

# Introduction au droit

## Leçon 10 : L'exercice des droits subjectifs

Eléonore CADOU

### Table des matières

<b>Section 1. L'action en justice.....</b>	<b>p. 2</b>
§1. Les conditions de réalisation judiciaire du droit subjectif.....	p. 2
A. La régularité de la demande.....	p. 2
1. Conditions de régularité de la demande.....	p. 2
a) Le respect des formes.....	p. 2
b) La capacité d'agir en justice.....	p. 3
c) Le pouvoir d'agir en justice.....	p. 3
d) La saisine de la juridiction compétente.....	p. 3
2. Contestation de la régularité de la demande.....	p. 3
B. La recevabilité de la demande.....	p. 4
1. Conditions de la recevabilité de la demande.....	p. 4
a) L'intérêt à agir.....	p. 4
1°) Principe.....	p. 4
2°) Conditions.....	p. 4
b) La qualité pour agir.....	p. 5
c) Les délais pour agir.....	p. 5
2. Contestation de la recevabilité de la demande.....	p. 6
C. Le bien-fondé de la prétention.....	p. 6
§2. Les effets de la décision de justice.....	p. 6
A. La force exécutoire.....	p. 6
1. Les moyens par lesquels s'exprime la force exécutoire.....	p. 7
2. Condition de la force exécutoire.....	p. 7
B. L'autorité de la chose jugée.....	p. 7
1. Principe.....	p. 7
2. Conditions.....	p. 8
a) Identité d'objet.....	p. 8
b) Identité de cause.....	p. 8
c) Identité de personnes agissant en la même qualité.....	p. 8
<b>Section 2. L'abus de droit.....</b>	<b>p. 10</b>
§1. Les principes.....	p. 10
A. Construction de la théorie de l'abus de droit.....	p. 10
1. Les obstacles théoriques.....	p. 10
2. La reconnaissance d'un possible exercice abusif des droits subjectifs.....	p. 10
3. Synthèse.....	p. 11
B. Critères de l'abus de droit.....	p. 12
1. Le détournement de la finalité sociale du droit.....	p. 12
2. L'intention de nuire.....	p. 12
3. L'existence d'une faute caractérisée.....	p. 12
C. Applications.....	p. 13
§2. Les sanctions.....	p. 15
A. Les principes de réparation.....	p. 15
B. Les modes de réparation.....	p. 15

**Remarque**

**NOTE IMPORTANTE :** Le droit français du contrat, du régime général et de la preuve des obligations a fait l'objet d'une importante réforme avec l'ordonnance du 10 février 2016. Dans cette leçon les articles du Code civil qui portent la mention "nouv." (ex. art. 1353 nouv. du C. civ.) font référence aux articles postérieurs à la réforme, tels qu'ils figurent dans les codes d'une édition postérieure à 2016.

Le quotidien de la vie juridique est normalement paisible : chaque jour des actes innombrables sont accomplis dans le cadre professionnel ou familial, patrimonial ou extrapatrimonial, pour acquérir, transmettre, éteindre des droits subjectifs, sans que ces évènements appellent d'aucune façon l'intervention de la justice.

Mais la vie juridique peut également être tourmentée et entrer dans le domaine du contentieux. Il en sera ainsi notamment lorsque l'exercice du droit par son titulaire se heurte à la contestation d'un tiers et nécessite la mise en œuvre d'une action en justice (Section 1). L'exercice du droit subjectif peut par ailleurs être constitutif d'un abus de droit (Section 2).

## Section 1. L'action en justice

---

Entendue au sens large, l'action en justice est le moyen pour le titulaire d'un droit subjectif contesté de faire reconnaître son droit en justice pour le faire respecter par autrui.

L'action en justice ouvre donc l'exercice contentieux du droit subjectif.

En principe, tous les droits subjectifs sont munis d'une action. Mais l'action ne dépend pas de la position procédurale des parties : qu'elles soient en demande ou en défense, les parties agissent l'une et l'autre pour la défense de leurs droits et de leurs intérêts.

### §1. Les conditions de réalisation judiciaire du droit subjectif

---

Aux termes de l'article 472 du Code de procédure civile, « *Le juge ne fait droit à la demande que s'il l'estime régulière, recevable et bien fondée* ».

Trois caps doivent donc être franchis pour que le droit subjectif puisse recevoir sa consécration judiciaire :

- la demande doit être régulière,
- elle doit être recevable,
- elle doit être bien-fondée.

#### A. La régularité de la demande

---

##### 1. Conditions de régularité de la demande

---

La régularité de la procédure suppose : le respect des formes, la capacité et le pouvoir d'agir en justice, ainsi que la saisine de la juridiction compétente.

## a) Le respect des formes

---

Tous les actes de procédure (assignation, requêtes, conclusions des avocats, etc.) doivent revêtir les conditions de formes prévues par la loi.

### Exemple

- Les délais de procédure, qui sont généralement fixés par la loi, et qui évitent au procès une lenteur excessive doivent être respectés.
- Tous les actes doivent être rédigés par écrit. La plupart d'entre eux sont rédigés par les avocats.
- Les actes doivent en principe être notifiés, c'est-à-dire portés à la connaissance de l'adversaire, soit par l'intermédiaire d'un huissier de justice (on parlera alors de signification), soit par lettre recommandée avec avis de réception.

## b) La capacité d'agir en justice

---

La personne qui agit doit d'abord avoir la capacité d'ester en justice. En principe, toute personne dotée de la personnalité juridique a la capacité d'agir, avec les restrictions qui s'imposent lorsque la personne est soumise à un régime d'incapacité :

- Le mineur non émancipé et le majeur en tutelle doivent en principe agir par le biais de leur représentant légal ;
- Le majeur en curatelle doit se faire assister par son curateur ;
- Le groupement qui n'est pas doté de la personnalité morale ne peut pas agir en justice.

### Exemple

L'assignation délivrée au majeur en curatelle, mais pas à son curateur, est irrégulière (Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 7 mars 1984, *Bull. civ. II*, n° 45).

## c) Le pouvoir d'agir en justice

---

Les représentants des incapables ou des personnes morales doivent être investis du pouvoir d'agir en justice au nom des parties. Cette investiture peut résulter de la loi, du contrat, ou du juge.

### Exemple

L'appel interjeté par le représentant légal d'une entreprise qui avait auparavant démissionné, ou qui avait été démis de ses fonctions, est irrégulier (Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 13 octobre 1976, *Bull. civ. II*, n° 274 ; Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 2 avril 1979, *Bull. civ. II*, n° 107).

## d) La saisine de la juridiction compétente

---

Le demandeur doit saisir la juridiction territorialement et matériellement compétente (v. *supra*, leçon n° 2, Section 1, § 2).

## 2. Contestation de la régularité de la demande

---

L'adversaire qui soutient que la demande n'est pas régulière pour l'une des quatre raisons évoquées soulève une exception de procédure, qui pourra être :

- une exception de **nullité** (pour vice de forme, défaut de capacité ou défaut de pouvoir) ;
- une exception d'**incompétence** (pour compétence matérielle ou territoriale de la juridiction saisie).

Les exceptions de procédure tendent à faire déclarer la procédure irrégulière, sans même que le juge ait à examiner le fond du litige.

En conséquence elles doivent être présentées au juge en premier lieu, avant les moyens de défense au fond et les fins de non-recevoir.

#### Remarque

L'exception est en principe temporaire : il est généralement possible de réintroduire valablement l'instance, si l'on saisit le tribunal compétent, ou après avoir régularisé le vice de forme de l'acte litigieux.

## B. La recevabilité de la demande

---

La régularité de la demande ne suffit pas : il faut encore qu'elle soit recevable, c'est-à-dire que son auteur doit être investi du droit d'agir en justice pour discuter du bien-fondé de la question litigieuse.

### 1. Conditions de la recevabilité de la demande

---

La recevabilité de la demande peut dépendre de nombreux éléments, selon la nature de l'action. Nous étudierons ici les plus communs : l'intérêt à agir, la qualité pour agir, et les délais pour agir.

#### a) L'intérêt à agir

---

##### 1°) Principe

---

En vertu d'un principe ancien, on ne peut agir en justice que si on y a intérêt, et dans la mesure de cet intérêt.

Cette règle, exprimée dans l'adage « *Pas d'intérêt, pas d'action* », a été consacrée par l'article 31 du Code de procédure civile.

Art. 31 du C. proc. civ. : « *L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention (...)* ».

Chaque partie doit donc être personnellement intéressée à la solution du litige. En d'autres termes, la situation juridique des parties doit être susceptible d'être modifiée par l'action.

Une partie n'est pas recevable à se prévaloir de la violation du principe contradictoire, dès lors que cette violation n'a préjudicié qu'à son adversaire : Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 17 avril 2008, *Bull. civ. II* n° 99.

Mais cela ne signifie pas pour autant que le demandeur soit assuré de gagner le procès qu'il engage :

L'intérêt à agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action : Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 6 mai 2004, *Bull. civ. II*, n° 205.

##### 2°) Conditions

---

En plus de la légitimité de l'intérêt, formellement exigée par l'art. 31 du C. proc. civ., on s'accorde pour considérer que l'intérêt doit être personnel et direct, né et actuel.

- Cet intérêt doit être **légitime**, c'est-à-dire qu'il doit être fondé sur une situation juridiquement protégée. Cette condition peut conduire le juge à porter un jugement de valeur sur l'action.

### Exemple

Jusqu'en 1970, la Cour de cassation déclarait irrecevables les actions en responsabilité formées contre l'auteur d'un accident par le concubin de la personne décédée dans cet accident. Les liens du concubinage n'étant pas juridiquement protégés, seuls les conjoints mariés à la victime pouvaient donc agir en responsabilité pour obtenir l'indemnisation de leur préjudice.

Cette jurisprudence a été abandonnée par l'arrêt Dangereux : Ch. mixte, 27 février 1970.

- L'intérêt doit être **personnel et direct**, c'est-à-dire que seules les personnes concernées par le litige, ou leurs représentants, sont admises à agir.

### Exemple

Sont irrecevables à demander l'interdiction d'une campagne politique ceux qui ne s'y trouvaient pas personnellement mis en cause.

### Remarque

Cette exigence d'un intérêt personnel et direct n'empêche pas les actions collectives exercées par des sociétés, des associations, des syndicats professionnels... dès lors que les groupements en question sont dotés de la personnalité morale, et qu'ils agissent relativement à un préjudice porté à l'intérêt collectif qu'ils représentent (ex : associations de consommateurs agissant contre un opérateur de téléphonie mobile ayant des pratiques contractuelles abusives), leur action sera normalement recevable (sous quelques conditions).

=> On se contente ici de transposer au groupe l'exigence classique d'un intérêt "personnel et direct".

- L'intérêt doit être **né et actuel** : l'intérêt ne peut être pris en considération que s'il existe au moment où la demande est formée. En conséquence, on peut être admis à demander la réparation d'un préjudice futur, dès lors qu'il est certain qu'il va se réaliser. En revanche, on ne peut demander la réparation d'un préjudice éventuel.

### Exemple

Bien que n'ayant pas encore atteint l'âge de la retraite, des salariés ont un intérêt né et actuel à discuter l'existence de leur droit à retraite, ainsi que la détermination du débiteur de ces droits, ces deux points étant d'ores et déjà discutés : Cass. soc., 12 février 1970, *Bull. civ. V*, n° 104.

## b) La qualité pour agir

---

Si toute personne ayant intérêt à agir a normalement qualité pour le faire, il peut arriver que la loi réserve l'action à **certaines personnes** uniquement. Il s'agit d'actions attitrées qui ne sont attribuées qu'à des personnes spécialement intéressées. On en trouve plusieurs exemples en matière familiale.

### Exemple

En vertu de l'article 325 du Code civil, seul l'enfant - ou son représentant - a qualité pour exercer une action en recherche de maternité.

Seuls les époux ont qualité pour intenter une action en divorce.

### Exemple

D'autres personnes pourront y avoir intérêt, par exemple les créanciers des époux, mais n'auront pas qualité pour agir. (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juin 2007, *Bull. civ. I* n° 216).

## c) Les délais pour agir

---

La recevabilité de la demande sera également subordonnée au respect des délais pour agir : si le plaideur n'agit pas assez rapidement, l'action n'est plus possible.

- Il pourra s'agir de délais d'action, pour saisir le tribunal. Ces délais sont généralement propres à chaque action ou à certaines catégories d'action.

### Exemple

Les actions en filiation (établissement, contestation) se prescrivent généralement par dix ans ([art. 321 du C. civ.](#))

Les actions en responsabilité sont normalement enfermées dans un délai de cinq ans ([art. 2224 du C. civ.](#)).

- Les voies de recours doivent elles aussi être exercées dans des délais courts et stricts.

### Exemple

Le délai pour faire appel est en principe d' un mois, sauf cas particuliers ([art. 538 du C. proc. civ.](#)).

Le délai pour former un pourvoi en cassation est en principe de deux mois, sauf disposition contraire ([art. 612 du C. proc. civ.](#)).

- Les délais courent à compter de la notification de la décision attaquée.

## 2. Contestation de la recevabilité de la demande

---

Si l'un des plaideurs soutient que son adversaire n'est pas pourvu du droit d'action, il fait valoir un moyen de défense que l'on appelle une **fin de non-recevoir** ([art. 122 du C. proc. civ.](#)).

Elle sera par exemple tirée :

- du défaut d'intérêt,
- du défaut de qualité de l'adversaire,
- ou de l'expiration des délais.

La fin de non-recevoir est un moyen de défense qui a pour objet de faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans que le fond du droit (bien-fondé de l'action) ait à être examiné.

### Remarque

Contrairement à l'exception de procédure, qui est provisoire, la fin de non-recevoir constitue un obstacle définitif à l'action.

## C. Le bien-fondé de la prétention

---

Si la demande est régulière et recevable, elle ne sera accueillie que si elle est en outre **bien-fondée**, c'est à dire qu'elle est justifiée en fait et en droit. C'est à ce troisième stade de la discussion que s'ouvre le débat au fond. C'est ici que les parties seront amenées à apporter les preuves nécessaires au soutien de leur prétention, pour discuter de l'objet principal du litige et convaincre le juge du bien-fondé de leur demande.

Les moyens de défense de chacun des plaideurs seront appelés **moyens de défense au fond**.

Il s'agira par exemple, dans une instance en divorce pour faute, de contester l'existence de la faute invoquée par l'autre partie, ou sa gravité, ou de soutenir que cette faute, si elle existe, a été pardonnée par l'autre partie.

Il existe donc trois sortes de moyens de défense, qui correspondent à trois niveaux de discussion :

- Les exceptions de procédure, qui se fondent sur l'irrégularité de la demande ;
- Les fins de non-recevoir, qui contestent la recevabilité de la demande ;
- Les défenses au fond, qui tendent à démontrer que la demande n'est pas fondée en droit et/ou en fait.

## §2. Les effets de la décision de justice

---

Une fois rendue, la décision de justice produit différents effets : elle acquiert la force exécutoire, et l'autorité de la chose jugée.

### A. La force exécutoire

---

Le jugement (ou l'arrêt) étant rendu par les juges au nom du peuple français, les parties doivent l'exécuter. A défaut d'exécution spontanée, la partie gagnante a le droit de faire exécuter le jugement par la force.

La force exécutoire est l'état de l'acte dont les dispositions doivent être mises en œuvre, éventuellement par la contrainte.

## 1. Les moyens par lesquels s'exprime la force exécutoire

Deux moyens sont prévus par la loi pour assurer la force exécutoire de la décision :

- **L'exécution forcée** : celui qui a gagné le procès va obtenir la grosse du jugement (v. Leçon n° 9, section 1, I, A, 4°) revêtue de la « formule exécutoire ». Ce titre exécutoire lui permettra de faire exécuter le jugement grâce à l'intervention d'un huissier de justice (en faisant procéder à une saisie), voire des forces publiques (pour demander l'exécution en nature). Formule exécutoire prévue par le Décret du 12 juin 1947 : « *La République française mande et ordonne à tous huissiers de justice, sur ce requis, de mettre ledit jugement (ou arrêt) à exécution, aux procureurs généraux et procureurs de la République près les tribunaux de grande instance d'y tenir la main, à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils sont légalement requis.* »
- **L'hypothèque judiciaire** : le créancier qui obtient un jugement condamnant le débiteur à payer sa dette est investi d'une hypothèque sur tous les immeubles du débiteur.

L'hypothèque est une sûreté (une garantie) qui permet au créancier impayé de faire saisir un bien immobilier appartenant au débiteur, de le faire vendre, et de se payer sur le prix de vente, par préférence aux autres créanciers.

## 2. Condition de la force exécutoire

Pour qu'une décision soit exécutoire il faut au préalable qu'elle ait acquis force de chose jugée, ou que le juge décide l'exécution provisoire.

- La **force de chose jugée** sera acquise de plein droit quand la décision n'est pas susceptible d'un recours suspensif (appel principalement, pourvoi en cassation dans certain cas), soit parce que les recours ont déjà été exercés, soit parce qu'aucun recours n'a été exercé dans les délais.  
Dans ces cas, la décision ne risque pas d'être remise en cause par une nouvelle intervention des juges. La décision est définitive. Cela justifie que la partie gagnante puisse obtenir l'exécution du jugement ou de l'arrêt.
- Par **décision du juge** : quand il l'estime nécessaire, le juge peut assortir tout ou partie de sa décision de "l'exécution provisoire", qui permettra aux parties de faire exécuter l'acte juridictionnel immédiatement, sans attendre que les juges d'appel ou de cassation se soient prononcés, ni que les délais de recours soient écoulés. Cela se justifiera notamment en raison de l'allongement de la durée des procédures, et du caractère urgent de la demande.

## B. L'autorité de la chose jugée

### 1. Principe

Une fois qu'ils ont été tranchés, et que les voies de recours ont été épuisées (ou les délais écoulés), les litiges ne doivent pas s'éterniser : on ne peut permettre aux parties de s'adresser à nouveau aux juges dans l'espoir d'obtenir une décision différente dans la même affaire. Ce principe est imposé par les nécessités d'une bonne administration de la justice.

L'autorité de la chose jugée interdit de remettre en question ce qui a été précédemment décidé, en dehors des voies de recours prévues par la loi.

## 2. Conditions

**Art. 1355 nouv. du C. civ.** (art. 1351 anc.) : « *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.* » L'autorité de la chose jugée ne peut donc être invoquée que si trois conditions cumulatives sont réunies : identité de cause, identité d'objet, et identité de personnes.

### a) Identité d'objet

L'objet du litige doit être le même : l'autorité de la chose jugée n'empêchera une nouvelle saisine que si l'on demande la même chose dans les deux instances.

#### Exemple

Obtenir des dommages et intérêts, ou l'annulation d'un contrat, ou la révision d'un loyer.

Il n'y a pas d'identité, d'objet, entre l'instance en nullité des contrats de prêt et de cautionnement, et celle tendant à rechercher la responsabilité de la banque (Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 1<sup>er</sup> février 2006).

### b) Identité de cause

La cause, au sens de l'art. 1355 nouv. du Code civil (art. 1351 anc.), est le **fondement** de l'action.

- Au sens propre, il s'agira du **fondement juridique de l'action**. L'autorité de la chose jugée ne s'opposera pas à ce que le demandeur poursuive devant une nouvelle juridiction un objet identique, mais sur des moyens juridiques différents de la première demande.

#### Exemple

Après avoir vainement poursuivi la nullité d'un mariage pour incompetence de l'officier d'état civil (sanctionnée sur le fondement de l'article 191 du Code civil), un époux pourra demander cette même nullité en invoquant un « mariage blanc » équivalant à une absence de consentement (sanctionnée sur le fondement de l'article 146 du Code civil).

- Mais il peut aussi s'agir du **fondement factuel**, lorsque des circonstances nouvelles justifient une nouvelle action.

#### Exemple

« Vu l'article 1351 du Code civil ; Attendu que l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée lorsque la demande est fondée sur une cause différente de celle qui a donné lieu au jugement ou lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice » (Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 17 mars 1986, Bull. civ. II, n° 41).

Des parents séparés pourront former une nouvelle demande de droit de visite et d'hébergement sur leurs enfants communs, en invoquant un changement de situation des enfants ou des parents.

En revanche l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce que la victime demande une nouvelle indemnisation du préjudice qu'elle a subi, sauf en cas d'aggravation de son état : (Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 9 décembre 1999, Bull. civ. II, n° 188).



## c) Identité de personnes agissant en la même qualité

---

S'agissant de l'identité des parties, l'autorité de la chose jugée n'agira pas de la même façon selon que l'on est dans le cadre d'un procès civil ou d'un procès pénal.

### - Autorité relative de la chose jugée en matière civile.

Si les personnes ne sont pas les mêmes dans les deux procès, on ne pourra pas repousser la deuxième demande en invoquant l'autorité de la chose jugée, même si la cause et l'objet sont identiques.

On exprime cette règle à travers le principe de l'autorité *relative* de la chose jugée : la chose jugée au civil ne s'impose qu'à l'égard des personnes qui ont fait l'objet de la décision.

#### **Remarque**

Il n'y a identité de parties que si les personnes agissent dans les deux instances en la même qualité.

#### **Exemple**

La chose jugée à l'égard d'un parent agissant en tant que représentant légal de son enfant ne pourra lui être opposée s'il demande la même chose, sur le même fondement, mais en son nom propre.

Le jugement rendu en la seule présence de syndicats de réalisateurs de téléviseurs agissant dans l'intérêt collectif de la profession, mais sans avoir reçu de mandat de représenter les réalisateurs eux-mêmes, n'a pas autorité de la chose jugée à l'égard de ces derniers (Cass. soc., 20 mai 1985, *Bull. civ.* V, n° 297).

### - Autorité absolue de la chose jugée en matière pénale.

L'autorité relative de la chose jugée ne s'applique qu'en matière civile. En effet, l'autorité de la chose jugée au pénal est absolue, et non relative : en cas de décision pénale définitive (non susceptible de recours), la personne qui a fait l'objet de ce jugement ne peut plus, à la demande de quiconque, être poursuivie pénalement pour les mêmes faits.

Cette autorité de la chose jugée au pénal est tellement absolue qu'elle s'applique même au juge civil. S'il est saisi d'une demande en réparation du dommage causé par l'infraction pénale, le juge civil ne peut méconnaître ce qui a été définitivement jugé par le juge répressif.

#### **Exemple**

Application : A la suite d'une plainte déposée par M. X, Monsieur Y est condamné pour violences volontaires. Mme X, également victime de l'accident, ne pourra pas agir au pénal pour obtenir une nouvelle condamnation de M. Y pour ces mêmes faits (autorité absolue de la chose jugée au pénal sur un procès pénal). La sanction pénale s'appliquera (amende et/ou peine de prison).

M. X pourra ensuite agir au civil pour demander des dommages intérêts, venant compenser le préjudice qu'il a subi. Le juge civil ne pourra pas estimer que les violences ne sont pas caractérisées (autorité absolue de la chose jugée au pénal sur le procès civil) et sera tenu d'indemniser le préjudice subi par M. X.

En vertu du principe d'autorité relative de la chose jugée au civil, Mme X pourra elle aussi demander au juge civil des dommages et intérêts, pour compenser le préjudice qu'elle a personnellement subi du fait de l'accident.

## Section 2. L'abus de droit

---

Le fait que les droits subjectifs soient principalement destinés à la satisfaction de leur titulaire n'a pas pour conséquence de leur conférer des prérogatives illimitées : on s'accorde pour considérer que, à de rares exceptions près, les droits subjectifs ne sont pas des droits discrétionnaires. En conséquence, les personnes physiques et morales ne jouissent pas d'une pleine liberté et peuvent se voir reprocher l'exercice qu'ils font de leur droit subjectif (I). Un exercice abusif d'un droit subjectif entraînera nécessairement des sanctions (II).

### §1. Les principes

---

L'élaboration de la théorie de l'abus de droit ne doit rien à la loi, qui n'a jamais consacré de théorie générale à ce sujet (A). Les critères permettant d'identifier l'abus de droit reflètent la pluralité des sources de cette théorie (B).

#### A. Construction de la théorie de l'abus de droit

---

La théorie de l'abus de droit est une construction doctrinale et jurisprudentielle qui s'est imposée malgré de solides obstacles théoriques.

#### 1. Les obstacles théoriques

---

La question a été particulièrement discutée à propos du droit de propriété.

- Les textes anciens paraissaient consacrer un absolutisme des droits individuels :
  - Le droit romain était sensible à l'idée selon laquelle celui qui use de son droit ne saurait blesser personne.
  - La [Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789](#) donnait des prérogatives du propriétaire une définition très étendue : « *La propriété est un droit inviolable et sacré.* »
- Le Code civil a repris cette vision extensive du droit de propriété : [Art. 544](#) : « *La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements.* »
- La théorie classique, influencée par le droit romain, considérait que l'on ne peut sans paradoxe reconnaître la possibilité d'un usage abusif des droits. Le principal opposant au contrôle de l'exercice subjectif des droits fut Marcel Planiol, qui par un raisonnement purement logique, soutenait que s'il y a abus, c'est qu'il n'y a pas de droit : « *Le droit cesse où l'abus commence, et il ne peut y avoir "usage abusif" d'un droit quelconque, pour la raison irréfutable qu'un seul et même acte ne peut être, tout à la fois, conforme au droit et contraire au droit.* » (*Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, 1<sup>ère</sup> édition 1899).

#### 2. La reconnaissance d'un possible exercice abusif des droits subjectifs

---

Les objections théoriques n'ont pas empêché doctrine et jurisprudence d'être sensibles à certains abus particulièrement criants, et aux nouvelles contraintes liées à la vie en société après l'urbanisation et l'exode rural du XIX<sup>ème</sup> siècle. On a pris conscience que l'exercice sans contrôle des droits subjectifs peut avoir des conséquences contraires à la justice.

"*Summum jus, summa injuria*" : l'application aveugle d'une règle de droit peut conduire à des injustices suprêmes.

**La théorie de l'abus de droit est donc venue comme un correctif nécessaire aux rigueurs de la règle juridique.**

La première reconnaissance de l'abus de droit en jurisprudence date du milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle.

#### Exemple

- **Affaire Doerr** : Un propriétaire avait érigé une fausse cheminée, sans aucune utilité pour lui, avec pour seul objectif de priver son voisin de lumière. Il fut condamné à la détruire. (Colmar, 2 mai 1855, *D.* 1856, 2, 9).
- **Affaire Savart** : Un propriétaire a été contraint de démolir une palissade haute de 10 m et longue de 15 m, qu'il avait peinte en noir, dans le seul but de donner à la maison voisine "l'aspect d'une prison" (Trib. civ. de Sedan, 17 déc. 1901, *S.* 1904, 2, 217, note Appert).

La plus fameuse affaire relative à l'abus de droit date de 1915. C'est l'affaire Clément Bayard :

#### Exemple

##### Affaire Clément Bayard.

Coquerel avait installé sur son terrain, adossé à celui de Clément Bayard, des carcasses de bois hautes de 16 m, surmontées de tiges de fer. Clément Bayard demanda en justice la réparation des dommages causés par cette construction à son ballon dirigeable. La Cour d'appel d'Amiens condamna Coquerel à indemniser son voisin, et à enlever les tiges de fer surplombant la palissade. Coquerel s'opposa à cette condamnation et forma un pourvoi en cassation fondé sur le caractère absolu du droit de propriété, et sur le droit de se clore. Clément Bayard en profita pour former un pourvoi incident, en réclamant pour sa part la destruction de l'entière palissade.

La Cour de cassation rejeta les deux pourvois :

- elle confirme, sur le fondement de l'ancien article 1382 du Code civil (art 1240 nouv. du C. civ.), la condamnation de Coquerel, en rappelant que la Cour d'appel avait retenu l'absence d'utilité des carcasses et l'intention de nuire de Coquerel, ce dont il découlait que Coquerel avait abusé de son droit ;
- elle refuse la destruction des carcasses de bois, dont il n'était pas démontré qu'elles avaient causé ou causeraient à l'avenir des dommages supplémentaires (Req. 3 août 1915, *D.* 1917, 1, 79 ; *GAJ civ. t.* 1, 11<sup>ème</sup> éd. n° 60).

Ainsi la Cour de cassation consacrait-elle la notion d'abus de droit, tout en posant ses critères, et ses limites.

## 3. Synthèse

---

Si l'on veut résumer la théorie de l'abus de droit on peut opérer une distinction entre les limites internes et les limites externes du droit subjectif :

- Les limites externes sont marquées par les prérogatives objectives reconnues au titulaire d'un droit. S'il excède les limites externes de son droit, le titulaire agit sans droit. Il commet donc une faute qui engage sa responsabilité civile.

#### Exemple

Le propriétaire a le droit de construire sur son terrain ; il ne doit pas empiéter sur le terrain de son voisin.

- Il existe aussi des limites internes au droit.  
C'est lorsque le titulaire enfreint les limites internes de son droit, sans pour autant en dépasser les limites externes, que pourra jouer la théorie de l'abus de droit : tout en exerçant son droit, le titulaire ne respecte pas la mesure nécessaire en toute chose.

#### Exemple

Le propriétaire dresse sur sa propriété de hautes constructions qui empêchent le voisin de bénéficier de toute lumière.

## B. Critères de l'abus de droit

---

Différents critères ont été proposés par la doctrine et tous ces critères sont globalement validés par la jurisprudence.

### 1. Le détournement de la finalité sociale du droit

---

Josserand a, en 1927, proposé de retenir le critère du détournement de la finalité sociale du droit. L'idée est que les droits subjectifs sont accordés à certaines fins qui sont dictées par l'intérêt général, et que l'abus est caractérisé lorsque l'usage qui est fait du droit n'est pas conforme à sa finalité sociale.

#### Exemple

Le droit de licencier un salarié doit être conforme à l'intérêt de l'entreprise, et justifié par des causes "réelles et sérieuses".

La difficulté est de savoir déterminer la finalité sociale du droit subjectif mis en œuvre. L'enjeu est de taille car c'est par rapport à ce critère objectif que l'on appréciera l'éventuel abus.

### 2. L'intention de nuire

---

Le Doyen Ripert a préféré s'intéresser à l'intention de nuire du titulaire du droit. Ainsi le fait d'user d'un droit dans le seul but de faire du tort à autrui sera caractéristique d'un abus de droit. Les juges feront souvent référence à la notion de "mauvaise foi" dans l'exercice du droit.

#### Exemple

La Cour de cassation a récemment jugé que « *sauf mauvaise foi, le dépôt d'une plainte, qui constitue l'exercice d'un droit, ne peut être constitutif d'une faute justifiant la rupture du contrat de travail* » Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 10-30.107.

La difficulté est souvent de démontrer en justice cette intention de nuire. La jurisprudence admet que l'absence d'utilité de l'opération pour son auteur peut aider à démontrer l'intention de nuire lorsque celle-ci est trop difficile à prouver (v. Affaire Clément Bayard, supra I, A, 2°).

Lorsqu'il est établi, ce critère subjectif est incontestablement la preuve d'un abus de droit.

### 3. L'existence d'une faute caractérisée

---

Certains auteurs se réfèrent quant à eux à la simple notion de faute. Ce courant est accrédité par le fait que, à défaut de texte général reconnaissant le principe de l'abus de droit, les décisions de justice sont fondées sur l'article [1240 nouv. du C. civ.](#), (art. 1382 anc. du C. civ.) qui repose sur le constat d'une faute.

Il faut toutefois souligner que, si l'abus de droit est sans doute constitutif d'une faute qui entraîne la responsabilité de son auteur, il s'agit d'une variété particulière de faute. En effet, le fait que le titulaire agisse dans le cadre de son droit subjectif (en respectant ses limites externes) lui confère une certaine immunité. La faute doit donc ici présenter un certain caractère de gravité (et l'on revient alors aux critères précédemment évoqués : intention de nuire, inutilité du dispositif, détournement de la finalité sociale du droit).

## C. Applications

---

Outre l'abus du droit de propriété, déjà évoqué plus haut, les applications de la théorie de l'abus de droit sont très nombreuses. En voici quelques exemples :

- **Abus en matière contractuelle** : les contrats à durée indéterminée peuvent faire l'objet d'une résiliation unilatérale, mais ce droit peut être exercé abusivement si son auteur ne respecte pas un délai de préavis raisonnable, permettant à son cocontractant de préparer son avenir, éventuellement par la prospection d'autres contrats.

### **Exemple**

« Mais attendu que si, en l'absence de toute convention contraire, la Société T. était en droit de mettre fin au contrat de concession conclu sans limitation de durée, c'est à la condition que l'exercice de ce droit ne soit pas abusif ; que la Cour d'appel a retenu que la Société T. avait mis fin brutalement au contrat l'unissant à la Société V. B. en l'avisant quelques jours avant la présentation de la collection d'été 1981 que cette collection ne lui serait pas confiée ; que par ce seul motif (...) la Cour d'appel a légalement justifié sa décision » (Cass. com., 8 avril 1986, *Bull. civ. IV*, n° 58).

- **Abus de droit d'agir en justice** : le droit d'ester en justice est un droit fondamental, mais il peut lui aussi dégénérer en abus. Il arrive régulièrement que les tribunaux condamnent les plaideurs dès lors que l'action, manifestement infondée, n'avait pour but que de gagner du temps (action dilatoire) ou de nuire à la partie adverse.

### **Exemple**

« Attendu que l'exercice d'une action en justice, de même que la défense à une telle action, constitue, en principe, un droit qui ne dégénère en abus pouvant donner naissance à une dette de dommages-intérêts que dans le cas de la malice, de mauvaise foi ou d'erreur grossière équipollente au dol » (Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 11 janvier 1973, *Gaz. Pal.* 1973, 2, 710).

- **Abus de droit en matière familiale** : la rupture de fiançailles. Si le principe de liberté matrimoniale permet à chacun de rompre ses fiançailles, les motifs ou les circonstances de la rupture peuvent caractériser l'abus de droit de rompre. Ainsi, les motifs illégitimes (ex : sur des considérations de race ou de religion) et la proximité d'un événement particulier (ex : naissance imminente d'un enfant, mariage proche) peuvent entraîner la responsabilité civile de l'auteur de la rupture.

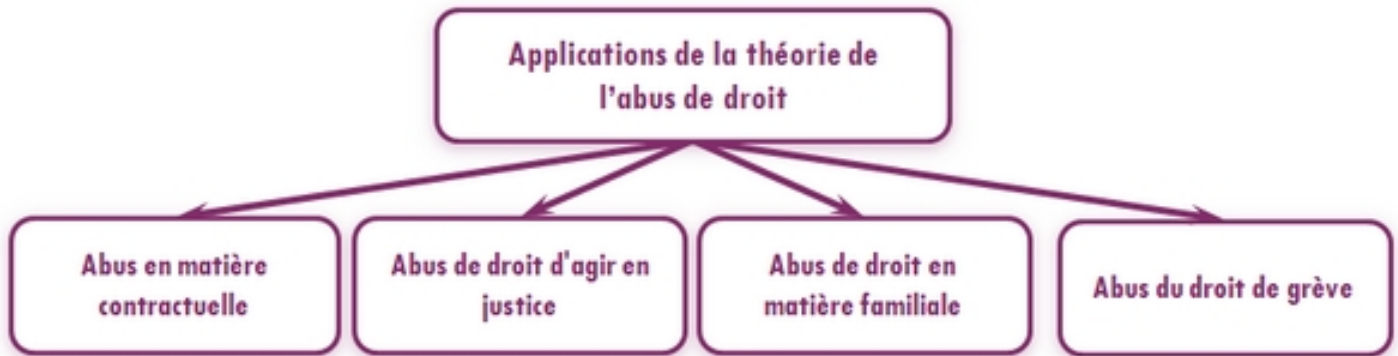
### **Exemple**

A ainsi été condamné à verser des dommages-intérêts celui qui a rompu brusquement les fiançailles à quelques jours de la naissance d'un enfant : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 29 avril 1981, *Bull. civ. I*, n° 144).

- **Abus du droit de grève** : le droit de grève est reconnu et protégé par la Constitution, et constitue, par définition, un véritable droit de nuire à l'employeur. Mais les méthodes employées peuvent néanmoins dégénérer en abus : grèves à répétition, grèves tournantes tendant à la désorganisation de l'entreprise... L'abus peut également tenir aux motifs politiques de la grève.

### **Exemple**

Est abusive la grève des pilotes de ligne accomplie pour protester contre une mesure gouvernementale contre laquelle l'employeur n'avait aucun moyen de lutter, et dont les revendications (maintien pendant 20 ans d'un équipage à trois membres sur les appareils de la Compagnie aérienne) étaient déraisonnables compte tenu des contraintes techniques et financières de l'entreprise (Ass. plén., 4 juillet 1986, *Bull. Ass. plén.* n° 11).



**En savoir plus : Les troubles anormaux de voisinage**

La théorie des troubles anormaux de voisinage est également une création prétorienne, qui s'est développée parallèlement à la théorie de l'abus de droit. Son champ d'application est limité à l'exercice du seul droit de propriété (mais il peut aussi être étendu aux locataires). La théorie permet de restreindre l'exercice du droit de propriété même s'il n'est pas constitutif d'un abus de droit (absence d'intention de nuire, pas de détournement évident de la finalité sociale du droit), dès lors qu'il cause aux voisins ou à l'environnement un dommage qui excède la mesure des inconvénients normaux de voisinage.

Le caractère démesuré du dommage subi est donc ici le seul critère à prendre en compte. Aucune faute particulière n'aura à être établie (si c'est le cas, on tombera dans le régime de la responsabilité civile ou de l'abus de droit).

Utile, licite, non malveillante, l'activité litigieuse est donc simplement dommageable.

- L'activité en cause peut être celle d'un particulier, ou d'une activité artisanale, industrielle ou commerciale. Elle est par hypothèse licite.
- Elle peut entraîner de troubles sonores, lumineux, visuels, olfactifs ou sanitaires (v. récemment les litiges relatifs aux antennes-relais de téléphonie mobile).
- Le préjudice peut être d'ordre matériel (frais engagés pour contrer le trouble - nécessité d'engager des travaux d'isolation, etc.) ou moral (trouble psychologique).

La sanction peut être ordonnée en nature (réparations, cessation de l'activité dommageable) ou par équivalent (dommages-intérêts censés indemniser le trouble subi).

	Origine	Domaine d'application	Critères
<b>Responsabilité civile de droit commun</b>	Article 1240 du Code civil	Tous domaines.	Critères cumulatifs : <ul style="list-style-type: none"> <li>• Faute.</li> <li>• Préjudice.</li> <li>• Lien de causalité entre la faute et le préjudice.</li> </ul>
<b>Abus de droit</b>	Jurisprudence	Domaines variés (Droit de propriété, Procédure, Droit du travail, Droit des contrats, Droit de la famille...).	Critères alternatifs : <ul style="list-style-type: none"> <li>• Intention de nuire, pouvant être déduite de l'absence d'utilité de l'opération pour son auteur + préjudice +</li> </ul>

			lien de causalité. • Détournement de la finalité sociale du droit + préjudice + lien de causalité.
<b>Troubles anormaux de voisinage</b>	Jurisprudence	Droit de propriété + Droit du bail.	Existence d'un trouble excédant les inconvénients normaux de voisinage.

## §2. Les sanctions

### A. Les principes de réparation

Une fois qu'il est caractérisé, l'abus de droit est constitutif d'une faute qui engage la responsabilité civile de son auteur. C'est donc sur le fondement de l'article [1240 nouv. du C. civ.](#) (art. 1382 anc. du Code civil) que la jurisprudence fondera la condamnation.

Conformément au droit commun, le dommage doit être intégralement réparé : « *Tout le dommage, mais seulement le dommage* ». Le dommage matériel (travaux de réparations, frais de procédure, manque à gagner) comme le dommage moral (préjudice psychologique, atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne) devront faire l'objet d'une réparation intégrale.

### B. Les modes de réparation

**Les juges vont choisir la solution la plus adéquate pour effacer les effets de l'abus, et empêcher la survenance de nouveaux troubles.**

La réparation peut être ordonnée :

- En **argent** : l'auteur de l'abus de droit sera condamné à verser des dommages et intérêts à la victime, pour l'indemniser des dommages éprouvés. Ce sera le cas en cas de rupture abusive des fiançailles, ou de rupture abusive de contrat à durée indéterminée, ou d'abus de droit d'ester en justice.
- En **nature** : l'auteur de l'abus sera condamné à réparer lui-même les troubles, soit en faisant disparaître leur cause (démolition de l'ouvrage, réintégration ou licenciement du salarié) soit en faisant disparaître les effets du trouble (réparation de l'ouvrage).