, in Estudos de filosofia e ciência do direito.** São Paulo: Saraiva: 1978, p. 176.

Desta maneira, percebemos que há um avanço muito grande em relação ao que pregava a doutrina clássica da responsabilidade subjetiva, muito disto em razão da já mencionada globalização, o que fez necessária a admissão de uma responsabilidade civil onde a culpa não fosse um requisito, bastando apenas o risco de lesão aos direitos de outrem pela atividade exercida, o que aumentou, e muito, a possibilidade de casos em que há dano indenizável. Entende-se que, se houve dano, é porque não foram empregadas as medidas técnicas preventivas adequadas ao caso, devendo, então, serem reparados³⁷.

³⁷ GONÇALVES, 2014, p. 60.

3 O APERFEIÇOAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL COM O DESENVOLVIMENTO DO CÓDIGO CIVIL FRANCÊS DE 1804

Continuando o trabalho, neste capítulo será abordada a criação e o desenvolvimento do Código Civil francês de 1804, passando por suas bases, pelas ideologias fundadoras, pelo momento histórico em que foi concebido e pela grande influência de Napoleão Bonaparte na sua confecção. Serão tratadas também todas as particularidades que tornaram a codificação um exemplo a ser seguido no mundo inteiro.

Seguindo, será exposta a estrutura deste código e onde e como se situa a responsabilidade civil, tanto contratual como extracontratual, dentro dele.

Serão apresentados, por fim, os principais tipos de responsabilidades positivadas no código, bem como as condições gerais delas, como o dano, o fato gerador e o nexo de causalidade, de modo que serão tecidos alguns comentários e apresentadas definições doutrinárias e jurisprudenciais, tão importantes para o entendimento de uma codificação com mais de 200 anos de vigência.

3.1 A criação do Código de Napoleão

Fomentada pela recém passada revolução francesa, a sociedade daquele país vivia um momento que foi marco na história mundial. O liberalismo e a burguesia estavam em constante ascensão. As transformações econômicas e sociais eram gigantescas. Desgrudaram-se do sistema do feudalismo e aderiram ao capitalismo, valorizando muito mais as propriedades.

Assim, o aquecimento do comércio e as constantes transferências de propriedades fizeram com que a sociedade desenvolvesse o anseio pela segurança nesses tipos de transações.

Daí, então, o surgimento do movimento codificador oitocentista, que visava uma unificação legislativa nos Estados-nações³⁸.

³⁸ SIERRA, Joana e WALKER, Mark. **As influências no Brasil do sistema francês de responsabilidade civil e a amplitude do conceito de 'faute'**, 2016, p. 4.

Com a queda de Robespierre, Jean-Jacques Régis de Cambacérès foi designado para começar o projeto do novo Código Civil, recebendo a ordem para sua confecção, partindo da Assembleia Constituinte, em 1790.

Após diversos projetos rejeitados, foi designada por Napoleão a comissão que ficaria encarregada do projeto final.

Essa comissão contava com François Denis Tronchet (presidente do Tribunal de Cassação); Félix Julien Jean Bigot du Préameneu (comissário do governo junto ao Tribunal de Cassação), Jean-Étienne-Marie Portalis (advogado e grande jurista), Jacques de Malleville (juiz do Tribunal de Cassação) e o próprio Napoleão Bonaparte, dirigidos por Cambacérès. O norte era representado pelos dois primeiros, enquanto o sul pelos dois seguintes. Napoleão e Cambacérès funcionavam como presidente e diretor da comissão, respectivamente. O trabalho tinha como nome “O Projeto do Ano VIII”³⁹.

O projeto foi, sem dúvida, o resultado da feliz combinação do *droit écrit* (direito escrito) do sul da França, de clara origem romanista, com o *droit coutumier* (direito consuetudinário), do norte da França, que tinha fortes influências germânicas.

O sul da França, território geográfico correspondente a duas quintas partes do país era conhecido como *pays de droit écrit*, ou seja, país do direito escrito, por sua grande origem no direito românico. Os textos escritos do antigo direito romano ainda eram muito estudados e usados ali. Tudo isso em razão de que a legislação romana vigente ainda era aplicada aos ex-súditos de origem não germânica, mesmo após a queda do Império Romano, que, diga-se de passagem, abrangia uma pequena parte do hoje território francês, que era conhecida como Gália⁴⁰.

Desta maneira, os ex-súditos romanos que habitavam o reino de visigodo, ao sul da França, continuavam sendo regidos pelas regras do direito romano.

³⁹ DA LUZ, Christiane. **Como o Código Civil Francês se adaptou ao longo do tempo.** Revista da EMERJ, v. 7, n. 26, 2004, p. 24.

⁴⁰ FACCHINI NETO, Eugênio. **Code civil francês. Gênese e difusão de um modelo.** Revista de Informação Legislativa, Ano 50 Número 198 abr./jun., 2013, p. 60.

Partindo disto, o conhecimento acerca do direito romano não se perdeu de todo nesta parte da França.

A partir de então, entre os séculos XI e XII, com a retomada dos estudos jurídicos na Itália e a fundação das primeiras universidades (menção honrosa à Bologna), o estudo baseado no método acadêmico de análise do texto do *Digesto Justiniano* começou a se espalhar também para o território francês anteriormente citado, onde foram fundadas as universidades de Montpellier e Toulouse⁴¹.

Por sua vez, o norte francês, região que abrangia as outras três quintas partes do solo do país, era dominado pelo direito costumeiro de origem germânica, conhecido como *pays de droit coutumier* (país do direito consuetudinário), fundado na *Lex Salica*, que foi elaborada entre os séculos IV e V e era uma compilação de costumes germânicos para os povos francos que regulava os aspectos da vida em sociedade.

Embora a maioria das regras do direito costumeiro fossem repassadas de forma oral, ao longo do século XIII vários desses costumes foram reduzidos a escrito, em compilações. Os mais conhecidos são os *Coutumes de Orléans*, *Coutumes de Beauvaisis*, o *Grand Coutumier de la Normandie* e o mais famoso *Coutumes de Paris*.

Mesmo assim, quando magistrados da época tinham dúvidas acerca de qual o direito consuetudinário aplicável na localidade, davam início ao procedimento conhecido como *enquête par turbe* (enquete da multidão), onde reuniam um certo número de notáveis conhecedores, em sua maioria anciões, para que então estes elegessem o costume aplicável⁴².

Porém, no ano de 1454 o rei francês Carlos VII, na sua busca por sintetizar os costumes do direito consuetudinário, promulgou a ordenação *Montils-les-Tours*, ordenando que os diversos costumes regionais fossem reduzidos a escrito e submetidos à aprovação, de modo que, no final do século XVI, praticamente todos estes costumes já tinham sua versão escrita, o que possibilitou a preservação do

⁴¹ Ibid., loc. cit.

⁴² FACCHINI NETO, 2013, p. 61.

direito costumeiro. Às vésperas da Revolução Francesa vigoravam cerca de sessenta costumes gerais e trezentos costumes regionais, sendo aplicados em todo território francês, inclusive ao sul, quando o direito romano sofria com lacunas⁴³.

A junção das duas fontes de direito balizou o então projeto de código, foi uma verdadeira reunião dos contrários⁴⁴. Mas embora pareça, os quatro membros da comissão, representantes dos dois sistemas jurídicos da França, não foram as peças mais influentes do projeto em questão.

Embora já cheio de responsabilidades como 1º Cônsul da França, Napoleão Bonaparte não se limitou apenas ao ordenamento de elaboração do código. Das 102 sessões da Comissão de Legislação do Conselho de Estado, responsável pela elaboração, o Cônsul Francês presidiu 57, participando ativamente dos debates jurídicos, embora, em tese, não fosse *expert* no assunto igual aos outros membros, de modo que imprimiu na codificação sua personalidade.

Tinham o exíguo prazo de seis meses para conclusão daquilo que seria a unificação do direito francês. O fizeram em três. Muito devido à influência direta de Napoleão, que, por muitas vezes, impunha suas ideias aos outros conselheiros⁴⁵.

Assim, em 21 de março de 1804 foi promulgada a obra da vida de Bonaparte. Napoleão, na solidão e depressão de seu exílio em Santa Helena, sabendo de seu fim próximo, teria exclamado: “minha verdadeira glória não foi ganhar quarenta batalhas. Waterloo apagará a lembrança de tantas vitórias. Mas o que nada apagará, o que viverá eternamente, é o meu Código Civil”⁴⁶.

3.2 A estrutura do Código Civil francês de 1804

A estrutura do Código Napoleônico seguiu de perto as Institutas de Justiniano, com base nas Institutas de Gaio. O primeiro título tinha apenas 6 artigos e

⁴³ Ibid. loc. cit.

⁴⁴ SOUZA, Sylvio Capanema. **O Código Napoleão e a sua influência o Direito Brasileiro.** 36 Revista da EMERJ, v. 7, n. 26, 2004, p. 38.

⁴⁵ SOUZA, 2004, p. 37.

⁴⁶ SOUZA, 2004, p. 37.

era intitulado Título Preliminar: da publicação, dos efeitos e da aplicação das leis em geral (*Titre préliminaire : De la publication, des effets et de l'application des lois en général*).

O primeiro livro, que começava no artigo 7º e ia até o 515, é intitulado “Das Pessoas” (*Livre Ier: Des Personnes*) e trata, principalmente, do direito de família, fazendo disposições sobre o casamento, o divórcio, a filiação e a tutela.

O segundo livro, e o menor deles, que começava no artigo 516 e ia até o 710, ou seja, era composto por menos de duzentos artigos, é intitulado “Dos bens e das diferentes modificações da propriedade” (*Livre II : Des biens et des différentes modifications de la propriété*), tratando, como seu próprio título diz, dos bens (coisas) e da propriedade, bem como lista os principais direitos reais como usufruto, uso, superfície, servidão e enfiteuse.

Por fim, temos o terceiro livro, intitulado “Das diferentes maneiras pelas quais se adquire a propriedade” (*Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété*), que tratava dos institutos em geral, como sucessão, doação, contratos em geral, disposições sobre forma e prova das obrigações, regime patrimonial, penhor, hipoteca, usucapião, prescrição e o mais importante para este trabalho: a responsabilidade civil⁴⁷.

Conforme ensinamentos de FACCHINI NETO:

O Código Civil francês exerceu, durante muito tempo, uma função semiconstitucional, pois as estruturas jurídicas mais caras à sociedade burguesa estavam previstas e reguladas mais naquele código do que nas inúmeras constituições que a França teve.

Além da família, outros dois institutos jurídicos dominam o código: o contrato e a propriedade. Quanto à propriedade, abandonam-se as concepções medievais de propriedade dividida e gravada, retornando-se à concepção romana de propriedade una e indivisa, tendencialmente absoluta. Quanto à transferência da propriedade, porém, afasta-se do modelo romano, adotando-se a concepção germânica de que a transferência do domínio se dá consensualmente, pelo próprio contrato.

No que se refere aos contratos, além do princípio consensualístico, abre-se largo espaço para a autonomia privada, limitada apenas pela lei, ordem pública e bons costumes (art. 1.133). O princípio geral do *pacta sunt servanda*, enunciado por Grotius, em 1600, foi transformado em artigo de lei no Código Napoleônico. De fato, o art. 1.134 estabelece que “as convenções legalmente formadas têm força de lei para aqueles que as fizeram” (“*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*”). [...] Ainda em relação às fontes das obrigações, o Código

⁴⁷ FACCHINI NETO, 2013, p. 71.

não disciplinou a figura genérica do enriquecimento sem causa, tendo previsto apenas as duas figuras típicas dos quase-contratos tradicionais: a repetição do indébito e a gestão de negócios. A configuração geral do enriquecimento sem causa foi obra da jurisprudência posterior, na segunda metade do século dezenove⁴⁸.

Finalmente, tratando da responsabilidade civil, o estudioso aduziu que “no campo da responsabilidade civil, abandona-se o sistema das figuras típicas, herdadas do direito romano, e adota-se a concepção vinda de Domat, no sentido da atipicidade da responsabilidade civil subjetiva (art. 1.382)”⁴⁹.

⁴⁸ FACCHINI NETO, 2013, p. 72.

⁴⁹ *Ibid.*, loc. cit.

3.3 A responsabilidade civil no Código Civil francês de 1804

Antes de adentrar no assunto, cabe ressaltar que a responsabilidade civil no Código Civil francês sofreu uma renumeração de seus artigos com a reforma dos contratos (*Ordonnance* 2016-131) aprovada em 10 de fevereiro de 2016.

O instituto da responsabilidade civil contratual, que ficava no Livro III (*Des différentes manières dont on acquiert la propriété*), Título III (*Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*), Capítulo III (*De l'effet des obligations*), Seção 4 (*Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation*), nos artigos 1146 a 1153, mudou-se para o mesmo Livro III, porém no novo Título III (*Des sources des obligations*), Subtítulo primeiro (*O contrato*), Capítulo IV (*Les effets du contrat*), Seção 5 (*L'inexécution du contrat*), Subseção 5 (*La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat*), agora nos artigos 1231 a 1231-7.

Já a responsabilidade civil extracontratual, que ficava no Livro III (*Des différentes manières dont on acquiert la propriété*), Título IV (*Des engagements qui se forment sans convention*), Capítulo II (*Des délits et des quasi-délits*) e Título IV bis (*De la responsabilité du fait des produits défectueux*), artigos 1382 a 1386-18, mudou-se para o mesmo Livro III, porém no Título III (*Des sources d'obligations*), Subtítulo II (*La responsabilité extracontractuelle*), Capítulos Primeiro (*La responsabilité extracontractuelle en general*) e Segundo (*La responsabilité du fait des produits défectueux*), nos artigos 1245 até 1245-17.

3.3.1 Condições dos tipos de responsabilidade civil no Código Civil francês de 1804

A seguir estudaremos as condições elencadas no Código Civil francês para os diversos tipos de responsabilidade civil, passando pelo dano, o fato gerador e o nexo causal, de forma a entender como se forma e se imputa a responsabilização neste diploma.

3.3.1.1 O dano

Para que a responsabilidade seja reconhecida, há a necessidade de a vítima sofrer um dano, material ou moral. Entretanto, para que um prejuízo caracterize um dano indenizável, devem estar presentes algumas características.

De acordo com Henri Lalou, o dano tem que ser atual e certo. Ou seja, atual, pois deve ter existido ou estar existindo no momento da ação, e certo pois deve ter sido desencadeado por um fato concreto e não uma hipótese⁵⁰.

O autor defende, porém, que isso não quer dizer que um dano virtual, como aqueles provenientes dos gases emanados pelas usinas e das fumaças das locomotivas não possam ensejar uma ação de reparação. Ainda, defende que também dão substância ao pleito reparatório os danos futuros, desde que provenientes de um dano atual e que haja condição do julgador aprecia-los e avalia-los⁵¹.

Para Philippe Le Torneau, o direito busca proteger de danos os interesses materiais e morais dos indivíduos, de uma forma máxima quando se trata do primeiro, e de forma relativa para o segundo⁵².

O dano é, então, o alfa e o ômega da responsabilidade civil, traduzindo-se na metamorfose da *faute* ou do *risque en dommage* em algo concreto. Assim, com a crescente necessidade da reparação nos termos da lei francesa, procura-se um fato gerador advindo de um dano que normalmente absorve o conceito de prejuízo⁵³.

Com base nisso, a doutrina francesa começou a falar não mais em “toda falta reclama reparação” (*toute faute appelant la réparation*) e sim “todo dano

⁵⁰ LALOU, Henri. **La responsabilité civile : Principes élémentaires et applications pratiques**. Paris: Dalloz, 1928, p. 40.

⁵¹ LALOU, 1928, p. 40.

⁵² LE TORNEAU, Philippe. **Responsabilité (en général)**. Répertoire de droit civil, 2009, p. 20. Disponível em: <http://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=ENCY/CIV/RUB000248/PLAN025/2009-05>. Acesso em: 16 de nov. de 2017.

⁵³ SAVATIER, Réne. **Traité de la responsabilité civile em droit français, administratif, professionnel, procedural**. Tomo II, 2ª ed., Paris: LGDJ, 1951, n. 455.

reclama condenação” (*toute dommage appelle la condamnation*), de maneira que a existência de um mal se tornava o centro de gravidade da responsabilidade.

A necessidade do dano advém não só do antigo artigo 1382 do Código Napoleônico, que subordina a obrigação de reparar à existência daquele, mas também dos antigos artigos 1383, 1384, 1385 e 1386, uma vez que todos, em alguma parte do seu texto legal, mencionam o vocábulo *dommage*.

Por fim, no campo da responsabilidade contratual é a mesma coisa. O antigo artigo 1147 previa, nos casos de atraso na execução ou descumprimento da obrigação, a necessidade do dano, travestida na passagem “*le débiteur est condamné, s’il y a lieu*” (o devedor é condenado, se necessário). Ou seja, apenas é condenado caso seja necessário, caso haja dano. Isso também acontecia com o antigo artigo 1149, que avaliava a indenização com base no que o credor perdeu ou deixou de ganhar, ou seja, do efetivo prejuízo ocorrido⁵⁴.

Mas, para que erros não sejam cometidos, é necessária a distinção entre danos e prejuízos.

Conforme Le Torneau, durante muito tempo a doutrina francesa não prestou muita atenção nesta distinção, ressalvadas as exceções, de modo que entendiam o dano através de suas variedades (materiais, morais, corporais e etc), e não de sua essência, sendo normalmente conceituado apenas como uma violação de um interesse. Tal fato foi ainda dificultado pelo costume da legislação francesa em tratar os termos *dommage* (dano) e *préjudice* (prejuízo) como sinônimos⁵⁵.

Porém, com o estudo da história do direito e o direito comparado, os doutrinadores franceses começaram a perceber que a confusão podia ser desfeita, de modo que a distinção, que já era convencional no direito internacional, pudesse ser aplicada para aprimorar o instituto na França.

Para o doutrinador acima citado, em termos estreitos, o prejuízo se refere à lesão sofrida (um fato bruto e material) avaliada objetivamente, enquanto o dano é a

⁵⁴ LE TORNEAU, 2009, p. 21.

⁵⁵ Ibid, p. 22.

consequência jurídica e subjetiva da lesão (e, portanto, um conceito jurídico) que se materializa a partir das repercussões subjetivas do prejuízo sobre a pessoa ou sua propriedade. Uma lesão à integridade física, ou seja, uma lesão corporal, pode levar à um prejuízo patrimonial (como perda de salários, despesas médicas e hospitalização) e à prejuízos extrapatrimoniais (sofrimento moral, diminuição do bem-estar). Se o prejuízo, uma vez ocorrido, é irreversível, o dano pode ser compensado e assim desaparecer. Essa distinção é necessária para que fique mais claro o regime de reparação⁵⁶.

Mas, mesmo em meio aos debates doutrinários, uma questão parecia estar bem resolvida: o dano é necessário para a responsabilidade civil. Porém, de acordo com alguns posicionamentos do Tribunal de Cassação francês, essa ideia começou a ser questionada. Alguns doutrinadores pensaram, então, se a existência da responsabilidade civil realmente dependia da existência um prejuízo.

Pode parecer uma questão absurda, ao passo que a função da responsabilidade civil é a compensação dos prejuízos sofridos pelas vítimas, sendo difícil enxergar a prosperidade do instituto na ausência destes. Porém, no que se refere à responsabilidade contratual, a exigência da existência do prejuízo gera um grande debate doutrinário. Alguns autores que negam a existência da responsabilidade contratual, consideram que, quando um contratante, em violação ao antigo artigo 1134 do Código Civil francês, não respeita seus compromissos contratuais, a outra parte não reclama uma compensação, mas apenas uma execução substituta: "O que se denomina reparo, por hábito e sem muito respeito, é de fato um modo de execução do contrato, provavelmente diferente do que foi planejado (por equivalente) e muitas vezes diferido, mas um modo de execução de qualquer maneira"⁵⁷.

Assim, a prova de um prejuízo, em ações fundadas no descumprimento de um contrato, seria desnecessária. A simples demonstração do descumprimento seria

⁵⁶ LE TORNEAU, 2009, p. 22.

⁵⁷ DELEBECQUE, Philippe; JOURDAIN, Patrice et MAZEAUD, Denis. **Responsabilité civile : panorama 2004**. Recueil Dalloz, 2005, p. 185. Disponível em: <<http://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RECUEIL/OBS/2004/0955>>. Acesso em: 15 de nov. de 2017.

necessária para que o contratante obtenha uma execução equivalente na forma de indenização.

Tal entendimento se baseou na decisão nº 00-15.784 proferida pela Terceira Divisão Cível do Tribunal de Cassação Francês em 30 de janeiro de 2002.

A ação que originou a decisão foi ajuizada por um locador em razão do inquilino não ter executado as reparações previstas no contrato de aluguel e a decisão da corte asseverou que "a indenização devida ao locador em razão da inexecução das reparações previstas não está sujeita à justificativa de qualquer dano". Desta maneira, muitos doutrinadores deduziram que ações fundadas em responsabilidade contratual não implicavam mais prova de prejuízo.

Essa interpretação foi diretamente contestada por uma nova decisão da mesma Terceira Divisão Cível do Tribunal de Cassação proferida em 03 de dezembro de 2003, sob o nº 02-18.033 que tinha um foco muito claro: a ausência de prova dos danos sofridos pelo locador.

Os julgadores rejeitaram a ação de indenização com base no descumprimento, por parte do inquilino, da obrigação de devolver as instalações alugadas em estado de manutenção que permitisse uma relocação imediata e fácil. Ao rejeitar o apelo a Terceira Câmara Cível considerou que "a indenização só pode ser concedida se o juiz, no momento da sua decisão, constatar que houve prejuízo resultante de culpa contratual". Assim, diferente do anteriormente decidido, ao notarem que havia ausência de prejuízo no caso concreto, foi rejeitado o pleito de indenização.

Assim a nova interpretação do tribunal foi clara: uma ação fundada na responsabilidade contratual apenas pode ser bem-sucedida caso o contratante vítima da inexecução contratual prove o prejuízo sofrido.

Desta maneira, em caso de descumprimento contratual a jurisprudência fixou que é importante a distinção dos diferentes tipos de ações que o credor pode intentar. Pode propor uma ação de execução, onde, por reivindicar apenas o cumprimento do contrato, a prova do descumprimento é a condição necessária para o sucesso. Ou pode, por sua vez, propor uma ação de responsabilidade contratual,

reivindicando uma indenização, onde além de provar o descumprimento, deve apontar o prejuízo que este trouxe⁵⁸.

No caso da responsabilidade delitual, a exigência do dano é cristalina. Entretanto, algumas decisões proferidas implicaram um amolecimento relativo desta condição, admitindo que um simples risco de dano ou uma simples suspeita de risco seriam suficientes para ocorrer a responsabilização.

A decisão nº 02-18.649 proferida pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Cassação em 10 de junho de 2004 mostra tal entendimento.

Neste caso, o proprietário de uma casa localizada à beira de um campo de golfe ajuizou uma ação de responsabilidade contra a empresa que operava o campo, alegando o incômodo causado pelas projeções incessantes de pequenas bolas de golfe. Os julgadores conheceram da demanda com base na teoria dos distúrbios da vizinhança, rejeitando o recurso da operadora do campo que invocou o artigo L. 112-16 do Código de Construção e Habitação, segundo o qual a reparação dos danos causados aos ocupantes de um edifício por atividades comerciais é excluído quando a licença de construção para o edifício em questão é posterior à existência das atividades que os geram.

Assim, para caracterizar o distúrbio anormal de vizinhança, o tribunal constatou que, em razão de defeito de projeto do campo de golfe, a propriedade da vítima, que estava na mira constante e imprevisível das bolas de golfe, sofreu inconvenientes que ultrapassam a barreira dos problemas normais dos vizinhos de campos de golfe.

Ou seja, a responsabilidade da empresa operadora do campo de golfe acontece não pelos danos já causados, mas sim pelo simples risco de dano futuro. Desta maneira, o risco de dano futuro, desde que seja suficientemente sério e estabelecido com precisão, pode constituir um problema que excede os inconvenientes normais, gerando a responsabilidade⁵⁹.

⁵⁸ DELEBECQUE, JOURDAIN et MAZEAUD, 2005, p. 186.

⁵⁹ DELEBECQUE; JOURDAIN et MAZEAUD, 2005, p. 186.

3.3.1.2 O fato gerador

Seguindo, o próximo requisito para a caracterização da responsabilidade é o fato gerador, sendo tal expressão interpretada como a causa do dano. O fato gerador, por sua essência, é um fato jurídico (*fait juridique*), e não um ato jurídico (*acte juridique*), que desencadeia a aplicação de uma norma legal (antigos artigos 1146 e seguintes para a responsabilidade contratual e 1382 e seguintes para a responsabilidade delitual) quando seus requisitos são preenchidos, gerando, assim, uma necessidade de compensação para a vítima.

No Código Civil francês, primeiramente, foram contempladas três categorias de fatos geradores para a responsabilidade delitual: *le fait personnel* (fato pessoal), *le fait d'autrui* (fato de outro) e *le fait des choses* (fato das coisas), sendo estes dois últimos amplamente modificados no século XX. Na seara da responsabilidade contratual, os fatos geradores podem ser a má execução ou a inexecução total ou parcial da obrigação⁶⁰.

3.3.1.2.1 Fato pessoal

O primeiro grande regime de responsabilidade civil extracontratual francês é aquele fundado no fato pessoal, ou seja, na culpa (*faute*).

Embora na redação original do código a responsabilidade civil pelo fato pessoal tenha sido sintetizada em apenas dois artigos, sua conceituação aberta abrange muito mais do que se pode imaginar. O primeiro artigo, antigo 1382 e atual 1240, é a famigerada cláusula geral da responsabilidade civil. Ela foi revolução no assunto e conceito copiado por diversos ordenamentos jurídicos. A simplicidade de sua escrita permita invocá-la visando reparar qualquer prejuízo, independentemente de qualquer vinculação com direitos subjetivamente tutelados, bastando apenas a observância do dano e o nexo de causalidade entre este e ação do agente, além da culpa⁶¹.

⁶⁰ LE TORNEAU, 2009, p. 57.

⁶¹ SIERRA e WALKER, 2016, p. 8.

O seu texto se traduz como “todo fato causado pelo homem, que causa prejuízo a outrem, obriga aquele por cuja culpa este aconteceu, a reparar o dano”. Faz menção ao elemento *faute*, associado pelos doutrinadores brasileiros ao elemento subjetivo, a culpa.

Tal previsão é complementada por aquela prevista no artigo seguinte, antigo 1383 e atual 1241, que, traduzido, diz “cada um é responsável pelos danos que causa não só por sua própria ação, mas também por sua negligência ou imprudência”. Tal artigo trata da culpa *stricto sensu*, ou seja, a não observância aos deveres de cuidado.

Assim, a junção dos dois artigos forma a base da responsabilidade civil francesa, que, na sintetização das lições de Le Torneau, citado por Sierra e Walker é “de abrangência ilimitada: quando não existe outra via, a responsabilidade pela *faute*” atende seu papel de remédio geral às lacunas do direito para a proteção das vítimas de eventos danosos”⁶².

Tendo como base a culpa/falha (*faute*), necessários são alguns comentários acerca deste vocábulo, que tanto gerou discussão entre os doutrinadores franceses.

A tradução literal da expressão para culpa pode gerar algumas incongruências, posto que dele extrai-se noções de ilicitude, antijuridicidade, culpabilidade e, por vezes, imputabilidade. Rabut, em 1948, contou 23 definições diferentes para o termo em suas pesquisas da literatura jurídica francesa⁶³.

Devido ao grande problema em conceituar e entender o termo, o Tribunal de Cassação francês avocou a tarefa e asseverou: “*s’il appartient aux juges du fond de constater souverainement les faits d’où ils déduisent l’existence ou l’absence d’une faute, la qualification juridique de la faute relève du contrôle de la Cour de cassation*”, ou seja, “se pertence aos juízes de primeiro grau constatar soberanamente os fatos donde deduzem a existência ou ausência de ‘*faute*’, a qualificação jurídica da ‘*faute*’ pertence ao controle da Corte de Cassação”⁶⁴.

⁶² LE TORNEAU, 2008, p. 752 apud SIERRA e WALKER, 2016, p. 8.

⁶³ CEES VAN DAM, 2006, p. 48 apud SIERRA e WALKER, 2016, p. 9.

⁶⁴ VINEY; JOURDAIN, 1998, p. 317 apud SIERRA e WALKER, p. 9.

Assim, Sierra e Walker, sintetizando os ensinamentos de VINEY e JOURDAIN, dizem:

Com essas palavras a Corte se reservou a faculdade não só de verificar se as decisões que aditem ou rejeitam a “*faute*” estão corretas e suficientemente motivadas, mas também de controlar e eventualmente censurar a apreciação do conceito pelos juízes de primeiro grau, ultrapassando o mero controle de legalidade. Atua a Corte, nesses casos, como verdadeiro terceiro grau de jurisdição⁶⁵.

Entretanto, tal desvio da corte não se traduziu em grandes ganhos para a responsabilidade civil francesa, uma vez que o tribunal apenas aprecia caso a caso as demandas, de modo que não formula as tão esperadas diretrizes gerais acerca do termo *faute*, dando a entender que optou por manter o elemento de incerteza e a flexibilidade do vocábulo⁶⁶.

3.3.1.2.2 Fato de outros

Seguindo, o segundo grande regime de responsabilidade civil do Código Civil francês é aquele que tem como fato gerador o fato de outros. Está esculpido no antigo artigo 1384, atual 1242, e prevê que todos são responsáveis pelos danos causados não só pelos próprios atos, mas também pelos atos daqueles pelos quais respondem ou das coisas que tenham sob sua guarda. Tal responsabilidade é também conhecida como indireta.

O artigo acima citado prevê, em seus parágrafos, a responsabilidade dos pais pelos danos causados pelos seus filhos, desde que vivam com eles; a responsabilidade dos mestres pelos danos causados pelos seus servos e dos diretores pelos danos causados pelos seus prepostos, desde que os causadores estejam no emprego de suas funções; e, por fim, a responsabilidade dos artesãos pelos danos causados pelos seus aprendizes e a dos professores pelos danos causados pelos seus alunos, quando estes estiverem sob supervisão daqueles⁶⁷.

⁶⁵ Ibid., loc. cit.

⁶⁶ DESCHEEMAER, 2014, p. 14 apud SIERRA e WALKER, p. 9.

⁶⁷ LALOU, 1928, p. 230.

Vale ressaltar que a responsabilidade dos professores pelos danos causados por seus alunos já não é mais uma forma autônoma desde quando a vítima dos danos foi privada do direito de agir contra eles pela lei de 05 de abril de 1937⁶⁸, que substituiu os professores pelo Estado⁶⁹.

O grande comentário necessário sobre o regime de responsabilidade indireta é sua contribuição, por meio de decisões do Tribunal de Cassação, para a análise da *faute*.

De acordo com Savatier, a *faute* se divide em dois elementos: o objetivo e o subjetivo. O primeiro, é o dever violado; o segundo, a imputabilidade do agente. Para ele “a culpa é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar”⁷⁰.

Entretanto, tal distinção entre os elementos subjetivo e objetivo perdeu força no campo da responsabilidade civil francesa, de modo que a culpa sofreu uma “objetivização”, deixando de lado a imputabilidade do agente, atendo-se apenas ao elemento objetivo, ou seja, aos deveres violados com a conduta comissiva ou omissiva. Tal interpretação teve por base os julgados 82-92.934⁷¹, 80-93.031⁷², 80-14.994⁷³, 79-16.612⁷⁴ e 80-93.481⁷⁵ proferidos em reunião plenária do Tribunal de

⁶⁸ FRANÇA. **Loi du 05 avril 1937**. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000317023&categorieLien=id>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

⁶⁹ LE TORNEAU, 2009, p. 64.

⁷⁰ SAVATIER, 1951, Tomo I, n. 4.

⁷¹ FRANÇA. **Cours de Cassation. Décision n° 82-92.934**. França, 09 de maio de 1984. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007065303>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

⁷² FRANÇA. **Cours de Cassation. Décision n° 80-93.031**. França, 09 de maio de 1984. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007013641>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

⁷³ FRANÇA. **Cours de Cassation. Décision n° 80-14.994**. França, 09 de maio de 1984. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007013792&fastReqlid=691287670&fastPos=9>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

⁷⁴ FRANÇA. **Cours de Cassation. Décision n° 79-16.612**. França, 09 de maio de 1984. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007013643>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

⁷⁵ FRANÇA. **Cours de Cassation. Décision n° 80-93.481**. França, 09 de maio de 1984. Disponível em:

Cassação em 09 de maio de 1984, que afastaram a análise subjetiva da *faute* na responsabilidade civil indireta.

3.3.1.2.3 Fato das coisas

Adiante, o último grande regime da responsabilidade delitual é aquele gerado pelo fato das coisas. Está previsto no final do antigo artigo 1384 (atual 1242) para os fatos das coisas em geral; no antigo artigo 1385 (atual 1243) para o fato dos animais e no antigo artigo 1386 (atual 1244) para os fatos gerados pelas ruínas das edificações.

No primeiro caso o entendimento é bem amplo, englobando as coisas móveis, imóveis, inertes, em movimento, perigosas ou não, defeituosas ou não, materiais ou não (como vapor e ondas). Entretanto o corpo humano não é considerado coisa, a não ser que junto com a coisa forme um todo, como nos choques entre ciclistas. Este regime de responsabilidade só não engloba as coisas sem dono, como água e ar, bem como as coisas abandonadas.

Ainda, a coisa deve ter papel ativo na causa do prejuízo, a não ser que a vítima lhe desvie ativamente a finalidade⁷⁶.

Já o segundo caso é o fato dos animais (*fait des animaux*), que regula a indenização pelos danos causados por animais. Esse é o caso mais simples de responsabilidade abordado no código, bastando para a responsabilização que o dano seja causado pelo animal que pertence a alguém. Entretanto, um caso que chamou bastante atenção na jurisprudência foi a aceitação da responsabilização de proprietários de terras que permitem que animais se reproduzam nelas, mesmo que não sejam seus donos.

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007013642&fastReqlid=691287670&fastPos=7>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

⁷⁶ WILLEMS DE LADDERSOUS, Joseph. **Essai sur la responsabilité civile, articles 1382-1386 du Code Civil**. Paris: A. Fontemoing, 1896, p. 111.

Por animal o código entende qualquer ser vivo, doméstico ou não, perigoso ou não, de modo que basta que haja o dano causado pelo animal e que este tenha um dono para que haja a responsabilização⁷⁷.

Por fim, há o caso da responsabilização pelo fato dos edifícios (*fait des bâtiments*), onde acontece a responsabilização dos proprietários de edifícios que, em razão de sua ruína, provoquem danos à uma vítima, desde que haja falta de manutenção ou defeito de construção.

Importante salientar que nesse regime não há a responsabilização por danos gerados pelo edifício, como parece sugerir o título dado pela doutrina. Somente acarretam a aplicação do instituto os danos gerados pelas ruínas dos edifícios, que chegam nesta condição por falta de manutenção ou defeito de construção⁷⁸.

Percebe-se que em todos os casos de responsabilidade pelo fato das coisas há um pressuposto muito importante: a guarda da coisa. Esta é a condição central deste regime de responsabilidade.

Por guarda entende-se quem tem uso, direção e controle sobre a coisa, analisado de um ponto de vista totalmente objetivo, de modo que não importa a imputabilidade do dono da coisa, podendo ser responsabilizado um portador de necessidades especiais ou uma criança.

Assim, basta que o agente tenha a guarda efetiva da coisa para ser responsabilizado, pouco importando a vontade deste na apreciação da responsabilidade.

Terminando, a jurisprudência e a doutrina entendem ter o proprietário da coisa uma presunção de guarda. Entretanto, tal presunção é relativa e pode ser afastada caso seja comprovado que o detentor no momento do dano não era o proprietário⁷⁹.

⁷⁷ LALOU, 1928, p. 274.

⁷⁸ WILLEMS DE LADDERSOUS, 1896, p. 113.

⁷⁹ WILLEMS DE LADDERSOUS, 1896, p. 108.

3.3.1.2.4 A responsabilidade contratual

Por fim, o último grande fato gerador de responsabilidade no Direito Francês é aquele estudado na responsabilidade civil contratual. É, por sua vez, o de mais fácil entendimento.

Basta que uma das partes da relação contratual não cumpra o acordado, ou se cumprir, seja uma má execução ou uma execução atrasada.

Para analisar se houve ou não descumprimento ou cumprimento deficiente do contrato a doutrina francesa estuda duas teorias: a da obrigação do resultado e a da obrigação dos meios.

A primeira, que como o próprio nome diz, submete a análise da execução bem-feita ao resultado prometido pelo contratante. A simples prova da ausência do resultado estipulado em contrato constitui a inexecução e gera a responsabilidade. É o caso dos contratos de transporte, onde o transportador se obriga a conduzir o passageiro junto com seus bens de forma segura ao destino pactuado.

A segunda é a obrigação dos meios, onde o devedor se submete não à produção de um resultado, mas sim ao emprego de sua prudência, diligência e meios técnicos/intelectuais para que ele seja obtido, de modo que atenda às qualificações técnicas e científicas, não respondendo pela ausência do resultado, mas sim pela ausência ou não emprego dos meios prometidos para que este seja alcançado. É o caso dos serviços médicos e advocatícios, onde estes profissionais não podem garantir o resultado, mas devem dar o seu melhor para que ele seja alcançado⁸⁰.

Terminada a análise acerca dos fatos gerador, passa-se para o estudo da última condição para a existência da responsabilidade.

⁸⁰ LE TORNEAU, 2009, p. 79.

3.3.1.3 Nexo de causalidade

O último pressuposto para a responsabilização é o nexos de causalidade. É um pressuposto tradicional, um requisito de razão. É o que liga o fato gerador ao dano. Não há como imaginar a responsabilidade sem a causalidade.

O dano só pode ser reparado pois está vinculado pelo nexos causal ao ato ilícito. O efeito só existe se existe causa. Le Torneau, citando Aristóteles aduz que:

“Si la cause est, l'effet est ; et si la cause n'est point, l'effet aussi n'est point ; attendu que toute cause et tout effet ne vont jamais l'un sans l'autre, et qu'absolument nul effet ne peut être produit, qu'il n'y ait quelque cause qui le produise” ou seja “se a causa for, o efeito é; se a causa não for, o efeito não é; uma vez que toda causa e efeito nunca irão um sem o outro, e absolutamente nenhum efeito pode ser produzido, a menos que haja uma causa que o produza”⁸¹.

Embora não esteja expressamente previsto em nenhum artigo do Código Civil francês, o nexos de causalidade é requisito intrínseco da responsabilidade.

A causalidade gera dois efeitos práticos na análise do caso concreto: permite a identificação material da sequência de eventos que possibilitou o dano e, assim, permite atribuir a responsabilidade, determinando o agente.

Mesmo que exista uma série de teorias acerca da causalidade, a adotada pelo Código Civil francês foi a teoria da causalidade adequada, onde mesmo que exista uma cadeia de condições que concorreram para determinado resultado, nem todas elas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do resultado. Ou seja, o evento deve ser não só necessário, mas também adequado. O ato do agente deve ser uma *conditio sine qua non* para a existência do resultado, ou seja, uma condição sem a qual não poderia existir⁸².

Assim, apresentados todos os requisitos para a caracterização da responsabilidade civil no Código Civil francês, passa-se para a análise das reformas, já acontecidas e em curso, que visam modificar esse instituto.

⁸¹ ARISTÓTELES apud LE TORNEAU, 2009, p. 33.

⁸² CAVALIERI FILHO, 2012, p. 51 e 55.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL FRANCÊS

Neste capítulo serão feitas análises sobre as reformas feitas no Código Civil francês que alteram as disposições sobre a responsabilidade civil, bem como será feita uma análise doutrinária sobre as mudanças.

Começar-se-á com análise da *ordonnance n° 131*, que alterou os contratos e as obrigações do código francês, refletindo, assim, na responsabilidade civil contratual.

Continuando, far-se-á análise do projeto de lei publicado em 29 de abril de 2016 e que versa sobre a responsabilidade civil como um todo, tratando de todos os seus aspectos. A análise será feita por seções e dar-se-á prioridade para as mudanças mais notáveis, de modo que serão tecidos alguns comentários críticos e comparações com o texto legal ou a posição jurisprudencial e doutrinária acerca do código em vigor.

Por fim, terminando o trabalho, será feita uma análise das discussões doutrinárias acerca das mudanças mais importantes, bem como uma análise de alguns pontos críticos do projeto.

4.1 A reforma dos contratos, do regime geral e das provas das obrigações: *ordonnance* 2016-131

Inicialmente, cumpre ressaltar que a reforma do Código Civil francês foi dividida em duas grandes partes. A primeira delas trata-se da reforma do direito contratual e obrigacional, ocorrida por meio da *ordonnance* n° 131, publicada em 1º de outubro de 2016. A segunda parte versa sobre a reforma da responsabilidade civil, a qual se encontra ainda em fase de discussão, já tendo sido publicado projeto de lei no dia 29 de abril de 2016. Neste item, serão abordadas somente as mudanças ocorridas com a *ordonnance* n° 131 para, no item subsequente, tratar-se das discussões acerca da reforma da responsabilidade civil, na França.

A primeira mudança ocorreu no artigo 1231, que foi uma reformulação do antigo 1146. Com ele, manteve-se a exigência da mora para a responsabilização do devedor, a menos que o descumprimento seja definitivo, e foi previsto que a indenização não é devida se o devedor não foi notificado para cumprir a obrigação contratual em tempo razoável. Um exemplo de descumprimento definitivo trata-se da

obrigação de confidencialidade violada, pois não há como retornar ao *status quo ante* e ser cumprida a obrigação, de modo que a notificação da mora não traz nenhum efeito prático para a relação. Vale lembrar que a parte final do artigo 1146 foi transferida para o 1344, o qual versa sobre a notificação da mora.

O atual artigo 1231-1 trata de uma retomada do artigo 1147, em que prevê que o devedor será condenado a pagar indenização em caso de descumprimento ou retardamento do cumprimento, salvo força maior. Houve aqui apenas uma simplificação da redação que passou de “*cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu’il n’y ait aucune mauvaise foi de sa part*” para “*force majeure*”, ou seja, traduziu-se a antiga expressão por força maior⁸³.

Já o artigo 1231-2 dispôs os mesmo termos que o artigo 1149, ao estabelecer que o devedor estará vinculado pela perda sofrida e pelo ganho perdido pelo credor como resultado do descumprimento.

Com a redação do artigo 1231-3, preservou-se a regra clássica do artigo 1150, no entanto a *ordonnance* modificou a fórmula deste último. Atualmente, é o que prevê o artigo 1231-3: somente os danos previsíveis ao tempo da conclusão do contrato devem ser indenizados, salvo em caso de falha grave ou fraude. Isto é, salvo disposição contrária no contrato, o devedor não se compromete a pagar por quaisquer danos que ele não possa prever no dia do cometimento do dano. O artigo equiparou a falha grave à fraude, no entanto não especificou qual deve ser o método de avaliação da falha grave, o que importa em certos riscos, visto que a jurisprudência já era muito confusa sobre este ponto em termos das cláusulas restritivas de reparação.

O artigo 1231-4 reproduziu substancialmente o artigo 1151, ao prever a necessidade denexo causal direto e certo entre o descumprimento da obrigação contratual e os danos provocados, mesmo em caso de falha grave ou fraude. Por enquanto, nota-se, com a redação do referido artigo, que os *punitive damages* estão excluídos do ordenamento jurídico francês, tendo em vista a exigência de

⁸³ FRANÇOIS, Clément. « **Présentation des articles 1231 à 1231-7 de la nouvelle sous-section 5 “La réparation du préjudice résultant de l’inexécution du contrat”** », *La réforme du droit des contrats présentée par l’IEJ de Paris 1, 2016*. Disponível em: <<https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect5/ssect5-responsabilite-contractuelle/>>. Acesso em: 20 de nov. de 2017.

ponderação entre o dano e a responsabilização de quem descumpriu a obrigação. Todavia, a abordagem desse instituto jurídico será melhor analisada no próximo item, ao tratar do artigo 1266 do projeto de reforma da responsabilidade civil que prevê a introdução de um mecanismo de penalidade civil equiparado.

Nota-se, com a nova *ordonnance*, que o sistema de cláusulas penais é preservado, pois as disposições dos artigos 1151, 1230 e 1231 estão agora contidas em um único artigo, o 1231-5. O seu segundo parágrafo trata da possibilidade da cláusula penal ser revisada pelo juiz se o montante for excessivo ou irrisório. No terceiro parágrafo, foi prevista a possibilidade de revisão, conforme o parágrafo anterior, também quando o descumprimento for apenas parcial. Prevê o parágrafo quarto do artigo 1231-5 que os dois últimos parágrafos são normas de ordem pública. E, por fim, o quinto e último parágrafo exige o aviso prévio do devedor, salvo em caso de inexecução definitiva.

O artigo 1231-6 prevê o equivalente aos juros de mora no Brasil, isto é, os chamados: “*les dommages-intérêts moratoires*”. São os danos ocorridos apenas devido a um atraso na execução de uma obrigação de soma de dinheiro. Não se pode confundir com os danos compensatórios, pois estes existem para compensar danos independentemente de qualquer perda ou atraso no cumprimento. O artigo supracitado refere-se a danos que consistem em juros à taxa legal, a partir da notificação formal do devedor, não sendo necessário comprovar a perda. Essa taxa legal é aplicada de forma complementar, sendo que as partes podem pactuar uma taxa diferente⁸⁴.

Por fim, o último artigo referente à reforma contratual e obrigacional no direito francês trata dos juros aplicados à condenação a título de indenização. O artigo 1231-7 reproduz fielmente a redação antiga do 1153-1, ao dispor, em seu parágrafo primeiro, que a indenização produz de pleno direito juros à taxa legal, salvo disposição em contrário ou decisão judicial em sentido contrário, a contar da data da decisão. Já o segundo parágrafo estabelece que, em caso de confirmação pura e simples de condenação em segunda instância, o cômputo do prazo dos juros dá-se a partir do julgamento de primeira instância, salvo decisão contrária do juiz. Quando a decisão, em segunda instância, não confirma pura e simplesmente a

⁸⁴ FRANÇOIS, 2016.

decisão de primeiro grau, o cômputo dos juros inicia-se da data de julgamento do recurso, novamente a menos que o juiz decida de outra forma.

Destarte, conclui-se que a *ordonnance* nº 131 manteve o conteúdo das antigas disposições do Código Civil relativas à responsabilidade civil contratual, no entanto ocorreram muitas mudanças formais. Buscou-se, com a reforma, tornar as disposições mais consistentes, de acordo com as interpretações judiciais, bem como alterar disposições antigas que eram consideradas incompatíveis com as novas disposições introduzidas pelo decreto⁸⁵.

4.2 A análise do projeto de reforma da responsabilidade civil francesa

Continuando, passa-se para a análise das alterações propostas pelo projeto de lei publicado em 29 de abril de 2016, que aborda a reforma da responsabilidade civil na França. Tratar-se-á, basicamente, dos cinco capítulos presentes no projeto e suas disposições.

Os trabalhos para a produção do projeto foram dirigidos pelos professores Geneviève Viney e Pierre Catala, tendo contribuições do professor e membro da Academia de Ciências Morais e Políticas François Terré, além dos senadores Alain Anzini e Laurent Bételle e do deputado Guy Lefrand. Ainda, nos bastidores, o atual ministro da justiça à época Jean-Jacques Urvoas ofereceu suas influências.

O maior objetivo do projeto de lei e da reforma foi, desde seus primórdios, a clarificação do texto legal, bem como a unificação dos entendimentos jurisprudências e doutrinários que já estavam enraizados na responsabilidade civil francesa.

O projeto foi dividido, como comentado anteriormente, em cinco capítulos. O primeiro trata apenas das disposições preliminares.

Já o segundo capítulo dispõe, na sua primeira seção, sobre as condições comuns às responsabilidades contratual e extracontratual, sendo subdividido nas subseções “do prejuízo reparável” e “do nexo de causalidade”. A segunda seção do

⁸⁵ FRANÇOIS, 2016.

capítulo segundo, por sua vez, trata das regras próprias da responsabilidade extracontratual, sendo subdividida em mais duas subseções. A primeira delas é dividida em “a falha”, “o fato das coisas” e “as perturbações anormais de vizinhança”. Já a segunda subseção contém apenas o tópico “a imputação do dano causado por outro”. Por fim, a seção três do segundo capítulo trata das disposições próprias da responsabilidade contratual.

Continuando, o terceiro capítulo versa sobre as causas de exoneração ou exclusão da responsabilidade. Sua primeira seção enumera os casos de exoneração e a segunda seção enumera os casos de exclusão.

O capítulo quarto, por sua vez, é o mais extenso e provavelmente o mais interessante do projeto, tendo sido nomeado de “os efeitos da responsabilidade”. Sua primeira seção trata dos princípios, sendo dividida em quatro subseções: “a reparação *in natura*”, “a indenização”, “a incidência da pluralidade de responsáveis” e “a multa civil”. A segunda seção do quarto capítulo faz considerações sobre as regras particulares das reparações por certos tipos de danos, sendo subdividida em mais três subseções: “regras particulares da reparação das lesões corporais”, “regras particulares da reparação do dano material” e “regras particulares da reparação dos prejuízos causados pelo atraso no pagamento”. Já a terceira seção deste capítulo trata dos contratos que versam sobre reparação do prejuízo, sendo subdividido em duas subseções: “os contratos que excluem ou limitam a reparação” e “a cláusula penal”.

Por último, o capítulo quinto trata dos principais regimes especiais de responsabilidade, sendo dividido em duas seções: “o fato dos veículos terrestres motorizados” e “o fato dos produtos defeituosos”.

Assim, passa-se para a análise mais minuciosa de cada parte, ressaltando as mudanças mais interessantes de cada uma. Esta análise será feita com base nos estudos do Doutor Jean-Sébastien Borghetti, professor da Universidade de Panthéon-Assas (Paris II) e com base no relatório do grupo de trabalho da Associação Francesa dos Doutores em Direito (AFDD), composto por Jérémy Antippas, Ariane de Guillenchmidt-Guignot, Marie Dugue, Solène Ringler, Tanguy Allain, Jean-François Hamelin, Armand Dadoun, Thibault Gisclard, Mélanie Jaoul e Emmanuel Jouffin, coordenados por Daniel Bert.

4.2.1 Disposições preliminares

O primeiro capítulo, que trata das disposições gerais da responsabilidade civil francesa, possui apenas três artigos, os quais serão explicados a seguir.

O artigo 1232 inaugura o capítulo, introduzindo uma faculdade concedida ao juiz a fim de cessar o ilícito praticado contra a vítima. É importante ressaltar que a cessação da ilegalidade é reconhecida como um mecanismo autônomo de direito substantivo, independentemente da implementação de um procedimento satisfativo apenas de modo transitório.

É notória, neste dispositivo, a questão da definição de conduta ilícita, conforme a parte final do artigo, ao afirmar que apenas as ações violadoras de regras de conduta previstas em lei ou do dever geral de cautela são caracterizadas como ilícitos que autorizam a aplicação do artigo.

Já o artigo 1233 estabelece a regra da não acumulação de responsabilidade contratual e extracontratual, em benefício do primeiro, salvo nos casos de lesão corporal, a qual se baseia na responsabilidade extracontratual, mesmo que o dano seja decorrente da inexecução de um contrato.

O último artigo das disposições preliminares, 1234, prevê que, em caso de dano sofrido por terceiro alheio à relação contratual decorrente de descumprimento de uma obrigação contratual, este não pode invocar as regras da responsabilidade contratual para que seja ressarcido, sendo aplicadas apenas as regras da responsabilidade delitual, e cabendo ao terceiro provar o dano sofrido.

O projeto restaura a solução clássica, que é aquela que quem sofre dano devido à violação de um contrato ao qual não é parte, não pode demandar compensação ao devedor com base em responsabilidade contratual⁸⁶.

⁸⁶ BORGHETTI, Jean-Sébastien. **L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile. Commentaire des principales dispositions.** Paris : Recueil Dalloz, 2016, n. 1 a 6. Disponível em: <<http://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RECUEIL/CHRON/2016/0859>>. Acesso em: 26 de nov. de 2017.

4.2.2 As condições da responsabilidade civil

O segundo capítulo do projeto de reforma da responsabilidade civil francesa é dividido em três seções: disposições comuns à responsabilidade contratual e extracontratual (artigos 1235 a 1240); disposições próprias da responsabilidade extracontratual (artigos 1241 a 1249) e disposições próprias da responsabilidade contratual (artigos 1250 a 1252).

No que tange às disposições comuns às duas espécies de responsabilidade, o projeto trata do prejuízo reparável e do nexo causal.

Começa tratando do prejuízo reparável e todas as suas nuances. Prevê aquilo que já era entendimento sedimentado antes: que apenas é reparável o prejuízo certo. Positivou também o entendimento de que o dano futuro pode ser reparável, atendidos certos requisitos. Seguindo, previu a possibilidade de que os esforços depreendidos para evitar o acontecimento de um dano, para diminuí-los ou impedi-los de se agravarem podem gerar prejuízos indenizáveis. E por fim, positivando mais um entendimento jurisprudencial, dedicou um artigo inteiro à teoria da perda de uma chance.

Adiante foi tratado acerca do nexo causal. O legislador do projeto optou por apenas recordar do vínculo que o dano e o fato gerador devem ter, mas sem dar uma definição do que seria propriamente o nexo causal. Isso, sem dúvida, é para que os juízes tenham uma margem de interpretação para a apreciação da causalidade, o que coaduna com a teoria adotada no sistema francês que é a da causalidade adequada.

Ainda, positivou a solidariedade dos agentes causadores de lesões corporais, quando em grupos⁸⁷.

⁸⁷ ANTIPPAS, Jérémy; GUILLENCHMIDT- GUIGNOT, Ariane de; DUGUE, Marie; RINGLER, Solène; ALLAIN, Tanguy; HAMELIN, Jean-François; DADOUN, Armand; GISCLARD, Thibault; JAOU, Mélanie, JOUFFIN; Emmanuel et BERT, Daniel. **Groupe de réflexion sur l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile. Observations et propositions de modification présentées dans le cadre de la consultation publique ouverte par la Chancellerie**, 2016, p. 2 a 14. Disponível em: <http://www.afdd.fr/images/stories/rapport_RC_-_groupe_de_travail_AFDD.pdf>. Acesso em: 26 de nov. de 2017.

4.2.2.1 Disposições próprias à responsabilidade extracontratual

Acerca das disposições próprias à responsabilidade extracontratual, prevê o projeto de reforma, começando pelos fatos geradores.

Os artigos 1241 e 1242 são uma modernização dos antigos artigos 1382 e 1383, sendo a junção dos dois a cláusula geral da responsabilidade civil por culpa. Foi optado, de maneira certa, por manter a abertura da cláusula geral antiga, apenas com uma redação mais clara e de fácil entendimento. Essa abertura continua permitindo a adaptação do instituto a novas situações de risco. Uma noção tão profundamente enraizada no Direito Civil francês que era impossível abandoná-la.

No artigo seguinte, 1243, foram consagrados os entendimentos jurisprudenciais acerca do fato das coisas, sendo um dos símbolos da cultura jurídica francesa a preocupação com as vítimas nesta seara, mesmo que sejam raramente vistas nos tribunais ações fundadas neste fato gerador. Incorporaram ao texto legal a presunção da existência do fato da coisa quando esta causa um dano quando está em movimento, bem como a definição jurisprudencial de guarda, consagrando a presunção de responsabilidade do proprietário. Autorizou a aplicação destes dispositivos também aos fatos dos animais e por fim abandonou o fato gerador das ruínas dos edifícios.

Adiante, no artigo 1244, ocorreu outra incorporação de entendimento jurisprudencial ao texto legal. É a consagração do caso do campo de golfe citado anteriormente neste trabalho, onde as perturbações que excedem os problemas normais de vizinhança são aptas a gerarem indenizações. Entretanto, o parágrafo deste artigo vem gerando algumas desconfianças, uma vez que autoriza os juízes civis ordenarem que se cesse atividades autorizadas administrativamente.

Na subseção seguinte, artigos 1246 a 1249, foi optado por não criar uma regra geral da responsabilidade pelo fato dos outros como no Código de 1804, de modo que foi feito um rol taxativo, delimitando, assim, a possibilidade de a jurisprudência criar novos casos de responsabilidade indireta.

Entre os casos elencados no rol taxativo, cabe destaque para a responsabilidade dos pais dos menores, onde foi removida a condição da coabitação

e também a exclusão da responsabilidade dos pais quando há outra pessoa incumbida de zelar pelo menor.

Uma grande inovação também na responsabilidade indireta foi o artigo 1248, que cria uma responsabilidade pelo fato de outro tendo por base uma falha presumida, podendo ser aplicada às crianças, o que geraria um acúmulo de responsabilidades com as previstas nos artigos anteriores.

Por fim foi prevista a responsabilidade do mandante, que não trouxe qualquer inovação notável além da possibilidade de transferência da responsabilidade com a transferência da subordinação⁸⁸.

4.2.2.2 Disposições próprias à responsabilidade contratual

Continuando, o projeto trata das disposições próprias à responsabilidade contratual.

Foram poucas as disposições particulares da responsabilidade contratual, sintetizadas nos artigos 1250 a 1252. Vale destaque a necessidade do dano, além do descumprimento contratual, para a caracterização da responsabilidade aqui tratada, o que coloca termo ao embate doutrinário tratado anteriormente neste trabalho acerca dessa necessidade. No mais, o legislador optou por manter conceitos abertos, como anteriormente, para dar mais liberdade aos juízes na hora de analisarem alguns conceitos, como a falha grave ou falha intencional⁸⁹.

4.2.3 As causas de exoneração ou exclusão da responsabilidade

O projeto atendeu alguns anseios da comunidade jurídica francesa ao trazer conceitos claros sobre as causas de exoneração e exclusão da responsabilidade. Estudaremos eles agora.

⁸⁸ ANTIPPAS; GUILLENCHMIDT- GUIGNOT; DUGUE; RINGLER; ALLAIN; HAMELIN; DADOUN; GISCLARD; JAOUL; JOUFFIN et BERT, 2016, p. 15 a 43.

⁸⁹ BORGHETTI, 2016, n. 29 a 32.

Nos artigos 1253 a 1256 o projeto de lei prevê as causas que exoneram o agente causador do dano da responsabilidade. São elas o caso fortuito, o fato exclusivo de terceiro ou da vítima e a força maior. Prevê ainda a separação da força maior contratual da força maior extracontratual e por fim elenca alguns casos de exoneração parcial. Vale destaque para o parágrafo do artigo 1254 que ressalta que apenas a falha grave da vítima pode exonerar parcialmente a responsabilidade daqueles que causam lesões corporais.

As causas de exclusão da responsabilidade são poucas, sintetizadas apenas no artigo 1257, merecendo destaque apenas a exclusão da responsabilidade por culpa caso o fato danoso seja praticado contra um interesse disponível da vítima e esta tenha consentido com o ato. É também interessante o fato do legislador ter optado por falar que estas causas excluem apenas a responsabilidade por culpa, de modo que cabe a jurisprudência interpretar e estender ou não a aplicação para outras responsabilidades⁹⁰.

4.2.4 Os efeitos da responsabilidade

Este capítulo abrange, dentro de três seções distintas, os princípios e regras peculiares à alguns tipos de responsabilidade, senão vejamos.

Começando pelos princípios, o projeto prevê dois artigos introdutórios. O primeiro, artigo 1258, positivou o famoso princípio da reparação integral, que anteriormente não era previsto em lei, sendo construção jurisprudencial e doutrinária.

4.2.4.1 A reparação in natura

Por sua vez, o segundo, artigo 1259, prevê a possibilidade da reparação da vítima tanto em forma de indenização pecuniária como *in natura*, autorizando, inclusive, a cumulação das duas. Entretanto, não fala nada acerca de quem deve

⁹⁰ ANTIPPAS; GUILLENCHMIDT- GUIGNOT; DUGUE; RINGLER; ALLAIN; HAMELIN; DADOUN; GISCLARD; JAOUL; JOUFFIN et BERT, 2016, p. 44 a 52.

escolher a forma de reparação, o que pode gerar controvérsias quando o juiz escolha, com base na vedação ao julgamento *ultra petita*, parecendo ser incumbência da vítima essa decisão. Entretanto, tal entendimento vai de encontro ao previsto no artigo 1261, que veda a imposição da indenização *in natura* por parte da vítima.

Continuando, os artigos 1260 e 1261 tratam da indenização *in natura*. O primeiro prevê que a indenização *in natura* deve ser capaz de suprir, reduzir ou compensar o prejuízo sofrido, enquanto o segundo diz, como já comentado anteriormente, a impossibilidade de a vítima impor este tipo de reparação, bem como veda ela quando não seja possível, quando atente contra uma liberdade fundamental ou quando seja manifestamente contrária ao interesse da vítima. Por fim, autoriza a vítima a tomar as medidas cabíveis para que seja reparada *in natura*, às custas do responsável⁹¹.

4.2.4.2 A indenização pecuniária

A seguir, o artigo 1262 regula a indenização pecuniária, aduzindo que o arbitramento do valor deve ser feito no julgamento, bem como a vítima pode buscar reparação também pelo agravo do prejuízo após o julgamento. Prevê também que cada causa do prejuízo seja analisada de maneira autônoma.

Seguindo, o artigo 1263 autoriza o juiz a reduzir a indenização caso a vítima não tenha tomado as medidas seguras e acessíveis para evitar que o prejuízo se agrave, dentro de suas capacidades. Esta disposição se aplica apenas à responsabilidade contratual.

O artigo 1264, por sua vez, positiva mais um entendimento jurisprudencial consolidado. É o da livre disposição da indenização pela vítima. Entretanto, caso

⁹¹ BORGHETTI, 2016, n. 40 a 45.

haja alguma situação excepcional o juiz pode destinar a indenização a reparações específicas, a despeito da opinião da vítima acerca disso⁹².

4.2.4.3 A incidência da pluralidade de responsáveis

A próxima subseção, que trata sobre a incidência da pluralidade de responsáveis é composta apenas pelo artigo 1265 e consagra a solidariedade de todos os responsáveis pelo dano⁹³.

4.2.4.4 A multa civil

Continuando, a subseção seguinte é, sem dúvida, a disposição do projeto mais inovadora e discutível. Composta apenas pelo artigo 1266, que se desdobra em cinco parágrafos, trata da multa civil.

Prevê que autores de danos gerados por uma falha grave (*faute lourde*), notoriamente aquelas que gerem um ganho econômico para o autor, podem ser condenados, por uma decisão especialmente motivada, ao pagamento de uma multa civil. Prevê também que esta condenação deve ser proporcional à gravidade do ato, ao poder contributivo do autor e aos lucros que ele obteve.

Continuando, estabelece o valor máximo de € 2.000.000,00 (dois milhões de euros), podendo a multa ser até dez vezes maior que o ganho obtido. A única exceção ao teto estabelecido vem no parágrafo posterior, que autoriza, quando a responsável é pessoa jurídica, que a multa seja de 10% (dez por cento) dos negócios, isentos de impostos, realizados no ano anterior àquele que o fato gerador do dano foi cometido⁹⁴.

⁹² ANTIPPAS; GUILLENCHMIDT- GUIGNOT; DUGUE; RINGLER; ALLAIN; HAMELIN; DADOUN; GISCLARD; JAOUL; JOUFFIN et BERT, 2016, p. 53 a 63.

⁹³ BORGHETTI, 2016, n. 46.

⁹⁴ ANTIPPAS; GUILLENCHMIDT- GUIGNOT; DUGUE; RINGLER; ALLAIN; HAMELIN; DADOUN; GISCLARD; JAOUL; JOUFFIN et BERT, 2016, p. 64 a 67.

Por fim, prevê que a multa deve ser destinada ao financiamento de fundos de compensação relacionados à natureza do dano e, na falta destes, ao tesouro nacional, evitando o enriquecimento indevido da vítima.

As maiores questões aqui são a falta de uma definição certa do que pode ser uma falha grave praticada por pessoa jurídica, pela lacuna na jurisprudência e na doutrina deste conceito, bem como se cabe à vítima reivindicar a multa ou se cabe ao juiz aplicá-la de ofício⁹⁵.

4.2.5 Regras particulares para a reparação de certas categorias de danos

A segunda seção do Capítulo IV, que trata das regras específicas para a reparação de certas categorias de danos, discorre, sucessivamente, das compensações por danos resultantes de lesões corporais, danos materiais e perdas resultantes de atrasos em pagamentos de quantias em dinheiro.

O projeto de reforma trata das regras particulares para reparação dos danos gerados por lesões corporais nos artigos 1267 a 1277.

Muito oportuno ressaltar que a proteção das vítimas de danos corporais foi anunciada como uma das peças-chave da reforma da responsabilidade. O legislador pretende estabelecer uma hierarquia entre os interesses que são protegidos, alçando o respeito à integridade física para o topo.

Embora já presente de forma difusa no Código Civil atual, como nos prazos de prescrição maiores para reparação por dano corporal, o projeto de reforma positiva uma série de medidas para efetivar esse status elevado da matéria. Começa com a exclusão das cláusulas limitativas ou excludentes da responsabilidade por dano corporal (artigo 1242, § 2º), passa pela ausência de limitação do direito à indenização quando as vítimas desse tipo de lesão não tomem as medidas seguras e razoáveis para preveni-las (artigo 1263) e termina com a isenção parcial da responsabilidade do autor da lesão corporal apenas em caso de negligência grave

⁹⁵ BORGHETTI, 2016, n. 47 a 50.

da vítima (artigo 1254, § 2º). Ou seja, faz com que nos casos de lesões corporais o comportamento ou culpa da vítima não afetem seu direito à reparação⁹⁶.

Já nos artigos 1278, 1279 e 1280 são tratadas das regras acerca da reparação dos prejuízos resultantes de danos materiais e dos prejuízos havidos em razão do atraso no pagamento de quantias em dinheiro, não havendo nenhuma grande mudança aqui, constituindo apenas uma síntese dos atuais artigos 1152, 1230 e 1231 do código vigente⁹⁷.

4.2.6 Os contratos que versam sobre reparação de prejuízos

Nesta subseção foram sugeridas mudanças mais inovadoras, começando pelo abandono do princípio da proibição de cláusulas restritivas ou exclusivas de responsabilidade extracontratual, prevendo a presunção de validade das cláusulas que limitam ou excluem a responsabilidade tanto contratual como extracontratual. Entretanto, este novo princípio não se aplica às regras da responsabilidade civil por lesão corporal, conforme parte final do artigo 1281 nem à responsabilidade por culpa, conforme artigo 1282. Além disso, é previsto que, em sistemas de responsabilidade sem culpa, o contrato que limite ou exclui a responsabilidade só é efetivo se a pessoa que o invoca prova que a vítima o aceitou inequivocamente.

O artigo 1283, por sua vez, reitera a regra tradicional da ineficácia das cláusulas restritivas ou exclusivas da responsabilidade se houve falha intencional (*faute intentionnelle*) ou falha grave (*faute lourde*). Também confirma a solução jurisprudencial segundo a qual essas cláusulas não têm efeito quando contradizem o alcance da obrigação essencial subscrita. Esta última previsão parece inútil, uma vez que o novo artigo 1170 do código civil, após a reforma das obrigações e dos contratos, já estipula que qualquer cláusula que esvazie de sua substância a obrigação essencial do devedor é considerada não escrita.

Por fim, o segundo parágrafo do artigo 1283 prevê ainda que as cláusulas restritivas ou exclusivas da responsabilidade não terão qualquer efeito se a parte a

⁹⁶ ANTIPPAS; GUILLENCHMIDT- GUIGNOT; DUGUE; RINGLER; ALLAIN; HAMELIN; DADOUN; GISCLARD; JAOUJ; JOUFFIN et BERT, 2016, p. 68 a 93.

⁹⁷ BORGHETTI, 2016, n. 55.

quem se opõem pudesse tomar conhecimento dela antes da constituição do contrato⁹⁸.

4.2.7 Os principais regimes especiais de responsabilidade

Terminando a análise do projeto, o capítulo V, que é o seu último, trata da responsabilidade por acidentes de trânsito e responsabilidade por produtos defeituosos, denominados "responsabilidades especiais".

Não ficou muito clara a necessidade de classificar tais tipos de responsabilidades como especiais e não juntamente daquelas geradas pelos fatos das coisas ou pelos distúrbios anormais de vizinhança. A única diferença entre todos estes são, essencialmente, seus fatos geradores e suas causas de isenção. Mas seria errado acreditar que apenas esses dois regimes têm causas especiais de isenção, pois, na realidade, cada tipo de responsabilidade tem suas próprias causas de isenção, que estão intimamente ligadas ao seu fato gerador. Por conseguinte, seria melhor tratar todos os casos de responsabilidade sem culpa, incluindo a responsabilidade por acidentes de trânsito e responsabilidade por produtos defeituosos, como responsabilidade extracontratual.

4.2.7.1 O fato de veículos terrestres motorizados

Neste ponto o projeto reproduziu essencialmente o conteúdo da Lei Badinter sobre acidentes rodoviários (Lei n. 85-677), mas modifica a sua apresentação e alarga o âmbito de aplicação. O artigo 1285 confirma, além disso, a aplicabilidade exclusiva deste caso de responsabilidade ao condutor ou responsável do veículo envolvido em acidente de trânsito⁹⁹.

⁹⁸ BORGHETTI, 2016, n. 56 a 58.

⁹⁹ BORGHETTI, 2016, n. 60 a 61

4.2.7.2 O fato dos produtos defeituosos

Em se tratando da responsabilidade pelo fato dos produtos defeituosos, o projeto praticamente reproduziu as previsões vigentes introduzidas em 1998, tendo poucas mudanças. A que mais merece destaque é a proposta de que a famosa isenção para o risco de desenvolvimento seja abolida. Embora essa causa de isenção quase nunca seja invocada com sucesso, essa mudança seria simbolicamente importante, correndo o risco, no entanto, de reviver o debate sobre isso, que foi conhecido por ter sido a principal causa do atraso na implementação deste tipo de responsabilidade no código vigente¹⁰⁰.

4.3 A opinião doutrinária acerca dos pontos mais importantes da reforma

Reformar a responsabilidade civil é um trabalho ambicioso e árduo, uma vez que o Código Civil de 1804 continha apenas um esboço do que esse ramo da lei se tornou. Diferentemente dos pouquíssimos artigos do código ancião, o projeto de 2016 trouxe mais de 60 artigos, que devem, como disse o antigo ministro da justiça Jean-Jacques Urvoas em seu discurso de apresentação do projeto: "modernizar e esclarecer nossa lei positiva e enriquecê-la com dois séculos de jurisprudência e doutrina".

Conforme os professores Gaël Chantepie e Mathias Latina:

O grande empenho desta vez foi tornar a lei da responsabilidade civil mais acessível. Em nenhum lado, no entanto, exceto nas coleções de jurisprudência ou literatura doutrinária, foi encontrado o princípio geral de responsabilidade pelas coisas, as condições precisas de responsabilidade indireta, distúrbios de bairro anormais e assim por diante. Da mesma forma, os textos relativos a lesões ou causalidade permaneceram quase inexistentes. O projeto tem, portanto, o mérito de estabelecer em lei, de forma estruturada, as regras

¹⁰⁰ BORGHETTI, 2016, n. 62 a 65.

essenciais da responsabilidade civil. Infelizmente, a qualidade editorial não vai na mesma linha¹⁰¹.

De acordo com eles, o antigo artigo 1382, agora 1240, foi transfigurado, para não dizer desfigurado, no anteprojeto de reforma, de modo que não atravessará os tempos e inspirará os escritores, embora mantenha o "princípio cardinal" da responsabilidade civil. E isso acontece com outros artigos, conforme visto. Na opinião dos professores: "se o legislador concorda em manter o princípio que eles estabelecem, por que mudar sua redação? A simplicidade não deve se tornar inimiga da elegância"¹⁰².

Para o professor Mustapha Mekki a reforma era necessária por motivos exógenos e endógenos.

A razão exógena, em primeiro lugar, pois a lei que regulamenta a responsabilidade civil deve se adaptar ao ambiente que regula. Embora a codificação de 1804 pudesse ser revivida e revitalizada ao longo dos anos pela "interpretação evolutiva" jurisprudencial, esse trabalho tem certos limites, devendo apenas o legislador construir a política jurídica real, levando em consideração os valores sociais dominantes, a ideologia de mercado e o esforço e a harmonização europeia.

Por sua vez, a razão endógena, específica para o assunto em questão, consiste no fato de que a responsabilidade estava sendo vista como um "direito desmoronando", dispersa e cada vez mais inacessível ao cidadão médio e aos advogados estrangeiros.

Desta maneira, nas palavras de Urvoas: "o direito da responsabilidade civil, que se desenvolveu fora do Código Civil, retorna à sua casa natural"¹⁰³.

¹⁰¹ CHANTEPIE, Gaël e LATINA, Mathias. **Présentation du projet de réforme de la responsabilité civile (2), 2017**. Disponível em: <<http://reforme-obligations.dalloz.fr/2016/07/22/les-dispositions-preliminaires-2nde-partie-art-1233-et-1234/>>. Acesso em: 26 de nov. de 2017.

¹⁰² CHANTEPIE e LATINA, 2017.

¹⁰³ MEKKI, Mustapha. **Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile : maintenir, renforcer et enrichir les fonctions de la responsabilité civile**, 2016, p. 1. Disponível em: <<http://www.mekki.fr/files/sites/37/2016/06/redaction-definitive.pdf>>. Acesso em: 26 de nov. de 2017.

Adiante, analisando as inovações do projeto de reforma, o professor Denis Mazeaud classificou-as como inovações substanciais e inovações culturais.

Algumas das inovações substanciais são: a) a necessidade de a vítima do descumprimento contratual comprovar que houve um dano causado pelo descumprimento; b) a entrada dos problemas anormais de vizinhança como um dos fatos geradores de responsabilidade; e c) a possibilidade da existência de cláusulas limitadoras de responsabilidade não só contratual, mas também delitual, com exceção daquela gerada por lesões corporais¹⁰⁴.

Na opinião do professor Mazeaud, as mudanças culturais são aquelas que tem maior impacto e devem ser examinadas de perto, como a regra que autoriza a cessação dos atos ilícitos, cujo rascunho confere autonomia à reparação e a liberta das noções de culpa e prejuízo. Assim, ao adicionar essa regra o projeto acrescenta às funções da responsabilidade civil (função restaurativa e punitiva) uma função corretiva.

Outra mudança cultural bem importante é a exclusividade da busca da reparação por lesões corporais através da responsabilidade extracontratual, mesmo quando resulte de uma violação contratual.

Terminando sua análise o professor faz uma crítica à subseção das regras particulares da reparação dos danos ambientais que não foi elaborada, dizendo ser uma oportunidade para revolucionar no assunto, entretanto passada em branco, gerando “um silêncio ensurdecador”¹⁰⁵.

Outro ponto sutilmente revolucionário foi prever que os prejuízos coletivos podem ser prejuízos indenizáveis. Entretanto essa disposição pode abrir margens para interpretações problemáticas, uma vez que é de difícil determinação quais sujeitos podem reclamar indenizações fundadas neste tipo de responsabilidade, de modo que talvez fosse melhor a admissão deste tipo de reparação apenas em normas especiais.

¹⁰⁴ MAZEAUD, Dennis. **Réforme du droit de la responsabilité civile : à vos marques, prêts ? Critiquez !!!** Disponível em: <<https://actu.dalloz-etudiant.fr/le-billet/article/reforme-du-droit-de-la-responsabilite-a-vos-marques-prets-critiquez/h/4b0dbe184c0a99fc322d115ae525e69d.html>>. Acesso em: 24 de nov. de 2017.

¹⁰⁵ MAZEAUD, 2017.

Ainda, o texto do projeto não prevê a criação de uma responsabilidade sem culpa para atividades anormalmente perigosas, contrariamente às disposições de harmonização europeia e vários outros projetos mais recentes reformadores estrangeiros. Tal regime certamente não teria suscitado forte oposição, mas é lamentável que a lei francesa não esteja equipada com um instrumento adaptado ao surgimento de novos riscos¹⁰⁶.

Mas embora todas estas mudanças comentadas sejam importantes ressaltar, a que mais tem tido destaque é aquela prevista no artigo 1266, que se aproxima do instituto dos *punitive damages*, sob o nome de multa civil (*l'amende civile*), ou seja, a criação legal da medida dissuasiva em complemento à reparação devida à vítima.

Por mais que outras propostas de reforma tenham sugerido que a função punitiva da responsabilidade civil fosse restaurada, nenhuma o fez do jeito do presente projeto de reforma estudado, que propõe, ao contrário de uma punição, apenas uma função que desestimule a prática de certos atos lesivos.

De acordo com Aurélie Ballot-Léna, o produtor do texto se baseou, essencialmente, no argumento de que seria possível a restauração da função dissuasiva da responsabilidade, muito útil em litígios específicos como a concorrência desleal, a prática comercial desleal com os consumidores e a violação da vida privada ou honra, pondo fim a jurisprudência que por vezes desvia as indenizações de sua função reparadora, atribuindo-lhes uma função punitiva.

Entretanto a doutrina enxerga certos problemas neste artigo, principalmente de natureza constitucional.

Mesmo com o desenvolvimento do direito econômico e a jurisprudência constitucional, é difícil enxergar que essa criação seja aceita, ainda mais considerando decisões recentes do Conselho Constitucional que vão de encontro ao

¹⁰⁶ BORGHETTI, 2016, n. 20.

proposto, de modo que provavelmente a constitucionalidade desta proposta seja confrontada, sofrendo sérios riscos de ser reconhecida sua inconstitucionalidade¹⁰⁷.

A principal queixa de inconstitucionalidade da medida gira em torno do princípio da necessidade e proporcionalidade dos delitos e das penas, previsto no artigo 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que deve ser aplicado, conforme entendimento do Conselho Constitucional (decisão nº 89-248 de 17 de janeiro de 1989), não apenas nos casos criminais, mas em qualquer sanção com caráter punitivo. Porém, visando contornar esse problema, Urvoas, ao anunciar a multa civil, apresentou-a como mecanismo preventivo, mesmo que seja evidente sua função repressiva. Assim, resta a pergunta, a multa civil seria o substituto satisfatório para a ausência de danos punitivos?

Buscando a resposta desta indagação, a primeira proposta essencial para que seja possível a aplicação da medida de modo constitucional é que ela só seja aplicada em hipóteses em que não exista uma regra especial com caráter parecido, visando a impossibilidade de acumulação de medidas punitivas.

Além disso, o estado atual do texto tem grande risco de ser confrontado pelo Conselho Constitucional, pois a definição de *faute* não estaria formulada de forma suficientemente clara e precisa. No lançamento da consulta pública a introdução à multa civil foi feita com o objetivo de combater a *faute lucrative*, entretanto essa definição não foi refletida no texto apresentado. Na verdade, o texto lançado ataca a *faute lourde*, ou seja, a falha grave que tenha gerado um ganho ou economia para o autor.

Por mais que seja certo que a falha grave é uma definição adequada pois tem a vantagem de apresentar um grau de seriedade indispensável a justificação de uma medida punitiva, ela apresenta uma desvantagem considerável: se o risco criado pode ser reconhecido por sua qualificação, a falha grave é, normalmente, uma falha involuntária. Nesta senda, seria preferível adotar a falha intencional (*faute intentionnelle*) ou a má conduta intencional (*faute dolosive*), em razão da vontade de comer o fato.

¹⁰⁷ BALLOT-LÉNA, Aurélie. **Le caractère punitif de la responsabilité civile affirmé, l'amende civile conscrée : 1º partie (art. 1266)**. Maitrê de conférences à l'Université Paris-Ouest Nanterre La Défense, 2016, p. 1.

Entretanto, por mais que essas categorias de falhas sugeridas pareçam mais adequadas, a falha lucrativa não corresponde perfeitamente ao que se quer alcançar, pois normalmente ela é cometida não com intenção total de causar dano, mas sim intenção de lucrar. É uma encruzilhada. Entretanto, a falha lucrativa teria a vantagem de não poder ser incluída em seguros empresariais, de modo que as empresas pensem duas vezes antes de praticar seus atos visando lucro¹⁰⁸.

E assim encerra-se a análise feita no presente trabalho. É importante ressaltar que a doutrina ainda vê o projeto de reforma com certa precaução, não sendo muitos os autores que se aventuram e tecem muito comentários dela, tendo a maioria se reservado à análise dos princípios e algumas mudanças mais substanciais.

Deve-se lembrar também que esse não é o projeto definitivo da reforma da responsabilidade civil e o seu sucessor já está em fase bem avançada, com algumas mudanças substanciais, entretanto optou-se pela análise deste por já ter sido publico oficialmente e, por tê-lo sido a algum tempo, de modo que as análises aqui presentes foram possibilitadas.

¹⁰⁸ BALLOT-LÉNA, 2016, p. 3.

5 CONCLUSÃO

Após todo o pesquisado e exposto anteriormente foi possível concluir que:

1) A vingança privada era normalmente exercida de forma imediata e desmedida, sem qualquer tipo de regramento; sendo posteriormente “positivada” e amenizada na lei do talião, que expressava a máxima “olho por olho, dente por dente”;

2) Porém, foi o Direito Romano que balizou a elaboração de uma responsabilidade civil posteriormente desenvolvida no direito moderno. Criando-se, então, o primeiro elemento subjetivo da responsabilidade, o embrião do primeiro conceito de culpa;

3) Entretanto, tal opinião de que a *Lex Aquilia* introduziu a culpa como requisito da responsabilidade civil não é consenso entre os estudiosos. Alguns defendem que ela foi introduzida de forma gradativa, de acordo com as necessidades da sociedade;

4) Adiante, com a chegada da Idade Contemporânea, a França, fomentada pela ideologia da paixão burguesa pela liberdade, passou pela Revolução Francesa de 1789, que acarretou a criação do Code Civil des Français em 1804, também conhecido como Código de Napoleão, sucessor do antigo sistema feudal baseado na razão, de modo que também chegou-se à conclusão de que não seria possível a existência de responsabilidade civil sem um ato voluntário e culpável, entendimento que foi espalhado pelo mundo, onde ficou certo que não há responsabilidade sem culpa: *pas de responsabilité sans faute*;

5) O código foi, sem dúvida, o resultado da feliz combinação do *droit écrit* (direito escrito) do sul da França, de clara origem romanista, com o *droit coutumier* (direito consuetudinário), do norte da França, que tinha fortes influências germânicas, de modo que a junção das duas fontes de direito balizou o então projeto de código.

6) Mas embora pareça, os membros da comissão de elaboração do código, representantes dos dois sistemas jurídicos da França, não foram as peças mais influentes do projeto em questão, sendo este o 1º Cônsul da França à época: Napoleão Bonaparte. Este não se limitou apenas ao ordenamento de elaboração do

código. Das 102 sessões da Comissão de Legislação do Conselho de Estado, responsável pela elaboração, o Cônsul Francês presidiu 57, participando ativamente dos debates jurídicos, embora, em tese, não fosse expert no assunto igual aos outros membros, de modo que imprimiu na codificação sua personalidade;

7) Assim, em 21 de março de 1804 foi promulgada a obra da vida de Bonaparte;

8) A estrutura do Código Napoleônico seguiu de perto as Institutas de Justiniano, com base nas Institutas de Gaio. O primeiro título tinha apenas 6 artigos e era intitulado Título Preliminar: da publicação, dos efeitos e da aplicação das leis em geral (Titre préliminaire : De la publication, des effets et de l'application des lois en général); O primeiro livro, que começava no artigo 7º e ia até o 515, é intitulado “Das Pessoas” (Livre Ier: Des Personnes) e trata, principalmente, do direito de família, fazendo disposições sobre o casamento, o divórcio, a filiação e a tutela. O segundo livro, e o menor deles, que começava no artigo 516 e ia até o 710, ou seja, era composto por menos de duzentos artigos, é intitulado “Dos bens e das modificações da propriedade” (Livre II : Des biens et des différentes modifications de la propriété), tratando, como seu próprio título diz, dos bens (coisas) e da propriedade, bem como lista os principais direitos reais como usufruto, uso, superfície, servidão e enfiteuse. Por fim, temos o terceiro livro, intitulado “Das diferentes maneiras pelas quais se adquire a propriedade” (Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété), que tratava dos institutos em geral, como sucessão, doação, contratos em geral, disposições sobre forma e prova das obrigações, regime patrimonial, penhor, hipoteca, usucapião, prescrição e o mais importante para este trabalho: a responsabilidade civil;

9) Seguindo, concluiu-se que para que a responsabilidade seja reconhecida, há a necessidade de a vítima sofrer um dano, material ou moral. Entretanto, para que um prejuízo caracterize um dano indenizável. Importante também é a diferenciação do prejuízo, que, em termos estreitos, refere-se à lesão sofrida (um fato bruto e material) avaliada objetivamente. Já o dano é a consequência jurídica e subjetiva do prejuízo (e, portanto, um conceito jurídico) que se materializa a partir das repercussões subjetivas do prejuízo sobre a pessoa ou sua propriedade;

10) O próximo requisito para a caracterização da responsabilidade é o fato gerador, sendo tal expressão interpretada como a causa do dano. O fato gerador, por sua essência, é um fato jurídico (*fait juridique*), e não um ato jurídico (*acte juridique*), que desencadeia a aplicação de uma norma legal (antigos artigos 1146 e seguintes para a responsabilidade contratual e 1382 e seguintes para a responsabilidade delitual) quando seus requisitos são preenchidos, gerando, assim, uma necessidade de compensação para a vítima;

11) Acerca da responsabilidade pelo fato pessoal, embora na redação original do código ela tenha sido sintetizada em apenas dois artigos, sua conceituação aberta abrange muito mais do que se pode imaginar. O primeiro artigo, antigo 1382 e atual 1240, é a famigerada cláusula geral da responsabilidade civil. Ela foi revolução no assunto e conceito copiado por diversos ordenamentos jurídicos. A simplicidade de sua escrita permita invocá-la visando reparar qualquer prejuízo, independentemente de qualquer vinculação com direitos subjetivamente tutelados, bastando apenas a observância do dano e o nexo de causalidade entre este e ação do agente, além da culpa;

12) Seguindo, temos o próximo fato gerador presente no Código de 1804 que é o fato de outros. Está esculpido no antigo artigo 1384, atual 1242, e prevê que todos são responsáveis pelos danos causados não só pelos próprios atos, mas também pelos atos daqueles pelos quais respondem ou das coisas que tenham sob sua guarda. Tal responsabilidade é também conhecida como indireta;

13) Importante lembrar que a distinção entre os elementos subjetivo e objetivo perdeu força no campo da responsabilidade civil francesa, de modo que a culpa sofreu uma “objetivização”, deixando de lado a imputabilidade do agente, atendo-se apenas ao elemento objetivo, ou seja, aos deveres violados com a conduta comissiva ou omissiva. Tal interpretação teve por base os julgados 82-92.934, 80-93.031, 80-14.994, 79-16.612 e 80-93.481 proferidos em reunião plenária do Tribunal de Cassação em 09 de maio de 1984, que afastaram a análise da *faute* na responsabilidade civil indireta.

14) Adiante, o último grande regime da responsabilidade delitual é aquele gerado pelo fato das coisas. Está previsto no final do antigo artigo 1384 (atual 1242) para os fatos das coisas em geral; no antigo artigo 1385 (atual 1243) para o fato dos

animais e no antigo artigo 1386 (atual 1244) para os fatos gerados pelas ruínas das edificações;

15) Por fim, o último grande fato gerador de responsabilidade no Direito Francês é aquele estudado na responsabilidade civil contratual. É, por sua vez, o de mais fácil entendimento. Basta que uma das partes da relação contratual não cumpra o acordado, ou se cumprir, seja uma má execução ou uma execução atrasada;

16) Por sua vez, o último pressuposto para a responsabilização é o nexo de causalidade. É um pressuposto tradicional, um requisito de razão. É o que liga o fato gerador ao dano. Não há como imaginar a responsabilidade sem a causalidade, senão nada seria além da responsabilidade do acaso. O dano só pode ser reparado pois está vinculado pelo nexo causal ao ato ilícito. O efeito só existe se existe causa;

17) Mesmo que exista uma série de teorias acerca da causalidade, a adotada pelo Código Civil francês foi a teoria da causalidade adequada, onde mesmo que exista uma cadeia de condições que concorreram para determinado resultado, nem todas elas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do resultado. Ou seja, o evento deve ser não só necessário, mas também adequado. O ato do agente deve ser uma *conditio sine qua non* para a existência do resultado, ou seja, uma condição sem a qual não poderia existir

18) Adiante, acerca da reforma dos contratos e das obrigações que teve reflexos na responsabilidade civil, conclui-se que a *ordonnance* nº 131 manteve o conteúdo das antigas disposições do Código Civil relativas à responsabilidade civil contratual, no entanto ocorreram muitas mudanças formais. Buscou-se, com a reforma, tornar as disposições mais consistentes, de acordo com as interpretações judiciais, bem como alterar disposições antigas que eram consideradas incompatíveis com as novas disposições introduzidas pelo decreto;

19) Acerca do projeto de lei de alteração da responsabilidade civil, viu-se que o seu maior objetivo foi, desde seus primórdios, a clarificação do texto legal, bem como a unificação dos entendimentos jurisprudências e doutrinários que já estavam enraizados na responsabilidade civil francesa;

20) Reformar a responsabilidade civil é um trabalho ambicioso e árduo, uma vez que o Código Civil de 1804 continha apenas um esboço do que esse ramo da lei se tornou. Diferentemente dos pouquíssimos artigos do código ancião, o projeto de 2016 trouxe mais de 60 artigos;

21) A reforma da responsabilidade civil foi fundada em duas principais razões, uma exógena e outra endógena;

22) A razão exógena, em primeiro lugar, é porque a lei que regulamenta a responsabilidade civil deve se adaptar ao ambiente que regula. Embora a codificação de 1804 pudesse ser revivida e revitalizada ao longo dos anos pela “interpretação evolutiva” jurisprudencial, esse trabalho tem certos limites, devendo apenas o legislador construir a política jurídica real, levando em consideração os valores sociais dominantes, a ideologia de mercado e o esforço e a harmonização europeia;

23) Por sua vez, a razão endógena, específica para o assunto em questão, consiste no fato de que a responsabilidade estava sendo vista como um “direito desmoronando”, dispersa e cada vez mais inacessível ao cidadão médio e aos advogados estrangeiros;

24) Também ficou evidente que ocorreram inovações substanciais e culturais;

25) Algumas das inovações substanciais são: a) a necessidade de a vítima do descumprimento contratual comprovar que houve um dano causado pelo descumprimento; b) a entrada dos problemas anormais de vizinhança como um dos fatos geradores de responsabilidade; e c) a possibilidade da existência de cláusulas limitadoras de responsabilidade não só contratual, mas também delitual, com exceção daquela gerada por lesões corporais;

26) Já as mudanças culturais são aquelas que tem maior impacto e devem ser examinadas de perto, como a regra que autoriza a cessação dos atos ilícitos, cujo rascunho confere autonomia à reparação e a liberta das noções de culpa e prejuízo. Assim, ao adicionar essa regra o projeto acrescenta às funções da responsabilidade civil (função restaurativa e punitiva) uma função corretiva;

27) Outra mudança cultural bem importante é a exclusividade da busca da reparação por lesões corporais através da responsabilidade extracontratual, mesmo quando resulte de uma violação contratual;

28) Outro ponto sutilmente revolucionário foi prever que os prejuízos coletivos podem ser prejuízos indenizáveis. Entretanto essa disposição pode abrir margens para interpretações problemáticas, uma vez que é de difícil determinação quais sujeitos podem reclamar indenizações fundadas neste tipo de responsabilidade, de modo que talvez fosse melhor a admissão deste tipo de reparação apenas em normas especiais;

29) Mas embora todas estas mudanças comentadas sejam importantes ressaltar, a que mais tem tido destaque é aquela prevista no artigo 1266, que se aproxima do instituto dos punitive damages, sob o nome de multa civil (l'amende civile), ou seja, a criação legal da medida dissuasiva em complemento à reparação devida à vítima;

30) Mesmo com o desenvolvimento do direito econômico e a jurisprudência constitucional, é difícil enxergar que essa criação seja aceita, ainda mais considerando decisões recentes do Conselho Constitucional que vão de encontro ao proposto, de modo que provavelmente a constitucionalidade desta proposta seja confrontada, sofrendo sérios riscos de ser reconhecida sua inconstitucionalidade;

31) Além disso, o estado atual do texto tem grande risco de ser confrontado pelo Conselho Constitucional, pois a definição de *faute* não estaria formulada de forma suficientemente clara e precisa. No lançamento da consulta pública a introdução à multa civil foi feita com o objetivo de combater a *faute lucrative*, entretanto essa definição não foi refletida no texto apresentado. Na verdade, o texto lançado ataca a *faute lourde*, ou seja, a falha grave que tenha gerado um ganho ou economia para o autor.

32) Por fim, deve-se lembrar também que esse não é o projeto definitivo da reforma da responsabilidade civil e o seu sucessor já está em fase bem avançada, com algumas mudanças substanciais, entretanto optou-se pela análise deste por já ter sido público oficialmente e, por tê-lo sido a algum tempo, de modo que as análises aqui presentes foram possibilitadas.

6 REFERÊNCIAS

- ANTIPPAS, Jérémy; GUILLENCHMIDT- GUIGNOT, Ariane de; DUGUE, Marie; RINGLER, Solène; ALLAIN, Tanguy; HAMELIN, Jean-François; DADOUN, Armand; GISCLARD, Thibault; JAOUL, Mélanie, JOUFFIN; Emmanuel et BERT, Daniel. **Groupe de réflexion sur l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile. Observations et propositions de modification présentées dans le cadre de la consultation publique ouverte par la Chancellerie**, 2016. Disponível em: <http://www.afdd.fr/images/stories/rapport_RC_-_groupe_de_travail_AFDD.pdf>. Acesso em: 26 de nov. de 2017.
- BALLOT-LÉNA, Aurélie. **Le caractère punitif de la responsabilité civile affirmé, l'amende civile consacrée : 1^o partie (art. 1266)**. Maitrê de conférences à l'Université Paris-Ouest Nanterre La Défense, 2016.
- BORGHETTI, Jean-Sébastien. **L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile. Commentaire des principales dispositions**. Paris : Recueil Dalloz, 2016. Disponível em: <<http://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RECUEIL/CHRON/2016/0859>>. Acesso em: 26 de nov. de 2017.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa da Responsabilidade Civil**. 10^a ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CHANTEPIE, Gaël e LATINA, Mathias. **Présentation du projet de réforme de la responsabilité civile (2), 2017**. Disponível em: <<http://reforme-obligations.dalloz.fr/2016/07/22/les-dispositions-preliminaires-2nde-partie-art-1233-et-1234/>>. Acesso em: 26 de nov. de 2017.
- DA LUZ, Christiane. **Como o Código Civil Francês se adaptou ao longo do tempo**. Revista da EMERJ, v. 7, n. 26, 2004.
- DELEBECQUE, Philippe; JOURDAIN, Patrice et MAZEAUD, Denis. **Responsabilité civile : panorama 2004**. Recueil Dalloz, 2005. Disponível em: <<http://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RECUEIL/OBS/2004/0955>>. Acesso em: 15 de nov. de 2017.
- DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12^a ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011.
- FACCHINI NETO, Eugênio. **Code civil français. Gênese e difusão de um modelo**. Revista de Informação Legislativa, Ano 50 Número 198 abr./jun., 2013.
- FRANÇA. **Cours de Cassation. Décision n^o 00-15.784**. França, 30 de janeiro de 2002. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007044249>>. Acesso em: 18 nov. 2017.
- FRANÇA. **Cours de Cassation. Décision n^o 02-18.033**. França, 03 de dezembro de 2003. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007049640&dateTexte=>>>. Acesso em: 18 nov. 2017.
- FRANÇA. **Cours de Cassation. Décision n^o 02-18.649**. França, 10 de junho de 2004. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007046931>>. Acesso em: 18 nov. 2017.
- FRANÇA. **Cours de Cassation. Décision n^o 79-16.612**. França, 09 de maio de 1984. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007013643>>. Acesso em: 18 nov. 2017.
- FRANÇA. **Cours de Cassation. Décision n^o 80-14.994**. França, 09 de maio de 1984. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007013792&fastReqlid=691287670&fastPos=9>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

FRANÇA. **Cours de Cassation. Décision n° 80-93.031.** França, 09 de maio de 1984. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007013641>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

FRANÇA. **Cours de Cassation. Décision n° 80-93.481.** França, 09 de maio de 1984. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007013642&fastReqlid=691287670&fastPos=7>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

FRANÇA. **Cours de Cassation. Décision n° 82-92.934.** França, 09 de maio de 1984. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007065303>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

FRANÇA. **Loi du 05 avril 1937.** Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000317023&categorieLien=id>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

FRANÇOIS, Clément. « **Présentation des articles 1231 à 1231-7 de la nouvelle sous-section 5 “La réparation du préjudice résultant de l’inexécution du contrat”** », *La réforme du droit des contrats présentée par l’IEJ de Paris 1, 2016*. Disponível em: <<https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect5/ssect5-responsabilite-contractuelle/>>. Acesso em: 20 de nov. de 2017.

Gaius: Commentary III. Disponível em <http://www.thelatinlibrary.com/gaius3.html#211>. Acessado em 24 de set. 2017

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume IV. Responsabilidade Civil.** São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Responsabilidade Civil.** 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

KERSTEN, Vinicius Mendez. **O Código de Hamurabi através de uma visão humanitária.** Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4113>. Acesso em: 27 de set. de 2017.

LALOU, Henri. **La responsabilité civile : Principes élémentaires et applications pratiques.** Paris: Dalloz, 1928.

LE TORNEAU, Philippe. **Responsabilité (en général).** Répertoire de droit civil, 2009. Disponível em: <http://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=ENCY/CIV/RUB000248/PLAN025/2009-05>. Acesso em: 16 de nov. de 2017.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOPES, Othon de Azevedo. **Horizontes, Teoria e Linguagem da Responsabilidade Jurídica.** São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MAZEAUD, Dennis. **Réforme du droit de la responsabilité civile : à vos marques, prêts ? Critiquez !!!** Disponível em: <<https://actu.dalloz-etudiant.fr/le-billet/article/reforme-du-droit-de-la-responsabilite-a-vos-marques-prets-critiquez/h/4b0dbe184c0a99fc322d115ae525e69d.html>>. Acesso em: 24 de nov. de 2017.

MEKKI, Mustapha. **Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile : maintenir, renforcer et enrichir les fonctions de la responsabilité civile,** 2016. Disponível em: <<http://www.mekki.fr/files/sites/37/2016/06/redaction-definitive.pdf>>. Acesso em: 26 de nov. de 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

REALE, Miguel. **Diretrizes gerais sobre o Projeto de Código Civil, in Estudos de filosofia e ciência do direito.** São Paulo: Saraiva: 1978.

SAVATIER, Réne. **Traité de la responsabilité civile em droit français, administratif, professionnel, procedural.** Tomo II, 2ª ed., Paris: LGDJ, 1951.

SIERRA, Joana e WALKER, Mark. **As influências no Brasil do sistema francês de responsabilidade civil e a amplitude do conceito de 'faute'**. 2016.

SOUZA, Sylvio Capanema. **O Código Napoleão e a sua influência o Direito Brasileiro. 36** Revista da EMERJ, v. 7, n. 26, 2004.

WILLEMS DE LADDERSOUS, Joseph. **Essai sur la responsabilité civile, articles 1382-1386 du Code Civil**. Paris: A. Fontemoing, 1896.

7. ANEXOS

Direction des Affaires Civiles et du Sceau



AVANT - PROJET DE LOI

REFORME DE LA RESPONSABILITE CIVILE

*Lancement de la consultation sur l'avant-projet de loi par le
garde des Sceaux, le vendredi 29 avril 2016*

I. Sont abrogés les articles 1231 à 1245-17 du code civil.

II. L'article 1231 du code civil est ainsi rédigé : « Le créancier d'une obligation issue d'un contrat valablement formé peut, en cas d'inexécution, demander au débiteur réparation de son préjudice dans les conditions prévues au sous-titre II. »

III. L'article 1603 du code civil est complété par un second alinéa ainsi rédigé :

« Les obligations du vendeur peuvent être invoquées par les acquéreurs successifs du bien, fut-il incorporé à un autre, et ce quel que soit le contrat à l'origine de l'acquisition, dans la double limite des obligations du vendeur et des droits de l'acquéreur. »

Le sous-titre II du titre III du livre III du code civil est ainsi rédigé :

«SOUS-TITRE II – LA RESPONSABILITE CIVILE

CHAPITRE IER - DISPOSITIONS PRELIMINAIRES

Article 1232

Indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur. [Seuls les faits contrevenant à une règle de conduite imposée par la loi ou par le devoir général de prudence ou de diligence peuvent donner lieu à de telles mesures.]

Article 1233

En cas d'inexécution d'une obligation contractuelle, ni le débiteur ni le créancier ne peuvent se soustraire à l'application des dispositions propres à la responsabilité contractuelle pour opter en faveur des règles spécifiques à la responsabilité extracontractuelle.

Toutefois, le dommage corporel est réparé sur le fondement des règles de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu'il serait causé à l'occasion de l'exécution du contrat.

Article 1234

Lorsque l'inexécution d'une obligation contractuelle est la cause directe d'un dommage subi par un tiers, celui-ci ne peut en demander réparation au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs visés à la section II du chapitre II.

CHAPITRE II - LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITE

SECTION 1- Dispositions communes aux responsabilités contractuelle et extracontractuelle

Sous-section 1. Le préjudice réparable

Article 1235

Est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial, individuel ou collectif.

Article 1236

Le préjudice futur est réparable lorsqu'il est la prolongation certaine et directe d'un état de choses actuel.

Article 1237

Les dépenses exposées par le demandeur pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage ou pour éviter son aggravation, ainsi que pour en réduire les conséquences, constituent un préjudice réparable dès lors qu'elles ont été raisonnablement engagées.

Article 1238

Seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable.

Le préjudice de perte de chance est distinct de l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée.

Sous-section 2. Le lien de causalité

Article 1239

La responsabilité suppose la démonstration d'un lien de causalité entre le fait imputé au défendeur et le dommage.

Le lien de causalité s'établit par tout moyen.

Article 1240

Lorsqu'un dommage [corporel] est causé par un membre indéterminé d'un groupe de personnes identifiées agissant de concert ou pour des motifs similaires, chacune en répond pour le tout, sauf à démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé.

SECTION 2 - Dispositions propres à la responsabilité extracontractuelle

Sous-section 1. Le fait générateur de responsabilité extracontractuelle

§1 La faute

Article 1241

Toute faute oblige son auteur à réparer le préjudice qu'elle a causé.

Article 1242

Constitue une faute la violation d'une règle de conduite imposée par la loi ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence.

§2 Le fait des choses

Article 1243

On est responsable de plein droit des dommages causés par le fait des choses corporelles que l'on a sous sa garde.

Le fait de la chose est présumé dès lors que celle-ci, en mouvement, est entrée en contact avec le siège du dommage.

Dans les autres cas, il appartient à la victime de prouver le fait de la chose, en établissant soit le vice de celle-ci, soit l'anormalité de sa position, de son état ou de son comportement.

Le gardien est celui qui a l'usage, le contrôle et la direction de la chose au moment du fait dommageable. Le propriétaire est présumé gardien.

Les dispositions du présent paragraphe sont applicable au fait des animaux.

§3 Les troubles anormaux de voisinage

Article 1244

Le propriétaire, le locataire, le bénéficiaire d'un titre ayant pour objet principal de l'autoriser à occuper ou à exploiter un fonds, le maître d'ouvrage ou celui qui en exerce les pouvoirs, à l'origine d'un trouble de voisinage répond du dommage excédant les inconvénients normaux de voisinage.

Lorsqu'une activité dommageable a été autorisée par voie administrative, le juge peut cependant accorder des dommages et intérêts ou ordonner les mesures raisonnables permettant de faire cesser le trouble, à condition qu'elles ne contrarient pas les prescriptions édictées par les autorités administratives dans l'intérêt de la sûreté et de la salubrité publique.

Sous-section 2. L'imputation du dommage causé par autrui

Article 1245

On est responsable du dommage causé par autrui dans les cas et aux conditions posées par les articles 1246 à 1249.

Cette responsabilité suppose la preuve d'un fait de nature à engager la responsabilité de l'auteur direct du dommage.

Article 1246

Sont responsables de plein droit du fait du mineur :

- ses parents, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale ;
- son ou ses tuteurs, en tant qu'ils sont chargés de la personne du mineur ;
- la personne physique ou morale chargée par décision judiciaire ou administrative, d'organiser et contrôler à titre permanent le mode de vie du mineur. Dans cette hypothèse, la responsabilité des parents de ce mineur ne peut être engagée.

Article 1247

Est responsable de plein droit du fait du majeur placé sous sa surveillance la personne physique ou morale chargée, par décision judiciaire ou administrative, d'organiser et contrôler à titre permanent son mode de vie.

Article 1248

Les autres personnes qui par contrat assument, à titre professionnel, une mission de surveillance d'autrui, répondent du fait de la personne physique surveillée à moins qu'elles ne démontrent qu'elles n'ont pas commis de faute.

Article 1249

Le commettant est responsable de plein droit des dommages causés par son préposé. Est commettant celui qui a le pouvoir de donner des ordres ou des instructions en relation avec l'accomplissement des fonctions du préposé.

En cas de transfert du lien de préposition, cette responsabilité pèse sur le bénéficiaire du transfert.

Le commettant ou le bénéficiaire du transfert n'est pas responsable s'il prouve que le préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions. Il ne l'est pas davantage s'il établit que la victime ne pouvait légitimement croire que le préposé agissait pour le compte du commettant.

Le préposé n'engage sa responsabilité personnelle qu'en cas de faute intentionnelle, ou lorsque, sans autorisation, il a agi à des fins étrangères à ses attributions.

SECTION 3 - Dispositions propres à la responsabilité contractuelle

Article 1250

Toute inexécution d'une obligation contractuelle ayant causé un dommage au créancier oblige le débiteur à en répondre.

Article 1251

Sauf faute intentionnelle ou faute lourde de sa part, le débiteur n'est tenu de réparer que les conséquences de l'inexécution raisonnablement prévisibles lors de la formation du contrat.

Article 1252

La réparation du préjudice résultant du retard dans l'exécution suppose la mise en demeure préalable du débiteur. La mise en demeure n'est requise pour la réparation de tout autre préjudice que lorsqu'elle est nécessaire pour caractériser l'inexécution.

CHAPITRE III - LES CAUSES D'EXONERATION OU D'EXCLUSION DE LA RESPONSABILITE

SECTION 1 - Les causes d'exonération

Article 1253

Le cas fortuit, le fait du tiers ou de la victime sont totalement exonérateurs s'ils remplissent les caractères de la force majeure.

En matière extracontractuelle, la force majeure est l'événement dont le défendeur ou la personne dont il doit répondre ne pouvait éviter la réalisation ou les conséquences par des mesures appropriées.

En matière contractuelle, la force majeure est définie à l'article 1218.

Article 1254

Le manquement de la victime à ses obligations contractuelles, sa faute ou celle d'une personne dont elle doit répondre sont partiellement exonérateurs lorsqu'ils ont contribué à la réalisation du dommage. En cas de dommage corporel, seule une faute lourde peut entraîner l'exonération partielle.

Article 1255

La faute de la victime privée de discernement n'a pas d'effet exonérateur.

Article 1256

La faute ou l'inexécution contractuelle opposable à la victime directe l'est également aux victimes d'un préjudice par ricochet.

SECTION 2 - Les causes d'exclusion de responsabilité

Article 1257

Le fait dommageable ne donne pas lieu à responsabilité pour faute lorsqu'il était prescrit par des dispositions législatives ou réglementaires, imposé par l'autorité légitime ou commandé par la nécessité de la légitime défense ou de la sauvegarde d'un intérêt supérieur.

Ne donne pas non plus lieu à responsabilité le fait dommageable portant atteinte à un droit ou à un intérêt dont la victime pouvait disposer, si celle-ci y a consenti.

CHAPITRE IV - LES EFFETS DE LA RESPONSABILITE

SECTION 1 - Principes

Article 1258

Sous réserve de dispositions ou de clauses contraires, la réparation doit avoir pour objet de replacer la victime autant qu'il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. Il ne doit en résulter pour elle ni perte ni profit.

Article 1259

La réparation peut prendre la forme d'une réparation en nature ou d'une condamnation à des dommages et intérêts, ces deux types de mesures pouvant se cumuler afin d'assurer la réparation intégrale du préjudice.

Sous-section 1. La réparation en nature

Article 1260

La réparation en nature doit être spécifiquement propre à supprimer, réduire ou compenser le dommage.

Article 1261

La réparation en nature ne peut être imposée à la victime.

Elle ne peut non plus être ordonnée en cas d'impossibilité, ou lorsqu'elle porterait atteinte à une liberté fondamentale ou entraînerait pour le responsable un coût manifestement déraisonnable au regard de son intérêt pour la victime.

Sous les mêmes conditions, le juge peut également autoriser la victime à prendre elle-même les mesures de réparation en nature aux frais du responsable. Celui-ci peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires.

Sous-section 2. Les dommages et intérêts

Article 1262

Les dommages et intérêts sont évalués au jour du jugement, en tenant compte de toutes les circonstances qui ont pu affecter la consistance et la valeur du préjudice depuis le jour de la manifestation du dommage, ainsi que de son évolution raisonnablement prévisible.

En cas d'aggravation du dommage postérieurement au jugement, la victime peut demander un complément d'indemnité pour le préjudice qui en résulte.

Chacun des chefs de préjudice allégués est évalué distinctement.

Article 1263

En matière contractuelle, le juge peut réduire les dommages et intérêts lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres et raisonnables, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice.

Article 1264

Sauf circonstances exceptionnelles justifiant l'affectation par le juge des dommages et intérêts à une mesure de réparation spécifique, la victime est libre de disposer des sommes allouées.

Sous-section 3. L'incidence de la pluralité de responsables

Article 1265

Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles sont solidairement tenues à réparation envers la victime. Si elles ont toutes commis une faute, elles contribuent entre elles à proportion de la gravité de leurs fautes respectives. Si aucune d'elles n'a commis de faute, elles contribuent par parts égales. Si seules certaines d'entre elles ont commis une faute, elles supportent seules la charge définitive de la réparation.

Sous-section 4. L'amende civile

Article 1266

Lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute lourde, notamment lorsque celle-ci a généré un gain ou une économie pour son auteur, le juge peut le condamner, par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile.

Cette amende est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur ou aux profits qu'il en aura retirés.

L'amende ne peut être supérieure à 2 millions d'euros. Toutefois, elle peut atteindre le décuple du montant du profit ou de l'économie réalisés.

Si le responsable est une personne morale, l'amende peut être portée à 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel la faute a été commise.

Cette amende est affectée au financement d'un fonds d'indemnisation en lien avec la nature du dommage subi ou, à défaut, au Trésor public.

SECTION 2 - Règles particulières à la réparation de certaines catégories de dommages

Sous-section 1. Règles particulières à la réparation des préjudices résultant d'un dommage corporel

Article 1267

Les règles de la présente sous-section sont applicables aux décisions des juridictions judiciaires et administratives, ainsi qu'aux transactions conclues entre la victime et le responsable.

Article 1268

Les préjudices doivent être appréciés sans qu'il soit tenu compte d'éventuelles prédispositions de la victime dès lors que celles-ci n'avaient pas déjà eu de conséquences préjudiciables au moment où s'est produit le fait dommageable.

Article 1269

Les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux résultant d'un dommage corporel sont déterminés, poste par poste, suivant une nomenclature non limitative des postes de préjudices fixée par décret en Conseil d'Etat.

Article 1270

Sauf disposition particulière, le déficit fonctionnel est mesuré selon un barème médical unique, indicatif, dont les modalités d'élaboration, de révision et de publication sont déterminées par voie réglementaire.

Article 1271

[Un décret en Conseil d'Etat fixe les postes de préjudices extrapatrimoniaux qui peuvent être évalués selon un référentiel indicatif d'indemnisation, dont il détermine les modalités d'élaboration et de publication. Ce référentiel est réévalué régulièrement en fonction de l'évolution de la moyenne des indemnités accordées par les juridictions.

A cette fin,] une base de données rassemble, sous le contrôle de l'Etat et dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat, les décisions définitives rendues par les cours d'appel en matière d'indemnisation du dommage corporel des victimes d'un accident de la circulation.

Article 1272

L'indemnisation due au titre de la perte de gains professionnels, de la perte de revenus des proches ou de l'assistance d'une tierce personne a lieu en principe sous forme d'une rente indexée sur un indice fixé par voie réglementaire et lié à l'évolution du salaire minimum.

Avec l'accord des parties, ou sur décision spécialement motivée, la rente peut être convertie en capital selon une table déterminée par voie réglementaire.

Lorsqu'une rente a été allouée conventionnellement ou judiciairement en réparation de préjudices futurs, le créancier peut, si sa situation personnelle le justifie, demander que les arrérages à échoir soient remplacés en tout ou partie par un capital, suivant la table de conversion visée à l'alinéa précédent.

Article 1273

Les sommes versées à la victime à des fins indemnitaires par les tiers payeurs ne donnent lieu à recours subrogatoire contre le responsable que dans les cas prévus par la loi.

Article 1274

Seules les prestations énumérées ci-après versées à la victime d'un dommage corporel ouvrent droit à un recours contre la personne tenue à réparation ou son assureur :

1. Les prestations versées par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale ;
2. Les prestations énumérées au II de l'article 1er de l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'Etat et de certaines autres personnes publiques ;
3. Les sommes versées en remboursement des frais de traitement médical et de rééducation ;

4. Les salaires et les accessoires du salaire maintenus par l'employeur pendant la période d'inactivité consécutive à l'événement qui a occasionné le dommage ;
5. Les indemnités journalières de maladie et les prestations d'invalidité versées par les groupements mutualistes régis par le code de la mutualité, les institutions de prévoyance régies par le code de la sécurité sociale ou le code rural et de la pêche maritime et les sociétés d'assurance régies par le code des assurances ;
6. Les prestations prévues à l'article L.245-1 du code de l'action sociale et des familles.

Article 1275

Les employeurs sont admis à poursuivre directement contre le responsable des dommages ou son assureur le remboursement des charges patronales afférentes aux rémunérations maintenues ou versées à la victime pendant la période d'indisponibilité de celle-ci. Ces dispositions sont applicables à l'État par dérogation aux dispositions de l'article 2 de l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 précitée.

Article 1276

Les prestations donnant lieu à recours s'imputent poste par poste sur les seules indemnités dues par le responsable pour les chefs de préjudice pris en charge par le tiers payeur, à l'exclusion des préjudices extrapatrimoniaux.

Dans le cas où l'insolvabilité du responsable empêcherait l'indemnisation intégrale de la victime, celle-ci sera préférée au tiers payeur pour ce qui lui reste dû par le responsable.

La faute de la victime ne peut réduire son droit à indemnisation que sur la part de son préjudice qui n'a pas été réparée par les prestations du tiers payeur. Celui-ci a droit au reliquat de la dette mise à la charge du responsable.

Article 1277

Hormis les prestations mentionnées aux articles 1274 et 1275, aucun versement effectué au profit d'une victime en vertu d'une obligation légale, conventionnelle ou statutaire n'ouvre droit à une action contre la personne tenue à réparation du dommage ou son assureur.

Toutefois lorsqu'il est prévu par contrat, le recours subrogatoire de l'assureur qui a versé à la victime une avance sur indemnité du fait de l'accident peut être exercé contre l'assureur de la personne tenue à réparation dans la limite du solde subsistant après paiements aux tiers visés à l'article 1274. Il doit être exercé, s'il y a lieu, dans les délais impartis par la loi aux tiers payeurs pour produire leurs créances.

Toute disposition contraire aux prescriptions des articles 1273 à 1276 est réputée non écrite à moins qu'elle ne soit plus favorable à la victime.

Sous-section 2. Règles particulières à la réparation des préjudices résultant d'un dommage matériel

Article 1278

En cas d'atteinte à un bien corporel, l'indemnité sera de la plus faible des deux sommes représentant le coût de la remise en état et celui du remplacement du bien, sans qu'il soit tenu compte de sa vétusté.

Lorsque le bien ne peut être ni remis en état, ni remplacé, l'indemnité sera de la valeur qu'aurait eue le bien au jour de la décision, dans son état antérieur au dommage.

Si, à la demande de la victime, le bien endommagé n'est pas remis au responsable dans son état actuel, sa valeur résiduelle sera déduite de l'indemnité.

Article 1279

Le cas échéant, l'indemnité compense également la privation de jouissance du bien endommagé, les pertes d'exploitation ou tout autre préjudice.

Sous-section 3. Règles particulières à la réparation des préjudices résultant d'un dommage environnemental

Sous-section 4. Règles particulières à la réparation des préjudices résultant du retard dans le paiement d'une somme d'argent

Article 1280

L'indemnisation du préjudice résultant du retard dans le paiement d'une somme d'argent consiste en une condamnation aux intérêts au taux légal.

Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte. Ils ne sont dus que du jour de la mise en demeure, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit.

Le créancier auquel son débiteur en retard a causé un préjudice supplémentaire, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance.

SECTION 3 - Les contrats portant sur la réparation d'un préjudice

Sous-section 1. Contrats excluant ou limitant la réparation

Article 1281

Les contrats ayant pour objet d'exclure ou de limiter la réparation sont en principe valables, aussi bien en matière contractuelle qu'extracontractuelle.

Toutefois, la responsabilité ne peut être limitée ou exclue par contrat en cas de dommage corporel.

Article 1282

En matière extracontractuelle, on ne peut exclure ou limiter la réparation du préjudice qu'on a causé par sa faute.

Dans les régimes de responsabilité sans faute, le contrat n'a d'effet que si celui qui l'invoque prouve que la victime l'avait accepté de manière non équivoque.

Article 1283

En matière contractuelle, les clauses limitatives ou exclusives de réparation n'ont point d'effet en cas de faute intentionnelle ou de faute lourde du débiteur, ou lorsqu'elles contredisent la portée de l'obligation essentielle souscrite.

Elles n'ont pas non plus d'effet si la partie à laquelle elles sont opposées n'a pas pu en prendre connaissance avant la formation du contrat.

Sous-section 2. Clauses pénales

Article 1284

Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine pénalité à titre de réparation, il ne peut être alloué à l'autre partie une pénalité plus forte ni moindre.

Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent.

Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite.

Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure.

CHAPITRE V - LES PRINCIPAUX REGIMES SPECIAUX DE RESPONSABILITE

SECTION 1 Le fait des véhicules terrestres à moteur

Article 1285

Le conducteur ou le gardien d'un véhicule terrestre à moteur répond de plein droit du dommage causé par un accident de la circulation dans lequel son véhicule, ou une remorque ou semi-remorque, est impliqué.

Les dispositions de la présente section sont d'ordre public et sont seules applicables contre le conducteur ou le gardien d'un véhicule impliqué dans un accident de la circulation. Elles s'appliquent même lorsque la victime est transportée en vertu d'un contrat.

Article 1286

Les victimes ne peuvent se voir opposer le cas fortuit ou le fait d'un tiers même lorsqu'ils présentent les caractères de la force majeure.

Elles n'ont pas droit à réparation sur le fondement de la présente section lorsqu'elles ont volontairement recherché le dommage qu'elles ont subi.

Article 1287

En cas de dommage corporel, la faute de la victime est sans incidence sur son droit à réparation, à moins qu'il ne s'agisse d'une faute inexcusable ayant été la cause exclusive de l'accident.

Toutefois, les victimes âgées de moins de seize ans ou de plus de soixante-dix ans ou, quel que soit leur âge, titulaires, au moment de l'accident, d'un titre leur reconnaissant un taux de déficit fonctionnel permanent au moins égal à 80 p. 100, sont, dans tous les cas, indemnisées des dommages corporels.

Article 1288

En cas de dommage matériel, la faute de la victime a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation de ses préjudices lorsqu'elle a contribué à la réalisation du dommage.

L'exclusion de l'indemnisation doit être spécialement motivée par référence à la gravité de la faute.

Toutefois, les dommages causés à des fournitures ou appareils délivrés sur prescription médicale sont indemnisés selon les règles applicables au dommage corporel.

Lorsque le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur n'en est pas le propriétaire, la faute de ce conducteur peut être opposée au propriétaire pour l'indemnisation des dommages autres que corporels. Le propriétaire dispose d'un recours contre le conducteur.

SECTION 2 Le fait des produits défectueux

Article 1289

Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime.

Article 1290

Les dispositions de la présente section s'appliquent à la réparation des préjudices qui résultent d'un dommage corporel.

Elles s'appliquent également à la réparation du préjudice supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même, à condition que ce bien soit d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés et ait été utilisé par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés.

Article 1291

Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit.

Article 1292

Un produit est défectueux au sens de la présente section lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre.

Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation.

Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation.

Article 1293

Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante.

Est assimilée à un producteur pour l'application de la présente section toute personne agissant à titre professionnel :

1° Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif ;

2° Qui importe un produit dans l'Union européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution.

Ne sont pas considérées comme producteurs, au sens de la présente section, les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1646-1 et 1792 à 1792-6.

Article 1294

Si le producteur ne peut être identifié, le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel, est responsable du défaut de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur, à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande de la victime lui a été notifiée.

Le recours du fournisseur contre le producteur obéit aux mêmes règles que la demande émanant de la victime directe du défaut. Toutefois, il doit agir dans l'année suivant la date de sa citation en justice.

Article 1295

En cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables.

Article 1296

Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage.

Article 1297

Le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative.

Article 1298

Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :

1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ;

2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ;

3° Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution ;

[4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ;]

5° Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire.

Le producteur de la partie composante n'est pas non plus responsable s'il établit que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel cette partie a été incorporée ou aux instructions données par le producteur de ce produit.

[Article 1299

Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1298 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci, ou par tout produit de santé à usage humain mentionné dans le premier chapitre du titre II du livre 1er de la cinquième partie du code de la santé publique.]

Article 1299-1

Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites.

Article 1299-2

Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions de la présente section, est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice.

Article 1299-3

L'action en réparation fondée sur les dispositions de la présente section se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur.

Article 1299-4

Les dispositions de la présente section ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle.

Elles ne lui interdisent pas non plus d'invoquer les dispositions de la responsabilité extracontractuelle prévues par le présent chapitre, ou d'autres régimes spéciaux de responsabilité, dès lors que ceux-ci ont un fondement différent de la responsabilité prévue à la présente section.

Le producteur reste responsable des conséquences de sa faute et de celle des personnes dont il répond.