



**HAL**  
open science

## Faute lucrative et peine civile de confiscation

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. Faute lucrative et peine civile de confiscation. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2025, 04, pp.978. <halshs-05478776>

**HAL Id: halshs-05478776**

**<https://shs.hal.science/halshs-05478776v1>**

Submitted on 28 Jan 2026

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

## Faute lucrative et peine civile de confiscation

*N. Fournier de Grouy, L'entrée de la faute lucrative et sa sanction confiscatoire dans le code civil. Une innovation courageuse, JCP 2025. 989 ; A.-V. Le Fur et C. André, La réforme en miettes de la responsabilité civile : regards croisés sur les articles 1253 et 1254 du code civil, D. 2025. 1628*

Frédéric Rouvière  
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille  
Laboratoire de théorie du droit

Le moins que l'on puisse dire est que la loi du 15 avril 2024 (L. n° 2024-346) qui introduit la peine civile de confiscation à l'article 1254 du code civil pour punir les fautes lucratives des professionnels conduit à des appréciations très divergentes dans les contributions rapportées.

Nathalie Fournier de Grouy y voit une innovation qui vient « clore des années de controverse doctrinale » et découle « d'un consensus scientifique sur la nécessité de la faute lucrative » (N. Fournier de Grouy, p. 1450). Anne-Valérie Fur et Christophe André pensent au contraire que cette innovation naguère clivante s'est débloquée sans qu'on trouve trace d'une raison dans les travaux parlementaires, si ce n'est celle du bon sens (A.-V. Fur et C. André, p. 1629-1630).

Nathalie Fournier de Grouy considère que la sanction civile est hybride (entre confiscation et amende) mais que l'aspect confiscatoire l'emporte (N. Fournier de Grouy, p. 1454). À l'opposé, Anne-Valérie Fur et Christophe André voient dans la sanction une amende qui ne dit pas son nom et fustigent à la fois l'incohérence d'un dispositif civil qui peut s'appliquer devant les juridictions administratives et l'incohérence d'une peine privée ayant une vocation à régir des rapports horizontaux mais requise par le ministère public, un « mélange des genres très regrettable » (A.-V. Fur et C. André, p. 1631).

Nathalie Fournier de Grouy voit dans cette nouvelle responsabilité pour faute lucrative une transposition de la logique pénale : la faute a besoin d'un élément légal (une obligation définie dans un code), d'un élément matériel (profit illicite ou dommage sériel) et d'un élément moral (l'intention lucrative) (N. Fournier de Grouy, p. 1452). Au contraire, pour Anne-Valérie Fur et Christophe André, « les conditions de mise en oeuvre demeurent obscures » (A.-V. Fur et C. André, p. 1631). *Quid* des obligations à retenir pour engager la responsabilité ? *Quid* de la distinction entre faute d'abstention ou d'omission ? *Quid* de l'appréciation du juge ? *Quid* de l'évaluation du profit illicite ? En outre, la faute sera difficile à prouver en raison de son caractère intentionnel, tout comme il sera difficile d'accéder aux preuves pour calculer le profit (A.-V. Fur et C. André, p. 1633).

Nathalie Fournier de Grouy analyse la sanction sous un double angle : soit elle est égale au profit indu et donc purement confiscatoire - elle échappe alors au principe *non bis in idem* ; soit elle est supérieure au profit et devient punitive - le principe *non bis in idem* a lieu de s'appliquer (N. Fournier de Grouy, p. 1454). Anne-Valérie Fur et Christophe André ont une nouvelle fois un point de vue opposé. Pour eux, l'articulation entre civil et pénal est défailante. La sanction au quintuple pour les personnes morales rappelle le mécanisme de l'amende. La sanction du double rappelle la théorie de la dissuasion économique. Surtout, la nécessité de prendre en compte la sanction civile au pénal va conduire à une paradoxale autorité de la chose jugée au civil sur le pénal (A.-V. Fur et C. André, p. 1632).

De façon générale, c'est l'absence de méthode légistique qui est critiquée par Anne-Valérie Fur et Christophe André : l'articulation des textes n'est pas pensée notamment entre le droit commun et les droits spéciaux, spécialement celui de l'environnement. Pire, « les fonctions de la responsabilité civile ressortent obscurcies » (A.-V. Fur et C. André, p. 1634). On distingue encore moins bien la cessation de l'illicite de l'anormalité, la faute lucrative de la faute dolosive.

L'identité jurisprudentielle des fautes contractuelles et délictuelles aggrave la situation de confusion (A.-V. Fur et C. André, p. 1635).

Mais pour Nathalie Fournier de Grouy, c'est tout l'inverse. C'est la fonction normative de la responsabilité civile qui est réaffirmée, conséquence logique de la dépénalisation du droit des affaires (N. Fournier de Grouy, p. 1456). Encore, la faute lucrative prend place dans la hiérarchie des fautes, considérée comme moins grave que la faute intentionnelle mais plus grave que la faute dolosive (N. Fournier de Grouy, p. 1453).

Il reste que les auteurs convergent au moins sur un point : le fait de déplorer que l'action n'ait pas été ouverte aux victimes (N. Fournier de Grouy, p. 1455 ; A.-V. Fur et C. André, p. 1631). Mais on conviendra que c'est bien mince au regard des divergences de fond qui viennent d'être relevées.

Il ne s'agira pas ici de savoir qui a raison ou qui a tort et donc d'entrer dans le fond d'un débat qui appelle une analyse minutieuse des innovations réalisées. Il s'agit plutôt de se demander ce que révèlent de telles divergences dans l'analyse doctrinale d'une même réforme. Ce choc des opinions nous conduit à formuler deux hypothèses explicatives : la première sur une vision divergente de la codification et la seconde sur une perception différente du rôle de la doctrine.

À l'évidence, les auteurs n'ont pas la même conception de la codification.

Anne-Valérie Fur et Christophe André, qui sont hautement critiques, pointent l'incohérence fondamentale du législateur. Celui-ci n'a aucune vision d'ensemble, il n'envisage aucune systématisation, aucune articulation des dispositions, il ne tient pas compte des notions et des régimes existants. En bref, il se contente de promulguer une loi et traite le code civil comme une compilation et non plus comme un corpus savant. En somme, il y a passage d'une codification-systématisation à une codification-compilation. La codification n'est plus envisagée comme un remède face à l'insécurité juridique (R. Cabrillac, *Les codifications*, PUF, 2002, p. 68 s.). En vérité, elle en est paradoxalement la source.

À l'inverse, lorsque Nathalie Fournier de Grouy étudie le nouveau dispositif, elle n'envisage que sa cohérence locale, c'est-à-dire centrée sur les différents aliénas du texte et la façon dont il articule par exemple, la sanction avec l'impossibilité d'une assurance, à la différence de dommages-intérêts. Ce dispositif est « efficace et mesuré » (N. Fournier de Grouy, p. 1451). La codification n'est pas envisagée dans sa globalité mais dans sa particularité : il fallait politiquement introduire cette sanction car le besoin existait. Il fallait dissuader les comportements néfastes, promouvoir la justice sociale, économique et climatique car « le droit doit guider l'économie vers ce nouveau but » (N. Fournier de Grouy, p. 1451).

Il y a donc ici une différence de représentation fondamentale sur le rôle de la loi, du législateur et du droit. Celui-ci doit-il essentiellement répondre à des besoins sociaux ou bien doit-il s'attacher à façonner une vue d'ensemble afin d'être efficace ? Philippe Rémy, dans une critique très alerte, avait moqué l'idée que le droit puisse servir les buts politiques du moment, ce qu'il avait appelé « l'instrumentalisme », une « conviction [...] que le droit n'est qu'une collection de techniques destinées à obtenir des résultats économiques ou sociaux déterminés » (P. Rémy *Les civilistes français vont-ils disparaître ?*, Revue de droit de McGill 1986, vol. 32, p. 156).

La ligne de partage est bien là : le droit est-il un instrument de gouvernance comme un autre ou bien possède-t-il un substrat propre fait de principes et de règles unis de façon cohérente ? Et surtout, peut-on attendre du législateur qu'il soit l'artisan de cette cohérence ? À dire vrai, le temps où la doctrine tenait la plume, lors du Code de 1804 ou des réformes menées par les Cornu et Carbonnier, est une époque qui paraît révolue. Les détails techniques n'intéressent pas le législateur, ils sont abandonnés à la pratique. Et c'est bien ce que Anne-Valérie Fur et Christophe André dénoncent en réalité.

C'est que, plus profondément encore, les auteurs n'ont pas la même conception du rôle de la doctrine.

Les imperfections du texte, à la terminologie flottante, ne dérangent pas Nathalie Fournier de Grouy. Elle arrange, interprète et corrige les notions, elle les rapporte aux fondamentaux du droit pénal, elle propose des distinctions, des solutions, des conseils pratiques. En bref, elle prolonge l'œuvre politique par une œuvre dogmatique qui pallie le défaut de travail du législateur sur ce point. Implicitement, elle adoube le choix législatif en lui donnant la forme technique qui lui paraît la plus satisfaisante. Elle prolonge l'opportunité de la loi par la cohérence savante, obtenue *a posteriori*.

Il est patent qu'Anne-Valérie Fur et Christophe André préconisent l'intervention de la doctrine *ab initio*. Il fallait façonner la bonne technique juridique dès le début et non pas la bricoler après l'adoption du texte. Sinon, la rançon est celle des problèmes, des questions et des incertitudes. Si le texte n'est pas *a priori* cohérent, il ne le deviendra pas lorsque le juge s'en saisira. Au contraire, le droit déjà fortement prétorien de la responsabilité amplifiera cet éparpillement.

Pour le dire autrement, le législateur de l'article 1254 semble s'être concentré sur la légistique matérielle (le besoin de loi) et non sur la légistique formelle (la mise en forme technique) (A. Viandier, *Recherche de légistique comparée*, Springer-Verlag, 1988, p. 131 s. ; C.-A. Morand [dir.], *Légistique formelle et matérielle*, PUAM, 1999).

Il est vrai que l'absence d'anticipation législative des questions techniques rend le débat plus incertain et laisse entre les mains du juge un outil fort malléable. On attend ainsi de la pratique qu'elle résolve des problèmes à la fois pratiques et théoriques, bref qu'elle se comporte comme une source du droit à part entière. Le législateur lui fournit alors pour cela un « texte-prétexte » formulé avec une terminologie suffisamment vague pour lui laisser le maximum d'options d'interprétation.

Cette façon de poser le problème nous paraît être en phase à la fois avec la pensée réaliste mais encore avec la pensée kelsénienne. Du point de vue du réalisme juridique, le droit est avant tout le fait de réaliser des choix politiques et consiste donc à fixer des objectifs. Du point de vue du kelsénisme, il importe avant tout que le juge soit habilité par une norme à en produire d'autres. Pour le reste, son contenu et sa concrétisation ne sont pas un acte de connaissance mais un acte de volonté (*Théorie pure du droit*, Dalloz, 1962, § 46).

Pour notre part, nous avouons être dubitatif sur cette façon de faire qui consiste à jeter des articles dans le code civil comme on jette des bouteilles à la mer, en espérant que le message sera bien reçu et ne partira pas à la dérive. Cet aspect vient sans doute du fait que la légistique est en France une discipline peu présente et que la qualité de la loi après-guerre a tenu à des circonstances la plupart du temps heureuses, soit parce que le porteur du texte était juriste, soit, pour les réformes d'ampleur, parce que la rédaction des textes avait été confiée à des juristes reconnus dans le vénérable sillage du code napoléonien.

Surtout, la divergence de points de vue que nous avons rapportée nous semble être le symptôme d'un mal sans doute plus profond et qui consiste à envisager le droit en distinguant strictement le pouvoir politique (celui du législateur) et le savoir juridique (doctrinal et jurisprudentiel). Pourtant, dans le droit, la forme est aussi importante que le fond. Si la tendance devait s'accroître, il n'est pas certain que le juge ait le temps de façonner un édifice parfaitement cohérent, même avec le secours de la doctrine.

Devant des textes difficiles à interpréter et à coordonner, peut-être sera-t-il alors tenté par une approche au cas par cas comme le fait déjà en réalité la Cour européenne des droits de l'homme (J.-C. K. Dupont, Une reviviscence de la casuistique en droit ? Le raisonnement *in specie* de la Cour européenne des droits de l'homme, in S. Boarini, *La casuistique classique : genèse, formes, devenir*, Publications de l'Université de Saint-Étienne, 2009, p. 187).

En bref, mieux vaudrait méditer l'opportunité et la justice des solutions dans chaque affaire plutôt que de s'affairer à la cohérence d'ensemble des règles, principes et concepts, éléments considérés comme trop abstraits et spéculatifs. Pourtant, n'est-ce pas le propre du droit romain d'avoir tenté cette réconciliation en rationalisant le droit par des catégories ? Et n'est-ce pas ce qui lui a permis de persister en Europe au Moyen Âge ? Le droit savant n'est pas un ornement, il est la marque même du juridique. Aucun législateur ne devrait l'oublier.