

N° 558

# SÉNAT

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2008-2009

---

---

Enregistré à la Présidence du Sénat le 15 juillet 2009

## RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

*au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) par le groupe de travail (2) relatif à la **responsabilité civile**,*

Par MM. Alain ANZIANI et Laurent BÉTEILLE,

Sénateurs.

---

(1) *Cette commission est composée de :* M. Jean-Jacques Hyst, *président* ; M. Nicolas Alfonsi, Mme Nicole Borvo Cohen-Seat, MM. Patrice Gélard, Jean-René Lecerf, Jean-Claude Peyronnet, Jean-Pierre Sueur, Mme Catherine Troendle, M. François Zocchetto, *vice-présidents* ; MM. Laurent Bêteille, Christian Cointat, Charles Gautier, Jacques Mahéas, *secrétaires* ; M. Alain Anziani, Mmes Éliane Assassi, Nicole Bonnefoy, Alima Boumediene-Thiery, MM. Elie Brun, François-Noël Buffet, Pierre-Yves Collombat, Jean-Patrick Courtois, Mme Marie-Hélène Des Esgaulx, M. Yves Détraigne, Mme Anne-Marie Escoffier, MM. Pierre Fauchon, Louis-Constant Fleming, Gaston Flosse, Christophe-André Frassa, Bernard Frimat, René Garrec, Jean-Claude Gaudin, Mmes Jacqueline Gourault, Virginie Klès, MM. Antoine Lefèvre, Dominique de Legge, Mme Josiane Mathon-Poinat, MM. Jacques Mézard, Jean-Pierre Michel, François Pillet, Hugues Portelli, Roland Povinelli, Bernard Saugey, Simon Sutour, Richard Tuheiva, Alex Türk, Jean-Pierre Vial, Jean-Paul Virapoullé, Richard Yung.

(2) *Ce groupe est composé de :* MM. Alain Anziani et Laurent Bêteille.



## SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
<b>LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION</b> .....	7
<b>LES 28 RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE</b> .....	9
<b>INTRODUCTION</b> .....	13
<b>I. LES PRINCIPES DE LA RÉFORME</b> .....	17
<b>A. UN DROIT PLUS ACCESSIBLE ET PLUS SÛR</b> .....	17
1. <i>Apporter une réponse à la multiplication des régimes spéciaux</i> .....	17
a) Prendre en compte la disparité des régimes spéciaux .....	17
b) Mieux articuler le régime général et les régimes spéciaux .....	19
c) Garantir un meilleur accès aux principaux régimes spéciaux .....	22
2. <i>Tirer parti de l'acquis jurisprudentiel</i> .....	24
a) Consolider l'acquis jurisprudentiel sans mettre en péril la sécurité juridique .....	24
<b>B. LA PRISE EN COMPTE DES ÉVOLUTIONS EUROPÉENNES</b> .....	27
1. <i>S'inspirer des modèles européens du droit de la responsabilité civile ?</i> .....	27
a) Deux approches différentes du droit français : les modèles anglais et allemand du droit de la responsabilité civile .....	27
b) Confronter, pour l'enrichir, le droit français aux solutions des modèles étrangers .....	29
2. <i>Vers une unification au niveau européen du droit de la responsabilité civile ?</i> .....	30
a) Une harmonisation communautaire limitée .....	30
b) Les différentes initiatives tendant à une unification des législations européennes.....	30
c) L'unification européenne des législations : un objectif de la réforme du droit français de la responsabilité civile ? .....	32
<b>C. LE MAINTIEN DE L'ARCHITECTURE ACTUELLE</b> .....	33
1. <i>L'intérêt de conserver la distinction classique entre responsabilité contractuelle et         responsabilité délictuelle</i> .....	33
a) Un dualisme contesté.....	33
b) Un dualisme justifié.....	34
2. <i>La difficulté de bâtir une nouvelle architecture destinée à assurer une meilleure         réparation des préjudices corporels</i> .....	35
a) Une tentation forte .....	35
b) Des réponses ponctuelles .....	36
c) Des solutions globales difficiles à mettre en œuvre.....	36
3. <i>La nécessité d'assurer l'articulation entre les deux régimes</i> .....	37
a) La consécration du principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, sous réserve d'une exception au profit des victimes de dommages corporels.....	38
b) L'octroi à un tiers de la possibilité de se prévaloir de l'inexécution d'un contrat auquel il n'était pas partie pour obtenir réparation du préjudice causé par cette inexécution .....	39
<b>II. LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE</b> .....	41
<b>A. CANTONNER LE PRÉJUDICE RÉPARABLE</b> .....	41
1. <i>Éviter l'introduction dans le code civil de la notion de préjudice collectif</i> .....	41
a) Une portée incertaine .....	42
b) Un objectif déjà satisfait .....	42

2. Se dispenser de l'affirmation d'une possibilité de condamnation immédiate de l'auteur d'un préjudice dépendant d'un événement futur et incertain .....	44
a) Un objectif louable .....	44
b) Un intérêt limité .....	45
<b>B. CLARIFIER LE LIEN DE CAUSALITÉ.....</b>	<b>45</b>
1. Consacrer le fait de la victime comme cause d'exonération de la responsabilité de l'auteur du dommage .....	45
a) La remise en cause de quelques acquis jurisprudentiels .....	46
b) Des solutions discutées .....	46
2. Réformer les règles spécifiques aux accidents de la circulation .....	47
a) Étendre le champ d'application de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 .....	47
b) Assimiler le conducteur aux autres victimes d'accidents de la circulation .....	48
3. Les dangers de l'affirmation de la responsabilité solidaire des membres identifiés d'un groupe pour un dommage causé par un membre indéterminé de ce groupe .....	50
a) Des hypothèses circonscrites par la jurisprudence.....	50
b) Une généralisation inopportune .....	51
<b>C. CIRCONSCRIRE LES FAITS GÉNÉRATEURS .....</b>	<b>52</b>
1. Clarifier les règles relatives à la responsabilité du fait des choses .....	53
a) Consacrer le régime général de la responsabilité du fait des choses .....	53
b) S'interroger sur l'instauration d'une responsabilité du fait de l'exploitation d'activités anormalement dangereuses .....	54
2. La responsabilité du fait d'autrui.....	56
a) Renover la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs.....	57
b) Conserver les règles jurisprudentielles de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés .....	59
c) Ne pas retenir le principe d'une responsabilité du fait d'un état de dépendance économique .....	61
<b>III. LES EFFETS DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE.....</b>	<b>67</b>
<b>A. CONSACRER UNE OBLIGATION POUR LA VICTIME DE DIMINUER SON DOMMAGE OU D'EN ÉVITER L'AGGRAVATION, SAUF EN CAS DE PRÉJUDICE CORPOREL .....</b>	<b>67</b>
1. L'absence d'obligation de diminuer le dommage en droit français .....	67
2. Une absence contestée .....	68
3. Une innovation opportune qui doit être limitée aux dommages non corporels .....	70
<b>B. CLARIFIER LES RÈGLES RELATIVES À L'AMÉNAGEMENT CONVENTIONNEL DE LA RÉPARATION .....</b>	<b>72</b>
1. Des possibilités d'aménagement conventionnel différentes selon la responsabilité .....	73
a) De larges possibilités d'aménagement en matière contractuelle .....	73
b) Des possibilités très réduites en matière délictuelle .....	75
2. Des propositions d'évolution.....	75
3. Pour une clarification du régime actuel .....	78
<b>C. LES DOMMAGES ET INTÉRÊTS PUNITIFS : UNE INNOVATION PERTINENTE POUR CERTAINS CONTENTIEUX DE LA RESPONSABILITÉ.....</b>	<b>79</b>
1. La nature compensatoire affirmée des dommages et intérêts en droit français.....	79
2. Une approche traditionnelle inadaptée en présence de fautes lucratives.....	80
3. La pertinence fortement discutée d'une introduction en droit français de dommages et intérêts punitifs généralisés .....	85
4. Réfléchir à l'introduction de dommages et intérêts punitifs dans des contentieux de la responsabilité spécialisés et encadrés.....	88
a) Refuser une application généralisée des dommages et intérêts punitifs.....	89
b) Envisager le prononcé de dommages et intérêts punitifs d'un montant limité en cas de fautes lucratives intervenant dans certains contentieux spécialisés.....	93

D. L'ÉVALUATION DU PRÉJUDICE ET LA LIQUIDATION DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS .....	100
1. Restreindre le recours à l'évaluation du dommage « tous chefs de préjudice confondus ».....	100
2. Garantir une plus juste indemnisation du préjudice corporel par le recours à un barème national et une nomenclature des préjudices corporels .....	102
a) La nomenclature des préjudices corporels.....	102
b) La création d'un barème national d'invalidité.....	104
3. La question du versement de la réparation sous la forme de rente ou de capital.....	106
a) Le choix de la forme empruntée par la réparation .....	106
b) Le problème de l'évolution de la rente au fil du temps .....	107
EXAMEN EN COMMISSION.....	109
ANNEXE 1 - GLOSSAIRE DU DROIT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE .....	115
ANNEXE 2 - LES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ CIVILE.....	119
ANNEXE 3 - NOMENCLATURE DES PRÉJUDICES CORPORELS, ÉTABLIE PAR LE GROUPE DE TRAVAIL DIRIGÉ PAR M. JEAN-PIERRE DINTILHAC .....	127
ANNEXE 4 - LISTE DE PERSONNES ENTENDUES ET DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES REÇUES.....	129



## LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

Réunie le mercredi 15 juillet 2009 sous la présidence de M. Jean-Jacques Hyest, président, la commission des lois a examiné le rapport d'information de MM. Alain Anziani et Laurent Béteille au nom du groupe de travail constitué en son sein sur la **responsabilité civile**.

Après avoir procédé, depuis sa constitution en novembre 2008, à une quarantaine d'auditions –ouvertes à tous les membres de la commission– de représentants des milieux économique, judiciaire, universitaire, des administrations et de la société civile, le groupe de travail a souligné la **nécessité d'une réforme** du droit de la responsabilité civile ordonnée autour de trois impératifs : **consolider la jurisprudence, la clarifier** sur les principaux points qui font aujourd'hui débat et **intégrer un certain nombre d'innovations** au régime juridique actuel.

Les rapporteurs ont exposé que cette réforme, qui s'inscrirait dans le mouvement de modernisation du code civil auquel le Sénat a pris une part active, ne devait en effet pas conduire à remettre en cause les règles fondatrices de ce droit mais fournir **l'occasion de mettre en place des dispositifs nouveaux destinés à améliorer les mécanismes de réparation actuels**.

A leur initiative, la commission des lois a adopté **28 recommandations**, prévoyant l'introduction de **trois innovations majeures** en droit français :

– **permettre des actions collectives en responsabilité en cas de fautes lucratives commises à l'encontre d'une pluralité de victimes et générant des dommages individuels de faible montant** (recommandation n° 23). Cette mesure apparaît indispensable afin de faciliter les actions en justice destinées à obtenir réparation de préjudices n'excédant pas quelques dizaines d'euros mais qui, répétés par certains agents économiques plusieurs dizaines ou centaines de milliers de fois, apportent à ceux-ci des gains souvent considérables ;

– **autoriser les dommages et intérêts punitifs en cas de fautes lucratives dans certains contentieux spécialisés**, versés par priorité à la victime et, pour une part définie par le juge, à un fonds d'indemnisation ou, à défaut, au Trésor public, et dont le montant serait fixé en fonction de celui des dommages et intérêts compensatoires (recommandation n° 24). Cette possibilité permettrait de mieux indemniser et sanctionner des comportements rencontrés notamment dans les domaines du droit des médias et du droit de la concurrence ;

– **responsabiliser les victimes** grâce à l'**obligation, pour la victime d'un préjudice non corporel, de diminuer ou de ne pas aggraver son dommage**, étant précisé qu'il s'agirait d'une obligation de moyens, appréciée *in concreto* eu égard aux circonstances et à la personnalité de la victime (recommandation n° 20) ; cette obligation est connue du droit anglo-saxon.

En revanche, la commission des lois a jugé inopportune, compte tenu de leurs effets potentiels, la reconnaissance en droit français de notions ou mécanismes parfois proposés par la doctrine ou certains représentants de la société civile, tels que la responsabilité solidaire des membres identifiés d'un groupe pour un dommage causé par un membre indéterminé de ce groupe (recommandation n° 14) ou l'existence d'une responsabilité sans faute du fait d'un état de dépendance économique (recommandation n° 19).



## LES 28 RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE

### 1. Les principes de la réforme

- *Assurer la cohérence du droit de la responsabilité civile*

Recommandation n° 1 – Supprimer les doublons du régime général existant dans les régimes spéciaux et les remplacer par des renvois, afin d'éviter les risques d'interprétations divergentes des règles communes.

Recommandation n° 2 – Affirmer le principe d'exclusivité d'application des régimes spéciaux par rapport au régime général.

- *Assurer la lisibilité et l'accessibilité du droit de la responsabilité civile*

Recommandation n° 3 – Intégrer au code civil les dispositions de la loi du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

Recommandation n° 4 – Privilégier la solution de la codification des autres régimes spéciaux dans les codes spécialisés susceptibles de les accueillir.

Recommandation n° 5 – Traduire, dans le code civil, l'acquis jurisprudentiel du droit de la responsabilité civile en sélectionnant les solutions qu'il convient de consacrer.

- *Maintenir l'architecture actuelle du droit de la responsabilité civile*

Recommandation n° 6 – Conserver la distinction classique entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, en rapprochant leurs régimes.

Recommandation n° 7 – Consacrer le principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, en l'assortissant d'une exception au profit des victimes de dommages corporels.

Recommandation n° 8 – Permettre à un tiers au contrat de demander réparation du dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle sur le fondement soit de la responsabilité contractuelle, en se soumettant alors à l'ensemble de ses règles, soit de la responsabilité délictuelle, à la condition d'être en mesure de démontrer la réunion des conditions nécessaires à la mise en jeu de cette responsabilité.

## **2. Les conditions de la responsabilité**

- ***Cantonner le préjudice réparable***

Recommandation n° 9 – Écarter l'introduction dans le code civil de la notion de « préjudice collectif ».

Recommandation n° 10 – Écarter l'affirmation d'une possibilité de condamnation immédiate de l'auteur d'un préjudice dépendant d'un événement futur et incertain.

- ***Clarifier le lien de causalité***

Recommandation n° 11 – Inscrire dans le code civil les règles jurisprudentielles relatives à l'exonération de la responsabilité de l'auteur d'un dommage du fait de la victime, en supprimant tout effet exonératoire lorsque cette dernière est privée de discernement.

Recommandation n° 12 – Assimiler les accidents de chemin de fer et de tramway aux autres accidents dans lesquels un véhicule terrestre à moteur est impliqué.

Recommandation n° 13 – Assimiler le conducteur aux autres victimes d'un accident de la circulation.

Recommandation n° 14 – Éviter la généralisation d'une responsabilité solidaire des membres identifiés d'un groupe pour un dommage causé par un membre indéterminé de ce groupe.

- ***Circonscrire les faits générateurs***

Recommandation n° 15 – Consacrer le régime général de la responsabilité du fait des choses.

Recommandation n° 16 – Remettre en cause la jurisprudence subordonnant la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur à un simple fait causal de ce dernier, au profit de l'exigence d'une faute.

Recommandation n° 17 – Lier la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs au seul exercice de l'autorité parentale en supprimant l'exigence d'une cohabitation.

Recommandation n° 18 – Maintenir la règle prétorienne suivant laquelle la responsabilité civile du préposé ne peut être recherchée que s'il a commis un abus de fonction ou certaines infractions pénales.

Recommandation n° 19 – Écarter la consécration de l'existence d'une responsabilité sans faute du fait d'un état de dépendance économique.

### **3. Les effets de la responsabilité**

- ***Mieux prendre en considération l'attitude de la victime à l'égard du dommage***

Recommandation n° 20 – Instituer l'obligation pour la victime d'un préjudice non corporel de diminuer ou de ne pas aggraver son dommage, cette obligation n'étant qu'une obligation de moyens, appréciée *in concreto* eu égard aux circonstances et à la personnalité de la victime.

- ***Clarifier les modalités d'aménagements conventionnels de la réparation***

Recommandation n° 21 – Clarifier les règles applicables aux clauses relatives à la réparation, en les autorisant par principe en matière de responsabilité délictuelle sans faute et en prévoyant leur révision judiciaire lorsqu'elles remettent en cause l'exécution d'une obligation essentielle du contrat.

- ***Se donner les moyens d'une indemnisation plus efficiente des préjudices***

Recommandation n° 22 – Favoriser une meilleure indemnisation du préjudice par le juge pénal saisi de l'action civile.

Recommandation n° 23 – Envisager l'introduction d'actions collectives en responsabilité en cas de fautes lucratives commises à l'égard d'une pluralité de victimes et générant des dommages individuels de faible montant.

Recommandation n° 24 – Autoriser les dommages et intérêts punitifs en cas de fautes lucratives dans certains contentieux spécialisés, versés par priorité à la victime et, pour une part définie par le juge, à un fonds d'indemnisation ou, à défaut, au Trésor public, et dont le montant serait fixé en fonction de celui des dommages et intérêts compensatoires.

- ***Garantir l'égalité des justiciables dans l'indemnisation de leurs préjudices***

Recommandation n° 25 – Sauf pour les dommages de plus faible montant, imposer au juge de procéder à une évaluation distincte pour chaque chef de préjudice allégué, et de motiver sa décision s'il rejette la demande.

Recommandation n° 26 – Prévoir l'adoption, par décret, d'un barème national d'invalidité, faisant l'objet d'une révision régulière, qui puisse servir de référence au juge dans son évaluation du dommage.

Recommandation n° 27 – Privilégier le versement de la réparation sous forme de capital pour les dommages de plus faible ampleur.

Recommandation n° 28 – Conforter la possibilité offerte au juge, lorsqu'il décide le versement d'une rente indexée, de déterminer cet indice et de prévoir, le cas échéant, les conditions dans lesquelles la rente sera révisée en cas de diminution ou d'aggravation du dommage.



Mesdames, Messieurs,

Le droit des obligations constitue le prochain grand chantier de la rénovation du code civil, entreprise depuis plusieurs années avec les réformes successives des règles relatives au divorce (2004), à la filiation (2005), à l'autorité parentale (2002), à la protection juridique des majeurs (2007), au pacte civil de solidarité (1999 et 2006), aux successions et libéralités (2006) ou encore aux sûretés (2006) et à la fiducie (2007).

La première pierre de ce chantier a été posée, à l'initiative de votre commission des lois, avec l'adoption de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile<sup>1</sup>.

Son achèvement pourrait intervenir, selon les intentions affichées par les précédents ministres de la justice, en trois étapes : réforme du droit des contrats, puis du régime général des obligations, enfin des règles relatives à la responsabilité civile. Un projet de réforme du droit des contrats, élaboré par le ministère au mois de juillet 2008, fait actuellement l'objet d'une large concertation et devrait être soumis au Parlement dans les prochains mois.

**La rénovation des règles relatives à la responsabilité civile est sans doute celle qui suscitera le plus d'intérêt et de débats, tant ses conséquences sur la vie quotidienne de nos concitoyens et la compétitivité de nos entreprises sont à la fois particulièrement sensibles et aisément perceptibles.**

Qui n'a pas eu un jour à se plaindre d'un produit défectueux, certes sans pour autant engager une action en responsabilité contre son fabricant ? Qui ne redoute pas d'être un jour impliqué dans un accident de la circulation ? Quel parent ne s'inquiète pas des dommages que pourrait causer son enfant mineur ?

---

<sup>1</sup> Cf rapport n° 338 (Sénat, 2006-2007) de MM. Jean-Jacques Hyest, Hugues Portelli et Richard Yung au nom de la mission d'information de la commission des lois du Sénat sur le régime des prescriptions civiles et pénales (<http://www.senat.fr/noticerap/2006/r06-338-notice.html>) et rapport n° 83 (Sénat, 2007-2008) de M. Laurent Béteille au nom de la commission des lois du Sénat sur la proposition de loi portant réforme de la prescription en matière civile (<http://www.senat.fr/rap/l07-083/l07-083.html>).

Quel chef d'entreprise, quel salarié ne se préoccupe pas des conditions dans lesquelles un dommage causé par ce dernier dans l'exécution de ses fonctions sera réparé ? Qui, enfin, n'a pas été ému devant l'ampleur des dommages causés par des accidents industriels, tels que celui de l'usine AZF, à Toulouse, ou des conséquences sur l'environnement du naufrage de l'Erika ?

Aussi, conformément au rôle prospectif que le Sénat joue depuis de nombreuses années et entend plus que jamais jouer, et comme elle l'avait déjà fait pour la réforme du droit de la prescription, votre commission des lois a-t-elle décidé de constituer, en novembre 2008, un groupe de travail sur ce sujet.

Composé de deux rapporteurs, l'un membre du groupe de l'union pour un mouvement populaire, l'autre du groupe socialiste, le groupe de travail de votre commission des lois a procédé à une **quarantaine d'auditions**, ouvertes à l'ensemble des sénateurs de la commission, avec pour base de travail l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription élaboré par plusieurs universitaires sous l'égide de M. Pierre Catala, professeur émérite de l'université de Paris 2, et remis à M. Pascal Clément, alors garde des Sceaux, en septembre 2005.

Ces auditions ont permis à vos rapporteurs et à ceux de leurs collègues qui se joints à eux d'entendre et de recevoir des contributions écrites de représentants des milieux économique, judiciaire, universitaire, des administrations et de la société civile –syndicats, associations de consommateurs, associations familiales....

Elles ont mis en exergue, sinon l'urgence qui n'est pas avérée, du moins la **nécessité d'une réforme du droit de la responsabilité civile**.

Ce droit repose sur la distinction entre la responsabilité contractuelle, qui désigne l'obligation de réparer les dommages résultant d'un défaut dans l'exécution d'un contrat, et la responsabilité délictuelle, encore appelée extracontractuelle, qui sanctionne les dommages causés à autrui en dehors de tout lien contractuel.

Certaines de ses règles concernent les conditions de mise en jeu de la responsabilité civile, d'autres ses effets.

La responsabilité civile peut être engagée lorsque trois **conditions** sont réunies : un dommage, un fait générateur et un lien de causalité entre ce dommage et ce fait générateur.

Pour être réparable, un **dommage** doit être certain et consister dans la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial.

Le **fait générateur** est le plus souvent un fait personnel, fautif ou parfois même non fautif, de l'auteur du dommage. L'article 1382 du code civil dispose ainsi que : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.* »

En matière contractuelle, la faute est caractérisée par l'inexécution partielle ou totale d'une obligation tirée du contrat. En matière délictuelle, elle résulte d'un manquement à une obligation préexistante (devoir de précaution, devoir de conseil, devoir d'information...). La jurisprudence distingue plusieurs catégories de fautes permettant d'engager la responsabilité : la faute simple, la faute lourde, la faute inexcusable.

Dans certaines circonstances, la faute est d'ailleurs présumée, l'auteur du dommage n'étant exonéré de son obligation de le réparer que s'il prouve que son comportement n'était pas fautif.

La jurisprudence oscille entre le développement et le cantonnement de la responsabilité objective, dont l'intérêt est d'être favorable aux victimes qui n'ont pas à prouver l'existence d'une faute, mais dont l'inconvénient est d'entraver le développement des activités dites à risque.

La responsabilité d'une personne peut également être engagée pour les dommages causés par une personne dont elle doit répondre ou une chose qu'elle a sous sa garde. Il en va ainsi des parents du fait de leurs enfants mineurs, des employeurs du fait de leurs salariés (article 1384 du code civil) ou du propriétaire d'un bâtiment tombant en ruine (article 1386).

Sur le fondement du premier alinéa de l'article 1384 du code civil, aux termes duquel « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde* », la jurisprudence a fait œuvre créatrice en instaurant des régimes de responsabilité qu'aucun texte n'avait prévu, qu'il s'agisse de la responsabilité du fait des choses, de la responsabilité du fait d'autrui ou encore de la responsabilité pour troubles anormaux du voisinage.

Enfin, pour engager la responsabilité d'une personne, il faut qu'un **lien de causalité** existe entre le fait générateur et le dommage. Tel n'est pas le cas lorsque ce dernier trouve son origine dans une cause étrangère (fait fortuit, fait du tiers, fait de la victime) : l'exonération de la responsabilité peut être totale lorsque cette cause étrangère présente les caractéristiques de la force majeure (irrésistibilité et imprévisibilité) ou partielle dans le cas contraire. Ces causes d'exonération de la responsabilité civile sont actuellement fixées par la jurisprudence.

S'agissant des **effets** de la responsabilité, le droit français est fondé sur le principe de la **réparation intégrale du préjudice** : les dommages et intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit. La fonction répressive de la réparation est ainsi réservée à la matière pénale.

L'**aménagement conventionnel** de la réparation est cependant possible. Il peut se traduire par l'insertion de clauses limitatives de réparation ou de clauses dites « pénales » prévoyant à l'avance une évaluation forfaitaire de la réparation.

Ces clauses sont très largement admises en matière de responsabilité contractuelle, même si la jurisprudence semble en limiter la portée en cas de remise en cause de l'exécution d'une « obligation essentielle » du contrat, par exemple l'obligation pour un transporteur de respecter un délai d'acheminement de colis. Elles le sont moins en matière de responsabilité délictuelle, puisque la jurisprudence semble ne les admettre que pour les régimes de responsabilité pour faute présumée ou de responsabilité sans faute.

Enfin, l'indemnisation des préjudices fait l'objet d'un pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond et se caractérise en conséquence, notamment pour les préjudices corporels, par une grande diversité d'appréciation selon les juridictions.

Depuis 1804, les règles extrêmement concises du code civil relatives à la responsabilité contractuelle (articles 1146 à 1155) ou extracontractuelle (articles 1382 à 1386) n'ont guère été modifiées. Pourtant, le droit de la responsabilité civile a fortement évolué et s'est sensiblement complexifié, au prix de nombreuses incohérences et d'une certaine insécurité juridique, sous le double effet du développement de la jurisprudence et de la multiplication, au coup par coup, des régimes particuliers. Enfin, les évolutions en cours dans les autres pays et la volonté des institutions de l'Union européenne de créer un « cadre commun de référence » en matière contractuelle ne peuvent être ignorées.

Compte tenu du foisonnement des règles applicables et pour mettre plus clairement en évidence les enjeux et les axes d'une réforme à venir, vos rapporteurs ont fait le choix de **centrer leur réflexion sur les sujets qui ont suscité les discussions les plus vives, laissant délibérément de côté des questions dont l'acuité leur a semblé moindre ou qui présentent un caractère connexe.**

En particulier, ils ont souhaité ne pas aborder, dans le cadre du présent rapport, la question de l'assurance de dommages, même si les auditions et les travaux menés ont clairement mis en lumière les liens essentiels qui unissent le droit de la responsabilité civile et le droit des assurances –compte tenu, notamment, de la prise en charge par les organismes d'assurance ou les fonds d'indemnisation d'une partie grandissante des dommages causés aux personnes ou aux biens.

**Favorables à une réforme du droit de la responsabilité civile, vos rapporteurs estiment que celle-ci ne doit pas conduire à remettre en cause les règles fondatrices de ce droit mais qu'elle doit être l'occasion d'une consolidation des acquis jurisprudentiels, de clarifications et d'innovations destinées à améliorer les mécanismes de réparation actuels.**

Après avoir énoncé les principes qui, à leurs yeux, doivent guider une telle réforme, ils évoqueront ainsi les principales évolutions qui ont été envisagées pour redéfinir les conditions et les effets de la responsabilité civile.

## I. LES PRINCIPES DE LA RÉFORME

La réforme du droit de la responsabilité civile que le groupe de travail appelle de ses vœux doit rendre celui-ci plus accessible et plus sûr, prendre en compte les évolutions européennes, sans pour autant bouleverser son architecture actuelle.

### A. UN DROIT PLUS ACCESSIBLE ET PLUS SÛR

Avoir pour ambition de rendre le droit de la responsabilité civile plus accessible et plus intelligible, c'est chercher à **offrir aux citoyens et aux entreprises une plus grande sécurité juridique et leur permettre de mieux prévoir les conséquences de leurs comportements.**

Mieux connu, plus prévisible et plus sûr, le droit de la responsabilité civile devrait alors générer moins de contentieux, puisque, comme l'a souligné lors de son audition M. Alain Bénabent, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, agrégé des facultés de droit, les parties, qui seraient en mesure de déterminer avec suffisamment de précision ce qu'elles peuvent attendre du procès, s'efforceraient de s'entendre en amont.

Pour mener à bien un tel projet, il est possible de travailler dans deux directions.

#### 1. Apporter une réponse à la multiplication des régimes spéciaux

##### a) Prendre en compte la disparité des régimes spéciaux

Ainsi qu'il a été rappelé en introduction, le droit de la responsabilité civile est éclaté en un nombre très élevé de régimes spéciaux<sup>1</sup>. Le tableau présenté en annexe en recense ainsi près de soixante-dix, d'inégale importance. Deux éléments caractérisent cet éclatement : **l'éparpillement des sources juridiques des régimes spéciaux et leur très grande diversité au fond.**

Certains régimes spéciaux sont ainsi **directement intégrés au code civil**, comme pour la responsabilité civile en matière de construction, introduite aux articles 1792 et suivants par la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 ou, la responsabilité du fait des produits défectueux, organisée par les articles 1386-1 et suivants, qui transcrivent la directive 85/374 du 25 juillet 1985.

Pas moins de **neuf codes contiennent des dispositions particulières organisant des régimes spéciaux** : code des assurances, code de l'aviation civile, code de commerce, code de la consommation, code de l'environnement, code forestier, code minier, code monétaire et financier, code de la propriété intellectuelle, code de la santé publique et code rural.

---

<sup>1</sup> Cf., pour une présentation exhaustive, Fabrice Leduc, « Le droit de la responsabilité civile hors le code civil », LPA, 6 juillet 2005, n° 133, p. 3.

Mais **le droit de la responsabilité civile trouve surtout à s'épanouir dans de nombreuses lois** qui soit réglementent certaines activités et prévoient à cette fin des dérogations au régime général, comme la loi du 21 juin 2004 *pour la confiance de l'économie numérique* qui définit la responsabilité des fournisseurs d'hébergement sur Internet ou celle des prestataires de services de cryptologie, soit ont directement pour objet de créer un régime spécial de responsabilité comme la loi du 5 juillet 1985 *sur la responsabilité des conducteurs ou gardiens de véhicules terrestres à moteur impliqués dans un accident de la circulation* ou celle du 30 octobre 1968 *relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire*. Ces textes peuvent parfois être très anciens, même s'ils ont été modifiés depuis lors, comme la loi du 29 juillet 1881 *sur la liberté de la presse* qui prévoit un régime particulier de responsabilité pour les infractions de presse.

Les règles de la responsabilité civile procèdent aussi de **textes internationaux ou communautaires**, en particulier dans le domaine du transport international ou de l'environnement, comme la Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 pour la responsabilité des propriétaires de navires pétroliers pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, ou le règlement communautaire du 9 octobre 1997 et la Convention de Montréal du 28 mai 1999 qui organisent tous deux la responsabilité des transporteurs de marchandises et de personnes par air.

Doivent en outre être pris en compte les quelques **régimes spéciaux d'origine prétorienne** comme celui de la responsabilité pour troubles anormaux du voisinage qui n'est pas directement rattachable à l'un des articles du code civil.

Enfin, il convient d'ajouter à cette liste, **l'ensemble des régimes spéciaux organisant un mécanisme social de réparation des dommages**, comme le fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles, pour les victimes de contaminations post-transfusionnelles par le VIH, l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales ou le fonds de garantie contre la défaillance de sociétés d'assurance de personnes.

Cet éparpillement du droit de la responsabilité civile au regard de ses sources se double d'une **très grande disparité des régimes spéciaux entre eux**.

En effet, à côté de régimes spéciaux qui drainent la plus grande part du contentieux, compte tenu du domaine auquel ils s'appliquent, on trouve des régimes spéciaux qui portent sur des activités beaucoup plus restreintes.

Une loi comme celle du 5 juillet 1985 sur les accidents de la circulation relève bien entendu de la première catégorie tout comme les dispositions du code de la propriété intellectuelle sur la responsabilité du contrefacteur d'un brevet ou d'une marque ou celles du code de la santé publique sur la responsabilité des professionnels de santé.

À l'opposé, certains régimes portent sur des points très précis, comme la responsabilité de l'acheteur de coupe (article L. 135-11 du code forestier) ou celle du constructeur ou de l'exploitant d'un téléphérique pour les dommages causés à la surface (loi du 8 juillet 1941 *sur les servitudes de survol au profit des téléphériques*).

De la même manière, à côté de régimes spéciaux très développés, qui divergent sensiblement du régime général, comme celui qui concerne la responsabilité pour les produits défectueux, on trouve des régimes spéciaux qui n'organisent que des dérogations très limitées au droit commun, comme celui qui prévoit la responsabilité des compagnies d'assurances du fait de leurs agents (article L. 511-1 du code des assurances) en la rattachant au régime de l'article 1384 du code civil.

Cette **très grande diversité des régimes spéciaux** ne saurait être réduite : elle est **le reflet de la très grande diversité des situations créées par la vie en société**. Aussi convient-il d'en tenir compte. Cependant, ceci n'interdit pas de tenter de rendre ce droit foisonnant plus accessible aux citoyens et mieux articulé.

*b) Mieux articuler le régime général et les régimes spéciaux*

Mettre de l'ordre dans le foisonnement des régimes spéciaux, c'est tenter de définir de quelle manière ils doivent s'articuler les uns avec les autres et avec le régime général.

- *La suppression des doublons entre le régime général et les régimes spéciaux*

Cette clarification impose en premier lieu de **réaffirmer la vocation générale du régime de droit commun**. Lors de son audition, M. Matthieu Poumarède, professeur à l'université de Toulouse, a rappelé que les régimes spéciaux contenaient souvent deux types de règles : des règles exorbitantes qui constituent leur raison d'être, et des règles reprises du droit commun qui ont pour seule fonction, en complétant le régime, de permettre son application. Tel est le cas, par exemple, de la responsabilité des gérants de SARL, définie aux articles L. 222-23 et suivant du code de commerce, qui obéit aux règles communes de la responsabilité pour faute, mais se distingue du régime général par certaines particularités liées notamment aux délais de prescription de l'action en responsabilité.

Or M. Matthieu Poumarède a souligné que cette situation créait le risque que les régimes particuliers fonctionnent en vase clos et s'autonomisent, le juge formant une jurisprudence adaptée à leurs spécificités, qui pourrait le cas échéant aussi porter sur les dispositions générales.

Pour éviter tout risque d'interprétations divergentes des règles communes, il conviendrait, dans la mesure du possible, de supprimer les doublons du régime général existant dans les régimes spéciaux et de les remplacer, si nécessaire, par des renvois. Ceci permettrait au régime de droit commun de retrouver son rôle de référence, les régimes spéciaux se limitant, ainsi que le propose M. Matthieu Poumarède, à énoncer les règles déterminant leur champ de compétence, et les conditions d'application exceptionnelles par rapport au droit commun.

Vos rapporteurs notent cependant que la solution du renvoi au régime général n'est pertinente que si ce dernier est suffisamment étoffé par rapport à la situation actuelle. Ainsi, la question de l'affirmation du caractère de référent du régime général et celle de la consolidation dans le code civil des principales règles jurisprudentielles élaborées par la Cour de cassation sont intimement liées.

**Recommandation n° 1 – Supprimer les doublons du régime général existant dans les régimes spéciaux et les remplacer par des renvois, afin d'éviter les risques d'interprétations divergentes des règles communes.**

- *La clarification des champs d'application respectifs du régime général et des régimes spéciaux*

La question de l'articulation entre le régime de droit commun et les régimes particuliers se pose à chaque fois qu'un même dommage est susceptible de relever de plusieurs types de régimes de responsabilité. Or, comme l'a souligné devant vos rapporteurs M. François Terré, professeur émérite de l'université de Paris 2, membre de l'Institut de France, les régimes spéciaux de responsabilité conduisent à **des chevauchements nombreux dans leurs champs d'application respectifs**, à la fois par rapport au droit commun de la responsabilité civile et aux autres régimes spéciaux existants.

Cette situation ne doit pas être confondue avec celle dans laquelle un même dommage est le résultat du concours des fautes de plusieurs responsables, le cas échéant à des titres différents, comme, par exemple lorsque le participant à une pratique sportive est blessé en raison, à la fois, d'une faute commise par un des co-participants et d'un manquement de l'organisateur du jeu à son obligation générale de sécurité. La responsabilité de chacun des intervenants sera engagée à raison de la part que celui-ci a pris à la survenance du dommage, et elle le sera dans les conditions particulières auxquelles elle obéit (responsabilité délictuelle pour le co-participant et responsabilité contractuelle pour l'organisateur).

Au contraire, **le concours des régimes de responsabilité se produit lorsque, pour un même dommage, il est possible de poursuivre le responsable sous plusieurs titres** : ainsi, comme le relève M. Fabrice Leduc, professeur à l'université de Tours<sup>1</sup>, la victime d'un dommage causé au sol par les évolutions d'un aéronef peut se voir offrir la possibilité de poursuivre l'exploitant de celui-ci sur le fondement de l'article L. 141-2 du code de l'aviation civile, comme sur celui de la responsabilité générale du fait des choses ou encore de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés.

Lors de son audition, M. Matthieu Poumarède, professeur à l'université de Toulouse, a estimé que l'on pouvait répondre à cette difficulté de deux manières.

**La première solution consisterait à donner à la victime la possibilité de choisir le régime de responsabilité sur lequel elle entend fonder son action.** Cette consécration du principe de l'option serait sans doute la plus protectrice pour la victime puisque, confrontée à des difficultés de preuve ou à des limitations de responsabilité dans le cadre d'un premier régime, elle pourrait privilégier un second qui lui permettrait d'obtenir une réparation plus rapide, plus aisée ou plus importante.

**Cependant, elle présenterait deux inconvénients majeurs.** Tout d'abord, elle aboutirait, ainsi que l'a fait valoir M. Matthieu Poumarède, à faire tomber en désuétude les régimes spéciaux les plus favorables aux responsables, alors même qu'ils auraient été mis en place pour les protéger dans leur activité. De plus, elle diminuerait la sécurité juridique à laquelle peuvent s'attendre les personnes susceptibles de voir leur responsabilité engagée, puisqu'elles ne sauraient plus sous quel régime celle-ci pourrait l'être.

**La seconde solution pour régler les cas de cumul serait de promouvoir un principe général d'exclusivité,** qui consisterait à faire prévaloir systématiquement le régime spécial sur le régime général. Cette solution présenterait le mérite de la simplicité et de la cohérence, puisque la spécialité du régime particulier par rapport au régime général justifierait que le premier prime le second.

Un tel principe affecterait certes la situation des victimes, qui pourraient se voir opposer toutes les limitations prévues par le régime spécial, mais il ne le ferait que dans l'exacte mesure souhaitée par le législateur qui a justement mis en place, pour cette raison, le régime spécial considéré.

**Vos rapporteurs estiment que cette dernière solution, plus conforme à l'exigence de sécurité juridique, doit prévaloir.**

Cependant, ils constatent aussi que cette règle ne peut s'appliquer à tous les cas puisque, parfois, ce sont plusieurs régimes spéciaux qui entrent en concurrence, sans que leurs champs d'application soient suffisamment distincts pour qu'on puisse déterminer lequel est le plus susceptible de

---

<sup>1</sup> *Art. cit.*

s'appliquer à l'espèce. Ainsi, la victime d'un dommage causé par la chute d'une pierre d'un immeuble délabré pourrait à la fois poursuivre la responsabilité du syndicat de copropriétaires sur le fondement du défaut d'entretien des parties communes (article 14 de la loi du 10 juillet 1965 *fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis*) ou bien sur le fondement de la responsabilité du fait des immeubles menaçant ruine (article 1386 du code civil).

De plus, **l'équilibre qu'il convient de trouver entre la sécurité juridique et la protection des victimes pourrait tout à fait justifier que, pour certains dommages parmi les plus graves, une option soit malgré tout ouverte à la victime** entre les différents régimes de responsabilité susceptibles de s'appliquer, voire entre les différents dispositifs d'indemnisation éventuellement prévus.

C'est pourquoi il semble judicieux d'affirmer le principe d'exclusivité d'application des régimes spéciaux par rapport au régime général sans exclure qu'il y soit apporté un nombre limité d'exceptions.

<p><b>Recommandation n° 2 – Affirmer le principe d'exclusivité d'application des régimes spéciaux par rapport au régime général.</b></p>
--

*c) Garantir un meilleur accès aux principaux régimes spéciaux*

Le foisonnement des régimes spéciaux et leur dispersion dans une multitude de textes juridiques ne permet pas toujours aux citoyens ni même à certains professionnels d'avoir un accès aisé aux dispositions qui peuvent les concerner. Les différentes personnes entendues par vos rapporteurs s'accordent toutes sur la nécessité de rapatrier dans les différents codes, la plupart des régimes spéciaux.

Cette exigence concerne, au premier chef, le code civil, dont la fonction de texte de référence est susceptible d'être affaiblie à proportion de l'importance des régimes spéciaux qui lui échappent. D'ailleurs, on peut noter que les éditions commerciales du code civil, qui sont annotées, prennent soin d'intégrer les principaux régimes particuliers de responsabilité.

Actuellement, comme on l'a vu, le code civil rassemble, outre les régimes spéciaux définis aux articles 1384 à 1386, ceux sur la responsabilité des constructeurs (article 1792 et suivants) et la responsabilité des produits défectueux (article 1386-1 et suivants) et ceux associés à certains contrats spéciaux comme la vente, la location ou le mandat.

Compte tenu tant de l'importance du contentieux qu'il génère, que de la protection générale qu'il apporte aux victimes, **il est absolument nécessaire d'y ajouter le régime des accidents de la circulation automobile défini par la loi du 5 juillet 1985**<sup>1</sup>. Cette proposition, retenue par l'avant-projet du groupe de travail réuni autour de professeur Pierre Catala, est soutenue par la plupart des intervenants.

Il ne semble pas forcément nécessaire d'ajouter à cette première liste d'autres régimes spéciaux. En effet, le caractère général du code civil doit être, autant que faire se peut, préservé et seuls les régimes présentant un degré de généralité suffisants peuvent y être rattachés.

Pour les autres, **il convient, dans toute la mesure du possible, de privilégier la voie de la codification spécialisée**. En effet, par nature les régimes spéciaux relèvent d'une organisation par domaine d'activité qui s'accommode très bien d'un tel type de codification, puisque toutes les règles juridiques qui s'appliquent à une activité ou une matière données se trouvent ainsi rassemblées dans le code qui leur correspond, ce qui est un élément apprécié par les professionnels, plus familiers de certains codes que d'autres.

Tel est d'ailleurs déjà largement le cas, comme en rend compte l'énumération des différents régimes codifiés reproduite en annexe. Le travail en cours sur la codification peut utilement contribuer à ce projet. Il convient de poursuivre ce mouvement qui pourrait par exemple concerner l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002<sup>2</sup>, qui règle la responsabilité médicale du fait de la naissance avec un handicap.

En tout état de cause, la codification par le législateur de certaines dispositions pourrait lui fournir l'occasion de les revoir ou de les adapter. Ainsi, il pourrait être envisagé d'étendre le champ d'application de la loi du 5 juillet 1985 au transport ferroviaire, comme le prévoit l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, compte tenu de la similitude de situation dans laquelle sont placées les victimes d'accident de train ou de tramways et celles d'accident de la circulation<sup>3</sup>.

**Recommandation n° 3 – Intégrer au code civil les dispositions de la loi du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.**

**Recommandation n° 4 – Privilégier la solution de la codification des autres régimes spéciaux dans les codes spécialisés susceptibles de les accueillir.**

<sup>1</sup> Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

<sup>2</sup> Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

<sup>3</sup> Cf *infra*, p. 48.

## 2. Tirer parti de l'acquis jurisprudentiel

La jurisprudence a considérablement enrichi le droit de la responsabilité civile énoncé par le code civil dans une dizaine d'articles seulement. La réforme doit être l'occasion de « consolider » et, le cas échéant, de réaménager ce remarquable apport.

*a) Consolider l'acquis jurisprudentiel sans mettre en péril la sécurité juridique*

**Si le juge ne peut évidemment se résumer à n'être, comme l'envisageait Montesquieu, que la « bouche qui prononce les paroles de la loi », il a néanmoins fait, en matière de responsabilité civile, œuvre de législateur** en n'hésitant pas, d'une manière souvent hardie, à faire une interprétation constructive des quelques dispositions du code civil pour créer de nouveaux cas de responsabilité.

Les illustrations en sont connues. Pour ne prendre que les plus symptomatiques, il n'est que de citer le régime de la responsabilité générale du fait des choses, créé de toute pièce par l'arrêt Teffaine, rendu par la Cour de cassation en 1896, et confirmé par l'arrêt Jand'heur,<sup>1</sup> et le régime de responsabilité générale du fait d'autrui, institué par l'assemblée plénière de la Cour de cassation dans l'arrêt Blicck du 29 mars 1991.

**La position de la Cour de cassation** –et c'est bien là la marque du droit jurisprudentiel– **n'en est pas moins particulièrement fluctuante** sur ces matières.

Ainsi, dans le cadre de la responsabilité du fait des choses, si la responsabilité du gardien d'une chose inerte a donné lieu, au début des années 2000, à plusieurs décisions tendant à effacer l'exigence d'un vice interne, d'un état ou d'une position « anormale » de la chose, la Cour de cassation est revenue à une solution plus favorable à la victime, renouant ainsi avec sa position des années 1940. De même, la notion de « garde » de la chose reste encore un sujet d'interrogations<sup>2</sup>, près de soixante-dix ans après sa consécration par l'arrêt Franck<sup>3</sup>.

Par ailleurs, comme le notait le groupe de travail de la Cour de cassation, présidé par M. Pierre Sargos, sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, jurisprudentiel, le droit français de la responsabilité manque bien souvent de lisibilité. De fait, plusieurs professeurs de droit entendus par vos rapporteurs ont fait état de la difficulté

---

<sup>1</sup> Cour de cassation, chambres réunies, 13 février 1930.

<sup>2</sup> Tel est le cas, en particulier, de la détermination de l'identité du gardien lorsque le propriétaire s'est dessaisi d'une partie de ses prérogatives au profit d'un simple détenteur (locataire, emprunteur, dépositaire, réparateur, concessionnaire ou usager occasionnel).

<sup>3</sup> Cour de cassation, chambres réunies, 2 décembre 1941.

de systématiser les solutions dégagées par les juridictions, au point de rendre extrêmement complexe l'enseignement de la matière aux étudiants ou même l'exposition des règles du droit français lors de rencontres avec des collègues étrangers.

**Prévoir aujourd'hui de légiférer afin de consolider la jurisprudence et de remédier à une instabilité trop importante des règles de responsabilité applicables peut dès lors paraître pertinent.**

C'est d'ailleurs dans ce cadre que s'est inscrite la démarche du groupe de travail réuni autour du professeur Pierre Catala.

Si cette considération a semblé être partagée par la plupart des personnes entendues par vos rapporteurs, certaines ont néanmoins fait connaître une position plus rétive à une réforme d'ensemble du droit de la responsabilité.

Les syndicats de magistrats entendus par vos rapporteurs se sont ainsi montrés réservés sur l'engagement à court terme d'une réforme des règles de responsabilité civile.

M. Emmanuel Poinas et Mme Ghislaine Grasset, représentants du syndicat FO-Magistrats, ont estimé qu'une telle réforme nécessiterait une étude d'impact préalable et un réaménagement de l'institution judiciaire, confrontées à de nouvelles demandes liées aux dispositions nouvelles.

L'Union syndicale des magistrats a estimé que les professionnels du droit, à commencer par les magistrats eux-mêmes, n'avaient jamais réclamé un aménagement des règles de responsabilité, le souci –louable dans son principe– de concrétiser au niveau législatif des jurisprudences déjà bien établies ne répondant à aucune urgence.

Les représentants des entreprises ont, quant à eux, estimé qu'une telle réforme ne constituait pas une nécessité.

Pour le Mouvement des entreprises de France (MEDEF) et la Fédération bancaire française (FBF) il n'existe pas, en matière de responsabilité, de concurrence entre les systèmes juridiques qui imposerait une modification du droit français afin de le rendre plus « compétitif ». La Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME) ne s'est pas déclarée opposée par principe à une réforme de la matière, mais a insisté sur l'importance qu'il y aurait à bien expliquer les ressorts aux chefs d'entreprises.

Lors de leur audition, les représentants de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP) ont fait valoir à vos rapporteurs que si une « rénovation » du droit de la responsabilité pouvait être souhaitable, notamment pour intégrer certaines jurisprudences bien établies, il était indispensable de bien mesurer toutes les conséquences qui s'attacheraient à des telles modifications pour les entreprises.

**Pour autant il convient de bien mesurer l'intérêt qui peut s'attacher à inscrire dans la loi les règles jurisprudentielles les plus consacrées, afin de les rendre plus accessibles aux citoyens et de renforcer leur autorité.** On peut à cet égard rappeler qu'à l'origine, la protection des droits de la personnalité avait été assurée par le juge sur le fondement de l'article 1382, jusqu'à ce qu'elle soit inscrite par le législateur aux articles 9 et 9-1 du code civil, lui conférant ainsi une assise plus forte.

**Vos rapporteurs considèrent pour cette raison souhaitable de consolider l'acquis jurisprudentiel du droit de la responsabilité civile.** Mais cette consolidation doit obéir à certains principes : elle doit avant tout concerner les règles du régime général et porter sur des solutions suffisamment stabilisées.

Il n'entre pas dans l'objet de ce rapport d'énumérer les jurisprudences qui pourraient être traduites dans la loi, mais on pourrait citer, à titre d'illustration, celles qui concernent, outre les cas de responsabilités rattachés aux articles 1382 à 1384 du code civil, la définition des différentes obligations qui complètent les contrats (obligations de sécurité, d'information ou de vigilance), la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, la responsabilité « précontractuelle » ou la reconnaissance, contre la lettre de l'article 1142 du code civil, de la possibilité d'obtenir une réparation en nature en matière contractuelle.

En tout état de cause, comme pour la codification de certains régimes spéciaux, **la reprise, par le législateur, des principales solutions jurisprudentielles, doit aussi lui permettre d'opérer les sélections qui lui apparaissent justifiées.**

Les auditions menées par vos rapporteurs leur ont montré que certaines solutions jurisprudentielles étaient en effet contestées. Tel est par exemple le cas de l'application de la responsabilité pour troubles du voisinage aux dommages causés par l'entrepreneur, du fait des travaux, aux voisins du maître de l'ouvrage<sup>1</sup>. L'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription exclut expressément qu'une telle application soit possible, ce dont s'est félicité M. François Asselin, président de la Commission Marchés de la Fédération française du bâtiment (FBF), tandis que le rapport du groupe de travail de la Cour de cassation présidé par M. Pierre Sargos l'a déploré au motif que le régime d'indemnisation ainsi prévu était d'une mise en œuvre relativement aisée et qu'il était adapté à la spécificité des nuisances occasionnées.

Sur cette question, comme sur d'autres encore, le législateur pourrait tout à fait opportunément être appelé à se prononcer.

---

<sup>1</sup> *Troisième chambre civile de la Cour de cassation, 30 juin 1998, Bulletin n° 144.*

**Recommandation n° 5 – Traduire, dans le code civil, l’acquis jurisprudentiel du droit de la responsabilité civile en sélectionnant les solutions qu’il convient de consacrer.**

## ***B. LA PRISE EN COMPTE DES ÉVOLUTIONS EUROPÉENNES***

### **1. S’inspirer des modèles européens du droit de la responsabilité civile ?**

*a) Deux approches différentes du droit français : les modèles anglais et allemand du droit de la responsabilité civile*

- *Le modèle anglais des « torts »*

D’inspiration casuistique, le droit anglais de la responsabilité civile repose non pas, comme les droits français ou allemand, sur une théorie générale des obligations, mais sur une série de « délits » identifiés (les « *torts* ») qui fondent l’action en justice du plaignant.

Les *torts* renvoient à des situations où la violation d’une règle de droit, d’un devoir légal ou d’une obligation morale donnés oblige la personne fautive à réparer le dommage subi par la victime.

On peut ainsi distinguer notamment les *torts* qui reposent sur des atteintes intentionnelles ou accidentelles à la personne, comme les menaces (*assault*) ou les voies de fait (*battery*), ceux qui reposent sur des atteintes aux biens d’autrui, que ce soit à ses propriétés (*trespass to land*) ou à ses biens meubles (*trespass to chattels*), ou encore les troubles à la tranquillité publique ou privée (*nuisance*), ou bien ceux qui reposent sur la violation d’une obligation morale, comme la diffamation (*defamation*), l’entente illicite (*conspiracy*) ou le dépôt abusif de plaintes au pénal (*malicious prosecution*)...

Certains *torts* ont une portée très large, comme le « *breach of statutory duty* », qui correspond à l’atteinte à des intérêts protégés par une obligation légale (*statutory duty*), ou la négligence (*tort of negligence*), qui s’apparente à la violation d’une obligation de diligence ou de soin raisonnable (*duty of care*) et dont la jurisprudence s’est servie pour en faire une source générale de responsabilité civile.

Le système des *torts* combine en fait, à travers l’ensemble des délits envisagés, des responsabilités pour faute et des responsabilités objectives, comme le « *tort of nuisance* », qui sanctionne les troubles du voisinage, ou encore des responsabilités personnelles et des responsabilités pour le fait d’autrui, comme le « *tort of vicarious liability* », qui correspond à la responsabilité du commettant du fait de son préposé. Le régime juridique auquel obéit chaque *tort* varie en fonction de ses caractéristiques propres, que ce soit en matière de preuve, d’imputabilité du dommage ou de nature de la faute.

Dans le droit anglais de la *common law*, la réparation du préjudice causé par le *tort* ou l'inexécution du contrat consiste en principe en l'attribution de dommages et intérêts, qui peuvent être symboliques (*nominal damages*) ou, au contraire, exemplaires (*vindictives / punitive damages*), en considération du comportement du fautif.

- *Le modèle allemand*

Le droit allemand de la responsabilité civile est beaucoup plus proche du droit français que ne l'est le droit anglais. Tous deux trouvent leur origine dans un code, le *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)* pour le premier, et le code civil pour le second, et tous deux ont été grandement enrichis par la jurisprudence. Cependant, ils se distinguent aussi sous de nombreux aspects.

Ainsi, il n'existe pas en droit allemand de clause générale de responsabilité équivalente à celle de l'article 1382 du code civil : la responsabilité pour faute ne peut être engagée que s'il y a une atteinte à des biens, des droits ou des intérêts précisément déterminés.

Le premier alinéa de l'article § 823 du *BGB* offre une première liste de ces atteintes. Ce sont celles qui portent sur la vie, le corps, la santé, la liberté, la propriété ou un droit opposable à tous. Cette liste a été complétée par la jurisprudence qui en a ajouté un certain nombre comme les atteintes aux droits généraux de la personnalité (l'intimité, l'honneur *etc.*). Le second alinéa du même article vise, quant à lui, les cas de violation d'une loi protégeant une catégorie de personnes à laquelle appartient la victime, comme les lois sur la concurrence déloyale ou le secret professionnel. Enfin, l'article § 826 du *BGB* vise certaines atteintes à la morale, comme les tromperies, les abus de droit ou les abus de position dominante.

À ce régime de responsabilité pour faute s'ajoute des responsabilités pour faute présumée (responsabilité du fait des préposés, des personnes soumises à surveillance ou des animaux domestiques) et des responsabilités pour risque résultant de lois particulières (loi sur la circulation routière du 19 décembre 1952, loi sur la responsabilité du fait des produits défectueux du 15 décembre 1989 ou loi sur la responsabilité pour les atteintes à l'environnement du 10 décembre 1990).

Plusieurs éléments contribuent à différencier le droit allemand du droit français sous l'angle de la responsabilité délictuelle : la modulation de la protection apportée en fonction de l'intérêt lésé, les atteintes corporelles bénéficiant d'un régime plus favorable ; la mise en balance des intérêts en présence ; l'exigence d'un rapport de causalité adéquat ; la « *relativité aquilienne* » qui correspond au fait que « *l'action invoquant la responsabilité pour faute n'est admise que dans la mesure où le dommage invoqué est bien de la nature de celui qu'entendait prévenir la loi qui donne son caractère illicite au comportement du défendeur* »<sup>1</sup> ; ou encore la reconnaissance limitée

---

<sup>1</sup> Raymond Legeais, Grands systèmes de droit contemporains, Approche comparative, Litec, 2<sup>e</sup> éd., 2008, p. 326.

du préjudice moral qui ne peut en principe donner lieu à indemnisation que dans les cas prévus par une loi<sup>1</sup>.

Le droit allemand de la responsabilité contractuelle a fait, quant à lui, l'objet d'une réforme profonde entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2002, qui a simplifié le régime de l'inexécution contractuelle. Deux traits principaux le distinguent du droit français : l'importance qu'il accorde à l'exigence de la bonne foi, dans la formation comme dans l'exécution du contrat, et le cumul possible entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle.

*b) Confronter, pour l'enrichir, le droit français aux solutions des modèles étrangers*

La description des principales caractéristiques des droits anglais et allemand de la responsabilité civile rend compte des différences essentielles qui les séparent chacun du droit français. Même dans le cas du droit allemand, d'origine romaniste et écrite et donc plus proche, par nature, du droit français, les concepts mis en œuvre et les raisonnements des juges diffèrent sensiblement.

**Ces divergences irréductibles rendraient vaine toute tentative de bouleverser les fondements du droit français de la responsabilité civile en y substituant des fondements empruntés aux modèles allemand ou anglais.**

Cependant, il semble à vos rapporteurs, et les auditions auxquelles ils ont pu procéder les confortent dans cette conviction, que certains mécanismes ou certaines techniques juridiques retenus dans les droits étrangers pourraient utilement inspirer la réforme du droit français de la responsabilité civile, sans contrevenir aux principes qui le fondent. Une telle approche est d'autant plus légitime que les questions pratiques auxquelles chaque système juridique tente d'apporter une réponse sont les mêmes.

**C'est pourquoi, dans leur réflexion, vos rapporteurs ont cherché à examiner à l'aune du droit français les solutions proposées par les principaux droits étrangers à certaines difficultés rencontrées dans le contentieux de la responsabilité civile, qu'il s'agisse par exemple des dommages punitifs ou de l'obligation de limiter son propre dommage qui existent dans le droit anglo-saxon, ou encore de la modulation de la protection apportée en fonction de l'intérêt en cause, que prévoit le droit allemand.**

---

<sup>1</sup> La loi du 19 juillet 2002 a étendu les cas dans lesquels le préjudice moral peut être pris en considération pour les atteintes corporelles, notamment dans le cadre d'une responsabilité contractuelle.

## **2. Vers une unification au niveau européen du droit de la responsabilité civile ?**

### *a) Une harmonisation communautaire limitée*

Le champ de la responsabilité civile n'échappe pas à l'harmonisation progressive des législations que permet le droit communautaire. Deux directives présentent, de ce point de vue, une importance particulière :

– la directive 85/374 du 25 juillet 1985 *relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux*, transposée dans le droit français par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998, qui a créé les articles 1386-1 à 1386-18 du code civil ;

– la directive 2004/35 du 21 avril 2004 *sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux*, transposée en France par la loi n° 2008-757 du 1<sup>er</sup> août 2008 *relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement*.

On peut ajouter à ces deux directives le règlement 2027/97 du 9 octobre 1997 *relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident*.

Chacun de ces textes est intervenu dans des domaines particuliers de la responsabilité civile, reflétant l'intérêt spécifique (protection des consommateurs, protection de l'environnement ou circulation aérienne) sous lequel l'Union européenne envisage les questions de responsabilité civile.

L'harmonisation communautaire avance ainsi progressivement, en fonction des matières qui relèvent de la compétence de l'Union, en s'appliquant à certains régimes spéciaux sans remettre en cause les principes généraux du droit de la responsabilité civile des États membres.

Les tentatives d'unification des législations européennes procèdent de logiques différentes.

### *b) Les différentes initiatives tendant à une unification des législations européennes*

- *Les initiatives touchant au domaine contractuel*

#### Le cadre commun de référence en matière contractuelle

L'importance du droit des contrats, pour les particuliers comme pour les entreprises, a conduit les institutions communautaires à entamer une réflexion sur les solutions qui permettraient de réduire les divergences constatées entre les différentes législations nationales sur ce point.

Dans ce contexte, le Conseil a engagé en 2007 des discussions relatives à la mise en place d'un cadre commun de référence (CCR) pour le droit européen des contrats. Il s'agirait d'un instrument non contraignant, conçu comme une « boîte à outils » destinée à garantir une plus grande cohérence dans la législation communautaire et à améliorer la qualité de cette législation en suggérant des références communes à tous les futurs instruments appelés à traiter du droit des contrats et notamment du droit de la consommation.

Pour l'heure, le Conseil travaille à la définition de la finalité, de la portée, de la forme et du contenu du CCR. Les conclusions adoptées le 5 juin 2009 portent ainsi notamment sur la détermination des principes fondamentaux et la définition des concepts clés du droit des contrats et sur la relation que le CCR devra entretenir avec la proposition de directive relative aux droits des consommateurs.

Ce projet n'est donc qu'à ses débuts, mais il est susceptible, à l'avenir, de porter sur les règles européennes de la responsabilité contractuelle.

#### Les initiatives doctrinales

Il existe actuellement trois projets principaux d'unification du droit des contrats en Europe :

– l'initiative *Unidroit*, portée par l'Institut international pour l'unification du droit privé qui a publié en 1994 puis en 2004, les Principes relatifs aux contrats de commerce international ;

– le projet de *code européen des contrats* de l'Académie des privatistes européens, dont deux livres ont déjà été publiés, le premier sur les principes généraux, le second sur la vente ;

– le projet porté par la commission pour le droit européen du contrat, dite « *commission Lando* », du nom de son président, qui a abouti à la publication en 2003, par la Société de législation comparée, des *Principes du droit européen du contrat*.

La dernière initiative est sans doute celle qui, des trois, est la plus susceptible d'inspirer une réforme du droit européen des contrats, notamment des règles de la responsabilité contractuelle, dans la mesure où elle propose un ensemble complet de règles relatives à l'inexécution du contrat et aux remèdes qui peuvent y être apportés. Sont ainsi par exemple définis les principes de limitation des dommages et intérêts dus : le créancier ne peut obtenir réparation pour le préjudice que le débiteur ne pouvait raisonnablement prévoir, ni pour celui qui lui est directement imputable ou qu'il n'aurait pas souffert s'il avait pris les mesures raisonnables pour l'éviter.

#### • *L'initiative du Groupe européen du droit de la responsabilité civile*

Les Principes du droit européen du contrat ont directement inspiré un projet identique dans le domaine du droit européen de la responsabilité civile.

Le résultat des travaux du Groupe européen du droit de la responsabilité civile (*European Group on Tort Law*) a été présenté en mai 2005. Les principes retenus combinent les différentes approches anglo-saxonne, allemande et française.

Ils prévoient ainsi, sur le modèle français, une règle générale de responsabilité et, sur le modèle allemand, une modulation de la protection apportée à la victime en fonction de l'importance de l'intérêt lésé. De la même manière, pour apprécier la faute, ils renvoient à un standard de conduite proche du « *standard of conduct* » du droit anglais.

Ils associent des règles de responsabilité pour faute, pour fait personnel ou du fait d'autrui, avec des règles de responsabilité sans faute et énumèrent les types de préjudices indemnifiables. Enfin, la solution, retenue par les droits français et allemand, d'une réparation du préjudice qui peut aussi avoir lieu en nature prévaut sur celle du droit anglais qui impose en principe le paiement de dommages et intérêts.

Comme les initiatives précédentes, ces principes du droit européen de la responsabilité civile ne constituent qu'une contribution doctrinale à l'unification des législations nationales et, s'ils influencent les réflexions sur le sujet, ils n'ont reçu nulle part une quelconque application.

*c) L'unification européenne des législations : un objectif de la réforme du droit français de la responsabilité civile ?*

Constatant l'écho que trouvaient en Europe les projets d'unification du droit civil européen, vos rapporteurs se sont interrogés sur l'opportunité de fixer comme objectif à la réforme du droit français de la responsabilité civile la réalisation d'une intégration plus poussée entre les différents droits européens.

L'harmonisation communautaire, comme les bénéfiques en termes de sécurité juridique ou d'efficacité économique que les citoyens et les entreprises pourraient tirer d'un droit civil unifié, plaident bien entendu en ce sens.

Cependant, vos rapporteurs ont aussi noté que les initiatives engagées concernent plus le droit des contrats, dont la dimension économique et internationale est plus immédiate, que celui de la responsabilité civile. Ils ont constaté non seulement l'écart qui existe parfois entre les solutions du droit français et celles qui sont retenues par les différents projets d'unification, mais aussi celui qui existe entre eux tous. Ils ont enfin relevé que l'harmonisation envisagée est un processus de long terme qui devra, avant tout, être organisé dans le cadre communautaire.

Pour toutes ces raisons, vos rapporteurs estiment que si la réforme du droit de la responsabilité civile ne peut être menée sans tenir compte de l'harmonisation européenne qui s'amorce, **cette dernière ne saurait constituer pour elle qu'un objectif secondaire par rapport à ceux qu'elle poursuit par ailleurs.**

Il convient à cet égard de ne pas oublier que la réforme du droit civil français doit en particulier lui permettre, en le rendant plus cohérent, plus complet, plus sûr et plus adapté à la société moderne, **d'accroître son influence et de peser plus fortement sur l'élaboration des règles européennes communes.**

### *C. LE MAINTIEN DE L'ARCHITECTURE ACTUELLE*

Aux yeux du groupe de travail, la distinction classique entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle mérite d'être maintenue, y compris pour la réparation des dommages corporels, à la double condition de rapprocher leurs régimes et de veiller à leur articulation.

#### **1. L'intérêt de conserver la distinction classique entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle**

La responsabilité contractuelle désigne l'obligation de réparer les dommages résultant d'un défaut dans l'exécution d'un contrat : inexécution, mauvaise exécution ou encore exécution tardive.

La responsabilité délictuelle, encore appelée extracontractuelle, sanctionne quant à elle les dommages causés à autrui en dehors de tout lien contractuel, l'obligation de réparation puisant alors à la seule source de la loi.

S'il est contesté, ce dualisme demeure justifié.

##### *a) Un dualisme contesté*

Les critiques portées à l'encontre de la distinction entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, dont les représentants de l'Union syndicale de la magistrature se sont fait l'écho lors de leur audition par le groupe de travail, sont de plusieurs ordres.

En premier lieu, le principe même de **l'existence d'une responsabilité contractuelle** est contesté.

Pour les tenants de cette vision, la réparation des dommages causés par le défaut d'exécution d'un contrat relève du domaine de la responsabilité délictuelle ; en l'absence de dommage, seule l'exécution forcée du contrat peut être recherchée, le cas échéant sous la forme d'un équivalent pécuniaire à l'exécution en nature.

En deuxième lieu, les **frontières** entre le domaine de la responsabilité contractuelle et celui de la responsabilité délictuelle s'avèrent incertaines et mouvantes, l'évolution de la jurisprudence se caractérisant, pour l'essentiel, par un élargissement du domaine de la responsabilité contractuelle, un accroissement des obligations résultant du contrat et une extension des personnes liées par un contrat.

Comme le souligne M. François Terré, professeur émérite de l'université de Paris 2, membre de l'Institut de France, l'existence même d'un contrat est parfois source d'interrogations. Tel est par exemple le cas lorsqu'une personne subit un dommage en portant secours à une autre : la jurisprudence raisonne le plus souvent en termes de responsabilité délictuelle mais certaines décisions retiennent l'existence d'une convention d'assistance. En outre, ajoute-t-il, le contenu des contrats n'est pas toujours défini avec une grande rigueur : la jurisprudence découvre ainsi dans certains contrats une obligation de sécurité que les parties n'avaient pas entendu y inscrire ou encore lui donne une ampleur inhabituelle.

En dernier lieu, la **portée de la distinction** entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle s'amenuise. Leurs régimes se ressemblent en effet sur bien des points –définition du préjudice réparable, établissement du lien de causalité, règles de prescription<sup>1</sup>– et leurs résultats sont souvent semblables, de sorte qu'une erreur de qualification peut rester sans conséquence –elle n'est pas sanctionnée par la Cour de cassation.

#### *b) Un dualisme justifié*

Comme l'ont fait valoir aussi bien les rédacteurs de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription que les membres du groupe de travail de la Cour de cassation constitué pour analyser leurs propositions, le dualisme actuel du droit de la responsabilité civile n'en demeure pas moins justifié à un double titre :

*« D'abord, la responsabilité contractuelle poursuit un **objectif indemnitaire** qui ne saurait se limiter à la seule fonction d'exécution forcée du contrat. En cas d'inexécution, le créancier insatisfait doit pouvoir non seulement exiger l'exécution du contrat ou sa résolution, mais aussi et cumulativement, le cas échéant, obtenir réparation. Or cette réparation, économiquement et juridiquement, ne se confond pas avec la prestation conventionnellement due.*

*« Ensuite, si les **règles communes** aux deux branches de la responsabilité l'emportent assez largement (...), il en subsiste d'autres qui, **propres à la responsabilité contractuelle**, font obstacle à une assimilation complète. Ainsi le principe selon lequel la réparation est à la mesure du*

---

<sup>1</sup> La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile a unifié les règles de prescription applicables aux actions en responsabilité civile, qu'elles aient un fondement contractuel ou extracontractuel. Cf rapport n° 83 (Sénat, 2007-2008) de M. Laurent Bêteille : <http://www.senat.fr/rap/107-083/107-083.html>.

*dommage prévisible se justifie par le fait que l'économie du contrat consiste précisément à prévoir et à organiser, par anticipation, un rapport conventionnel. Les mêmes considérations conduisent à admettre plus largement le jeu de clauses exclusives ou limitatives de responsabilité en matière contractuelle<sup>1</sup>. »*

Le mouvement des entreprises de France (MEDEF) s'est également déclaré favorable à la consécration dans le code civil de la notion de responsabilité contractuelle.

## **2. La difficulté de bâtir une nouvelle architecture destinée à assurer une meilleure réparation des préjudices corporels**

La recherche d'une nouvelle architecture du droit de la responsabilité civile est intimement liée au souci d'assurer une meilleure indemnisation des victimes de dommages corporels. Sans doute serait-il toutefois plus simple d'harmoniser davantage les régimes de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle.

### *a) Une tentation forte*

Lors de son audition par le groupe de travail, M. Christophe Radé, professeur à l'université de Montesquieu-Bordeau 4, a souligné la nécessité de proposer aux victimes de dommages corporels une « **réponse indemnitaire globale, simple et efficace** », dénonçant « *l'éparpillement des régimes de responsabilité* », « *les limites de la technique assurantielle* » ou encore « *l'expression erratique de la solidarité nationale* ». Autant de signes, selon, lui d'une « *architecture désordonnée* ».

Dans son rapport précité, le groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription exprime des préoccupations de même nature : « *L'objectif d'une indemnisation plus efficace et plus équitable des atteintes à l'intégrité physique est plus dicté par le **souci d'une juste protection de la dignité humaine**, qu'il n'est commandé, en présence d'une convention entre les parties, par une nécessité de restaurer la loi du contrat. Cette loi contractuelle n'est-elle pas plutôt source de **disparités de traitement** et, partant, d'une rupture d'égalité particulièrement choquante lorsque la personne est atteinte dans son corps ? Ensuite et plus prosaïquement, l'affirmation selon laquelle l'atteinte à l'intégrité physique constitue un dommage contractuel stricto sensu n'est-elle pas assez artificielle ? En effet, la victime d'un préjudice corporel survenu dans l'exécution d'un contrat n'est pas privée d'un avantage*

---

<sup>1</sup> Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, 15 juin 2007, pages 29 et 30.

*proprement contractuel, car l'exigence de sécurité n'est pas spécifiquement conventionnelle<sup>1</sup>. »*

Ne pourrait-on dès lors, selon la formule employée lors de son audition par M. André Gariazzo, premier avocat général près la Cour de cassation, aller jusqu'à « **supprimer toute distinction de régimes de responsabilité** chaque fois qu'il y a non seulement atteinte à l'intégrité physique mais risque encouru par une personne » ?

*b) Des réponses ponctuelles*

Toute **distinction** de régimes de responsabilité est d'ores et déjà **abolie**, pour la réparation des dommages corporels, dans **quatre domaines** au moins :

– en matière d'**accidents de la circulation**, la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 *tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation* édicte des règles spécifiques ;

– en cas dommage corporel causé par un **produit défectueux**, l'article 1386-1 du code civil pose le principe de la responsabilité du producteur qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ;

– en matière de **transport de personnes**, la jurisprudence retient la responsabilité du transporteur même à l'égard d'un passager dépourvu de titre de transport valable<sup>2</sup> ;

– en matière de **protection de la santé et de la sécurité des travailleurs**, elle ne fait plus du contrat la condition de l'obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur<sup>3</sup>.

*c) Des solutions globales difficiles à mettre en œuvre*

Plusieurs solutions ont été présentées à vos rapporteurs pour apporter une réponse globale à cette exigence :

– M. Matthieu Poumarède, professeur à l'université de Toulouse, a ainsi jugé nécessaire de **bâtir le droit de la responsabilité civile à partir du préjudice** plutôt que du fait générateur ;

– M. Christophe Radé, professeur à l'université de Montesquieu-Bordeaux 4, a suggéré de poser le **principe d'un droit à l'indemnisation** de toute victime d'un dommage corporel soit au titre de la responsabilité civile soit au titre de la solidarité nationale ;

---

<sup>1</sup> Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 15 juin 2007, page 32.

<sup>2</sup> Première chambre civile de la Cour de cassation, 6 octobre 1998, Bulletin n° 269.

<sup>3</sup> Chambre sociale de la Cour de cassation, 28 février 2006, Bulletin n° 87.

– les représentants du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages ont envisagé la création d'un **code autonome** de l'indemnisation du dommage corporel qui pourrait intégrer l'ensemble des régimes spéciaux de responsabilité ou d'indemnisation.

Une telle **refonte** de l'architecture actuelle du droit de la responsabilité civile paraît cependant **difficile à mettre en œuvre**.

Dans son rapport, le groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription souligne ainsi qu'« *un régime de responsabilité se bâtit logiquement en fonction du **fait dommageable** (inexécution contractuelle, manquement à une norme générale de comportement, accident de la circulation, défaut affectant un produit...) et non en considération de la nature du préjudice à réparer. La variété des situations dommageables à l'origine d'atteintes corporelles est peu propice à l'établissement d'un régime autonome transcendant complètement les distinctions classiques. Les régimes spéciaux, souvent appelés à régir l'indemnisation de certains dommages corporels, y font pareillement obstacle<sup>1</sup> ».*

Sans doute serait-il plus simple, comme le propose l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, de conserver la structure actuelle du droit de la responsabilité civile en éliminant les ruptures d'égalité les plus flagrantes dans l'indemnisation des atteintes à l'intégrité physique.

« *Le cantonnement de l'harmonisation poursuivie aux principaux effets de la responsabilité et aux modalités de l'indemnisation stricto sensu* » présenterait en outre l'avantage, selon le groupe de travail de la Cour de cassation présidé par M. Pierre Sargos, de « *rendre plus aisée une extension du dispositif en droit administratif.* »

**Recommandation n° 6 – Conserver la distinction classique entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, en rapprochant leurs régimes.**

### **3. La nécessité d'assurer l'articulation entre les deux régimes**

Pour assurer une bonne articulation entre les régimes de la responsabilité civile contractuelle et de la responsabilité délictuelle, le groupe de travail préconise, d'une part, de consacrer le principe de non-cumul posé par la jurisprudence, sous réserve d'une exception au profit des victimes de dommages corporels, d'autre part, de permettre à un tiers de se prévaloir de l'inexécution d'un contrat auquel il n'était pas partie pour apporter la preuve d'une faute délictuelle commise à son encontre.

---

<sup>1</sup> Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 15 juin 2007, page 32.

*a) La consécration du principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, sous réserve d'une exception au profit des victimes de dommages corporels*

La jurisprudence a depuis longtemps posé un important **principe de non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle**, principe ignoré de nombreux droits étrangers, en particuliers européens<sup>1</sup>.

Selon ce principe, si un dommage se rattache à l'exécution d'un contrat, il n'est pas possible d'en demander la réparation sur le fondement de la responsabilité délictuelle. Il n'est *a fortiori* pas possible de cumuler les deux voies et de demander réparation du même dommage sur deux fondements différents car il y aurait enrichissement sans cause de la victime à être indemnisée deux fois pour un seul dommage.

Les raisons de ce principe sont diverses. Il s'agit principalement d'éviter que le demandeur, en choisissant la voie de la responsabilité délictuelle, puisse échapper à des contraintes qu'il avait acceptées et qui rentraient dans les prévisions de son cocontractant, en particulier une clause limitative de responsabilité, ou encore se dispenser de la charge de la preuve, en invoquant la responsabilité de plein droit prévue par le premier alinéa de l'article 1384 du code civil<sup>2</sup>.

En faveur du cumul des responsabilités, on a surtout fait valoir que la responsabilité délictuelle serait une institution d'ordre public. Elle constituerait un minimum que le contrat pourrait augmenter mais non diminuer. Or les clauses limitatives de responsabilité sont admises.

Telles sont les raisons pour lesquelles, à l'instar de la majorité des rédacteurs de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, le groupe de travail de votre commission des lois est favorable à la **consécration de la règle du non-cumul, sous réserve d'une exception très importante au profit des victimes de dommages corporels**. Celles-ci doivent pouvoir opter en faveur du régime qu'elles estiment leur être le plus favorable, à condition toutefois d'être en mesure d'apporter la preuve des conditions exigées pour justifier le type de responsabilité qu'elles invoquent.

Les auditions organisées par vos rapporteurs leur ont permis de constater que cette solution recueillait une **large approbation**, qu'il s'agisse du groupe de travail de la Cour de cassation, de M. André Giarizzo, premier avocat général près la Cour de cassation, de l'Institut national d'aide aux victimes et de médiation (INAVEM), du Mouvement des entreprises de France (MEDEF) ou encore de la Confédération de l'Artisanat et des Petites Entreprises du Bâtiment (CAPEB).

---

<sup>1</sup> *Chambre civile de la Cour de cassation, 11 janvier 1922, Pelletier c. Doderet.*

<sup>2</sup> « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. »

**Recommandation n° 7 – Consacrer le principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, en l’assortissant d’une exception au profit des victimes de dommages corporels.**

*b) L’octroi à un tiers de la possibilité de se prévaloir de l’inexécution d’un contrat auquel il n’était pas partie pour obtenir réparation du préjudice causé par cette inexécution*

À quelles conditions une personne victime de l’inexécution d’un contrat auquel elle n’était pas partie peut-elle obtenir réparation de son préjudice ?

Pour répondre à cette question et mettre fin aux hésitations de la jurisprudence qu’elle suscitait, l’assemblée plénière de la Cour de cassation a affirmé en 2006 que : « **le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage<sup>1</sup>** ».

Point n’est donc besoin d’un fait générateur propre à la responsabilité civile délictuelle pour engager une action contre l’auteur du dommage.

**Les hésitations de la jurisprudence**

Dans un arrêt du 17 juin 1997, la chambre commerciale de la Cour de cassation avait considéré que « *si la faute contractuelle d’un mandataire à l’égard de son mandant peut être qualifiée de faute quasi délictuelle à l’égard d’un tiers, c’est à la condition qu’elle constitue aussi la violation d’une obligation générale de prudence et diligence* ». En l’espèce, ayant retenu que la seule faute pouvant être reprochée à un courtier d’assurance maritime était un manquement à son obligation de conseil envers un chantier naval, qui était son client, une cour d’appel avait pu en déduire que cette faute, dont celui-ci était seul fondé à se plaindre, n’était pas de nature à engager sa responsabilité délictuelle envers les armateurs, clients du chantier naval.

À l’inverse, dans un arrêt 13 février 2001, la première chambre civile de la Cour de cassation avait affirmé que « *les tiers à un contrat sont fondés à invoquer tout manquement du débiteur contractuel lorsque ce manquement leur a causé un dommage, sans avoir à rapporter d’autre preuve* », estimant en l’espèce qu’un centre de transfusion sanguine était tenu d’une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les produits sanguins qu’il cède et que le manquement à cette obligation pouvait être invoqué aussi bien par la victime immédiate que par le tiers victime d’un dommage par ricochet.

Dans l’affaire jugée par l’assemblée plénière de la Cour de cassation en octobre 2006, des bailleurs avaient loué un immeuble commercial à une société qui avait confié la gérance de son fonds de commerce à une seconde société ; imputant aux bailleurs un défaut d’entretien des locaux, cette dernière les avait assignés en référé pour obtenir la remise en état des lieux et le paiement d’une indemnité provisionnelle en réparation d’un préjudice d’exploitation. Leur demande fut jugée recevable tant par la cour d’appel que par la Cour de cassation.

<sup>1</sup> Assemblée plénière de la Cour de cassation, 6 octobre 2006, Bulletin n° 9.

Nombreux sont ceux aux yeux desquels la **faveur** ainsi **faite au tiers** paraît **excessive** et porte atteinte aux principes de la prévisibilité et de l'effet relatif des contrats. Elle permet en effet au tiers de bénéficier dans tous les cas du contrat, sans avoir à supporter aucune des contraintes opposables au seul cocontractant –limitation de la réparation aux dommages prévisibles ou clauses limitatives de responsabilité– et sans avoir eu à fournir quoi que ce soit en échange.

Lors de leur audition, les représentants de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP) ont ainsi demandé la remise en cause de cette jurisprudence. À leurs yeux, le principe de l'effet relatif du contrat implique que celui-ci ne puisse être invoqué par un tiers qu'à titre probatoire et la responsabilité délictuelle d'une personne ne doit pouvoir être engagée que si les conditions propres à caractériser l'existence d'une telle responsabilité sont réunies.

À l'instar des rédacteurs de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, **le groupe de travail préconise d'ouvrir au tiers une option** : soit invoquer le contrat auquel il n'était pas partie, mais se soumettre alors à l'ensemble de ses clauses, y compris celles qui limitent la responsabilité de l'auteur du dommage ; soit engager une action en responsabilité délictuelle, à la condition de démontrer la réunion des conditions nécessaires à la mise en jeu de cette responsabilité.

Les auditions organisées par vos rapporteurs leur ont permis de constater que cette solution recueillait des **appréciations contrastées**.

Le Mouvement des entreprises de France (MEDEF) conteste ainsi l'idée qu'un tiers puisse être lié par des clauses d'un contrat auquel il n'a pas consenti : il n'est pas choquant que ce tiers soit traité différemment du cocontractant, puisqu'il ne se trouve pas dans la même situation. En outre, la mise en œuvre d'un tel dispositif pourrait, selon lui, soulever des difficultés pratiques pour déterminer la loi applicable ou encore la juridiction compétente.

M. André Gariazzo, premier avocat général près la Cour de cassation, a marqué sa préférence pour la solution retenue par la jurisprudence en 2006. Il a ainsi déclaré avoir du mal à imaginer les hypothèses où l'inexécution du contrat serait source de préjudice pour les tiers sans que les éléments de la responsabilité délictuelle soient réunis et s'est interrogé sur les raisons pour lesquelles un tiers se verrait opposer des clauses contractuelles qu'il ne connaît pas.

Pour l'association de consommateurs UFC-Que Choisir, il importe avant tout qu'un consommateur puisse engager la responsabilité délictuelle d'un professionnel du seul fait de l'inexécution par ce dernier de ses obligations contractuelles envers un autre professionnel, par exemple *« engager la responsabilité du propriétaire d'un réseau physique de distribution (GDF, France Télécom...) lorsque ce dernier ne remplit pas ou mal ses obligations contractuelles vis-à-vis du distributeur choisi par le*

*consommateur (notamment, réticence au dégroupage ou écrasement de la ligne ADSL (slamming)). »*

Le groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription s'est néanmoins déclaré favorable à la solution des rédacteurs de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription : « *Le système proposé, nuancé et équilibré, est doublement justifié. Le tiers ne doit pas, en règle générale, pouvoir éluder la loi du contrat et obtenir une indemnisation supérieure à celle à laquelle peut prétendre le créancier de l'obligation contractuelle. Ceci étant, l'exclusion de la responsabilité extracontractuelle à l'égard de ce tiers n'a plus de justification lorsque parallèlement à l'inexécution de la convention, les conditions d'une telle responsabilité sont remplies en présence d'un fait générateur spécifique<sup>1</sup>. »*

**Recommandation n° 8 – Permettre à un tiers au contrat de demander réparation du dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle sur le fondement soit de la responsabilité contractuelle, en se soumettant alors à l'ensemble de ses règles, soit de la responsabilité délictuelle, à la condition d'être en mesure de démontrer la réunion des conditions nécessaires à la mise en jeu de cette responsabilité.**

## **II. LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE**

Rénover les conditions de la responsabilité civile suppose classiquement de revoir les champs respectifs des trois éléments nécessaires à sa mise en jeu : le préjudice réparable, le lien de causalité et le fait générateur.

### **A. CANTONNER LE PRÉJUDICE RÉPARABLE**

L'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription préconise une double extension du champ des préjudices réparables dont l'opportunité n'apparaît pas clairement aux yeux du groupe de travail de votre commission des lois : la réparation du préjudice collectif et celle du préjudice dépendant d'un événement futur et incertain.

#### **1. Éviter l'introduction dans le code civil de la notion de préjudice collectif**

Le refus de l'introduction de la notion de préjudice collectif dans le droit commun de la responsabilité civile repose à la fois sur l'imprécision de cette notion, dont il est difficile de mesurer la portée, et sur le constat que l'objectif recherché par ses promoteurs est déjà atteint.

---

*1 Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 15 juin 2007, page 31.*

a) *Une portée incertaine*

L'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription donne du préjudice réparable la **définition** suivante : « *Est réparable tout préjudice certain consistant dans la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial, individuel ou collectif.* »

Pour ses rédacteurs, qui n'ont délibérément pas précisé les personnes susceptibles d'agir en réparation (individus lésés, associations qui les regroupent...) au motif qu'il s'agissait d'une question de procédure : « *l'allusion à la lésion d'un intérêt collectif paraît utile, notamment pour permettre la réparation du préjudice écologique* ».

L'Institut national d'aide aux victimes et de médiation (INAVEM) et le groupe de travail de la Cour de cassation présidé par M. Pierre Sargos ont souscrit à cette proposition.

Si louable soit l'objectif poursuivi, la rédaction proposée s'avère néanmoins source d'**interrogations** multiples.

Comme l'a fait remarquer l'association de consommateurs UFC-Que Choisir, l'article L. 421-1 du code de la consommation reconnaît déjà l'existence d'un « *préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs* » et permet aux associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs, si elles ont été agréées à cette fin, d'exercer les droits reconnus à la partie civile.

Le Mouvement des entreprises de France (MEDEF), la Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA) et le Groupement des assurances mutuelles (GEMA) ont pour leur part jugé inopportune l'introduction d'une telle notion en droit de la responsabilité civile, en soulignant qu'elle renchérirait le coût de l'assurance et favoriserait les actions de groupe. Or, comme vos rapporteurs l'exposeront ci-après, l'introduction d'actions collectives, si elle mérite d'être envisagée, devrait également être circonscrite.

b) *Un objectif déjà satisfait*

Sans doute les juridictions civiles ont-elles déjà prononcé des **condamnations pour atteinte à l'environnement**.

À titre d'exemples, la cour d'appel de Bordeaux a indemnisé, en 2006, plusieurs associations au titre du « *préjudice subi par la flore et les invertébrés du milieu aquatique* », tandis que le tribunal de grande instance de Narbonne, en octobre 2007, a indemnisé les préjudices causés à un parc naturel régional du fait de l'écoulement de produits chimiques dans les eaux maritimes en distinguant les préjudices « *matériel* », « *moral* » et « *environnemental subi par le patrimoine naturel* » du parc naturel.

Jusqu'à l'affaire de l'Erika, les montants accordés étaient relativement faibles, allant de l'euro symbolique pour la mort d'un rapace ou d'un loup, à 150 euros pour la capture d'un oiseau appartenant à une espèce protégée. Comme l'a relevé notre collègue Jean Bizet dans son rapport sur le

projet de loi relatif la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement<sup>1</sup> :

*« Le jugement rendu le 16 janvier 2008<sup>2</sup> à propos de l'Erika n'est pas à proprement parler une première mais ce qui est remarquable, c'est le **montant de l'indemnisation** des dommages causés à l'environnement. Les prévenus ont en effet été condamnés solidairement à verser à 70 victimes 192 millions d'euros, qui s'ajoutent aux 184 millions distribués par le FIPOL, et aux 200 millions pris en charge par la compagnie Total pour restaurer les pompes et pomper les cuves de l'épave. Pour la première fois, la Ligue de protection des oiseaux s'est vue allouer une somme de 75 euros par oiseau mort. Jusque-là, elle n'avait pu prétendre qu'à la **prise en compte des dépenses** qu'elle avait engagées pour nettoyer et soigner les oiseaux. C'est la première fois qu'un tribunal lui alloue une réparation pour les oiseaux morts équivalente **au coût nécessaire pour permettre la nidification et l'élevage des oiseaux de remplacement.** »*

Pour autant, M. Matthieu Poumarède, professeur à l'université de Toulouse, a fait observer à juste titre lors de son audition par le groupe de travail de votre commission des lois que **le droit de la responsabilité civile**, responsabilité individuelle avant tout, ne semble **pas approprié** pour assurer la réparation de préjudices écologiques, dont la victime n'est pas une ou plusieurs personnes mais l'environnement.

De même, Mme Pascale Fombeur, directeur des affaires civiles et du sceau au ministère de la justice ; a jugé préférable de mettre en place des systèmes de socialisation des risques plutôt que de permettre à une personne, fût-elle morale, de se prévaloir de la lésion d'un intérêt collectif.

Transposant la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale, la **loi n° 2008-757 du 1<sup>er</sup> août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement** a ainsi distingué<sup>3</sup> :

– la réparation des dommages les plus graves causés à l'environnement ou aux espèces et habitats, qui fait l'objet d'un régime spécifique prévu par le code de l'environnement,

– de la réparation du dommage environnemental causé à une personne, qui relève du droit commun de la responsabilité civile.

Dès lors, la consécration de la notion de préjudice collectif, proposée en septembre 2005 par l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, perd sa justification première.

---

<sup>1</sup> Cf rapport n° 348 (2007-2008) de M. Jean Bizet, au nom de la commission des affaires économiques du Sénat <http://www.senat.fr/rap/107-348/107-348.html>.

<sup>2</sup> Onzième chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Paris, 16 janvier 2008.

<sup>3</sup> Articles L. 162-1 et L. 162-2 du code de l'environnement.

**Recommandation n° 9 – Écarter l'introduction dans le code civil de la notion de « préjudice collectif ».**

**2. Se dispenser de l'affirmation d'une possibilité de condamnation immédiate de l'auteur d'un préjudice dépendant d'un événement futur et incertain**

L'affirmation d'une possibilité de condamnation immédiate de l'auteur d'un préjudice dépendant d'un événement futur et incertain risque de soulever des difficultés pratiques, sans avantage évident pour la victime.

*a) Un objectif louable*

Un **préjudice futur**, c'est-à-dire un préjudice qui n'est pas encore survenu au moment où le juge statue, peut d'ores et déjà donner lieu à indemnisation dès lors que sa survenance future est certaine.

À titre d'exemple, une personne handicapée par un accident et dont on sait qu'elle ne pourra plus vivre sans l'assistance d'une tierce personne peut recevoir des dommages et intérêts correspondant à ces frais, même pour l'avenir.

Dans l'hypothèse où subsiste encore un doute sur l'apparition future d'un préjudice, l'**indemnisation** est limitée au préjudice d'ores et déjà présent quitte, si un autre préjudice survient, à ce que la victime intente un nouveau procès pour en demander la réparation, à charge pour elle de démontrer qu'il résulte des mêmes faits.

Toutefois, dans des affaires concernant des personnes devenues séropositives à la suite d'une **transfusion sanguine** mais dont il n'était pas certain qu'elles fussent un jour atteintes du syndrome d'immunodéficience acquise, la Cour de cassation<sup>1</sup> a approuvé la solution retenue par les juges du fond consistant, non seulement à décider que le Fonds d'indemnisation créé par l'article 47 de la loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 devait verser immédiatement aux victimes l'intégralité de la part d'indemnisation du préjudice spécifique de contamination dérivant de leur séropositivité, mais également à prévoir un complément d'indemnisation de ce préjudice afférent au syndrome d'immunodéficience acquise (SIDA), en subordonnant son paiement à la constatation médicale de la maladie.

L'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription préconise de généraliser cette solution et d'énoncer dans le code civil la règle suivant laquelle : « *Lorsque la certitude du préjudice dépend d'un événement futur et incertain, le juge peut condamner immédiatement le responsable en subordonnant l'exécution de sa décision à la réalisation de cet événement* ».

---

<sup>1</sup> Deuxième chambre civile de la Cour de cassation, du 20 juillet 1993, n° 92-06.001.

Ces dispositions ont été approuvées tant par le groupe de travail de la Cour de cassation que par la Confédération de la consommation, du logement et du cadre de vie (CLCV).

En revanche, le Mouvement des entreprises de France (MEDEF) et la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP) en ont contesté le principe, au motif que la simple éventualité de la survenance d'un préjudice ne peut donner lieu à un jugement de condamnation.

*b) Un intérêt limité*

Le groupe de travail de votre commission des lois n'a pas non plus souscrit à la généralisation de cette possibilité de condamnation avec effet suspensif, pour des raisons pratiques mises en exergue tant par les représentants des milieux économiques que par la direction des affaires civiles et du sceau du ministère de la justice ou encore l'Union syndicale de la magistrature.

L'auteur du dommage devra assumer immédiatement les frais du procès et provisionner des sommes importantes pour indemniser ultérieurement la victime. Mais cette dernière, après avoir obtenu une condamnation de principe, n'en devra pas moins ultérieurement se présenter à nouveau vers le juge judiciaire pour obtenir le versement des dommages et intérêts. Les juges n'étant plus les mêmes, le résultat de la procédure sera peut-être également différent. Dès lors, une telle réforme n'apparaît pas indispensable.

**Recommandation n° 10 – Écarter l'affirmation d'une possibilité de condamnation immédiate de l'auteur d'un préjudice dépendant d'un événement futur et incertain.**

***B. CLARIFIER LE LIEN DE CAUSALITÉ***

S'il est favorable à l'inscription dans le code civil des causes d'exonération de la responsabilité, singulièrement du fait de la victime, et à une réforme des règles spécifiques aux accidents de la circulation, le groupe de travail de votre commission des lois est hostile à l'affirmation de la responsabilité solidaire des membres d'un groupe d'où émane un dommage dont l'auteur n'est pas identifié.

**1. Consacrer le fait de la victime comme cause d'exonération de la responsabilité de l'auteur du dommage**

Si la consécration de la force majeure comme cause d'exonération totale de la responsabilité de l'auteur d'un dommage ne soulève pas de difficulté particulière, tel n'est pas le cas du fait de la victime.

*a) La remise en cause de quelques acquis jurisprudentiels*

L'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription suggère de consacrer dans le code civil la plupart des acquis de la jurisprudence en prévoyant :

– d'une part, de **priver la victime de toute réparation lorsqu'elle a commis une faute intentionnelle**, c'est-à-dire lorsqu'elle a recherché volontairement le dommage (tentative de suicide par exemple) ;

– d'autre part, d'**exonérer partiellement l'auteur du dommage** de sa responsabilité **lorsque la victime a commis une faute** ayant concouru à sa survenance.

Il propose cependant de s'en démarquer sur deux points :

– d'abord, en prévoyant qu'**en cas d'atteinte à son intégrité physique**, seule une **faute grave** de la victime peut entraîner une exonération partielle de la responsabilité de l'auteur du dommage ;

– ensuite, en **supprimant tout effet exonératoire du fait de la victime lorsque celle-ci est privée de discernement**.

*b) Des solutions discutées*

Ces solutions ont recueilli l'assentiment du groupe de travail de la Cour de cassation présidé par M. Pierre Sargos, de l'Institut national d'aide aux victimes et de médiation (INAVEM) ou encore de l'Association nationale des avocats de victimes de dommages corporels (ANADAVI).

L'**exigence d'une faute grave de la victime d'un dommage corporel** pour exonérer partiellement l'auteur du dommage de sa responsabilité suscite cependant des **interrogations**.

M. Matthieu Poumarède professeur à l'université de Toulouse, a ainsi exprimé le souhait qu'en cas de dommage corporel, seule la faute intentionnelle de la victime ait un effet exonératoire.

À l'inverse, la Chambre de commerce et d'industrie de Paris s'est opposée à l'exigence d'une faute grave, qu'elle a jugée contraire à la directive de 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux.

L'Union syndicale de la magistrature, enfin, a jugé préférable de laisser aux juges un pouvoir d'appréciation de la faute et de son influence sur le droit à indemnisation.

Le groupe de travail de votre commission des lois est favorable à **l'inscription dans le code civil des règles relatives à l'exonération de la responsabilité de l'auteur d'un dommage du fait de la victime**.

À titre d'exemple, il importe que les personnes qui pratiquent une activité sportive à risque comme le « canyoning » sachent qu'en cas de dommage, elles ne pourront rechercher la responsabilité du maire qui aura

respecté ses obligations légales et réglementaires, notamment de délimitation des zones à risque.

Le groupe de travail est également favorable à la **suppression de l'effet exonératoire du fait de la victime privée de discernement**. L'exonération pour faute de la victime constitue en effet une peine privée qui ne doit s'appliquer qu'aux personnes conscientes de leurs actes.

**Recommandation n° 11 – Inscrire dans le code civil les règles jurisprudentielles relatives à l'exonération de la responsabilité de l'auteur d'un dommage du fait de la victime, en supprimant tout effet exonératoire lorsque cette dernière est privée de discernement.**

## **2. Réformer les règles spécifiques aux accidents de la circulation**

Une réforme de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation paraît nécessaire, d'une part, pour étendre son champ d'application, d'autre part, pour assimiler les conducteurs aux autres victimes.

### *a) Étendre le champ d'application de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985*

La loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 a actuellement pour champ d'application les accidents de la circulation impliquant un véhicule terrestre à moteur ainsi que ses remorques ou semi-remorques, à l'exception des chemins de fer et des tramways circulant sur des voies qui leur sont propres.

Cette exclusion ne paraît plus justifiée. Comme le souligne l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription : « *On constate d'ailleurs que la jurisprudence refuse désormais presque systématiquement d'admettre l'exonération de la SNCF en cas d'accident corporel, les causes étrangères invoquées pour écarter la responsabilité qu'elle encourt sur le fondement d'un manquement à son obligation de sécurité de résultat n'étant pratiquement jamais considérées comme présentant les caractères de la force majeure, même s'il s'agit de fautes de la victime, a fortiori de cas fortuits ou de faits d'un tiers. L'application du même régime de responsabilité à toutes les victimes d'accidents de la circulation dans lesquels sont impliqués des véhicules terrestres à moteur paraît donc s'imposer pour des raisons de simplicité et d'équité.* »

Aussi l'assimilation des accidents de chemin de fer et de tramway aux autres accidents dans lesquels un véhicule terrestre à moteur est impliqué a-t-elle été largement approuvée lors des auditions organisées par le groupe de travail de votre commission des lois.

**Recommandation n° 12 – Assimiler les accidents de chemin de fer et de tramway aux autres accidents dans lesquels un véhicule terrestre à moteur est impliqué.**

*b) Assimiler le conducteur aux autres victimes d'accidents de la circulation*

Comme l'a relevé M. Alain Bénabent, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, agrégé des facultés de droit, la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 a instauré un régime complexe d'exonération partielle ou totale de responsabilité suivant la nature du dommage, la qualité de la victime et la nature de sa faute éventuelle, afin d'éviter d'encourir le grief de déresponsabiliser les victimes en leur assurant une réparation automatique.

En premier lieu, **les victimes, y compris les conducteurs, ne peuvent se voir opposer la force majeure ou le fait d'un tiers.** Un fait extérieur même imprévisible et irrésistible, donc constitutif de la force majeure, n'est jamais exonératoire.

Si la victime n'est pas un conducteur et demande réparation au conducteur ou au gardien du véhicule impliqué, par exemple un piéton est renversé par une voiture, le conducteur ne peut s'exonérer de sa responsabilité en invoquant la force majeure.

Si la victime est un conducteur et exerce ses droits à l'encontre d'un autre conducteur, par exemple deux automobilistes se percutent, aucun des conducteurs ne peut s'exonérer en invoquant un cas fortuit.

Enfin si la victime est un conducteur et exerce ses droits à l'encontre d'un non-conducteur, par exemple un automobiliste agit en responsabilité à l'encontre d'un cycliste qui a causé un dommage au véhicule, la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 n'est pas applicable puisque le défendeur à l'action n'est pas un conducteur ; la victime doit agir sur le fondement du droit commun c'est-à-dire sur l'article 1384 du code civil, et l'auteur du dommage peut s'exonérer en rapportant la preuve de la force majeure ou le fait d'un tiers.

**Seule la faute de la victime peut être exonératoire,** avec une incidence différente selon la combinaison de plusieurs critères : nature du dommage, qualité de la victime et nature de sa faute éventuelle.

En cas de dommage matériel subi par la victime, la faute de celle-ci a toujours pour effet de limiter ou d'exclure son indemnisation, sans avoir besoin de distinguer selon la nature de la faute ou selon l'âge de la victime. Mais la loi reste muette sur l'appréciation du degré d'exonération. La Cour de Cassation, après avoir tenté de poser des critères de distinction entre l'exonération totale et l'exonération partielle, a laissé aux juges du fond le pouvoir souverain de choisir entre exclusion ou simple limitation de responsabilité.

En cas de dommage corporel subi par un conducteur, la faute de la victime conductrice a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation de leur dommage. La jurisprudence a eu à définir ce qu'est un conducteur, car le conducteur d'un véhicule à moteur n'est véritablement conducteur que lorsqu'il en a les commandes. Ainsi la jurisprudence a pu décider qu'une personne restait conducteur alors même que son moteur était arrêté, qu'elle ne l'était plus si elle descendait de son véhicule pour changer une roue ou pour pousser sa moto, ou encore lorsqu'elle était simplement appuyée sur la voiture. Même au volant, une personne n'est pas systématiquement qualifiée de conducteur si elle ne commande pas véritablement le véhicule : ainsi un élève d'auto-école n'a pas la qualité de conducteur en cas de dommage.

En cas de dommage corporel subi par un non-conducteur âgé de 16 à 70 ans, la victime peut se voir opposer uniquement sa faute inexcusable si et seulement si elle est la cause exclusive de l'accident. « *Seule est inexcusable [au sens de la loi de 1985] la faute volontaire d'une exceptionnelle gravité exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience.* » La jurisprudence se montre extrêmement clémentine à l'égard des victimes : le piéton qui traverse la chaussée en état d'ébriété, la nuit, hors agglomération, sans visibilité et sans raison, ne commet pas une faute inexcusable, à la différence de celui qui traverse en courant une voie à grande circulation à la sortie d'un tunnel, à l'endroit le plus dangereux où il n'y avait pas de visibilité.

En cas de dommage corporel subi par des non-conducteurs de moins de 16 ans, de plus de 70 ans ou titulaires, au moment de l'accident, d'un titre leur reconnaissant un taux d'incapacité permanente ou d'invalidité au moins égal 80 %, le responsable n'est exonéré –totale– que dans l'hypothèse d'une faute intentionnelle de la victime, concrètement en cas de tentative de suicide.

Le groupe de travail de votre commission des lois est favorable à une **assimilation du conducteur aux autres victimes.**

Comme le soulignent les rédacteurs de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription : « *une nouvelle étape paraît s'imposer aujourd'hui. En effet les conducteurs sont exposés aux risques de la circulation exactement comme les piétons, les cyclistes et les passagers. Une prise en charge de leur indemnisation par l'assurance obligatoire, dont la raison d'être est précisément la garantie de ces risques, semble donc logique et nécessaire. D'ailleurs, la jurisprudence est déjà parvenue, dans un certain nombre de cas, à ce résultat.* »

Cette proposition, qui figurait dans le rapport annuel de la Cour de cassation pour l'année 2005, a reçu l'approbation de la plupart des universitaires entendus par vos rapporteurs ainsi que du groupe de travail de la Cour de cassation présidé par M. Pierre Sargos ou encore de l'Association nationale des avocats de victimes de dommages corporels (ANADAVI).

Toutefois, compte tenu de la jurisprudence actuelle en matière de faute inexcusable, la crainte d'une déresponsabilisation des automobilistes et, accessoirement, d'un renchérissement du coût de l'assurance, a également été exprimée, notamment par les responsables du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages.

Le groupe de travail de votre commission des lois juge cette crainte excessive : les juges du fond sauront éviter de considérer que la conduite en état d'ébriété avancé ou à très grande vitesse ne constitue pas une faute inexcusable.

<p><b>Recommandation n° 13 – Assimiler le conducteur aux autres victimes d'un accident de la circulation.</b></p>
---

Le groupe de travail de votre commission des lois ne s'est en revanche pas prononcé sur la suppression éventuelle des dispositions spécifiques aux enfants, aux personnes âgées et aux personnes handicapées. Préconisée par l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, elle a été soutenue par le groupe de travail de la Cour de cassation présidé par M. Pierre Sargos, au motif que « *la notion de faute inexcusable est à ce point restrictive en jurisprudence, que le régime d'inopposabilité propre aux enfants et aux personnes âgées ou handicapées est en pratique privé de toute portée* ». L'Association nationale des avocats de victimes de dommages corporels (ANADAVI) s'y est en revanche opposée.

**3. Les dangers de l'affirmation de la responsabilité solidaire des membres identifiés d'un groupe pour un dommage causé par un membre indéterminé de ce groupe**

Si la jurisprudence retient dans certains cas l'existence d'une responsabilité collective, la généralisation de ces solutions paraît dangereuse.

*a) Des hypothèses circonscrites par la jurisprudence*

Il arrive que des dommages soient causés par un groupe sans que l'on puisse identifier précisément son ou ses auteurs. Le dilemme est alors le suivant : soit condamner tout le groupe, soit ne condamner personne.

S'il s'agit d'une **action collective concertée**, tous les membres du groupe ont participé à la production du dommage et en sont les co-auteurs. Toutefois, lorsqu'un seul a commis la faute, le fait qu'il se trouve nécessairement dans un groupe suffit-il à retenir la responsabilité de tous ?

La réponse de principe à cette question est actuellement négative. À titre d'exemple, si plusieurs personnes ont endommagé un ascenseur en montant en surnombre, le dommage ne peut être imputé à aucune prise isolément<sup>1</sup>.

Toutefois, la jurisprudence retient une présomption simple de responsabilité à la charge des membres identifiés d'un groupe, lorsqu'un membre indéterminé de ce groupe est à l'origine du dommage pour des **accidents causés par certaines activités sportives**, comme le **rugby**<sup>2</sup>, **ou de loisir**, comme la **chasse**<sup>3</sup>, pratiquées collectivement, dans une action commune et comportant des dangers pour l'entourage.

En toute occurrence, cette responsabilité collective cesse lorsque l'auteur du dommage peut être identifié<sup>4</sup>.

*b) Une généralisation inopportune*

L'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription tend à énoncer la règle suivant laquelle : « *lorsqu'un dommage est causé par un membre indéterminé d'un groupe, tous les membres identifiés en répondent solidairement sauf pour chacun d'eux à démontrer qu'il ne peut en être l'auteur.* »

Selon ses rédacteurs, il s'agit notamment de permettre la réparation des « *dommages causés par un produit distribué par quelques entreprises, toutes identifiées, lorsqu'on ne peut établir laquelle d'entre elles a vendu le produit même qui est à l'origine des préjudices subis par les victimes* ».

Si cette proposition a reçu l'assentiment de l'Institut national d'aide aux victimes et de médiation (INAVEM) et de la Confédération de la consommation, du logement et du cadre de vie (CLCV), une majorité des personnes entendues par vos rapporteurs s'y est opposée.

Pour le groupe de travail de la Cour de cassation présidé par M. Pierre Sargos : « *La mesure proposée, en raison de la généralité de ses termes, est des plus critiquables. (...) On voit mal comment un mécanisme, aujourd'hui nettement circonscrit, pourrait être étendu sans limite pour encadrer, pour ne pas dire entraver, l'exercice de véritables libertés publiques comme le droit de grève ou de manifestation sous couvert d'indemnisation des conséquences dommageables de certains débordements (occupation d'usine, actes de violence de "casseurs" prenant part à des manifestations).* »

---

<sup>1</sup> Deuxième chambre civile de la Cour de cassation, 8 novembre 1987, Bulletin n° 297.

<sup>2</sup> Deuxième chambre civile de la Cour de cassation, 22 mai 1995.

<sup>3</sup> Deuxième chambre civile de la Cour de cassation, 19 mai 1976 : plusieurs chasseurs tirent en même temps en direction de la victime sans que l'on sache lequel l'a touchée.

<sup>4</sup> Deuxième chambre civile de la Cour de cassation, 4 mai 1988, Bulletin n° 103.

Le rapport met également en doute la « *compatibilité de ce mécanisme avec le régime issu de la directive sur les produits défectueux qui concentre la responsabilité encourue sur le fabricant et subsidiairement sur le fournisseur, mais uniquement lorsque le premier est inconnu et faute pour le second d'avoir désigné, dans les trois mois de la réclamation de la victime, son propre fournisseur ou le fabricant lui-même (...) Et en présence d'un simple défaut de conformité (obligation de délivrance) ou d'un vice caché, le consommateur agira contre son vendeur ou le fabricant.* »

La Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP) a pour sa part dénoncé les dangers des dispositions proposées pour les entreprises : imprécision de la notion de « groupe », impossibilité d'apporter la preuve d'une absence de faute, impossibilité d'engager une action récursoire contre l'auteur du dommage puisqu'il est inconnu, risque de mise en cause de l'entreprise la plus solvable.

Le Mouvement des entreprises de France (MEDEF) a jugé inadmissible de se contenter d'un dommage pour accorder la réparation sans exiger la preuve d'un lien de causalité, alors même qu'il est permis de douter également de l'existence d'un fait générateur. D'un point de vue pratique, les conséquences des dispositions proposées ont été jugées inéquitables puisqu'il serait possible de condamner des entreprises n'ayant pas contribué au dommage à seule fin de pallier la défaillance de la victime dans la démonstration du lien de causalité.

Pour toutes ces raisons, et sans pour autant souhaiter remettre en cause la jurisprudence relative aux dommages survenus lors d'une chasse ou d'une activité de sport collectif, le groupe de travail de votre commission des lois n'est pas favorable à l'affirmation de la responsabilité solidaire des membres identifiés d'un groupe pour un dommage causé par un membre indéterminé de ce groupe.

<p><b>Recommandation n° 14 – Éviter la généralisation d'une responsabilité solidaire des membres identifiés d'un groupe pour un dommage causé par un membre indéterminé de ce groupe.</b></p>
---

### **C. CIRCONSCRIRE LES FAITS GÉNÉRATEURS**

Les faits générateurs de la responsabilité civile sont traditionnellement classés en trois catégories, le fait personnel, le fait des choses et le fait d'autrui, auxquelles s'ajoute, pour la responsabilité contractuelle, le défaut dans l'exécution du contrat. Les principales innovations envisagées concernent le fait des choses et le fait d'autrui, qui seront en conséquence seuls évoqués.

## 1. Clarifier les règles relatives à la responsabilité du fait des choses

S'il convient sans doute de consacrer dans le code civil le régime général de la responsabilité du fait des choses créé par la jurisprudence, la question de l'instauration d'une responsabilité du fait de l'exploitation d'activités anormalement dangereuses suscite davantage de controverses.

### *a) Consacrer le régime général de la responsabilité du fait des choses*

L'article 1384 du code civil énonce que « *l'on est responsable non seulement du dommage que l'on a causé par son propre fait mais encore de celui qui est causé par les choses que l'on a sous sa garde* ».

Sur ce fondement, et pour tenir compte du développement du machinisme, la jurisprudence a dégagé un **principe général de responsabilité du fait des choses**<sup>1</sup> et institué une présomption de responsabilité qui ne peut céder que devant la preuve d'une cause étrangère<sup>2</sup>.

Depuis, les **régimes spéciaux** de responsabilité se sont multipliés, par exemple en matière d'accidents de la circulation ou de produits défectueux.

La question du **maintien de ce régime général** de responsabilité objective mérite donc d'être posée, d'autant que la plupart des droits étrangers l'ignorent.

L'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription y est favorable, proposant de consacrer dans le code civil les solutions jurisprudentielles retenues depuis plus d'un siècle.

Cette solution recueille ainsi un large assentiment dans son principe, même si la rédaction des dispositions proposées suscite davantage de débats. L'ont par exemple approuvée : le Mouvement des entreprises de France (MEDEF), l'Association nationale des avocats de victimes de dommages corporels (ANADAVI), l'Institut national d'aide aux victimes et de médiation (INAVEM) ou encore M. Fabrice Leduc, professeur à l'université de Tours, qui a cependant souhaité limiter le champ de ce régime aux choses présentant un caractère anormal.

Le groupe de travail de votre commission des lois y est également favorable : il apparaît en effet que **les juridictions n'en font pas un usage abusif** et que **sa suppression créerait un vide juridique**.

Comme l'a relevé le groupe de travail de la Cour de cassation présidé par M. Pierre Sargos : « *au cours de la dernière décennie, la responsabilité du fait des choses a été à l'origine d'un contentieux de l'ordre de cent cinquante affaires, pour divers biens qui n'entrent pas dans le champ des régimes particuliers de responsabilité ou d'indemnisation (moyens de transport non*

---

<sup>1</sup> Chambre civile de la Cour de cassation, 16 juin 1896, Teffaine.

<sup>2</sup> Chambres réunies de la Cour de cassation, 13 février 1930, Jand'heur.

*soumis à réglementation particulière comme la bicyclette et les caddies ou chariots de magasin, éléments de sols ou équipements se rattachant à des biens immobiliers comme les ascenseurs, les escalators, les escaliers et leurs rampes, les baies et portes vitrées et les coupes de bois ; outillage et matériels de chantier comme les tondeuses à gazon, les tronçonneuses, les grues et matériels de levage ; équipements sportifs). »*

<p><b>Recommandation n° 15 – Consacrer le régime général de la responsabilité du fait des choses.</b></p>
---

*b) S'interroger sur l'instauration d'une responsabilité du fait de l'exploitation d'activités anormalement dangereuses*

Outre la consécration du régime général de la responsabilité du fait des choses, l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription propose l'instauration d'un **régime spécifique de responsabilité de l'exploitant d'une activité anormalement dangereuse**, même licite, afin d'apporter une réponse aux catastrophes industrielles de grande ampleur.

Ce régime s'ajouterait à ceux qui instituent déjà une responsabilité de plein droit à la charge de certains exploitants, notamment les compagnies aériennes pour les dommages causés au sol par les appareils, les exploitants de téléphériques pour les dommages causés aux tiers, les exploitants de réacteurs nucléaires pour les accidents survenus sur le site...

Serait réputée anormalement dangereuse « *l'activité qui crée un risque de dommages graves pouvant affecter un grand nombre de personnes simultanément* », l'hypothèse visée étant celle des **dommages de masse**, par exemple ceux qui résultent d'un accident industriel comme celui qui a détruit l'usine AZF à Toulouse.

La principale originalité de ce régime, qui le distinguerait du régime général de la responsabilité du fait des choses, serait d'instituer une **présomption de responsabilité** ne pouvant céder que devant la preuve de l'existence d'une **faute de la victime**, à l'exclusion de toute autre cause d'exonération, notamment la force majeure.

De l'aveu des rédacteurs de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription : « *Cette disposition a été particulièrement discutée au sein du groupe. Ses partisans ont fait valoir qu'elle rapprocherait le droit français de la plupart des droits des pays voisins et qu'elle serait en harmonie avec la jurisprudence administrative qui est en ce sens. Pourtant, certains membres du groupe ont objecté que d'autres dispositions, en particulier celles qui concernent la responsabilité du fait des choses, la rendraient à peu près inutile. À quoi il a été rétorqué que ce texte concernerait essentiellement les catastrophes industrielles alors que la responsabilité du fait des choses est mieux adaptée aux dommages entre particuliers. Finalement, il a été décidé de maintenir cette règle pour le cas de dommages de masse résultant d'activités présentant des risques graves.* »

Ces **débats** internes à l'équipe constituée par M. Pierre Catala, professeur émérite de l'université de Paris 2, ont trouvé un écho lors des auditions auxquelles vos rapporteurs ont procédé.

Contre l'instauration d'un tel régime de responsabilité, d'aucuns ont souligné que le **régime général de la responsabilité du fait des choses** et les multiples **régimes spéciaux**, notamment celui de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 *relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages*, étaient amplement suffisants pour assurer l'indemnisation des victimes.

Le risque d'une **délocalisation** des activités concernées a été évoqué.

M. Matthieu Poumarède, professeur à l'université de Toulouse, a jugé illusoire de mettre à la charge d'une personne de tels dommages de masse sans se soucier de l'**assurance** : selon lui, l'indemnisation des victimes de tels événements ne saurait passer par la voie judiciaire, trop lente, coûteuse et peu accessible.

A cet égard, la Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA) et le Groupement des mutuelles d'assurance (GEMA) ont souligné que les assureurs ne pouvaient accepter des engagements dont ils ne pouvaient mesurer le coût et qu'il faudrait en conséquence, à tout le moins, établir une liste des activités jugées anormalement dangereuses.

La chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP), comme la direction des affaires civiles et du sceau du ministère de la justice, ont par ailleurs dénoncé la **sévérité** injustifiée des dispositions proposées, qui priveraient les exploitants de la possibilité d'être exonérés en cas de force majeure ou du fait du tiers.

Enfin, M. Christophe Radé, professeur à l'université de Montesquieu-Bordeaux 4, s'est interrogé sur l'**intérêt d'édicter un nouveau régime spécial** : s'il s'agissait seulement d'interdire aux exploitants d'activités anormalement dangereuses de s'exonérer en prouvant la force majeure, pourquoi ne pas simplement ajouter, comme pour les personnes privées de discernement, une exception dans les dispositions consacrées à la force majeure ?

D'autres, à l'inverse, se sont déclarés favorables au principe d'une responsabilité du fait d'activités anormalement dangereuses, à la condition d'en définir plus précisément le régime.

Pour l'Association nationale des avocats de victimes de dommages corporels (ANADAVI), il conviendrait ainsi de réputer anormalement dangereuse l'activité qui crée un risque de dommages pouvant affecter un grand nombre de personnes simultanément ou successivement, sans que ces dommages doivent être qualifiés de grave.

Pour le groupe de travail de la Cour de cassation présidé par M. Pierre Sargos : « *La notion d'activités anormalement dangereuses est, d'abord, trop vague et mériterait d'être précisée par référence aux installations classées et aux établissements soumis à autorisation ou à des obligations particulières (dépollution en cas de cession de terrain...). La présomption de l'alinéa 2<sup>1</sup>, en considération du nombre de victimes potentielles et de la gravité prévisible du dommage, devrait pareillement obéir à des critères moins imprécis. On pourrait même songer à la supprimer, car si en amont une définition précise venait à être donnée aux activités ou établissements considérés, une telle présomption pourrait s'avérer moins nécessaire (...)* »

« *Le régime d'exonération, particulièrement limité et donc sévère pour l'exploitant a, lui-même, suscité des interrogations. Aux termes de l'avant-projet, l'entrepreneur dont les activités sont anormalement dangereuses ne s'exonère qu'en cas de faute de la victime. Ni le fait du tiers ayant les caractères de la force majeure, ni le cas fortuit ne sont pris en considération. Ne serait-il pas opportun d'élargir les mécanismes d'exonération par référence à l'article 1349 de l'avant-projet qui consacre la triple définition classique de la cause étrangère en droit commun (outre la faute de la victime, le cas fortuit et le fait du tiers, lorsque dans les trois cas les caractères de la force majeure sont réunis) ? La responsabilité de l'exploitant pourrait ainsi être écartée en cas de catastrophe naturelle ou d'acte criminel (attaque terroriste). Mais l'exclusion du fait du tiers et plus encore du cas fortuit est bien dans la logique indemnitaire du dispositif proposé par les auteurs de l'avant-projet, lesquels semblent s'être inspirés de certains régimes spéciaux de responsabilité (accidents de téléphérique ou d'aéronef et accidents nucléaires)<sup>2</sup>. »*

Ces débats ont également traversé le groupe de travail de votre commission des lois. Ainsi, votre rapporteur membre du groupe socialiste est favorable au principe d'une responsabilité du fait d'activités anormalement dangereuses à condition d'en déterminer le régime avec précision, tandis qu'aux yeux de votre rapporteur membre du groupe de l'union pour un mouvement populaire le régime général de la responsabilité du fait des choses et les multiples régimes spéciaux de responsabilité suffisent.

## **2. La responsabilité du fait d'autrui**

S'il n'est favorable ni à la remise en cause de l'immunité des préposés ni à l'instauration d'une responsabilité du fait d'un état de dépendance économique, le groupe de travail de votre commission des lois préconise en revanche un aménagement du régime de la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs.

---

<sup>1</sup> « Est réputée anormalement dangereuse l'activité qui crée un risque de dommages graves pouvant affecter un grand nombre de personnes simultanément. »

<sup>2</sup> Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 15 juin 2007, pages 37 et 38.

*a) Rénover la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs*

Jusqu'à une époque relativement récente, la responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants mineurs était fondée sur une présomption de faute dans l'observation de leurs devoirs de surveillance et d'éducation liés à l'autorité parentale. Comme le souligne M. Patrice Jourdain, professeur de droit à l'université de Paris 1, le fait d'autrui ne jouait qu'un rôle de « révélateur » de la faute des parents, à la différence de la responsabilité des commettants du fait des préposés qui constitue une authentique responsabilité objective.

Depuis un arrêt de 1997<sup>1</sup>, la Cour de cassation considère que **les père et mère sont responsables de plein droit du fait de leurs enfants mineurs**. Ils ne peuvent s'exonérer de cette responsabilité qu'en invoquant la cause étrangère : force majeure pour une exonération totale, fait de la victime pour une exonération partielle. Cette responsabilité objective présente un double intérêt : inciter les titulaires de l'autorité parentale à prendre les mesures propres à prévenir la survenance du dommage ; offrir aux victimes un débiteur solvable et le plus souvent assuré sans les obliger à démontrer une faute de sa part.

Pendant longtemps, la responsabilité des parents n'a pu être engagée qu'en cas de faute prouvée du mineur, même s'il était privé de discernement, ou bien en raison du fait dommageable des choses dont il avait la garde.

La Cour de cassation a allégé cette condition, d'abord en se contentant d'exiger que l'enfant ait commis un acte qui soit la cause directe du dommage<sup>2</sup> puis en affirmant expressément que la responsabilité des parents n'est pas subordonnée à une faute du mineur<sup>3</sup> et qu'**il suffit que le dommage ait été directement causé par le fait, même non fautif, du mineur**<sup>4</sup>.

L'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription propose de **remettre en cause cette jurisprudence** et d'exiger la preuve d'un fait de nature à engager la responsabilité de l'enfant pour rechercher celle de ses parents.

Comme l'expose le groupe de travail de la Cour de cassation présidé par M. Pierre Sargos : « *L'idée qui justifie l'abandon de cette jurisprudence est que la victime ne doit pas pouvoir obtenir réparation dans le cas d'une responsabilité-relais, alors qu'elle ne le pourrait pas si la responsabilité des parents était recherchée pour un fait qui leur serait personnel. À titre d'illustration, n'engage pas sa responsabilité un majeur qui, à l'occasion de la pratique d'un sport, occasionne un dommage à un autre sportif lorsque les règles du jeu ont été respectées (Cass Civ 2ème 16 novembre 2000 Bulletin n° 151). De même, la responsabilité d'un club de sport est écartée,*

---

<sup>1</sup> Deuxième chambre civile de la Cour de cassation, 19 février 1997, Bertrand, Bulletin n° 55.

<sup>2</sup> Assemblée plénière de la Cour de cassation, 9 mai 1984, Fullenwarth.

<sup>3</sup> Deuxième chambre civile de la Cour de cassation, 10 mai 2001, Levert.

<sup>4</sup> Assemblée plénière de la Cour de cassation, 13 décembre 2002.

*lorsque ses adhérents n'ont commis aucune faute au regard des règles du jeu (Cass Civ 2ème 20 novembre 2003 Bulletin n° 356 s'agissant de la pratique du rugby). N'est-il pas inéquitable d'adopter la solution inverse à l'encontre des parents d'un sportif encore mineur qui, dans les mêmes circonstances, blesserait un autre joueur ?<sup>1</sup> »*

Pour ces raisons, la solution mérite d'être approuvée. Elle l'a d'ailleurs été non seulement par des universitaires comme MM. Fabrice Leduc, professeur à l'université de Tours, et Matthieu Poumarède, professeur à l'université de Toulouse, mais également par l'Union nationale des associations familiales (UNAF) dans une contribution écrite adressée à vos rapporteurs.

**Recommandation n° 16 – Remettre en cause la jurisprudence subordonnant la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur à un simple fait causal de ce dernier, au profit de l'exigence d'une faute.**

L'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription propose également de **lier la responsabilité des parents du fait de leurs enfants au seul exercice de l'autorité parentale, en supprimant l'exigence d'une cohabitation.**

Cette solution, également soutenue par l'Union nationale des associations familiales (UNAF), mérite tout autant d'être approuvée. Elle correspond au demeurant à l'évolution de la jurisprudence, qui n'a cessé de restreindre les hypothèses de cessation de la cohabitation en retenant une acception juridique plutôt que matérielle de cette notion.

À titre d'exemple, le mineur, même placé dans un établissement scolaire sous le régime de l'internat, cohabite toujours avec ses parents<sup>2</sup>. De même, en cas de divorce ou de séparation de corps, la Cour de cassation considère que « *l'exercice du droit de visite et d'hébergement ne fait pas cesser la cohabitation avec celui de ses parents qui exerce sur lui le droit de garde*<sup>3</sup> » ; en cas de simple séparation de fait entre les parents, la cessation de cohabitation n'étant pas juridiquement reconnue, ceux-ci demeurent tous deux responsables de l'enfant.

**Recommandation n° 17 – Lier la responsabilité des parents du fait de leurs enfants mineurs au seul exercice de l'autorité parentale en supprimant l'exigence d'une cohabitation.**

<sup>1</sup> Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 15 juin 2007, pages 38 et 39.

<sup>2</sup> Deuxième chambre civile de la Cour de cassation, 16 novembre 2000.

<sup>3</sup> Deuxième chambre civile de la Cour de cassation, 19 février 1997, Bulletin n° 55. Une cour d'appel viole l'article 1384 du code civil en mettant une mère hors de cause au motif que, le jour des faits, l'enfant était en résidence chez son père et ne cohabitait donc pas avec sa mère.

*b) Conserver les règles jurisprudentielles de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés*

Aux termes de l'article 1384 du code civil, les commettants sont responsables des dommages causés par leurs préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

La mise en jeu de cette responsabilité est subordonnée à une **triple condition** : un lien de préposition, une faute du préposé ayant causé un dommage à autrui, un lien entre le fait dommageable et les fonctions de préposé.

L'existence d'un **lien de préposition** suppose tout à la fois que le préposé soit placé dans une situation de subordination à l'égard du commettant et que ce dernier tire profit de son activité. La qualité de préposé résulte ainsi généralement d'un contrat de travail. Elle a été reconnue par la jurisprudence à certains professionnels libéraux, comme les avocats salariés ou les médecins salariés d'établissements de santé : « *l'indépendance professionnelle dont jouit le médecin dans l'exercice de son art n'est pas incompatible avec l'état de subordination qui résulte d'un contrat de louage de services*<sup>1</sup> ».

L'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription propose à juste titre de préciser que le commettant est « *celui qui a le pouvoir de donner des ordres ou des instructions en relation avec l'accomplissement des fonctions du préposé.* »

Le fait dommageable commis par le préposé doit être de nature à engager la responsabilité de son auteur. La qualité de préposé étant jugée incompatible avec celle de gardien d'une chose par la jurisprudence<sup>2</sup>, cette responsabilité ne peut résulter que d'une **faute prouvée de l'auteur du dommage**.

Enfin, le fait dommageable doit être en **lien avec les fonctions du préposé**. Selon la jurisprudence, « *le commettant ne s'exonère de sa responsabilité que si son préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions*<sup>3</sup>. » L'existence d'un tel abus de fonctions n'est que rarement admise, la jurisprudence examinant le plus souvent si la victime ne pouvait ignorer de bonne foi que le préposé agissait hors de ses fonctions.

La **responsabilité du commettant** étant **présumée**, celui-ci ne peut s'en exonérer ni en prouvant qu'il n'a lui-même commis aucune faute, ni en établissant que l'acte du préposé constituait à son égard un cas de force majeure. Il lui faut démontrer que l'une des trois conditions précitées n'était pas réunie.

---

<sup>1</sup> *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 5 mars 1992, Bulletin n° 101.*

<sup>2</sup> *Si un salarié utilise, pour son travail, des outils fournis par son employeur, ce dernier est, en tant que propriétaire, présumé en être demeuré le gardien. En cas de dommage causé par l'outil, la victime pourra donc directement poursuivre l'employeur en qualité de gardien de la chose, et non en qualité de commettant du préposé qui s'en est servi.*

<sup>3</sup> *Assemblée plénière de la Cour de cassation, 19 mai 1988, Bulletin n° 5.*

Initialement conçue comme une garantie pour la victime, la responsabilité du commettant a été transformée par la jurisprudence en une « responsabilité substituée », selon l'expression de M. Alain Bénabent, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, agrégé des facultés de droit.

Pendant longtemps en effet, la victime a été autorisée à engager la responsabilité personnelle du préposé, disposant ainsi d'une option entre deux débiteurs, tandis que le commettant bénéficiait de la faculté d'exercer une action récursoire contre le préposé.

Aujourd'hui, la jurisprudence ne permet au commettant d'engager une action récursoire<sup>1</sup> et à la victime une action en responsabilité<sup>2</sup> contre le préposé que si ce dernier a excédé les limites de sa mission, ce qui s'avère rare. Aussi, pour éviter un hiatus trop choquant entre les responsabilités pénales et civiles, la Cour de cassation permet-elle la mise en jeu de la responsabilité civile du préposé qui a commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une « *faute pénale intentionnelle ayant porté un préjudice à un tiers*<sup>3</sup> » ou une « *faute qualifiée au sens de l'article 121-3 du code pénal*<sup>4</sup> ».

L'**immunité** ainsi accordée au préposé est **contestée** en raison, principalement, de la diminution des garanties offertes à la victime. Celle-ci n'a plus qu'un débiteur, au lieu de deux précédemment, ce qui peut lui coûter cher lorsque la responsabilité du commettant est paralysée pour une raison ou pour une autre (faillite par exemple) et qu'une assurance ne peut être mobilisée. La victime se trouve alors démunie, alors même qu'elle se trouve face à un préposé ayant commis une faute.

Telle est la raison pour laquelle l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription propose de **prévoir que la responsabilité personnelle du préposé peut être engagée à la condition que la victime ne puisse obtenir réparation ni du commettant ni de son assureur** : « *Cette responsabilité deviendrait subsidiaire par rapport à celle du commettant, ce qui apparaît plus protecteur de l'intérêt des victimes, tout en assurant une protection suffisante au préposé.* »

---

<sup>1</sup> *Chambre commerciale de la Cour de cassation, 12 octobre 1993, Rochas.*

<sup>2</sup> *Assemblée plénière de la Cour de cassation, 25 février 2000, Costedoat.*

<sup>3</sup> *Assemblée plénière, 14 décembre 2001, Cousin. En l'espèce, la personne condamnée, comptable salarié d'une société, avait été définitivement condamné des chefs de faux, usage de faux et escroqueries, pour avoir fait obtenir frauduleusement à cette société des subventions destinées à financer de faux contrats de qualification.*

<sup>4</sup> *Chambre criminelle de la Cour de cassation, 28 mars 2006, Bulletin n° 91. Par dérogation au principe selon lequel il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre, l'article 121-3 du code pénal dispose que, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui ou en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.*

Le groupe de travail de votre commission des lois, comme d'ailleurs la plupart des personnes qu'il a entendues, n'est **pas favorable à cette solution**.

M. Christophe Radé, professeur à l'université de Montesquieu-Bordeaux 4, a ainsi souligné que la protection accordée au préposé répondait à une logique d'irresponsabilité personnelle.

Pour le groupe de travail de la Cour de cassation présidé par M. Pierre Sargos, cette solution peut sans doute « *apparaître juste pour la victime dont les chances d'obtenir réparation sont ainsi augmentées, mais apparaît inéquitable à l'égard du salarié qui devient de la sorte le garant ou l'assureur occasionnel de son employeur, en dépit du lien de subordination et de dépendance économique qui l'unit à ce dernier.* »

Selon le Mouvement des entreprises de France et la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, la solution proposée par l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription soulèverait également des difficultés pratiques au regard du droit des assurances : les employeurs devraient souscrire une assurance en responsabilité civile professionnelle pour l'ensemble de leurs salariés.

Enfin, cette solution pourrait être source d'incohérence : depuis plus d'un demi-siècle, un salarié ne peut être poursuivi par son employeur pour le dommage causé par la mauvaise exécution de son travail qu'en cas de faute lourde<sup>1</sup>, la jurisprudence exigeant même la preuve d'une intention de nuire<sup>2</sup>, ce qui est classiquement le critère de la faute intentionnelle. Il pourrait sembler singulier que la responsabilité du salarié puisse ainsi être recherchée par la victime mais pas par son employeur.

**Recommandation n° 18 – Maintenir la règle prétorienne suivant laquelle la responsabilité civile du préposé ne peut être recherchée que s'il a commis un abus de fonction ou certaines infractions pénales.**

*c) Ne pas retenir le principe d'une responsabilité du fait d'un état de dépendance économique*

À quelles conditions la responsabilité d'une personne –physique ou le plus souvent morale– à raison de faits commis par une personne placée par rapport à elle en état de dépendance économique peut-elle être retenue ?

Dans des cas nombreux en pratique, une personne juridique est en effet amenée à agir en fonction d'une ligne de conduite qui, sans avoir pour elle un caractère juridiquement contraignant, a été déterminée par une autre. Si cette ligne de conduite est suivie, ce n'est alors pas en raison d'une obligation juridique et d'un quelconque lien de subordination juridique, mais en fonction d'un schéma de dépendance économique.

<sup>1</sup> *Chambre sociale de la Cour de cassation, 27 novembre 1958, Bulletin n° 1259.*

<sup>2</sup> *Chambre sociale de la Cour de cassation, 2 décembre 1998, Bulletin n° 530.*

Cette situation se rencontre de façon courante dans les groupes de sociétés, au sein desquels la société mère peut, dans les faits, exercer un pouvoir de direction sur sa filiale. La « filialisation » de sociétés s'est d'ailleurs fortement développée avec la consécration des sociétés unipersonnelles et, en particulier, de la société par actions simplifiée unipersonnelle.

Dans une certaine mesure, les contrats de concession ou les contrats de franchise instituent également un lien de dépendance similaire entre le concédant ou le franchiseur, d'une part, et entre le concessionnaire ou le franchisé, d'autre part.

Comme l'a exposé l'association de consommateurs UFC-Que choisir lors de son audition, les entreprises ont souvent tendance à mettre en avant, dans leurs offres ou leurs publicités aux consommateurs, l'image de groupes de sociétés parfaitement intégrés offrant un ensemble de prestations. Or il n'est pas rare qu'en cas de litige ultérieur, certaines de ces entreprises opposent le cloisonnement juridique des sociétés du groupe lorsque leur responsabilité est mise en cause. Le cas se serait ainsi posé récemment en pratique dans le cadre des agences agréées d'entretien de véhicules automobiles.

- *Le droit en vigueur*

Les solutions actuellement dégagées par la jurisprudence mettent en relief **l'obstacle que constitue la personnalité morale dans le cadre de l'imputabilité de la responsabilité.**

**De façon marginale, la question de la dépendance économique est toutefois prise en compte par la législation.**

Il en est ainsi, notamment, du **droit des procédures collectives**. Dans le cadre des procédures prévues par le livre VI du code de commerce, une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire ouverte à l'égard d'une personne déterminée peut en effet être étendue à une autre personne juridique, en l'absence de toute faute de cette dernière, en cas de **confusion de son patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale**<sup>1</sup>.

La Cour de cassation estime être en présence d'une société fictive lorsque la personne morale à l'encontre de laquelle est ouverte la procédure n'a qu'une existence apparente, faute d'avoir une activité distincte de celle du maître de l'affaire, personne physique ou morale. Ainsi, une société créée dans le but d'assurer le règlement du passif d'une autre société faisant l'objet d'une procédure collective, dont elle a continué l'activité dans les mêmes locaux, avec les mêmes dirigeants, la même clientèle et le même contrat de franchise, constitue, aux yeux de la jurisprudence, une société fictive, justifiant l'extension de la procédure de redressement.

---

<sup>1</sup> Article L. 621-2 du code de commerce.

La confusion de patrimoine est relevée par la jurisprudence lorsqu'une confusion de comptes entre deux entités juridiques distinctes est telle qu'il est impossible de déterminer à laquelle d'entre elles se rapporte tel ou tel élément d'actif ou de passif. De même, la confusion de patrimoine est caractérisée par l'existence de flux financiers anormaux entre deux personnes juridiques, notamment lorsqu'est constaté l'appauvrissement du débiteur faisant l'objet d'une procédure collective au profit d'une seconde structure juridique in bonis c'est à dire dans laquelle le débiteur est maître des biens. Ces situations peuvent en particulier se rencontrer dans le cadre de groupes de sociétés.

La Cour de cassation se montre cependant très exigeante sur les éléments constitutifs de ces deux notions. Ainsi, même en présence de dirigeants communs à la filiale et à la société mère et de décisions de l'assemblée générale favorisant cette dernière, il n'est pas possible de caractériser la fictivité de la filiale<sup>1</sup>. Il en est de même s'agissant de la confusion de patrimoines, la Cour ayant jugé que, dans un groupe de sociétés, les conventions de gestion de trésorerie et de change, les échanges de personnel et les avances de fonds par la société-mère, ne suffisent pas à consacrer l'existence de relations financières anormales constitutives d'une confusion du patrimoine de la société-mère avec celui de sa filiale<sup>2</sup>.

**La difficulté est néanmoins souvent tournée par le recours aux principes de la responsabilité pour faute.**

Ainsi, dans le cas de groupes de sociétés, la jurisprudence autorise la mise en cause de la responsabilité des sociétés-mères lorsque celles-ci ont commis des fautes dans le contrôle qu'elles exercent sur leurs filiales. Il va néanmoins sans dire que la preuve d'une telle faute et, surtout, la relation de causalité entre celle-ci et le dommage subi à raison du comportement de la filiale ne sont pas aisément rapportées en justice.

Une fois encore, le droit des procédures collectives consacre cette responsabilité pour faute d'une société mère à l'égard de sa filiale dans le cadre de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, organisée par l'article L. 651-2 du code de commerce, à la condition que cette société se soit comportée comme le dirigeant de fait de sa filiale. Le service de la documentation et des études de la Cour de cassation a ainsi indiqué, à l'occasion de l'arrêt *Metaleurop*, rendu le 19 avril 2005, que « *certaines comportements (...) d'une société mère à l'égard de sa filiale pouvaient être de nature à constituer, en fait, des fautes de gestion, propres à créer une insuffisance d'actif chez sa filiale* ».

---

<sup>1</sup> Cour de cassation, chambre commerciale, 18 décembre 2007, n° 06-14093.

<sup>2</sup> Cour de cassation, chambre commerciale, 19 avril 2005, n° 05-10094 (*Metaleurop*).

Hors du droit des procédures collectives, la Cour de cassation a récemment estimé que si une responsabilité pour faute dans le cadre de l'intervention d'une société mère aux côtés de sa filiale pouvait être recherchée, une société mère n'était pas tenue, du seul fait de sa participation dans sa filiale, de financer cette dernière pour lui permettre de remplir ses obligations, quand bien même cette filiale serait chargée d'un service public pouvant présenter un risque pour l'intérêt général<sup>1</sup>.

- *Les évolutions envisagées*

Une plus grande prise en compte par la législation des caractéristiques de l'état de dépendance économique est souhaitée par une partie de la doctrine. M. Philippe Brun, professeur à l'université de Savoie, a ainsi indiqué qu'une évolution en ce sens permettrait de rapprocher le droit français de la responsabilité d'autres législations qui permettent de mettre en cause la responsabilité d'une société mère pour les agissements de sa filiale.

À cet égard, l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription est très novateur, puisqu'il **inscrit l'état de dépendance économique dans le cadre d'une responsabilité sans faute du fait d'autrui** : en l'absence de lien de préposition, celui qui encadre ou organise l'activité professionnelle d'une autre personne et en tire un avantage économique serait responsable des dommages causés par celle-ci dans l'exercice de cette activité. Il en serait de même de la personne qui contrôle l'activité économique ou patrimoniale d'un professionnel en situation de dépendance, bien qu'agissant pour son propre compte, lorsque la victime établit que le fait dommageable est en relation avec l'exercice du contrôle<sup>2</sup>.

De fait, **une évolution en ce sens, bien qu'elle ne soit pas aussi spectaculaire, commence à se faire jour dans certaines branches du droit.**

Il en est ainsi dans le cadre du droit de l'environnement, le projet de loi portant engagement national pour l'environnement, déposé sur le bureau du Sénat le 12 janvier 2009, **prenant en compte l'existence d'un groupe de sociétés** à l'occasion des opérations de dépollution des sites industriels. Aux termes de l'article 84 de ce texte, lorsque l'exploitant d'une installation classée est une filiale à l'encontre de laquelle une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte, le préfet peut saisir le tribunal compétent pour faire établir l'existence d'une faute commise par la société mère ayant contribué à une insuffisance d'actif de la filiale afin, lorsqu'une telle faute est établie, de mettre à la charge de la société mère tout ou partie du financement des mesures de dépollution prévues par le code de l'environnement.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> *Chambre commerciale de la Cour de cassation, 26 mars 2008, n° 07-11.619 (Ademe c. Elf Aquitaine).*

<sup>2</sup> *Proposition d'article 1360 du code civil.*

<sup>3</sup> *Article 84 du projet de loi n° 155 (2008-2009).*

Sans doute cela constitue-t-il un cas limite, puisqu'il s'agit d'une action qui n'est pas à proprement parler une action en responsabilité et qu'elle se fonde sur la faute de la société mère. Cet exemple n'en illustre pas moins une prise en compte de l'état de dépendance économique de la filiale par rapport à la société mère et la remise en cause d'une solution contraire de la Cour de cassation.<sup>1</sup>

- *Des réactions pour la plupart négatives*

Les associations de consommateurs, en particulier l'association Consommation, logement et cadre de vie (CLCV) ainsi que l'association UFC-Que choisir, se sont déclarées en faveur d'une responsabilité de plein droit du fait de l'état de dépendance économique, qui permettrait d'offrir aux consommateurs une indemnisation pour des préjudices qu'ils ne peuvent actuellement obtenir du fait du cloisonnement juridique d'activités relevant d'une même offre commerciale.

À l'inverse, Mme Pascal Fombeur, directeur des affaires civiles et du sceau au ministère de la justice, a indiqué que la solution proposée par l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription remettait en cause l'un des piliers fondamentaux du droit civil, fondé sur le critère de la personnalité juridique.

De même, les représentants des entreprises, à commencer par le Mouvement des entreprises de France (MEDEF), ont estimé particulièrement dangereuse l'institution d'une telle responsabilité pour l'attractivité économique de la France, ajoutant qu'elle s'avèrerait très difficile à mettre en œuvre en pratique et, de ce fait, source d'un important contentieux. Les représentants de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP), ont par ailleurs exposé à vos rapporteurs que, s'agissant de la responsabilité des sociétés-mères du fait de leurs filiales, la question essentielle était celle de l'acception à donner à la notion de « contrôle » exercé sur la filiale.

M. André Gariazzo, premier avocat général à la Cour de cassation, soulignant les dysfonctionnements qu'un tel régime engendrerait, a insisté sur les risques de délocalisation de certaines activités motivées par la volonté d'échapper à des mises en jeu de responsabilité.

La position la plus critique a cependant été exprimée par le groupe de travail de la Cour de cassation présidé par M. Pierre Sargos, aux yeux duquel la mesure proposée « *est à ce point imprécise quant à son champ d'application qu'elle apparaît dangereuse au point de receler en germe des risques de dépaysement de holdings implantées en France et plus généralement de délocalisation des fonctions de direction et de contrôle de certains pans de l'économie. En l'état, la mesure apparaît inopportune.* »

---

<sup>1</sup> Cour de cassation, chambre commerciale, 26 mars 2008, précitée.

*« Sur un plan plus juridique, la disposition appliquée à la société-mère responsable du fait de ses filiales méconnaît l'autonomie de la personnalité morale dont est dotée chacune des sociétés du groupe, alors que le groupe lui-même n'est consacré dans notre droit que de manière encore très marginale (en droit du travail pour la représentation sociale, en droit des sociétés pour le contrôle des seuils de participation ou encore en droit comptable pour les comptes consolidés), trop marginale sans doute pour qu'un système de responsabilité puisse être bâti sur ce fondement. En pratique, il est à craindre que la société mère, rendue responsable du fait de sa filiale, soit tentée, si ce n'est par la délocalisation de ses activités de holding, risque déjà évoqué, par une immixtion croissante et malsaine dans la conduite des affaires de la société contrôlée. Par une ironie du sort, le système, poussé à ses extrêmes, pourrait "retomber sur ses pieds", car la société mère peut d'ores et déjà en droit positif engager sa responsabilité du fait de sa filiale lorsque la seconde est devenue une entité fictive du fait de l'ingérence de la première.*

*« Appliquée au concédant tenu d'indemniser les dommages causés par le concessionnaire, la mesure apparaît excessive dans ses conséquences pratiques, eu égard aux liens souvent très lâches entre le premier et le second.*

*« Cette disposition, dans son ensemble, appelle donc de la part du groupe les plus expresses réserves<sup>1</sup>. »*

Les représentants de la Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA) et du Groupement des entreprises mutuelles d'assurance (GEMA) ont indiqué que la reconnaissance d'une telle responsabilité entraînerait de fortes difficultés pour assurer les entreprises contre le risque de voir leur responsabilité mise en jeu du chef de leurs filiales, voire de leurs sous-traitants.

Pour toutes ces raisons, le groupe de travail de la commission des lois n'est **pas favorable à la consécration de l'existence d'une responsabilité sans faute du fait d'un état de dépendance économique et juge préférable de Favoriser une acception plus souple du comportement fautif d'une personne ayant autorité économique sur une autre par le jeu normal de la responsabilité pour faute.**

<p><b>Recommandation n° 19 – Écarter la consécration de l'existence d'une responsabilité sans faute du fait d'un état de dépendance économique.</b></p>
---

---

<sup>1</sup> Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 15 juin 2007, page 41.

### III. LES EFFETS DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

Une fois la responsabilité dans la commission du dommage reconnue, se pose la question des effets liés à cette reconnaissance, c'est-à-dire, pour l'essentiel, celle de l'obligation de réparer le préjudice subi par la victime.

En la matière, **le droit français apporte actuellement un ensemble de réponses cohérent, mais dont la pertinence est parfois discutée.** Lors des auditions menées par vos rapporteurs, plusieurs personnes entendues ont fait le constat de certaines insuffisances et ont appelé de leurs vœux divers aménagements.

Vos rapporteurs ont souhaité aborder quatre questions qui leur ont paru centrales en matière de réparation du préjudice : la question d'une obligation éventuelle pour la victime de limiter son dommage ou, à tout le moins, d'en limiter l'aggravation ; celle des aménagements conventionnels de la réparation, tant en matière contractuelle que délictuelle ; celle de l'introduction en droit français des dommages et intérêts punitifs ; enfin, celle de l'évaluation du préjudice et de la liquidation des dommages et intérêts.

#### ***A. CONSACRER UNE OBLIGATION POUR LA VICTIME DE DIMINUER SON DOMMAGE OU D'EN ÉVITER L'AGGRAVATION, SAUF EN CAS DE PRÉJUDICE CORPOREL***

##### **1. L'absence d'obligation de diminuer le dommage en droit français**

**Le droit français de la responsabilité ne reconnaît pas d'obligation générale pour la victime de diminuer son dommage ou, à tout le moins, d'éviter son aggravation.**

Ce principe se traduit notamment par le fait que la victime d'un accident corporel n'a pas à se soumettre à un traitement ou une opération et que son refus ne peut être invoqué par l'auteur du dommage afin de diminuer le montant de la réparation qu'il est tenu de lui allouer<sup>1</sup>.

Il existe cependant certaines **dispositions ponctuelles présentées comme des exceptions à cette absence d'obligation.**

La seule, en droit français, concerne le droit des assurances maritimes. L'article L. 172-23 du code des assurances prévoit que l'assuré doit contribuer au sauvetage des objets assurés et prendre toutes les mesures conservatoires de ses droits contre les tiers responsables. Il est alors responsable envers l'assureur du dommage causé par l'inexécution de cette obligation résultant de sa faute ou de sa négligence.

---

<sup>1</sup> Première chambre civile de la Cour de cassation, 3 mai 2006, Bulletin n° 214.

L'application de **conventions internationales** conduit également à faire prévaloir, dans des cas spécifiques, une telle obligation. L'article 77 de la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises stipule ainsi que « *la partie qui invoque la contravention au contrat doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter la perte, y compris le gain manqué, résultant de la contravention. Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait dû être évitée.* »

**En 2003, la Cour de cassation a très clairement pris position contre l'obligation faite à la victime de diminuer le dommage**, en énonçant, dans un attendu de principe au champ d'application particulièrement large, « *que l'auteur d'un accident est tenu d'en réparer toutes les conséquences dommageables* » et que « *la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable* »<sup>1</sup>.

## **2. Une absence contestée**

**La position de principe de la Cour de cassation, dont la formulation ne laisse augurer aucune exception, est contestée.**

Elle l'est, en premier lieu, pour des **considérations d'équité** ou, à tout le moins, **d'intérêt social**.

M. Pierre Sargos, président du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, a indiqué qu'une consécration de l'obligation de diminuer le dommage serait de nature à renforcer la place du principe de bonne foi dans le cadre du droit de la responsabilité, en particulier en matière contractuelle.

Il peut par ailleurs être souhaitable, du point de vue de l'intérêt général, que le coût de la responsabilité -qui pèse en définitive sur l'ensemble du corps social- soit réduit lorsque la victime est à même d'y contribuer par un comportement proportionné.

La contestation de la position de principe arrêtée par la Cour de cassation découle, en second lieu, de **l'existence de ce type d'obligation dans d'autres systèmes juridiques, à commencer par le droit anglais et le droit américain**. Cette obligation est aussi reconnue par les droits écossais et irlandais. La « mitigation » du dommage est en effet, avant tout, une notion de *common law*.

---

<sup>1</sup> Deuxième chambre civile de la Cour de cassation, 19 juin 2003, Mme Dibaoui c. Flamand, Bulletin n° 203.

**« The duty to mitigate the damage »**

Institution de la *common law*, l'obligation de diminuer le dommage est présente tant en droit anglais qu'en droit américain, au niveau des États fédérés et de l'État fédéral.

Elle s'analyse comme le **fait, pour le juge, de tenir compte dans le calcul des dommages et intérêts, le plus souvent dans un cadre contractuel, des efforts « raisonnables » fournis par le créancier pour limiter la valeur de son préjudice.**

L'obligation de diminuer le dommage est une **institution essentielle de la *common law***. La doctrine a même pu relever que « *la modération du dommage occupe un rôle explicatif central au sein de la common law du contrat ; (...) elle exprime à elle seule un choix idéologique, ou de politique juridique, relatif à la place qu'il convient de reconnaître à la poursuite de l'efficacité économique ou si l'on veut, aux besoins du marché, dans le régime juridique des échanges.* »<sup>1</sup>

On estime en général que si cette obligation a pu prospérer au sein de la *common law*, c'est également que le préjudice y est apprécié, contrairement au droit français, à la date du dommage et non au jour où le juge statue.

Cette obligation se traduit, selon les hypothèses, soit par une **obligation d'action**, soit par une **obligation d'abstention**.

En tout état de cause, lorsque la victime a exposé des dépenses particulières afin de diminuer son préjudice, elle a droit au recouvrement des frais ainsi exposés, même si la mesure prise n'a pas permis une diminution effective, dès lors que, raisonnablement, elle aurait pu le permettre<sup>2</sup>.

**Pour autant, cette obligation est également présente dans certains droits d'inspiration civiliste.** Tel est le cas, en particulier, du Québec, dont le code civil dispose, dans son article 1479, que « *la personne qui est tenue de réparer un préjudice ne répond pas de l'aggravation de ce préjudice que la victime pouvait éviter* ».

**Les constructions doctrinales au niveau international et européen retiennent également une telle obligation, tout au moins en matière contractuelle.**

Les *Principes du droit européen des contrats*, établis par la Commission pour le droit européen des contrats, instituée dès 1980 à l'initiative du professeur Ole Lando, prévoient ainsi que le débiteur n'est pas tenu du préjudice souffert par le créancier pour autant que ce dernier aurait pu le réduire en prenant des mesures raisonnables. En conséquence, le créancier a droit au remboursement de tous frais qu'il a raisonnablement engagés en tentant de réduire le préjudice<sup>3</sup>.

L'Institut international pour l'unification du droit privé (**Unidroit**), organisation intergouvernementale à laquelle la France est partie, a établi des *Principes relatifs aux contrats du commerce international* dont la version adoptée en 2004 comporte une obligation semblable. Aux termes de leur article 7.4.8, le débiteur ne répond pas du préjudice dans la mesure où le

<sup>1</sup> H. Muir Watt, *La modération des dommages en droit anglo-américain, Petites affiches*, 2002, n° 232, p. 45.

<sup>2</sup> *Court of appeal of England and Wales, affaire Wilson v. United Counties Bank*, 1920.

<sup>3</sup> Article 9:505 des *Principes*.

créancier aurait pu l'atténuer par des moyens raisonnables, tandis que le créancier peut recouvrer les dépenses raisonnablement occasionnées en vue d'atténuer le préjudice.

**Dans ce contexte, le groupe de travail présidé par M. Pierre Catala a proposé la consécration en droit français de l'obligation de diminuer le dommage.**

Il a suggéré que le juge puisse tenir compte de la possibilité qu'avait la victime de réduire l'étendue de son préjudice ou d'en éviter l'aggravation, par des moyens sûrs, raisonnables et proportionnés, afin de réduire son indemnisation. Cette mesure ne trouverait néanmoins pas à s'appliquer lorsque les mesures sont de nature à porter atteinte à son intégrité physique<sup>1</sup>.

Comme l'a souligné devant vos rapporteurs Mme Geneviève Viney, professeur émérite de l'université de Paris 1, rédacteur de cette disposition, la reconnaissance de cette possibilité de modération répond au **souci de responsabiliser les victimes.**

### **3. Une innovation opportune qui doit être limitée aux dommages non corporels**

**L'introduction d'une obligation de diminuer le dommage a reçu un accueil relativement favorable de la part des personnes entendues par vos rapporteurs.**

Mme Pascale Fombeur, directeur des affaires civiles et du sceau au ministère de la justice, tout comme M. Alain Bénabent, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, agrégé des facultés de droit, ont accueilli favorablement cette innovation,

M. Patrice Jourdain, professeur à l'université de Paris 1, a souligné que cette obligation n'était pas étrangère à la prise en compte déjà présente en droit français de la situation de la victime, soulignant que la faute de cette dernière lors de la commission du dommage vient réduire son droit à indemnisation. La jurisprudence accepte en effet d'exonérer partiellement le responsable de son obligation de réparation à raison de la faute de la victime, sans pour autant que cette exonération soit totale<sup>2</sup>. Toutefois, cette question intervient avant tout dans la détermination du lien de causalité entre le fait dommageable et le dommage subi par la victime.

Seule Mme Gaëlle Patetta, directeur juridique de l'association de consommateurs UFC-Que choisir, s'est montrée ouvertement opposée à cette mesure, estimant qu'elle conduirait, dans les rapports entre consommateurs et professionnels, à ce que ces derniers contestent systématiquement le montant de l'indemnisation demandée par les victimes, en alléguant de la possibilité que celles-ci auraient eue de réduire leur préjudice.

---

<sup>1</sup> Article 1373 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations.

<sup>2</sup> Première chambre civile de la Cour de cassation, 9 octobre 1991, Bulletin n° 259.

**Vos rapporteurs estiment que l'institution d'une obligation de diminuer le dommage en droit français est pertinente.**

Elle permettrait ainsi d'introduire un élément de moralisation qui, souvent, peut faire défaut en **matière contractuelle**. En **matière délictuelle**, une telle mesure apparaît également souhaitable dans le souci d'assurer un encadrement du coût de l'indemnisation pour l'ensemble de la société.

Le fait que le droit français, à la différence de la *common law*, prévoit que l'évaluation du dommage intervient au moment où le juge statue, et non au moment où l'acte dommageable a été commis<sup>1</sup>, ne semble pas réduire l'intérêt de ce type d'obligation. Néanmoins, compte tenu de la date d'évaluation retenue, l'obligation de diminuer le dommage se traduira avant tout comme une obligation, pour la victime, de prendre les mesures afin que son préjudice ne s'aggrave pas.

Vos rapporteurs jugent néanmoins que **cette obligation ne saurait s'appliquer à tout type de dommages**.

Si la mise en œuvre d'une telle mesure en matière de réparation du dommage matériel, voire moral, semble souhaitable, en revanche, **son application en cas de dommages corporels apparaît plus problématique**.

Mmes Aline Boyer et Claudine Bernfeld, présidente et secrétaire de l'Association nationale des avocats de victimes de dommages corporels (ANADAVI), ont souligné le risque que l'application de ce principe en cas de réparation du dommage corporel conduise à des contestations de la part des assureurs de la pertinence de certaines prescriptions médicales. Elles ont mis en exergue les difficultés pouvant notamment survenir en matière de psychiatrie, dans l'hypothèse où un malade ne suivrait qu'imparfaitement son traitement. Vos rapporteurs partagent cette inquiétude.

Certes, cette problématique a été partiellement prise en compte par le groupe de travail présidé par M. Pierre Catala, dans la mesure où il écarte l'obligation de diminuer le dommage en cas d'opération comportant un aléa thérapeutique. Néanmoins, ce critère de l'aléa thérapeutique reste, aux yeux de vos rapporteurs, trop imprécis et sujet à des interprétations divergentes.

De fait, des interventions *a priori* bénignes peuvent elles-mêmes comporter un aléa thérapeutique. Les cas, nombreux, de contaminations lors de transfusions sanguines ou le risque élevé d'affections nosocomiales lors d'un séjour hospitalier sont là pour le montrer.

En outre, dans l'hypothèse où le dommage pourrait être réduit par le biais d'une intervention médicale, se pose la question de la compatibilité d'une obligation pour la victime de s'y soumettre avec le principe général, énoncé par l'article 16-3 du code civil, selon lequel il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne, le consentement de l'intéressé devant être recueilli préalablement,

---

<sup>1</sup> Deuxième chambre civile de la Cour de cassation, 21 mars 1983, Bulletin n° 88.

hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir.

Aussi vos rapporteurs estiment-ils **nécessaire d'exclure purement et simplement l'application de l'obligation de diminuer le dommage en présence d'un préjudice corporel.**

Par ailleurs, si l'institution d'une telle obligation est souhaitable, **il convient qu'elle ne soit pas pénalisante pour la victime.** L'obligation de diminuer le dommage constitue une mesure de responsabilisation et de moralisation ; elle ne doit pas se retourner contre la victime en permettant à l'auteur du dommage d'échapper à son obligation de réparation.

En particulier, cette institution ne doit pas entraîner un retournement de la charge de la preuve, la victime étant alors mise dans l'obligation de prouver qu'elle a bien pris toutes les mesures nécessaires pour réduire son préjudice.

Aussi, l'obligation mise à la charge de la victime ne doit-elle être qu'une **obligation de moyens, dont l'exécution doit être appréciée *in concreto* par le juge.** Il convient en effet que l'attitude de la victime soit déterminée **au regard des circonstances de l'espèce et, en particulier, de sa personnalité et de ses compétences.**

En outre, **la charge de la preuve que la victime n'aurait pas apporté la diligence nécessaire pour réduire son dommage ou ne pas l'aggraver doit incomber au seul auteur du dommage.**

**Recommandation n° 20 – Instituer l'obligation pour la victime d'un préjudice non corporel de diminuer ou de ne pas aggraver son dommage, cette obligation n'étant qu'une obligation de moyens, appréciée *in concreto* eu égard aux circonstances et à la personnalité de la victime.**

#### ***B. CLARIFIER LES RÈGLES RELATIVES À L'AMÉNAGEMENT CONVENTIONNEL DE LA RÉPARATION***

L'aménagement conventionnel de la réparation –qui se distingue de l'aménagement de la responsabilité, puisqu'il ne porte que sur les effets de la responsabilité, même s'il peut avoir, en pratique, des effets semblables à une exonération de responsabilité– peut prendre deux formes. Il peut s'agir, d'une part, de clauses limitatives de réparation, se traduisant par une diminution du montant de la réparation.

Il peut s'agir, d'autre part, de clauses dites « pénales », par lesquelles les contractants évaluent forfaitairement et par avance les dommages et intérêts dus par le débiteur en cas d'inexécution totale ou partielle, ou d'exécution tardive du contrat. Le forfait peut s'avérer soit plus élevé, soit plus faible que le préjudice résultant de l'inexécution de l'obligation.

### **1. Des possibilités d'aménagement conventionnel différentes selon la responsabilité**

#### *a) De larges possibilités d'aménagement en matière contractuelle*

Les **clauses limitatives de réparation** en matière de responsabilité contractuelle bénéficient d'une **validité de principe**. Elles sont présentes dans la plupart des contrats, qu'il s'agisse de contrats entre professionnels ou de contrats liant ces derniers avec des particuliers.

Elles sont particulièrement fréquentes, par exemple, dans les contrats de transport ou de déménagement, dans lesquels sont insérées des clauses dont l'objet est de fixer, une fois la faute contractuelle établie, le maximum des dommages et intérêts que le créancier pourra recevoir, c'est-à-dire, en d'autres termes, un plafond de réparation. Pour autant, elles peuvent s'assimiler en pratique, lorsque le plafond est dérisoire, à des clauses limitatives de responsabilité.

L'opposabilité de telles clauses est conditionnée par la nécessité qu'elles aient été acceptées par la partie vis-à-vis de laquelle le débiteur entend s'en prévaloir<sup>1</sup>. Par ailleurs, elles ne peuvent nuire ni même profiter aux tiers en raison du principe de l'effet relatif du contrat<sup>2</sup>.

**L'effectivité des clauses limitatives de réparation est néanmoins écartée**, depuis 1996 et le célèbre arrêt « Chronopost »<sup>3</sup>, **lorsqu'elles remettent en cause l'exécution de l'« obligation essentielle »** du contrat<sup>4</sup>. Cette obligation essentielle est fonction du type de contrat en cause : dans un contrat de messagerie rapide, elle est le fait pour le transporteur de s'obliger à livrer dans le délai prévu au contrat les plis qui lui sont remis ; dans un contrat d'alimentation d'électricité, elle est, pour le fournisseur, de fournir l'électricité selon le volume et la périodicité prévus par les parties.

---

<sup>1</sup> En application du principe général de consentement des parties, exprimé par l'article 1134 du code civil.

<sup>2</sup> Article 1165 du même code.

<sup>3</sup> Chambre commerciale de la Cour de cassation, 22 octobre 1996, Bulletin n° 261.

<sup>4</sup> Chambre commerciale de la Cour de cassation, 13 février 2007, Bulletin n° 43.

Cette jurisprudence trouve son fondement dans la notion de « cause » du contrat, qui constitue l'un des éléments de validité de celui-ci, en application de l'article 1131 du code civil<sup>1</sup>. Elle se justifie par le fait que la possibilité pour l'une des parties au contrat de ne pas exécuter l'obligation qui en constitue la cause revient à priver ce contrat de l'un de ses éléments constitutifs.

Cette approche est néanmoins contestée par une partie de la doctrine qui estime qu'il convient de distinguer l'aménagement de la responsabilité qui, lorsqu'il revient à exonérer le créancier de sa responsabilité en cas d'inexécution de l'obligation essentielle, doit être prohibé par principe, et l'aménagement de la réparation, qui ne remet pas nécessairement en cause l'obligation essentielle elle-même. Devant vos rapporteurs, M. François Terré, professeur émérite de l'université de Paris 2, membre de l'Institut de France, a ainsi estimé que la question était de savoir si le plafond de la réparation, concernant l'atteinte à une obligation essentielle, est fixé d'une manière tellement dérisoire que l'inexécution ne ferait alors l'objet d'aucune sanction réelle.

De fait, la portée de cette limitation est aujourd'hui incertaine.

Il semble acquis qu'une telle clause produit tous ses effets lorsqu'elle porte sur une obligation « accessoire » du contrat, à la condition que la faute contractuelle n'ait pas un caractère dolosif ou qu'elle ne constitue pas une faute lourde ; dans ces deux derniers cas, la clause est également réputée non écrite par le juge. En revanche, la jurisprudence fluctuante de la Cour de cassation ne permet pas d'avoir de réelle certitude sur la validité de principe d'une clause limitative de réparation qui porterait sur l'exécution d'une obligation essentielle. La Haute juridiction a en effet semblé hésiter entre la prohibition *de jure* de ce type de clause, par le seul fait qu'elle porte sur l'obligation essentielle du contrat<sup>2</sup>, et la prohibition des seules clauses limitatives qui, portant sur une obligation essentielle, « *ont pour effet de vider de toute substance* » cette obligation<sup>3</sup>.

**Les clauses pénales**, quant à elles, jouissent d'une **validité de principe**. Au titre de la liberté contractuelle, les parties au contrat sont en effet libres de fixer le forfait qui sera dû en cas d'inexécution par l'une des parties de ses obligations conventionnelles.

Toutefois, **le juge peut, même d'office, réviser** une clause pénale s'il apparaît qu'elle est manifestement excessive ou dérisoire<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Article 1131 du code civil : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ».

<sup>2</sup> Chambre mixte de la Cour de cassation, 22 avril 2005, Bulletin n° 3.

<sup>3</sup> Chambre commerciale de la Cour de cassation, 18 décembre 2008, JCP 2008, I, n° 125.

<sup>4</sup> Deuxième alinéa de l'article 1152 du code civil.

*b) Des possibilités très réduites en matière délictuelle*

**La jurisprudence condamne les clauses limitatives de réparation en matière délictuelle lorsqu'elles concernent des cas de responsabilité pour faute.** Elle juge ainsi que les articles 1382 et 1383 du code civil étant d'ordre public, « *leur application ne peut être paralysée d'avance par une convention* »<sup>1</sup>. En revanche, **elle admet de longue date de telles clauses dans le cadre de régimes de responsabilité pour faute présumée ou de responsabilité sans faute.** Est ainsi licite la clause par laquelle des propriétaires d'animaux décident de s'affranchir de l'application des dispositions de l'article 1385 du code civil, lesquelles mettent en place une responsabilité de plein droit du propriétaire d'animaux pour les dommages causés par ces derniers<sup>2</sup>.

La pertinence du maintien d'une exclusion de toute possibilité d'aménagement contractuel en matière de responsabilité pour faute prouvée est discutée. Certains estiment en effet souhaitable d'autoriser des clauses limitatives ou exonératoires dans des conditions plus proches de celles existant en matière contractuelle.

## **2. Des propositions d'évolution**

Le **caractère essentiellement jurisprudentiel** des règles concernant l'aménagement conventionnel de la réparation suscite, depuis quelques années, une **demande de clarification** de la part de la doctrine. Dans ce cadre, certains préconisent notamment l'intégration dans le code civil et, de ce fait, la généralisation, de dispositions actuellement relatives aux relations entre professionnels et consommateurs.

Le **groupe de travail présidé par M. Pierre Catala consacre**, dans son avant-projet de réforme, **certaines solutions d'ores et déjà admises par la jurisprudence**, à commencer par l'inefficacité des clauses limitatives ou exonératoires en présence d'un dol ou d'une faute lourde et l'impossibilité d'exclure la réparation par le manquement d'un cocontractant à l'une de ses obligations essentielles. Ce faisant, il prend position pour une approche très « rigoriste » de la jurisprudence « Chronopost ».

Dans le même temps, il envisage deux types de modifications par rapport au droit en vigueur. Tel est le cas, d'une part, des **aménagements de la réparation en matière délictuelle**. Le groupe de travail présidé par M. Pierre Catala propose ainsi d'**affirmer la validité de principe** des clauses excluant ou limitant la réparation, sauf lorsque cette responsabilité est fondée sur une faute.

---

<sup>1</sup> Deuxième chambre civile de la Cour de cassation, 17 février 1955, *Dalloz* 1956, p. 17.

<sup>2</sup> Chambre des requêtes de la Cour de cassation, 16 novembre 1931.

Cette validité serait **néanmoins exclue en matière corporelle**. En outre, en matière contractuelle, une telle clause serait **sans effet en l'absence d'une « contrepartie réelle, sérieuse et clairement stipulée »**, lorsqu'elle intervient entre un professionnel et un consommateur.

Mme Suzanne Carval, maître de conférences à l'université de Paris 1, a jugé que la transposition au sein du code civil d'une analyse de l'équilibre contractuel, comme le fait déjà le code de la consommation, s'avérerait également souhaitable. Elle a milité pour l'institution en droit français d'une loi sur les clauses abusives entre professionnels. Elle a rappelé qu'en droit anglais, le juge peut écarter –même dans les contrats entre professionnels– les clauses limitatives de responsabilité, en utilisant le test du caractère « raisonnable » de la limitation prévue. Mais elle a jugé que la rigueur de la rédaction retenue par l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription risquait de condamner par principe les clauses d'exonérations entre professionnels.

S'agissant, d'autre part, des **clauses pénales**, le groupe de travail présidé par M. Pierre Catala envisage l'abrogation des articles 1226 à 1230, 1232 et 1233 du code civil<sup>1</sup>, tout en conservant un pouvoir de révision judiciaire afin de modérer des clauses « manifestement excessives ».

Ces propositions d'évolution sont en partie liées à des **constructions doctrinales tendant à assurer une harmonisation du droit des contrats au plan européen, voire international, qui admettent expressément les clauses limitatives de responsabilité sous réserve du respect des principes d'équité et de bonne foi**.

Les principes d'Unidroit consacrent ainsi, dans leur article 7.1.6, la règle selon laquelle une partie ne peut se prévaloir d'une clause limitative ou exclusive de responsabilité en cas d'inexécution d'une obligation, ou lui permettant de fournir une prestation substantiellement différente de celle à laquelle peut raisonnablement s'attendre l'autre partie, si, eu égard au but du contrat, il serait manifestement inéquitable de le faire.

Cette même approche se retrouve dans les *Principes du droit européen des contrats*, élaborés par la Commission créée par le professeur Ole Lando. Aux termes de leur article 8:109, ces *Principes* prévoient que les moyens accordés en cas d'inexécution peuvent être exclus ou limités à moins que ce ne soit contraire aux exigences de la bonne foi.

**Les auditions conduites par vos rapporteurs ont fait apparaître une approbation de principe de la consécration dans le code civil des solutions jurisprudentielles actuelles.**

---

<sup>1</sup> Ces dispositions, pour l'essentiel inchangées depuis 1804, organisent le régime de la clause pénale, à l'exception du pouvoir de révision judiciaire, prévu à l'article 1152 du code civil.

M. Pierre Sargos, président du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, a indiqué que le groupe de travail de la Cour de cassation était favorable aux modifications proposées par cet avant-projet et a jugé opportune la consolidation au niveau législatif de la jurisprudence « Chronopost ».

Mme Pascale Fombeur, directeur des affaires civiles et du sceau au ministère de la justice, s'est déclarée favorable à la consécration des limitations contractuelles de la réparation, soulignant qu'il convenait de la distinguer de la limitation de la responsabilité elle-même, laquelle peut se heurter au principe constitutionnel, dégagé par le Conseil constitutionnel de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et de l'article 1382 du code civil, selon lequel « *nul n'ayant le droit de nuire à autrui, en principe tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* »<sup>1</sup>. Elle a estimé qu'une plus grande liberté dans l'aménagement des modalités de la réparation n'était envisageable qu'en cas de réelle égalité entre les parties.

Mme Joëlle Simon, directrice juridique du Mouvement des entreprises de France (MEDEF), a jugé que la consécration de la possibilité de limiter de manière conventionnelle la responsabilité en matière délictuelle, proposée par l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, ne concernerait en réalité que des cas d'école. En matière contractuelle, elle a estimé que plusieurs dispositions devraient trouver leur place dans le code de la consommation, plutôt qu'au sein du code civil.

L'association de consommateurs UFC-Que choisir a estimé que la plupart des innovations proposées par le rapport du groupe de travail présidé par M. Pierre Catala devraient intégrer le code de la consommation, car en pratique, elles visent les rapports existant entre professionnels et non professionnels. Elle s'est déclarée opposée à la suppression du pouvoir du juge de revoir à la hausse les clauses pénales, en raison du fait que dans les contrats d'adhésion, les professionnels ont tendance à prévoir des clauses pénales dérisoires pour les consommateurs, notamment les opérateurs de téléphonie mobile.

M. François Asselin, président de la commission « Marchés » de la Fédération française du bâtiment (FFB), s'est déclaré favorable aux dispositions proposées en matière de clauses pénales.

M. Jean-Luc Guillot, président du comité juridique de la Fédération bancaire française (FBF), a considéré que des règles relatives aux relations entre professionnels et consommateurs avaient leur place dans le code de la consommation et non dans le code civil.

---

<sup>1</sup> Conseil constitutionnel, décision n° 82-144 DC du 22 octobre 1982 relative à la loi relative au développement des institutions représentatives du personnel.

M. Jérôme Frantz, secrétaire de la commission du droit de l'entreprise de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP), a jugé la consécration générale de la validité des aménagements conventionnels bienvenue. Il a estimé que seule la clause qui excluait la réparation d'un manquement à une obligation essentielle ou la limitait à un montant dérisoire devait être réputée non écrite.

### **3. Pour une clarification du régime actuel**

Vos rapporteurs sont **favorables à une clarification des règles relatives à la validité des clauses aménageant la réparation**, qui permette de consolider la jurisprudence existante, souvent fluctuante et sujette à des interprétations divergentes.

Ils estiment notamment **justifiée la consécration de l'exclusion totale de l'aménagement de la réparation portant sur un dommage corporel et le refus de lui donner effet lorsqu'une faute lourde ou dolosive a été commise par l'auteur du dommage.**

Ils souhaitent que **la validité de principe de clauses relatives à la réparation en matière de responsabilité délictuelle soit affirmée, dans les conditions actuellement requises par la jurisprudence**, c'est-à-dire dans le seul cas des régimes de responsabilité sans faute et de responsabilité pour faute présumée. Cette validation peut en effet s'avérer utile pour régler des rapports non contractuels entre voisins –par exemple, pour exclure la réparation en cas de dommages faits à un fonds à raison d'eaux provenant d'un autre fonds– ou entre personnes qui entreprennent une activité en commun sans pour autant être liées par un contrat de société ou d'association.

S'agissant de la question de la validité des **clauses portant sur l'obligation essentielle** du contrat, vos rapporteurs jugent que **la question n'est pas de savoir si ces clauses portent sur l'obligation essentielle mais si, portant sur celle-ci, elles ont pour effet de priver la non-exécution de cette obligation de toute sanction réelle.** Tel est le cas, en particulier, des clauses qui viendraient réduire à un montant dérisoire la réparation et supprimerait de ce fait, en pratique, le principe même de la réparation.

Ils proposent que, dans une telle hypothèse, **la sanction** ne consiste pas à écarter purement et simplement une telle clause en la réputant non écrite –comme le fait la Cour de cassation depuis 1996– dans la mesure où elle peut remettre en cause l'équilibre du contrat. Ils suggèrent, comme l'ont évoqué Mme Geneviève Viney, professeur émérite de l'université de Paris 1, et M. Denis Mazeaud, professeur à l'université de Paris 2, de **conférer au juge le pouvoir de réviser la clause lorsqu'elle consiste à prévoir un plafond d'indemnisation dérisoire.** Le régime de la clause limitative de réparation emprunterait ainsi celui des clauses pénales, prévu par l'article 1152 du code civil.

Ils estiment néanmoins qu'**un traitement particulier doit être accordé aux contrats dans lesquels il existe un déséquilibre réel entre les parties, comme les contrats d'adhésion conclus entre professionnels et consommateurs**. Cette situation justifie, à elle seule, de ne considérer comme valide une clause limitative de réparation intervenant dans de tels rapports contractuels que s'il existe effectivement une contrepartie réelle, sérieuse et clairement stipulée. Compte tenu de son objet, une telle exigence devrait néanmoins figurer au sein du code de la consommation.

Vos rapporteurs estiment par ailleurs nécessaire de **maintenir sans modification les règles en matière de clauses pénales, et notamment la possibilité accordée au juge, depuis 1985, de réviser à la hausse les clauses pénales dérisoires**.

**Recommandation n° 21 – Clarifier les règles applicables aux clauses relatives à la réparation, en les autorisant par principe en matière de responsabilité délictuelle sans faute et en prévoyant leur révision judiciaire lorsqu'elles remettent en cause l'exécution d'une obligation essentielle du contrat.**

### ***C. LES DOMMAGES ET INTÉRÊTS PUNITIFS : UNE INNOVATION PERTINENTE POUR CERTAINS CONTENTIEUX DE LA RESPONSABILITÉ***

#### **1. La nature compensatoire affirmée des dommages et intérêts en droit français**

Si le droit français de la responsabilité est fondé sur le principe de la réparation intégrale du dommage, il repose également sur celui, énoncé de longue date par la Cour de cassation, selon lequel « *les dommages et intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit.* »<sup>1</sup>

**La gravité du comportement de l'auteur du dommage n'est ainsi pas prise en considération par le juge civil** ; celui-ci ne peut se prononcer qu'en considération de la seule valeur du dommage, sans que la nature de la faute puisse avoir une quelconque influence sur le montant de l'indemnité due à la victime<sup>2</sup>. Elle ne l'est pas davantage par le juge pénal saisi de l'action civile : la chambre criminelle de la Cour de cassation a ainsi récemment réaffirmé que « *le préjudice résultant d'une infraction doit être réparé dans son intégralité, sans perte ni profit pour aucune des parties* »<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Deuxième chambre civile de la Cour de cassation, 23 janvier 2003, Bulletin n° 20.

<sup>2</sup> Deuxième chambre civile de la Cour de cassation, 8 mai 1964.

<sup>3</sup> Chambre criminelle de la Cour de cassation, 19 mai 2009, n° 08-82.666.

**La jurisprudence attribue donc à la responsabilité civile une simple fonction réparatoire** – parfois qualifiée de « compensatoire », « restitutoire » ou « satisfaitoire » – **et lui dénie une fonction de peine privée.**

En 1998, Mme Yvonne Lambert-Faivre expliquait ainsi qu'en matière civile, « *l'éthique de la responsabilité impose la recherche d'une totale équité par laquelle la victime est totalement indemnisée des dommages causés par le responsable, sans pour autant effectuer un enrichissement de ce fait : l'accident ne saurait être le dé d'une loterie à qui perd, gagne. Le principe indemnitaire exige donc que l'indemnisation ne soit pas supérieure aux préjudices subis.* »<sup>1</sup>

**La fonction répressive de la réparation est en conséquence, en l'état du droit, réservée à la matière pénale.**

Cette vision a néanmoins été contestée par certaines des personnes entendues par vos rapporteurs. M. Denis Mazeaud, professeur à l'université de Paris 2, a notamment souligné que le droit de la responsabilité civile comportait déjà des aspects punitifs qui s'exprimaient au travers, d'une part, du régime de la clause pénale<sup>2</sup>, qui peut conduire l'auteur d'un dommage à payer des sommes dépassant la simple indemnisation du préjudice subi et, d'autre part, les facultés de condamnation sous astreinte au versement de l'indemnité réparant le préjudice<sup>3</sup>.

## **2. Une approche traditionnelle inadaptée en présence de fautes lucratives**

**La fonction traditionnellement assignée à la responsabilité civile est néanmoins contestée** par une partie grandissante de la doctrine juridique. Elle ne permettrait pas, selon elle, de prendre en considération des faits dommageables qui, sans faire l'objet d'une incrimination pénale, n'en sont pas moins commis de manière délibérée par leurs auteurs, le plus souvent dans le but d'en retirer un bénéfice particulier.

Ces comportements s'apparentent à ce que la doctrine qualifie de « **fautes lucratives** », c'est-à-dire des fautes dont les conséquences profitables pour leur auteur ne sont pas neutralisées par la simple réparation des dommages causés. Ils se rencontrent en particulier dans trois situations.

---

<sup>1</sup> Yvonne Lambert-Faivre, *L'éthique de la responsabilité*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1998, p. 1.

<sup>2</sup> C'est-à-dire la disposition contractuelle prévoyant le versement d'une indemnité forfaitaire en cas de violation d'une obligation par le cocontractant. Voir l'article 1152 du code civil.

<sup>3</sup> Voir les articles 33 et suivants de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

La première est celle des **atteintes au droit à l'image ou à l'honneur**, et sont commises, pour l'essentiel, par voie de presse. L'exemple en est donné, quotidiennement, par la presse « à sensation » ou la presse « people ». Certaines publications n'hésitent pas à faire état d'éléments relatifs à la vie privée de personnalités médiatiques dans une présentation dont le caractère racoleur, volontairement outrancier ou même erroné, accroît leurs tirages et leurs bénéfices au préjudice des personnes mises en cause.

La deuxième concerne le domaine très particulier des **atteintes aux droits de propriété intellectuelle**. La violation du droit des marques ou des brevets peut en effet permettre à des contrefacteurs de réaliser des productions à grande échelle, alors même que le titulaire des droits n'aurait pas lui-même des capacités de production aussi importantes. Or, dans une telle situation, la simple indemnisation du préjudice subi par le titulaire des droits –qui ne s'entend alors que du gain manqué, ce dernier s'appréciant en fonction de ses propres capacités– peut malgré tout permettre au contrefacteur de bénéficier, au final, d'un enrichissement très substantiel.

La dernière, plus large dans son objet, se rencontre surtout en **droit de la concurrence et en droit de la consommation**. Elle met aux prises avec certaines entreprises pour lesquelles la multiplication de violations –parfois mineures– de leurs obligations contractuelles leur procure un gain qui n'est pas susceptible d'être compensé par l'octroi de dommages et intérêt de nature simplement réparatoires. Les conditions de facturation et l'existence d'ententes entre opérateurs de téléphonie mobile permettant d'imposer aux consommateurs des prix élevés illustrent parfaitement cette situation : la surfacturation de quelques centimes d'euros sur plusieurs centaines de milliers, voire plusieurs millions de factures d'abonnés permet en effet des gains qui peuvent s'avérer considérables.

**Il serait pourtant erroné de croire que le droit français de la responsabilité ne prend absolument pas en compte la gravité de la faute dans l'évaluation de l'indemnité versée à la victime d'un dommage.**

En pratique, le caractère difficilement chiffrable de certains préjudices donne aux juridictions des marges de manœuvre pour alourdir, le cas échéant, les dommages et intérêts dus à la victime, en considération d'un comportement particulièrement fautif de l'auteur du dommage, et ce d'autant plus que l'évaluation du préjudice relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond sur lequel la Cour de cassation s'interdit d'exercer un contrôle<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *Chambre civile de la Cour de cassation, 23 mai 1911.*

De même, ainsi que l'a souligné M. Alain Bénabent, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, agrégé des facultés de droit, les condamnations au titre des frais irrépétibles dans le cadre d'un procès civil en application de l'article 700 du code de procédure civile<sup>1</sup>, sont souvent utilisés par les tribunaux dans un but de sanction de l'auteur du dommage.

En outre, **sous l'influence du droit communautaire, le droit français prend désormais en compte, dans le domaine de la protection des droits de propriété intellectuelle, des éléments qui confèrent à l'indemnisation civile un caractère dépassant le *statu quo ante***, c'est-à-dire la simple « remise en état » de la situation préexistant avant la réalisation du dommage.

Pendant longtemps, la jurisprudence refusait de prendre en compte, dans le calcul des dommages et intérêts, les bénéfices injustement réalisés par le contrefacteur et n'appréciait le préjudice subi par le titulaire de droits qu'en fonction de son propre manque à gagner. Cette approche pouvait néanmoins être jugée inéquitable lorsque le contrefacteur mettait en place une production d'éléments contrefaisants sans commune mesure avec les capacités du titulaire des droits de propriété.

Rompant avec cet état du droit, la **loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon<sup>2</sup> impose au juge, pour fixer les dommages et intérêts, de prendre en considération** non seulement les conséquences économiques négatives –dont le manque à gagner– subies par la partie lésée ainsi que le préjudice moral causé au titulaire des droits de propriété intellectuelle, mais également **les bénéfices réalisés par le contrefacteur**. Le juge peut toutefois, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte.

Cette règle de détermination du montant de la réparation s'applique en cas de contrefaçon d'éléments protégés par les règles relatives à la propriété littéraire et artistique<sup>3</sup>, aux dessins et modèles<sup>4</sup>, aux brevets d'invention<sup>5</sup>, aux certificats d'obtention végétale<sup>6</sup>, aux marques<sup>1</sup> ainsi qu'aux appellations d'origine et indications géographiques<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Aux termes de cette disposition, « dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ».

<sup>2</sup> Transposant le point 1 de l'article 13 de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle.

<sup>3</sup> Article L. 331-1-3 du code de la propriété intellectuelle.

<sup>4</sup> Article L. 521-7 du même code.

<sup>5</sup> Article L. 615-7 du même code.

<sup>6</sup> Article L. 622-28-1 du même code.

Comme l'avait estimé à l'époque votre commission des lois, cette modification a constitué une avancée par rapport au droit positif en permettant une meilleure réparation du préjudice et, ce faisant, un mécanisme d'indemnisation faisant jeu égal avec celui proposé au Royaume-Uni ou en Allemagne<sup>3</sup>.

La question posée dans le cadre d'une éventuelle réforme des règles de la responsabilité civile est de **savoir si une telle orientation doit être généralisée ou si, à tout le moins, elle doit s'étendre à d'autres hypothèses que la seule atteinte aux droits de propriété intellectuelle.**

Elle se pose avec d'autant plus d'acuité que plusieurs systèmes juridiques, pour l'essentiel d'influence anglo-saxonne, connaissent l'institution des **dommages et intérêts punitifs qui, venant compléter l'indemnisation du préjudice, sanctionnent par ailleurs le comportement de l'auteur du dommage.**

Les droits anglais et américains admettent ainsi de longue date les « *punitive damages* ».

#### **Les « *exemplary damages* » anglais et « *punitive damages* » américains**

Les dommages et intérêts punitifs sont nés en Angleterre à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle du fait de l'absence, en *common law*, de principe général de responsabilité civile et de définition unique des « dommages et intérêts ». La *common law* ne connaît en effet que des responsabilités spéciales.

Pour un comportement déterminé, il y a, en conséquence, des « *exemplary damages* » - en Angleterre - ou « *punitive damages* » - aux Etats-Unis - qui sont accordés, le cas échéant, en complément des dommages et intérêts compensatoires proprement dits, afin de punir l'auteur du dommage et de le dissuader de recommencer.

Aux Etats-Unis, le prononcé de dommages et intérêts punitifs est autorisé tant par le droit fédéral que par la législation de la plupart des Etats fédérés.

Si le principe des dommages et intérêts punitifs n'est contesté ni en Angleterre<sup>4</sup> ni aux Etats-Unis, ils n'en forment pas moins, dans ces deux ordres juridiques, une institution « à part », qui n'a **qu'un champ d'application limité à certaines formes d'actions.**

Le droit anglais connaît en effet différents *torts* (*battery, assault, negligence, trespass, nuisance...*) dont chacun bénéficie de règles propres. Deux *torts* sont particulièrement favorables à l'octroi de dommages et intérêts punitifs : les atteintes à la liberté par des agents de la force publique et la diffamation. Néanmoins, depuis 1964, le juge anglais limite le prononcé de dommages et intérêts punitifs à trois types de situations :

– les conduites « *oppressives, arbitraires et inconstitutionnelles* » commises par des agents du gouvernement ;

<sup>1</sup> Article L. 716-14 du même code.

<sup>2</sup> Article L. 722-6 du même code.

<sup>3</sup> Voir le rapport n° 420 (2006-2007) de M. Laurent Bêteille, au nom de la commission des lois, déposé le 26 juillet 2007 <http://www.senat.fr/rap/106-420/106-4201.pdf>.

<sup>4</sup> Depuis l'arrêt de principe de la Court of Appeal, *Rookes v. Barnard* de 1964.

– les situations où « *la conduite du défendeur avait pour but de lui rapporter un avantage financier supérieur à l'indemnisation à laquelle il aurait pu être condamné* ». En pratique, cette hypothèse se rencontre le plus souvent dans les rapports entre bailleurs et locataires ;

– les cas où des dommages et intérêts punitifs sont expressément autorisés par la loi. Une seule loi le prévoit à ce jour, en matière de contrefaçon, en application de la directive 2004/48/CE du 29 avril 2004.

Le domaine des dommages et intérêts punitifs apparaît plus large aux Etats-Unis. On les rencontre néanmoins plus fréquemment dans deux types de contentieux de responsabilité : les procès intentés par les victimes des dommages causés par des produits dangereux et les procès en cas de rupture de contrats.

Par ailleurs, le **droit québécois** autorise le juge, depuis 1991, à prononcer des dommages et intérêts punitifs.

#### **Les dommages et intérêts punitifs au Québec**

Depuis 1991, le code civil du Québec admet l'octroi de dommages et intérêts punitifs.

Son article 1621 dispose que **l'octroi de tels dommages et intérêts ne peut intervenir que lorsque la loi le prévoit**. Le juge ne peut donc prononcer, en toute circonstance, de tels dommages et intérêts.

Ceux-ci ne **peuvent excéder, en valeur, « ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive »**. Ils s'apprécient **en tenant compte de toutes les circonstances appropriées**, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge de la réparation est, en tout ou en partie, assumée par un tiers.

**Seules quelques lois du Québec prévoient l'octroi de dommages et intérêts punitifs**. Il en est ainsi de l'article 49 de la charte des droits et libertés de la personne, dans l'hypothèse d'une atteinte illicite et intentionnelle aux droits de la personne. Tel est le cas, également, de l'article 272 de la loi sur la protection du consommateur, qui permet au juge, en cas de manquement d'un professionnel à une obligation que lui impose cette loi, un règlement ou un engagement volontaire, de prononcer une telle mesure, à la demande du consommateur.

**Les droits romano-germaniques**, à commencer par les droits allemand, espagnol ou italien, **ne connaissent pas, en revanche, une telle institution**.

Mme Suzanne Carval, maître de conférences à l'université de Paris 1, a indiqué à vos rapporteurs que les tribunaux allemands et italiens refusaient d'ailleurs l'*exequatur* des jugements américains condamnant l'auteur de dommages à des dommages et intérêts punitifs. En revanche, ces juridictions ont tendance à alourdir le montant de l'indemnité destinée à réparer le dommage moral subi par la victime, ce qui constitue un moyen indirect de sanctionner l'auteur du dommage à raison de la gravité de sa conduite.

**À ce jour, aucune tentative d'harmonisation européenne n'est intervenue.** Au contraire, les derniers textes en matière de conflits de lois adoptées par les institutions communautaires tendent au *statu quo* en la matière. En particulier, le règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (dit règlement « Rome II ») autorise expressément le recours des tribunaux des États membres à l'exception d'ordre public et aux lois de police afin, notamment, de paralyser l'application d'une disposition de la loi désignée par ce règlement qui conduirait à l'octroi de dommages et intérêts exemplaires ou punitifs non compensatoires excessifs<sup>1</sup>.

### **3. La pertinence fortement discutée d'une introduction en droit français de dommages et intérêts punitifs généralisés**

Dans l'évolution envisagée des règles de responsabilité civile, la **question de l'introduction de dommages et intérêts punitifs est sans doute la plus polémique.** Les auditions auxquelles ont procédé vos rapporteurs ont d'ailleurs montré **l'absence totale d'un consensus en la matière.**

**Les représentants des entreprises et des établissements financiers se sont révélés les plus opposés** à l'importation en droit français d'un concept juridique qui lui est relativement étranger.

Mme Joëlle Simon, directrice juridique du Mouvement des entreprises de France (MEDEF), a ainsi estimé que la notion de dommages et intérêts punitifs participait d'une **vision idéologique du droit** et conférerait à la responsabilité civile un **aspect répressif étranger aux concepts du droit français.** M. Jean-Luc Guillot, président du comité juridique de la Fédération bancaire française (FBF), s'est également déclaré fermement opposé à cette mesure.

M. François Asselin, président de la commission « Marchés » de la Fédération française du bâtiment (FFB) et Mme Annie-France Logez, chargée de mission au service des affaires juridiques et sociales de la Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB), ont marqué leur opposition formelle à l'introduction de ce concept en droit français, compte tenu des dérives qu'il serait susceptible d'engendrer.

De manière peut-être plus surprenante, **les deux associations de consommateurs entendues par vos rapporteurs** – l'association CLCV et l'association UFC-Que choisir – **se sont montrées réservées sur l'intérêt des dommages et intérêts punitifs** en termes de protection des consommateurs, soulignant que la priorité était de faire en sorte que le dommage soit effectivement intégralement appréhendé par le juge. Elles ont jugé que la publication d'une condamnation était une mesure suffisante, voire même plus

---

<sup>1</sup> Voir le considérant n° 32 et l'article 27 du règlement (CE) n° 864/2007.

efficace qu'une sanction financière par le biais de dommages et intérêts punitifs.

Ces oppositions se fondent, pour l'essentiel, sur le **constat que le droit français permet d'ores et déjà la répression d'agissements fautifs ou que d'autres mesures seraient plus efficaces** sans présenter les graves inconvénients prêtés aux dommages et intérêts punitifs, à commencer par la remise en cause des fondements de la responsabilité civile.

M. Jérôme Frantz, secrétaire de la commission du droit de l'entreprise de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP), a estimé que les tribunaux disposaient en pratique d'une grande marge de liberté pour alourdir les dommages et intérêts en fonction des agissements de l'auteur du préjudice, soulignant que les dommages et intérêts punitifs risquaient d'être utilisés comme un instrument de chantage entre les entreprises.

M. André Gariazzo, premier avocat général à la Cour de cassation, s'est interrogé sur l'opportunité et l'efficacité d'une mesure de ce type, soulignant que la responsabilité civile s'inscrivait dans le cadre de litiges de droit privé présentant un caractère indemnitaire, et que si l'intention était, au plan civil, de punir l'auteur du dommage, il semblait préférable de recourir à la technique de l'**amende civile**.

Le juge civil est en effet autorisé, dans des situations très ponctuelles et prévues par des dispositions spécifiques, à condamner à des peines d'amende les parties à un procès. Le champ d'application de ces sanctions est actuellement circonscrit, puisque celles-ci ne concernent que les condamnations pécuniaires, fixées par le juge au cours d'un procès civil, contre celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive. Ce type de sanction financière peut ainsi être prononcé tant devant le tribunal d'instance ou le tribunal de grande instance<sup>1</sup> que devant la cour d'appel<sup>2</sup> ou la Cour de cassation<sup>3</sup>. Cette notion est également parfois utilisée pour désigner les sanctions financières imposées par certaines autorités administratives indépendantes, comme l'Autorité de la concurrence ou l'Autorité des marchés financiers.

M. Jérôme Frantz a ajouté que, d'ores et déjà, les entreprises pouvaient faire l'objet de sanctions pénales et administratives qui prenaient en compte le montant et la nature du préjudice subi. En conséquence, la justification pratique de dommages et intérêts punitifs lui a semblée non démontrée.

---

<sup>1</sup> Article 32-1 du code de procédure civile.

<sup>2</sup> Article 559 du même code.

<sup>3</sup> Article 628 du même code.

De façon plus générale, le Syndicat de la magistrature a jugé que les dommages et intérêts punitifs, qui engendraient une confusion entre les fonctions de la responsabilité pénale et de la responsabilité civile, emportaient un risque de « dépenalisation rampante », et permettraient à l'auteur d'une faute quasi-pénale d'éviter le caractère infamant de la condamnation pénale.

Pour autant, comme l'a souligné M. Matthieu Poumarède, professeur à l'université de Toulouse, il semble peu probable que l'introduction de ce type de dommages entraîne un déplacement important des affaires du juge pénal vers le juge civil, ne serait-ce qu'en raison du fait que les frais de procédure civile restent incontestablement plus lourds que les frais exposés en matière pénale qui, pour l'essentiel, sont pris en charge par la puissance publique.

Se plaçant du point de vue du déroulement des actions en responsabilité devant les tribunaux, l'association FO-Magistrats a souligné que les dommages et intérêts punitifs allaient susciter un nouveau contentieux, ce qui n'allait pas améliorer le traitement judiciaire des actions en responsabilité.

**Des justifications plus juridiques ont également été mises en avant pour contester la pertinence de l'introduction des dommages et intérêts punitifs.**

Mme Pascale Fombeur, directeur des affaires civiles et du sceau au ministère de la justice, a ainsi indiqué que l'introduction de dommages et intérêts punitifs pourrait être considérée comme **contraire aux principes constitutionnels et aux engagements internationaux de la France**.

Il est vrai que les dommages et intérêts punitifs pourraient s'apparenter à des sanctions quasi-pénales qui, en l'absence d'incrimination spécifique, soulèvent la question de leur compatibilité avec le principe constitutionnel de légalité des peines, énoncé par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et l'interprétation faite par la Cour européenne des droits de l'homme de l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le Conseil constitutionnel juge en effet que le principe de légalité s'applique au-delà de la matière proprement pénale, « à toute sanction ayant le caractère d'une punition »<sup>1</sup>.

Cependant, vos rapporteurs soulignent qu'en l'état, il est difficile d'évaluer précisément dans quelle mesure les dommages et intérêts punitifs doivent être considérés comme des « sanctions-punitions » ou constituent simplement des « pénalités-réparations », à ce titre non soumises au respect du principe de légalité<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Conseil constitutionnel, 17 janvier 1989, décision n° 89-248 DC, considérant n° 36.

<sup>2</sup> Ainsi, en matière fiscale, le juge considère que les intérêts de retard, calculés « *prorata temporis* », revêtent un caractère indemnitaire et échappent, de ce fait, au principe de légalité des sanctions et des peines.

Ces préventions ne sont néanmoins pas généralisées. Vos rapporteurs ont en effet pu relever, **parmi les nombreux universitaires** qu'ils ont entendus, **une majorité se dégager en faveur des dommages et intérêts punitifs, sans pour autant que le champ d'application de cette mesure fasse l'objet d'un consensus.**

Cette tendance lourde de la doctrine semble résulter du constat que le droit actuel de la responsabilité civile n'assurerait pas une suffisante prévention de comportements volontairement dommageables aux tiers, comportements par ailleurs non sanctionnés, ou de manière peu satisfaisante, par le juge pénal.

Illustrant cette tendance, **le groupe de travail présidé par M. Pierre Catala a proposé une disposition de portée générale autorisant largement le prononcé de dommages et intérêts punitifs.**

Le texte qu'il a adopté en 2005 permet au juge de décider de dommages et intérêts punitifs à l'encontre de l'auteur d'une faute « *manifestement délibérée* », et notamment d'une « *faute lucrative* », la décision du juge d'octroyer de tels dommages et intérêts devant être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages et intérêts accordés à la victime. Il donne au juge la faculté de faire bénéficier le Trésor public d'une partie des sommes retenues dans le cadre de la condamnation à des dommages et intérêts punitifs et prévoit que ceux-ci ne sont pas assurables<sup>1</sup>.

Mme Geneviève Viney, professeur émérite à l'université de Paris 1 et rédacteur de la partie de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription consacrée à la responsabilité civile, a expliqué à vos rapporteurs que le but de cette disposition était « *d'ouvrir prudemment* » la voie à l'octroi de dommages et intérêts punitifs en droit français.

Pourtant, il ressort des auditions menées par vos rapporteurs que cette proposition reçoit, même de la part de personnes plutôt enclines à l'introduction des dommages et intérêts punitifs, un accueil réservé. Les préventions qui ont été exprimées portent sur deux points : le champ assigné aux dommages et intérêts punitifs – jugé trop large – et l'absence d'encadrement suffisant du pouvoir ainsi reconnu au juge.

#### **4. Réfléchir à l'introduction de dommages et intérêts punitifs dans des contentieux de la responsabilité spécialisés et encadrés**

Vos rapporteurs estiment que les dommages et intérêts punitifs peuvent constituer une **innovation intéressante** pour améliorer nos règles actuelles de responsabilité civile. Pour autant, **l'introduction de cette faculté doit rester mesurée.**

---

<sup>1</sup> Voir le texte proposé pour l'article 1371 du code civil par l'avant-projet de réforme.

*a) Refuser une application généralisée des dommages et intérêts punitifs*

**Le droit français ne se prête pas à une application généralisée du régime des dommages et intérêts punitifs.**

Une application généralisée de ce type de prérogatives, avec un champ d'application portant sur l'ensemble de la responsabilité civile, conduirait en effet à faire totalement disparaître la distinction entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile qui constitue le cœur du droit français. Elle réinstaurerait, à titre général, la notion de peine privée qui n'a eu de cesse d'être combattue par le droit français depuis l'Ancien Régime.

Vos rapporteurs jugent que l'introduction en droit français de dommages et intérêts punitifs ne serait d'ailleurs pas aussi fortement réclamée si les juridictions pénales, saisies de l'action civile, étaient moins restrictives dans l'allocation de dommages et intérêts aux victimes d'infractions pénales.

En pratique, il est manifeste que le juge répressif accorde des indemnisations bien moindres que le juge civil lorsqu'il est saisi de faits similaires. Cette situation semble en réalité découler d'une différence d'approche du juge civil et du juge pénal dans l'indemnisation du préjudice. Or, rien ne justifie une telle différence de traitement.

À cet égard, vos rapporteurs estiment essentiel qu'il soit mis un terme à cette différence « culturelle » et que les **juridictions pénales, lorsqu'elles statuent sur l'action civile, accordent des indemnisations correctes, ou à tout le moins de même niveau que celles retenues par les juridictions civiles**. Une telle pratique éviterait certainement la demande récurrente d'une introduction généralisée d'une faculté pour le juge civil de prononcer des dommages et intérêts punitifs.

<p><b>Recommandation n° 22 – Favoriser une meilleure indemnisation du préjudice par le juge pénal saisi de l'action civile.</b></p>
---

- *Les dommages et intérêts punitifs ne sont pas de nature à assurer une fonction générale de prévention*

La quasi-totalité des personnes entendues par vos rapporteurs a estimé que le **champ d'application** qui devrait être retenu, le cas échéant, par le législateur, **ne devrait pas avoir un caractère général**.

Or, comme l'a fait remarquer lors de son audition Mme Suzane Carval, maître de conférences à l'université de Paris 1, le champ d'application retenu par le groupe de travail présidé par M. Pierre Catala est particulièrement général –dès lors que les dommages et intérêts punitifs semblent pouvoir s'appliquer tant en matière contractuelle que délictuelle– et le cas d'ouverture choisi –l'existence d'une faute « qualifiée »– est très extensif. Elle a souligné que cette proposition allait bien au-delà de ce

qu'autorise le droit anglais, qui ne retient les dommages et intérêts punitifs qu'en matière délictuelle et dans des cas très précis.

**Plusieurs personnes entendues ont marqué leur préférence pour que le prononcé de dommages et intérêts punitifs ne concerne que des hypothèses de fautes lucratives.**

M. François Terré, professeur émérite de l'université de Paris 2, membre de l'Institut de France, a estimé que les dommages et intérêts punitifs ne pouvaient être envisageables qu'à l'égard de cette catégorie de faute.

Cette position a été partagée par MM. Fabrice Leduc, professeur à l'université de Tours, et Patrice Jourdain, professeur à l'université de Paris 1, ce dernier jugeant que les dommages et intérêts punitifs étaient le seul moyen de sanctionner efficacement la faute lucrative, ce que le droit pénal n'était pas en mesure de faire, pour l'essentiel compte tenu du principe d'incrimination pénale.

Rejoignant ce constat, M. Bernard Maugain, président de la Caisse centrale de garantie de la responsabilité professionnelle des notaires, représentant du Conseil supérieur du notariat, a indiqué à vos rapporteurs que l'institution éventuelle de dommages et intérêts punitifs ne devrait concerner que les fautes lucratives, la sanction d'une faute intentionnelle ou délibérée n'ayant pas généré un profit pour son auteur relevant, selon lui, de la seule matière pénale.

Les dommages et intérêts punitifs sont souvent perçus ou présentés comme un dispositif de **prévention de toutes fautes lucratives, quelle que soit la nature de l'acte ayant conduit à la réalisation du dommage**. Or, vos rapporteurs estiment que **cette fonction préventive** –résultant, en réalité, de l'exemplarité de la condamnation aux dommages et intérêts– **ne saurait jouer de manière générale**. L'instauration de dommages et intérêts n'apparaît en effet pas justifiée à l'égard de toutes les fautes lucratives.

Tel est le cas, en particulier, des fautes contractuelles –voire délictuelles– qui ne conduisent, à chaque violation, qu'à un dommage très limité. Ainsi, pour reprendre l'exemple des pratiques de certains opérateurs téléphoniques, la violation de certaines obligations contractuelles peut n'engendrer, pour chaque consommateur, qu'un préjudice de quelques dizaines d'euros. En revanche, la répétition –plusieurs dizaines ou centaines de milliers de fois– de ce type de comportement est susceptible d'apporter à l'auteur du dommage des gains qui peuvent se chiffrer à plusieurs dizaines de millions d'euros.

Dans cette hypothèse, l'absence de réparation du dommage –et de sanction de son auteur– résulte avant tout de **l'absence d'intérêt économique des victimes à agir en réparation** pour les préjudices qu'elles ont individuellement subis.

En effet, dans bien des cas, les frais occasionnés par la procédure judiciaire<sup>1</sup> dépassent, parfois de beaucoup, le montant espéré des dommages et intérêts susceptibles d'être accordés à l'occasion de contentieux intervenant, en particulier, dans le cadre du droit de la consommation. Dans ce type de contentieux, le consommateur qui n'a pas obtenu gain de cause à la suite d'une démarche amiable avec le professionnel peut donc avoir de fortes préventions financières à se porter en justice pour voir triompher son droit.

En outre, quand bien même, au terme de la procédure, le plaignant verrait sa prétention consacrée par le juge, les frais avancés peuvent parfois dépasser le montant de la réparation octroyée. S'y ajoutent de surcroît les frais d'exécution de la décision, à commencer par les frais de signification, laissés traditionnellement à la charge de la partie gagnante.

Or, dans ces hypothèses, l'institution de dommages et intérêts punitifs ne permettrait ni de mieux indemniser la victime ni, par l'attribution de sommes importantes à titre de réparation, d'assurer une fonction réellement préventive contre de tels agissements. **L'obstacle essentiel reste donc celui de la « rentabilité économique » de l'accès des victimes à la justice civile aux fins d'obtenir la réparation de leurs préjudices.**

La question de l'introduction en droit français des dommages et intérêts punitifs recoupe dès lors en partie la problématique de l'introduction d'une procédure d'action collective en responsabilité.

- *La question de l'introduction de dommages et intérêts punitifs recoupe partiellement celle de l'action collective*

**Seule la mise en place d'une véritable possibilité d'agir collectivement en réparation de dommages de faible montant subis individuellement par une pluralité de victimes serait de nature à assurer la prévention de fautes lucratives non sanctionnées pénalement, tout en réparant efficacement le préjudice subi par la victime.**

Si, à proprement parler, le droit français ne connaît pas d'action de groupe actuellement, diverses dispositions législatives autorisent d'ores et déjà des actions ayant un objet proche. Pour autant, comme l'a souligné dès 2003 M. Luc Chatel, alors député chargé par le Gouvernement d'une mission sur l'information, la représentation et la protection du consommateur, ces procédures existantes se révèlent insuffisantes en pratique<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> *Frais d'assignation, droit de timbre, le cas échéant honoraires d'avocat...*

<sup>2</sup> « De la conso méfiance à la conso confiance », *rapport au Premier ministre de la mission parlementaire auprès du secrétaire d'Etat aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat, aux professions libérales et à la consommation sur l'information, la représentation et la protection des consommateurs, confiée à M. Luc Chatel, 8 juillet 2003.*

En excluant les procédures concernant l'exercice de l'action civile dans le cadre de procédures pénales<sup>1</sup> pour ne retenir que les actions exercées devant les seules juridictions civiles, deux catégories d'actions collectives coexistent :

– d'une part, les actions exercées dans l'intérêt collectif de victimes de certains préjudices.

Les associations de consommateurs agréées<sup>2</sup> peuvent ainsi exercer des actions dans l'intérêt collectif des consommateurs dans le cadre de l'action civile ou pour faire cesser des agissements illicites. Elles peuvent également intervenir dans le cadre d'actions en réparation aux fins d'obtenir l'indemnisation du préjudice subi par l'intérêt collectif des consommateurs. Hors du droit de la consommation, d'autres dispositions particulières assurent par ailleurs l'exercice d'actions en réparation pour le compte d'une pluralité de victimes. Tel est le cas, en particulier, des actions exercées par les associations agréées de protection de l'environnement<sup>3</sup> ou par les associations de santé agréées<sup>4</sup>.

Ces actions ont néanmoins des effets limités pour les victimes puisqu'elles ne permettent d'assurer que la réparation du préjudice subi collectivement par les consommateurs et non celle du préjudice individuel subi par chacun d'eux ;

– d'autre part, des actions en « représentation conjointe », exercées dans l'intérêt individuel de victimes de certains préjudices.

Depuis la loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs, une action en représentation conjointe, prévue par l'article L. 422-1 du code de la consommation et proche d'une véritable action de groupe, permet à des associations de consommateurs agréées et représentatives au plan national d'agir en réparation pour le compte de consommateurs personnes physiques identifiées, ayant subi des préjudices individuels causés par le fait d'un même professionnel et ayant une origine commune, à condition d'avoir obtenu mandat d'au moins deux de ceux-ci<sup>5</sup>.

Ce mécanisme est néanmoins jugé par beaucoup insuffisant pour assurer une protection véritable de la « partie faible », c'est-à-dire du consommateur. En pratique, en effet, seules cinq actions ont été intentées sur

---

<sup>1</sup> À titre général, voir les articles 2-1 et suivants du code de procédure pénale permettant l'exercice par les associations agréées ou seulement déclarées, selon le cas, de l'action civile, pour la réparation de préjudices résultant de certaines infractions. Voir également les dispositions spécifiques en matière de protection de l'environnement (article L. 1114-2 du code de l'environnement) ou de la santé publique (article L. 142-2 du code de la santé publique).

<sup>2</sup> Selon le caractère national ou local de l'association de consommateurs, cet agrément est donné soit par un arrêté conjoint du ministre chargé de la consommation et du garde des sceaux, soit par arrêté du préfet du département sur le territoire duquel l'association a son siège social.

<sup>3</sup> Article L. 1114-2 du code de l'environnement.

<sup>4</sup> Article L. 1114-1 du code de la santé publique.

<sup>5</sup> Un dispositif spécifique mais proche a par ailleurs été institué en 1994 afin d'assurer la protection des investisseurs. Voir l'article L. 452-3 du code monétaire et financier.

ces fondements juridiques, l'un des principaux obstacles à l'utilisation de ces procédures provenant de la crainte des associations susceptibles de les exercer de voir leur responsabilité mise en cause à cette occasion.

Vos rapporteurs **soutiennent donc l'idée de l'introduction d'actions collectives en droit français**, également suggérée, en janvier 2008, tant par la Commission pour la libération de la croissance française, présidée par M. Jacques Attali<sup>1</sup>, que par le groupe de travail sur la dépenalisation de la vie des affaires, présidé par M. Jean-Marie Coulon<sup>2</sup>.

Sans préjuger de son champ d'application et des mécanismes procéduraux mis en place dans ce cadre, dont il est indispensable qu'ils évitent les dérives que connaissent en particulier les *class actions* américaines, vos rapporteurs estiment que **cette innovation donnerait des résultats beaucoup plus efficaces qu'une généralisation des dommages et intérêts punitifs, même limitée aux fautes lucratives.**

**Recommandation n° 23 – Envisager l'introduction d'actions collectives en responsabilité en cas de fautes lucratives commises à l'égard d'une pluralité de victimes et générant des dommages individuels de faible montant.**

*b) Envisager le prononcé de dommages et intérêts punitifs d'un montant limité en cas de fautes lucratives intervenant dans certains contentieux spécialisés*

Vos rapporteurs sont néanmoins conscients des lacunes actuelles du droit de la responsabilité civile lorsque des fautes lucratives ont été commises dans le cadre de certaines activités.

- *Prévoir le prononcé de dommages et intérêts en cas de fautes lucratives en matière d'atteintes au droit à l'image et de concurrence*

Même en ne retenant que la faute lucrative, plusieurs personnes entendues ont insisté sur la **nécessité que les dommages et intérêts punitifs ne concernent que certains contentieux. Vos rapporteurs partagent cette analyse.**

Cette approche semble en effet justifiée par le fait que, dans des cas de responsabilité spécifiques, ni le droit civil, ni le droit pénal ne sont à même d'assurer tout à la fois une juste indemnisation du préjudice et la sanction efficace de son auteur. Telle est bien la voie dans laquelle s'est engagé le législateur en 2007, dans le cadre de la lutte contre la contrefaçon, même si cette démarche résulte de la mise en œuvre d'une obligation communautaire.

---

<sup>1</sup> *Décision n° 191 de la commission.*

<sup>2</sup> *Rapport « La dépenalisation du droit des affaires », remis au garde des sceaux, ministre de la justice, janvier 2008, p. 89 et suivantes.*

La question est alors de déterminer les matières dans lesquelles les dommages et intérêts punitifs pourraient être prononcés.

M. Matthieu Poumarède, professeur à l'université de Toulouse, a estimé que des dommages et intérêts pourraient être appropriés dans le cadre de préjudices survenant dans le cadre des **droits de la personnalité**, en matière de **concurrence** ou en droit de **l'environnement**. M. Philippe Brun, professeur à l'université de Savoie, a marqué sa préférence pour un champ d'application limité au droit de l'environnement et au droit de la **presse**.

Vos rapporteurs estiment que **l'introduction de telles mesures dans ces domaines spécifiques de responsabilité semble pertinente**.

**Il en va particulièrement ainsi pour les atteintes à la vie privée commises par les médias.** Certains organes de la presse écrite ou audiovisuelle procèdent en effet souvent à un bilan « coût-avantage » : ils prennent le risque de publier des informations attentatoires à la vie privée des personnes dès lors que les retombées financières semblent plus importantes que l'éventuelle condamnation judiciaire qui s'en suivra. De fait, les coûts des procédures judiciaires et des condamnations prononcées sont toujours provisionnés par les entreprises de presse.

Or, les tribunaux estiment que les profits réalisés par une publication sont étrangers à l'évaluation du préjudice subi<sup>1</sup>, et que l'allocation de dommages et intérêts a pour objet, non de sanctionner un comportement ou d'avoir pour la presse un effet dissuasif au regard des profits réalisés, mais de réparer le préjudice subi par la victime<sup>2</sup>. Dans ces conditions, le recours aux dommages et intérêts punitifs pourrait s'avérer utile.

Il en est de même du droit de la concurrence, dans lequel, souvent, les mécanismes de sanction actuels –qu'il s'agisse de sanctions administratives décidées par l'Autorité de la concurrence, ou de sanctions judiciaires, dans le cadre d'un procès civil ou pénal– n'apparaissent pas suffisamment efficaces.

Pour autant, la coexistence des sanctions administratives doit conduire à s'interroger sur le cumul éventuel d'une condamnation à des dommages et intérêts punitifs et d'une sanction prononcée dans le même temps par l'Autorité de la concurrence. N'y aurait-il pas, en ce cas, double peine ? Vos rapporteurs considèrent que la fonction de l'amende et celle de la condamnation au versement de dommages et intérêts punitifs ne sont pas identiques et, qu'en conséquence, il est *a priori* envisageable de faire coexister ces deux types de mesures.

Tel pourrait également être le cas du droit de l'environnement. Cependant, la mise en place très récente d'un régime de responsabilité spécifique conduit à attendre qu'un premier bilan de l'application de ces règles intervienne avant d'envisager le recours à des dommages et intérêts punitifs en cette matière.

---

<sup>1</sup> Tribunal de grande instance de Paris, 5 mai 1999, Dalloz 2000, p. 269.

<sup>2</sup> Cour d'appel de Paris, 14<sup>ème</sup> chambre, 31 mai 2000, Légipresse 2000, n° 173.

La loi n° 2008-757 du 1<sup>er</sup> août 2008 *relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement* a en effet créé un régime spécifique de responsabilité qui ne s'applique qu'aux dommages causés à l'environnement par certaines activités professionnelles limitativement énumérées<sup>1</sup>, y compris en l'absence de faute ou de négligence de l'exploitant, ainsi qu'aux dommages causés aux espèces et habitats par toute autre activité professionnelle, dès lors qu'il existe une faute ou négligence de l'exploitant<sup>2</sup>. En revanche, ce régime de responsabilité ne s'étend pas à la réparation des préjudices résultant d'un dommage environnemental ou d'une menace imminente d'un tel dommage<sup>3</sup>.

S'il apparaissait que les dommages à l'environnement n'étaient pas réparés de façon idoine en application de ces règles nouvelles, il conviendrait alors d'envisager le recours à des dommages et intérêts punitifs.

En tout état de cause, dans ces contentieux, vos rapporteurs estiment que **le prononcé de dommages et intérêts punitifs ne saurait être automatique**. Il doit y avoir, en la matière, un **pouvoir d'appréciation du juge et son indispensable corollaire, une motivation spécifique** sur la nécessité de condamner l'auteur du dommage au paiement de telles sommes.

- *limiter le montant des dommages et intérêts punitifs pouvant être prononcés*

Sensibles aux risques de dérives que pourrait induire l'attribution au juge civil d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer le montant des dommages et intérêts punitifs, **vos rapporteurs souhaitent que soit défini un quantum des dommages et intérêts punitifs applicables**.

Le risque d'une absence d'encadrement de cette institution nouvelle a été plusieurs fois souligné lors des auditions conduites par vos rapporteurs.

M. Alain Bénabent, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, agrégé des facultés de droit, rejoint par M. Fabrice Leduc, professeur à l'université de Tours, a ainsi estimé que la disposition de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription était insuffisamment encadrée, notamment du point de vue procédural.

M. Matthieu Poumarède, professeur à l'université de Toulouse, a estimé qu'en l'absence d'encadrement quant au *quantum* susceptible d'être prononcé par le juge, il existait un risque que les juges allouent des dommages et intérêts sans aucune mesure avec le préjudice réellement subi.

M. Pierre Berger, membre du Conseil national des Barreaux et de l'ordre des avocats au Barreau de Paris, s'est déclaré en faveur des dommages et intérêts punitifs, pour autant que leur montant soit déterminé tant au regard

---

<sup>1</sup> Ces activités sont définies par le décret mentionné à l'article L. 165-2 du code de l'environnement.

<sup>2</sup> Article L. 162-1 du code de l'environnement

<sup>3</sup> Article L. 162-2 du même code.

de la situation patrimoniale du débiteur qu'en fonction de la personnalité de l'auteur du dommage.

Vos rapporteurs soulignent par ailleurs que **l'absence d'un *quantum* en matière de dommages et intérêts punitifs pourrait être sanctionnée par le Conseil constitutionnel, voire par la Cour européenne des droits de l'homme**, si ces dommages étaient appréhendés comme des « sanctions ayant le caractère de punitions ».

Du reste, **les droits anglais et américains admettent eux-mêmes des restrictions au pouvoir du juge dans la fixation du montant des dommages et intérêts punitifs**. Des limites sont également parfois fixées dans la loi ; il en est ainsi, en particulier, de la loi fédérale en matière de lutte contre les ententes aux Etats-Unis<sup>1</sup>.

Aux Etats-Unis, la Cour suprême fédérale exerce un contrôle sur le montant des dommages et intérêts alloués, et en particulier sur le montant des dommages et intérêts punitifs.

Depuis 1996, elle estime qu'il y a violation de la clause de « *due process of law* » lorsqu'il y a disproportion entre le montant excessif des dommages et intérêts punitifs accordés et la fonction punitive et de dissuasion de ces dommages et intérêts<sup>2</sup>. Par ailleurs, dans l'affaire liée à la pollution des eaux de l'Alaska à la suite du naufrage de l'Exxon Valdez, en 1985, la Cour suprême a jugé que les dommages et intérêts punitifs infligés à la société Exxon devaient se limiter à 507 millions de dollars, alors que la Cour d'appel fédérale les avaient ordonnés à hauteur de 2,5 milliards de dollars. La Cour suprême a récemment jugé dans cette affaire que le montant des dommages et intérêts punitifs ne pouvait dépasser le montant des dommages et intérêts compensatoires octroyés<sup>3</sup>.

Au Royaume-Uni, la Chambre des Lords invite les premiers juges à user des dommages et intérêts punitifs avec prudence et à déterminer les sommes à allouer avec circonspection : de fait, les condamnations au titre des dommages et intérêts punitifs ne dépassent pas quelques dizaines de milliers de livres.

**En droit français, une telle régulation judiciaire a cependant peu de chance de voir le jour** compte tenu de l'attitude de la Cour de cassation, qui se refuse à exercer son contrôle sur l'évaluation de l'indemnisation, la jugeant être une question de fait et non de droit. Peut-être est-il envisageable que, dans l'éventualité où les dommages et intérêts punitifs seraient introduits en droit français, la Cour de cassation décide d'exercer son contrôle sur ceux-ci, eu égard à leur caractère punitif et non indemnitaire. Mais cette position est loin d'être assurée.

---

<sup>1</sup> La section 4 du Clayton Act prévoit notamment que la victime de pratiques anticoncurrentielles peut obtenir à titre de dommages et intérêts trois fois le montant du préjudice subi, ce que le droit américain qualifie de « *treble damages* ».

<sup>2</sup> Cour suprême des Etats-Unis, 20 mai 1996, *BMW of North America v. Gore*.

<sup>3</sup> Cour suprême des états-Unis, 25 juin 2008, *Exxon Shipping Co. v. Baker*.

Aussi vos rapporteurs estiment-ils **indispensable que la loi fixe un plafond maximal pour les dommages et intérêts punitifs, ce plafond étant déterminé en proportion des dommages et intérêts compensatoires octroyés. La proportion des dommages et intérêts compensatoires à retenir pour ce faire dépend néanmoins largement de la fonction qui doit être assignée à la responsabilité civile.**

Si l'on convient que la fonction punitive doit, en matière civile, être nécessairement subsidiaire à l'indemnisation, il semble souhaitable que le montant maximal ne puisse dépasser le montant des dommages et intérêts indemnitaires octroyés par le juge.

Si, au contraire, l'on souhaite dépasser cette simple fonction compensatoire et affirmer plus fortement la fonction également punitive de la responsabilité civile, le montant maximum des dommages et intérêts punitifs versés pourrait être supérieur à celui des dommages et intérêts compensatoires. Bien que la détermination d'un seuil recèle toujours une part d'arbitraire, il pourrait être envisagé, dans cette hypothèse, de fixer ce seuil, par exemple, au double du montant des dommages et intérêts compensatoires.

- *Autoriser la prise en charge des dommages et intérêts punitifs par l'assurance*

Vos rapporteurs ne sont pas opposés à **ce que les dommages et intérêts punitifs, s'ils venaient à être introduits en droit français, puissent être pris en charge par l'assurance.**

La justification de l'absence d'assurabilité, avancée au cours des auditions, repose sur un parallèle avec les sanctions pénales, par nature non assurables, et sur l'idée que seule la prise en charge personnelle du coût de ces dommages et intérêt constitue une véritable sanction. M. Patrice Jourdain, professeur à l'université de Paris 1, a ainsi estimé que la prise en charge par une assurance de ce type de condamnation lui ôterait tout caractère dissuasif.

De fait, la couverture par l'assurance de condamnations pénales est aujourd'hui interdite<sup>1</sup> sur le fondement de l'article 6 du code civil qui n'autorise que les conventions ne portant pas atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs<sup>2</sup>.

Vos rapporteurs partagent néanmoins la position contraire, exprimée par MM. François Terré, professeur émérite de l'université de Paris 2, membre de l'Institut de France, et M. Pierre Sargos, président du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, qui ont jugé, lors de leurs auditions, qu'il n'y avait pas lieu d'exclure l'assurabilité des dommages et intérêts punitifs. Un tel choix risquerait en effet, par la charge financière qu'elle ferait peser sur les

---

<sup>1</sup> Voir notamment la réponse ministérielle parue au Journal officiel, Assemblée nationale, 24 juin 1959, p. 995.

<sup>2</sup> Article 6 du code civil : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. »

entreprises, notamment, de favoriser la cessation d'activités économiques et, de ce fait, comporterait le risque de multiplier les délocalisations à l'étranger.

Il n'est pas sûr, en tout état de cause, que les entreprises d'assurance acceptent ou soient en mesure de proposer des contrats d'assurance couvrant un tel risque. Comme l'ont rappelé les représentants de la Fédération française des entreprises d'assurance (FFSA) et du Groupement des entreprises mutuelles d'assurance (GEMA), lors des auditions, l'activité d'assurance implique une prévisibilité et une quantification : moins la situation assurée est prévisible et plus le montant de l'assurance est élevé. Dans l'hypothèse où de telles assurances seraient offertes, il est donc probable que les primes demandées seront particulièrement lourdes.

Or, vos rapporteurs considèrent que le **coût des primes constituerait en lui-même un moyen de prévenir la commission de fautes lucratives**. L'instauration d'un régime de responsabilité de plein droit ainsi qu'une obligation d'assurance en matière de construction, dans le cadre de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction –la loi Spinetta– a eu un rôle préventif indéniable dans la prévention de la réalisation des dommages de construction. Il est vraisemblable que le recours généralisé à l'assurance pour couvrir le prononcé éventuel de dommages et intérêts aurait un effet similaire.

- *Prévoir le versement des dommages et intérêts punitifs par priorité à la victime*

Les auditions menées par vos rapporteurs ont montré que les **avis sur la question du bénéficiaire des dommages et intérêts punitifs étaient très partagés**.

Dans les systèmes juridiques qui reconnaissent cette institution, les dommages et intérêts punitifs alloués par le juge reviennent à la victime. Aussi certaines personnes entendues, à commencer par Mme Gaëlle Patetta, directrice juridique de l'association UFC-Que choisir, ont-elles souhaité que ces dommages et intérêts punitifs soient intégralement versés aux victimes.

D'autres ont, à l'inverse, estimé que les sommes auxquelles l'auteur de la faute lucrative était condamné ne devraient pas leur être versées.

Il semble que cette dernière position se fonde sur la volonté de ne pas conduire à un « enrichissement sans cause » de la victime, car l'une des conditions de l'enrichissement sans cause au sens de la jurisprudence – l'appauvrissement– ne serait pas remplie dans cette hypothèse. En pratique, la nature de la faute est en effet souvent prise en compte dans le cadre de la réparation du dommage moral de la victime ; il y aurait dès lors, en cas de versement à la victime de dommages et intérêts punitifs, une double indemnisation.

En lieu et place a été **suggéré le versement des dommages et intérêts punitifs à un fonds d'indemnisation**. Telle est la position exprimée lors des auditions par M. Pierre Sargos, président du groupe de travail de la

Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, et Mme Pascale Fombeur, directeur des affaires civiles et du sceau au ministère de la justice.

Cette approche conduit, en réalité, à ne plus faire des dommages et intérêts punitifs une peine privée, puisque ceux-ci ne profiteraient plus à la victime mais, plus largement, à la collectivité. Sur un plan pratique, elle aurait l'avantage d'abonder les fonds d'indemnisation créés par le législateur dont le financement est parfois délicat.

Pour autant, dans une telle hypothèse, se pose la question du choix du fonds d'indemnisation bénéficiaire des dommages et intérêts punitifs. Certes, le fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO), institué par l'article L. 421-1 du code des assurances, compte tenu de la multiplicité de ses interventions<sup>1</sup>, pourrait le plus souvent constituer le bénéficiaire le plus adapté. Il existe cependant bien d'autres fonds d'indemnisation<sup>2</sup>.

Une autre question est celle de savoir si une partie des dommages et intérêts pourrait bénéficier à la victime, tandis que l'autre serait allouée à un fonds d'indemnisation, voire au Trésor public. Telle est, du reste, la solution retenue par l'avant-projet de réforme rédigé par le groupe de travail présidé par M. Pierre Catala, qui laisse au juge le soin d'opérer une répartition entre la victime et le Trésor. Le pouvoir discrétionnaire ainsi donné au juge a néanmoins été contesté lors des auditions conduites par vos rapporteurs.

**Vos rapporteurs estiment qu'il est de la nature des dommages et intérêts punitifs qu'ils profitent, au moins en partie, aux victimes de dommages.**

**Pour autant, ils sont favorables à ce qu'une partie des sommes auxquelles l'auteur du dommage est condamné puisse être versée, sur décision du juge, à un fonds d'indemnisation qu'il désigne.** Le choix de ce fonds ainsi que la part des dommages et intérêts punitifs qui lui sera versée, serait défini de manière souveraine par le juge. Il conviendrait que le choix du fonds bénéficiaire soit fait en fonction de la nature du dommage réparé.

---

<sup>1</sup> *Le FGAO assure ainsi, sous conditions, l'indemnisation des accidents dans lesquels est impliqué un véhicule automobile, des accidents de chasse, des catastrophes technologiques et des dommages immobiliers d'origine minière.*

<sup>2</sup> *Par exemple, le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (article L. 422-1 du code des assurances), le fonds de garantie des assurés contre la défaillance de sociétés d'assurance de personnes (art L. 423-1 du même code), le fonds de garantie contre la défaillance des mutuelles et des unions pratiquant des opérations d'assurance (article L. 431-1 du code de la mutualité), le fonds cynégétique national (article L. 421-14 du code rural), le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (article 53 de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001). Par ailleurs, l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales assure l'indemnisation, au titre de la solidarité nationale, de plusieurs dommages, en particuliers l'infection par le virus du sida (article L. 1422-1 du code de la santé publique).*

À défaut, il pourrait être envisagé de prévoir le versement des dommages et intérêts au Trésor public.

**Recommandation n° 24 – Autoriser les dommages et intérêts punitifs en cas de fautes lucratives dans certains contentieux spécialisés, versés par priorité à la victime et, pour une part définie par le juge, à un fonds d'indemnisation ou, à défaut, au Trésor public, et dont le montant serait fixé en fonction de celui des dommages et intérêts compensatoires.**

#### **D. L'ÉVALUATION DU PRÉJUDICE ET LA LIQUIDATION DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS**

##### **1. Restreindre le recours à l'évaluation du dommage « tous chefs de préjudice confondus »**

Le principe de l'équivalence entre la réparation et le dommage, dit aussi principe de la réparation intégrale, gouverne la compétence du juge pour l'évaluation du préjudice. Selon la formule de la Cour de cassation, « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* »<sup>1</sup>. La réparation décidée par le juge ne peut donc couvrir plus que le dommage, mais elle ne doit pas non plus couvrir moins.

Comme le note Jean Carbonnier, « *l'exigence de réparation intégrale présente avant tout une signification d'exhaustivité : chacun des chefs de préjudice qui ont été prouvés doit faire l'objet d'une réparation, et d'une réparation entière* »<sup>2</sup>.

Cependant, **la Cour de cassation admet que les juges procèdent à des évaluations globales du dommage, « toutes causes de préjudice confondues », sans avoir à ventiler la réparation entre les différents chefs de préjudices allégués.** Les victimes reçoivent alors des dommages et intérêts sans pouvoir déterminer quelle part revient à chacun des préjudices qu'elles avaient allégués. Cette technique présente l'inconvénient de les priver, faute d'une motivation détaillée, des moyens de comprendre précisément l'évaluation qui a été faite de leur dommage et la réponse qui a été apportée à chacune de leurs prétentions.

Combinée avec le très large pouvoir d'appréciation qui est reconnu au juge dans l'évaluation des préjudices, elle limite la portée du contrôle qui peut être effectué sur l'application correcte par le juge du principe de la réparation intégrale et tend à renforcer aux yeux de certaines victimes le caractère arbitraire de la décision qui est rendue.

<sup>1</sup> Chambre sociale de la Cour de cassation, 27 mai 1970.

<sup>2</sup> Jean Carbonnier, Droit civil, t. IV, *Thémis*, 21<sup>e</sup> éd., 1998, p. 476.

**Les auditions conduites par vos rapporteurs ont clairement montré que cette pratique était aujourd'hui contestée.**

M. Alain Bénabent, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, agrégé des facultés de droit, a ainsi fait valoir que la question de l'évaluation des préjudices constituait sans doute le talon d'Achille du droit de la responsabilité civile et qu'il convenait de renforcer la motivation par les juges de leurs appréciations. Mme Geneviève Viney, professeur honoraire à l'université de Paris 1, a appelé de ses vœux l'abandon de la technique de l'évaluation globale, tout comme M. Fabrice Leduc, professeur à l'université de Tours, qui a dénoncé le caractère disparate et parfois arbitraire des décisions des juges en la matière. Faute d'être suffisamment transparente, l'évaluation « *pour tous chefs de préjudice* » peut créer des inégalités sensibles entre les justiciables, les juges n'appréciant pas la situation de manière aussi objective que s'ils examinaient chaque poste de préjudice pour lui-même.

**L'examen de plusieurs régimes spéciaux indique, cependant quant à lui, une certaine régression de cette approche globale.** Ainsi, l'article 31 de la loi précitée du 5 juillet 1985 impose que les recours subrogatoires des tiers-payeurs dans le cadre d'accidents de la circulation, s'exercent « *poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge à l'exclusion des préjudices à caractère personnel* ». De la même manière plusieurs régimes spéciaux d'indemnisation font obligation à l'assureur du responsable de faire une offre d'indemnisation qui indique l'évaluation retenue pour chaque cause de préjudice<sup>1</sup>. Il s'agit, dans ces derniers cas, de mieux distinguer quelle réparation est associée à chaque chef de préjudice afin de permettre à la victime de mieux cerner l'offre qui lui est faite et de mieux apprécier si elle répond correctement au dommage qu'elle a subi.

La recherche d'une meilleure protection des victimes, comme l'intérêt qui s'attache à rendre plus transparent et mieux motivé le jugement, justifient que, comme le propose l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, il soit fait **obligation au juge de procéder à une évaluation distincte pour chaque chef de préjudice allégué, et de motiver sa décision, s'il rejette la demande qui lui est faite.**

Vos rapporteurs estiment en effet qu'une telle exigence trouve particulièrement sa raison d'être pour les préjudices les plus graves, la victime ayant alors besoin de comprendre quelle réponse a été apportée à chacune des souffrances qu'elle a fait valoir et de disposer, grâce à une motivation suffisamment complète, des moyens juridiques de contester les éventuelles décisions défavorables qui lui auraient été opposées.

---

<sup>1</sup> Ainsi de l'article L. 1142-14 de code de la santé publique sur la responsabilité des professionnels et établissements de santé ou de l'article L. 1142-17 du même code sur les risques sanitaires.

En revanche, ils considèrent que cette même exigence peut céder, pour les dommages de très faible ampleur, devant des considérations de plus grande efficacité du travail judiciaire. C'est pourquoi ils recommandent, dans ce cas, d'autoriser le juge à procéder à une évaluation globale des préjudices allégués.

**Recommandation n° 25 – Sauf pour les dommages de plus faible montant, imposer au juge de procéder à une évaluation distincte pour chaque chef de préjudice allégué, et de motiver sa décision s'il rejette la demande.**

## **2. Garantir une plus juste indemnisation du préjudice corporel par le recours à un barème national et une nomenclature des préjudices corporels**

Dans l'évaluation du préjudice, le juge dispose en principe d'un pouvoir souverain d'appréciation. La Cour de cassation affirme ainsi que « *les juges du fond apprécient souverainement les divers chefs de préjudice qu'ils retiennent et les modalités propres à en assurer la réparation intégrale* »<sup>1</sup> ou que « *le juge justifie l'existence du dommage par la seule évaluation qu'il en fait sans être tenu de préciser les éléments ayant servi à en déterminer le montant* »<sup>2</sup>. **Si cette liberté d'appréciation permet souvent au juge de définir une réparation adaptée, et non formatée, elle crée aussi parfois des différences de traitement entre les justiciables**, selon les pratiques des tribunaux ou les convictions des magistrats.

Cette inégalité entre les victimes, qui est condamnable quel que soit le préjudice, l'est plus encore pour le préjudice corporel, ce qui rend absolument nécessaire de réfléchir aux moyens susceptibles de garantir sa plus juste indemnisation.

**Deux voies peuvent être à cet égard explorées.** Il s'agit pour l'une comme pour l'autre, de fournir au juge des outils de référence qui lui permettent d'appuyer sa décision sur des données objectives, en ménageant cependant son pouvoir souverain d'appréciation.

### *a) La nomenclature des préjudices corporels*

La première solution consiste à établir une nomenclature qui rassemble les différents types de préjudices corporels. De nombreuses initiatives ont été prises en ce sens et, à l'heure actuelle, on peut se féliciter du succès qu'elles ont rencontré.

---

<sup>1</sup> Première chambre civile de la Cour de cassation, 20 février 1996.

<sup>2</sup> Chambre criminelle de la Cour de cassation, 9 février 1982.

**Le rapport du groupe de travail du Conseil national de l'aide aux victimes (CNAV) sur l'indemnisation du dommage corporel**<sup>1</sup>, présidé par Mme Yvonne Lambert-Faivre et constitué sous l'impulsion du garde des sceaux en décembre 2002, a ainsi cherché à établir une définition claire des différents postes de préjudice. La nomenclature à laquelle il a abouti s'articule autour d'une triple distinction : préjudices de la victime directe / préjudices de la victime par ricochet, préjudices économiques patrimoniaux / préjudices non économiques personnels, préjudices temporaires / préjudices permanents.

Ces travaux ont notamment alimenté ceux **du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels**, dirigé par M. Jean-Pierre Dintilhac, président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, et constitué pour répondre à la demande exprimée en ce sens par Mme Nicole Guedj, alors secrétaire d'État aux droits des victimes, en novembre 2004.

Pour ce groupe de travail, la nomenclature des préjudices corporels vise à énoncer, par catégories et sous-catégories, les éléments qui doivent être retenus pour caractériser le préjudice subi par la victime afin de déterminer le montant des sommes qui lui sont dues. Elle ne doit pas être *« appréhendée par les victimes ou les praticiens comme un carcan rigide et intangible conduisant à exclure systématiquement tout nouveau chef de préjudice sollicité dans l'avenir par les victimes, mais plutôt comme une liste indicative – une sorte de guide – susceptible au besoin de s'enrichir de nouveaux postes de préjudice »*<sup>2</sup>.

**Cette nomenclature du groupe de travail dirigé par M. Jean-Pierre Dintilhac, reproduite en annexe au présent rapport, est devenue depuis un document de référence, pour les professionnels<sup>3</sup> comme pour les magistrats**, puisque le garde des sceaux a recommandé, par une circulaire du 22 février 2007, son application par l'ensemble des juridictions.

Elle contribue ainsi grandement à favoriser la convergence des appréciations jurisprudentielles sur l'évaluation des préjudices corporels et à réduire les inégalités qui pouvaient exister jusqu'alors entre les différents tribunaux.

La question s'est posée de savoir s'il fallait la rendre contraignante et l'inscrire dans la loi. Mme Geneviève Viney, professeur honoraire à l'université de Paris 1, et M. Fabrice Leduc, professeur à l'université de Tours, se sont prononcés en ce sens.

L'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription a, pour sa part, privilégié la solution consistant à lister les grandes catégories du préjudice corporel, sans donner un caractère exhaustif à cette liste.

---

<sup>1</sup> Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel, 15 juin 2003.

<sup>2</sup> Rapport du Groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, juillet 2005.

<sup>3</sup> Cf. *Fédération française des Sociétés d'assurance*, Livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel, avril 2008, p. 5.

On peut cependant s'interroger sur la portée pratique d'une telle énumération : tout d'abord, ne sont retenus que les chefs de préjudices les plus établis qui ne font pas l'objet de remise en cause par les tribunaux. De plus, dans la mesure où il serait fait obligation au juge, conformément à la recommandation précédente, d'apporter une réponse pour chaque poste de préjudice allégué par la victime, et dans la mesure où cette dernière pourra tout à fait prendre appui dans ses prétentions sur la nomenclature décrite, celle-ci devrait être prise en compte par le juge, sans qu'il soit nécessaire de la consacrer plus explicitement par la loi.

Il semble ainsi à vos rapporteurs que **cette nomenclature jouit aujourd'hui d'une autorité suffisante pour s'imposer progressivement auprès des praticiens de la responsabilité civile comme au sein des juridictions dont elle ménage suffisamment le pouvoir d'appréciation**. De leur point de vue, l'effort doit plutôt se porter sur la mise en place d'un barème national d'invalidité.

*b) La création d'un barème national d'invalidité*

Dans la situation actuelle, **les juridictions disposent d'une grande marge de manœuvre pour décider quelles méthodes d'évaluation du préjudice elles suivront**. La Cour de cassation se refuse en principe à les contrôler, précisant qu'aucune règle ne prescrit aux juges d'employer une méthode déterminée pour évaluer l'importance du préjudice allégué<sup>1</sup>. Elle censure cependant les évaluations qui reposent sur des motivations insuffisantes, contradictoires ou erronées<sup>2</sup>.

La plupart du temps, pour les dommages corporels, les juges se réfèrent à des barèmes. Ceux-ci ne servent que de référence au juge, sans lier son appréciation du préjudice, celle-ci devant s'effectuer *in concreto*. Ils peuvent être de nature très différentes : barèmes médicaux (barème du concours médical 2001, barème de la société de médecine légale et de criminologie, etc.), barèmes spécifiques pour certains accidents médicaux (comme, par exemple, celui du fonds d'indemnisation des transfusés et des hémophiles contaminés par le virus de l'immunodéficience humaine, etc.), barèmes d'organismes sociaux (Sécurité sociale, pensions civiles et militaires, etc.), tableaux de jurisprudence publiés par les revues...

**Cette très grande diversité des barèmes a pour conséquence des divergences d'appréciation qui peuvent être très fortes sur des préjudices similaires**, entre les différentes juridictions, selon le barème auquel elles ont chacune l'habitude de se référer plus facilement.

Cette situation est dénoncée tant par les associations de victimes<sup>3</sup>, que par les sociétés d'assurance<sup>4</sup> et une partie de la doctrine.

---

<sup>1</sup> Deuxième chambre civile de la Cour de cassation, 17 février 1983.

<sup>2</sup> Chambre criminelle de la Cour de cassation, 6 juin 1990.

<sup>3</sup> Cf., Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel, *préc.*

<sup>4</sup> Cf., Fédération française des sociétés d'assurance, *op. cit.*

Pour y remédier, le rapport précité du groupe de travail du CNAV sur l'indemnisation du dommage corporel a proposé **la mise en place d'un référentiel indicatif national, statistique et évolutif (RINSE)**, construit sur la base de la nomenclature établie en matière de préjudice corporel, et qui couvrirait toutes les sources d'accidents corporels. Ce référentiel centraliserait les évaluations des cours d'appel, en fourchette et en moyenne, et serait publié annuellement et diffusé auprès de toutes les cours d'appel. Ce faisant, le groupe de travail a entendu privilégier la voie de l'évaluation référencée qui permet une personnalisation de l'appréciation du préjudice sur celle de l'évaluation « barémisée » qui attribue une valeur monétaire, déterminée par un barème, à un étalonnage médicalisé des préjudices.

Cette proposition n'a pas encore trouvé de traduction concrète.

**L'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, quant à lui, prévoit la création d'un barème d'invalidité qui ne porterait que sur le préjudice fonctionnel.** Ce faisant, il réduit son champ par rapport au RINSE promu par le groupe de travail du CNAV qui porte lui sur la totalité des éléments relevant du préjudice corporel, y compris par exemple les préjudices esthétiques ou d'agrément.

Vos rapporteurs estiment cependant qu'une telle réduction est justifiée par la plus grande difficulté de comparer les autres types de préjudices corporels entre eux, notamment ceux liés à la douleur éprouvée, par rapport au préjudice fonctionnel d'invalidité.

La seconde critique formulée à l'encontre de la proposition de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription porte plus généralement sur la technique même du recours au barème. Lors de son audition, Mme Gaëlle Patetta, directeur juridique de l'Union fédérale des consommateurs – Que choisir s'est inquiétée de ce qu'elle a estimé être l'officialisation d'une technique d'indemnisation forfaitaire qui contreviendrait au principe de la réparation intégrale du préjudice.

Vos rapporteurs ne partagent pas cette opinion. Le barème n'est destiné qu'à servir de référence au juge pour évaluer le préjudice allégué, afin de favoriser une certaine convergence statistique des évaluations. Il ne saurait lier son pouvoir souverain d'appréciation, mais il permet de l'informer utilement. Surtout, il garantit une meilleure égalité de traitement entre tous les justiciables. **C'est pourquoi vos rapporteurs soutiennent cette proposition de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription.** Par ailleurs, ils estiment que, compte tenu de l'objectif assigné au barème national d'invalidité, **l'intérêt qu'il suscitera dépendra de son actualité.** Il est à cet égard nécessaire de prévoir qu'il fera l'objet, de la part du pouvoir réglementaire, d'une révision régulière, en fonction des données collectées sur l'ensemble du territoire national.

<p><b>Recommandation n° 26 – Prévoir l'adoption, par décret, d'un barème national d'invalidité, faisant l'objet d'une révision régulière, qui puisse servir de référence au juge dans son évaluation du dommage.</b></p>
--

### **3. La question du versement de la réparation sous la forme de rente ou de capital**

Pour la liquidation de la réparation, le juge dispose d'une liberté proche de celle qui est la sienne pour son évaluation : il décide souverainement s'il convient d'allouer un capital ou une rente, sans être lié par la demande des parties<sup>1</sup>.

#### *a) Le choix de la forme empruntée par la réparation*

**Chaque type de réparation présente ses avantages** : le versement sous forme de capital apporte une réponse définitive et immédiate au dommage et elle évite de devoir se prononcer sur la question de son indexation ou de sa révision future. Pour les dommages les plus graves, elle permet à la victime de faire face aux lourdes charges que nécessitent parfois l'adaptation de son cadre de vie au préjudice qu'elle a subi. Ces différentes raisons expliquent la faveur des tribunaux pour l'indemnisation sous forme de capital.

La rente apparaît quant à elle spécialement adaptée à certains types de dommage ou à certaines victimes : ainsi en cas de préjudice continu, comme une incapacité de travail ou une diminution permanente du revenu, de préjudice appelant l'assistance d'une tierce personne, ou pour des victimes dans l'impossibilité de gérer correctement leur capital pour faire face aux charges de la vie.

**La question se pose de savoir s'il convient d'encadrer plus strictement le pouvoir d'appréciation du juge en la matière** en l'obligeant soit à suivre la demande de la victime, soit à décider le versement sous forme de rente pour certains préjudices spécifiques.

La première solution est à exclure, car elle ne mettrait pas les parties suffisamment à l'abri de leur propre imprévision : le risque est grand, avec le versement en capital, qu'une gestion insuffisamment prudente ne le dilapide, et la rente, quant à elle, n'est pas adaptée à toutes les formes de préjudice.

L'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription a adopté la seconde solution, puisqu'il prévoit que « *l'indemnité due au titre du gain professionnel manqué, de la perte de soutien matériel ou de l'assistance d'une tierce personne se fait, sauf décision contraire spécialement motivée, sous forme de rente indexée* ». Cette proposition préserve la faculté d'appréciation du juge en la matière.

Tout en considérant qu'il est dans toute la mesure du possible souhaitable que les refus opposés aux prétentions des parties soient motivés, vos rapporteurs ne considèrent pas forcément nécessaire d'inscrire dans la loi la règle explicitée par l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription et ils jugent préférable de laisser intact le pouvoir d'appréciation des tribunaux sur ce point.

---

<sup>1</sup>Chambre des requêtes de la Cour de cassation, 11 juillet 1938.

En revanche, **à des fins de simplification et pour clore rapidement les actions en responsabilité portant sur des dommages minimes, il pourrait être préconisé de poser le principe d'une réparation en capital pour les montants les plus faibles.**

*b) Le problème de l'évolution de la rente au fil du temps*

**La question de l'évolution du préjudice au cours du temps ne pose pas véritablement de difficultés lorsque la réparation intervient sous la forme d'un capital.** Soit le préjudice diminue, et l'autorité de la chose jugée interdit de revenir sur l'indemnisation apportée, soit il s'aggrave et le juge considère alors que s'ouvre pour la victime une nouvelle action en responsabilité pour le dommage complémentaire intervenu. De la même manière la dépréciation monétaire ne saurait concerner le capital versé une fois pour toutes.

**Tel n'est pas le cas en matière de rente.** L'aggravation ou la diminution du dommage peut justifier une révision de la rente. Cependant, en cas de diminution du dommage, celle-ci doit expressément avoir été prévue par le juge dans sa décision<sup>1</sup>.

L'indexation de la rente vise, quant à elle, à protéger la victime contre l'inflation. Initialement interdite par la Cour de cassation, elle a par la suite été rendue possible par un revirement de jurisprudence<sup>2</sup>. **Le juge peut en conséquence ordonner d'office l'indexation et en choisit librement l'indice.**

La liberté d'appréciation des tribunaux est néanmoins limitée en pratique dans le domaine des dommages résultant d'un accident de la circulation, par les dispositions de la loi n° 74-1118 du 27 décembre 1974, modifiée par la loi précitée du 5 juillet 1985, qui prévoient que les rentes versées sont majorées de plein droit selon les coefficients de revalorisation prévus à l'article L. 434-17 du code de la sécurité sociale, pour les pensions d'invalidité. **Cette restriction à la liberté d'appréciation du juge est parfois critiquée**, au motif qu'entrent dans le champ du préjudice corporel des dommages pour lesquels la revalorisation sur la base de ce qui se pratique en matière d'invalidité peut ne pas apparaître totalement adaptée, comme ceux liés à la perte de revenu professionnel. Il pourrait donc être justifié de revenir sur cette limitation.

D'une manière générale cependant, **le dispositif actuel permet de sauvegarder la réparation apportée par la rente au fil du temps** en offrant aussi la possibilité au juge, lorsqu'il y a incertitude sur l'évolution du préjudice, de réserver le cas où il diminuerait pour éviter que la victime qui se remettrait de son dommage bénéficie ensuite d'une rente qui n'aurait plus la même justification.

---

<sup>1</sup> Deuxième chambre civile de la Cour de cassation, 12 octobre 1972.

<sup>2</sup> Chambre mixte de la Cour de cassation, 6 novembre 1974.

Il apparaît donc équilibré, et **il semble judicieux de le conforter en le consacrant législativement**, comme le propose l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, mais sans nécessairement le réserver, comme le prévoit ce dernier, au cas des préjudices résultant d'une atteinte à l'intégrité physique.

**Recommandation n° 27 – Privilégier le versement de la réparation sous forme de capital pour les dommages de plus faible ampleur.**

**Recommandation n° 28 – Conforter la possibilité offerte au juge, lorsqu'il décide le versement d'une rente indexée, de déterminer cet indice et de prévoir, le cas échéant, les conditions dans lesquelles la rente sera révisée en cas de diminution ou d'aggravation du dommage.**

\* \* \*

Au cours de sa réunion du 15 juillet 2009, la commission des lois a approuvé les recommandations du rapport et autorisé sa publication.

## EXAMEN EN COMMISSION

La commission a examiné le rapport d'information du groupe de travail sur la responsabilité civile.

M. Jean-Jacques Hyst, président, a observé que la réforme du droit de la responsabilité, droit essentiellement jurisprudentiel, constituait avec celle du droit des obligations le prochain grand chantier de la rénovation du code civil, entreprise depuis plusieurs années avec les réformes successives du droit de la famille, du droit des successions et des libéralités, ou encore du droit des sûretés.

Il a rappelé que la première pierre de ce chantier avait été posée, à l'initiative de la commission, avec l'adoption de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

Il a enfin souligné qu'en constituant un groupe de travail sur la responsabilité civile, la commission avait souhaité anticiper une réforme essentielle pour la vie quotidienne des citoyens comme pour la compétitivité des entreprises.

M. Laurent Bêteille, co-rapporteur, a exposé que le groupe de travail avait procédé à une quarantaine d'auditions de représentants des milieux économique, judiciaire, universitaire, des administrations et de la société civile, avec pour base de travail l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription élaboré en 2005 par plusieurs universitaires sous l'égide de M. Pierre Catala, professeur émérite de l'université de Paris 2.

Il a indiqué que ces auditions avaient mis en exergue la nécessité d'une réforme du droit de la responsabilité civile, même si certaines personnes entendues auraient souhaité ne rien changer.

Il a observé que les règles extrêmement concises du code civil relatives à la responsabilité contractuelle (articles 1146 à 1155) ou extracontractuelle (articles 1382 à 1386) n'avaient guère été modifiées depuis 1804.

Il a toutefois souligné que le droit de la responsabilité civile avait fortement évolué et s'était sensiblement complexifié, au prix de nombreuses incohérences et d'une certaine insécurité juridique, sous le double effet du développement de la jurisprudence et de la multiplication, au coup par coup, de régimes particuliers tels que celui des accidents de la circulation ou celui des produits défectueux.

Il a ajouté que les évolutions en cours dans les autres pays et la volonté des institutions de l'Union européenne de créer un « cadre commun de référence » en matière contractuelle ne pouvaient être ignorées.

Enfin, il a estimé que le droit de la responsabilité civile ne parvenait pas, dans certains domaines, à atteindre sa pleine efficacité.

Présentant les premières recommandations du groupe de travail, M. Alain Anziani, co-rapporteur, a souligné l'importance du droit de la responsabilité civile qui trouvait à s'appliquer dans de nombreux actes de la vie quotidienne. Il a fait valoir que le groupe de travail s'était accordé sur une triple nécessité : celle de consolider la jurisprudence, de la clarifier sur les principaux points qui font encore aujourd'hui débat et d'intégrer un certain nombre d'innovations au régime juridique actuel.

Il a rappelé que la division du droit de la responsabilité civile entre les dispositions du régime général et un nombre très important de régimes spéciaux (plus de soixante-dix) était source de confusions, ce qui justifiait, d'une part, de recommander la suppression des doublons du régime général existant dans les régimes spéciaux et leur remplacement par des renvois, afin d'éviter les risques d'interprétations divergentes des règles communes et, d'autre part, d'affirmer le principe d'exclusivité d'application des régimes spéciaux par rapport au régime général.

Afin de garantir un accès plus aisé au droit de la responsabilité civile, il a proposé d'intégrer au code civil les dispositions de la loi du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation ; de privilégier la solution de la codification des autres régimes spéciaux dans les codes spécialisés susceptibles de les accueillir et de traduire, dans le code civil, l'acquis jurisprudentiel du droit de la responsabilité civile en sélectionnant les solutions qu'il convient de consacrer. Sur ce dernier point, il a notamment fait valoir que la nature éminemment prétorienne de ce droit ne permettait pas toujours au justiciable d'être suffisamment averti des règles susceptibles de s'imposer à lui.

Enfin, M. Alain Anziani, co-rapporteur, a indiqué que le groupe de travail souhaitait maintenir l'architecture actuelle du droit de la responsabilité civile, fondée sur la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. Il a ainsi exposé que cette distinction, si elle était ignorée de bien des droits étrangers, demeurerait pertinente au regard de la nécessité de préserver l'économie des contrats et la volonté des parties de prévoir, le cas échéant, des clauses exclusives ou limitatives de responsabilité en matière contractuelle.

Il a exposé que le groupe de travail recommandait également de consacrer le principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, en l'assortissant d'une exception au profit des victimes de dommages corporels, celles-ci devant pouvoir opter pour le régime de responsabilité qu'elles estiment être de leur intérêt.

Il a enfin ajouté qu'il convenait, même si cette hypothèse était sans doute très théorique, de permettre à un tiers au contrat de demander réparation du dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle sur le fondement soit de la responsabilité contractuelle, en se soumettant alors à l'ensemble de ses règles, soit de la responsabilité délictuelle, à la condition

d'être en mesure de démontrer la réunion des conditions nécessaires à la mise en jeu de cette responsabilité.

MM. Patrice Gélard et Jean-Jacques Hyst, président, ont estimé qu'une telle hypothèse pouvait se présenter en cas de dommages causés au voisin du maître de l'ouvrage par l'entrepreneur chargé de réaliser des travaux.

M. Alain Anziani, co-rapporteur, a ensuite présenté les recommandations du groupe de travail relatives aux conditions de la responsabilité civile.

Il a indiqué qu'il paraissait inutile d'introduire dans le code civil la notion de « préjudice collectif » dans la mesure où, d'une part, l'article L. 421-1 du code de la consommation reconnaît déjà l'existence d'un « préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs » et permet à certaines associations d'exercer les droits reconnus à la partie civile, d'autre part, la loi du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement a créé un régime spécifique de réparation des dommages les plus graves causés à l'environnement ou aux espèces et habitats.

Il a également jugé inopportun de poser le principe abstrait d'une possibilité de condamnation immédiate de l'auteur d'un préjudice dépendant d'un événement futur et incertain. S'il a reconnu que la question s'était posée dans des affaires concernant des personnes devenues séropositives à la suite d'une transfusion sanguine mais dont il n'était pas certain qu'elles fussent un jour atteintes du syndrome d'immunodéficience acquise, il a souligné que l'affirmation d'un principe général poserait davantage de difficultés qu'elle n'en résoudrait, dès lors que les victimes ne seraient pas dispensées de se présenter à nouveau devant le tribunal pour obtenir la liquidation de leur droit à réparation.

M. Alain Anziani, co-rapporteur, a exposé que le groupe de travail préconisait d'inscrire dans le code civil les règles jurisprudentielles relatives à l'exonération, du fait de la victime, de la responsabilité de l'auteur d'un dommage en supprimant tout effet exonératoire lorsque la victime est privée de discernement. Il importe en effet, a-t-il déclaré, que les personnes qui pratiquent une activité sportive à risque comme le « canyoning » sachent qu'en cas de dommage, elles ne pourront rechercher la responsabilité du maire qui aura respecté ses obligations légales et réglementaires, notamment de délimitation des zones à risque.

S'agissant des règles propres aux accidents de la circulation édictées par la loi du 5 juillet 1985 dite « loi Badinter », M. Alain Anziani, co-rapporteur, a précisé que le groupe de travail préconisait, d'une part, d'assimiler les accidents de chemin de fer et de tramway aux autres accidents dans lesquels un véhicule terrestre à moteur est impliqué, d'autre part, d'assimiler le conducteur aux autres victimes d'un accident de la circulation.

M. Alain Anziani, co-rapporteur, a souligné que le groupe de travail n'était pas favorable à la généralisation de la jurisprudence relative aux accidents de chasse, en vertu de laquelle la responsabilité solidaire des membres identifiés d'un groupe peut être engagée pour un dommage causé par un membre indéterminé de ce groupe. Il a estimé que l'énonciation d'une telle règle pourrait avoir des effets pervers, par exemple en permettant de rechercher la responsabilité solidaire de simples manifestants pour des bris de vitres par un groupe de « casseurs » non identifiés.

M. Alain Anziani, co-rapporteur, a indiqué que le groupe de travail était favorable à la consécration du régime général de la responsabilité du fait des choses mais souhaitait remettre en cause la jurisprudence subordonnant la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur à un simple fait causal de ce dernier, au profit de l'exigence d'une faute. A titre d'illustration, il a jugé anormal qu'il soit possible d'engager la responsabilité des parents d'un enfant mineur ayant causé un dommage à autrui lors d'un match de rugby alors qu'il respectait les règles du jeu, mais non celle de l'adulte ayant causé le même dommage dans les mêmes circonstances.

Enfin, M. Alain Anziani, co-rapporteur, a indiqué que le groupe de travail préconisait :

- de supprimer l'exigence d'une cohabitation avec l'enfant pour la mise en jeu de la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur ;
- de maintenir la règle prétorienne suivant laquelle la responsabilité civile du préposé ne peut être recherchée que s'il a commis un abus de fonction ou certaines infractions pénales ;
- de ne pas retenir le principe d'une responsabilité sans faute du fait d'un état de dépendance économique, qui permettrait par exemple la mise en cause d'une société mère pour un dommage causé par l'une de ses filiales, car cela remettrait en cause les principes généraux du droit de la responsabilité civile.

Sur les effets de la responsabilité, M. Laurent Bêteille, co-rapporteur, a souligné la nécessité de créer pour la victime d'un préjudice non corporel une obligation de diminuer ou de ne pas aggraver son dommage, cette obligation n'étant qu'une obligation de moyens, appréciée in concreto eu égard aux circonstances et à la personnalité de la victime. Il a précisé que le groupe de travail réuni autour de M. Pierre Catala avait présenté la même proposition qui reprend une disposition déjà existante dans certains droits étrangers, notamment en common law. Il a noté que l'obligation ainsi créée existait déjà en droit français des assurances et qu'elle présentait un intérêt moral puisqu'elle engageait la victime à agir pour ne pas laisser son préjudice empirer.

Développant la recommandation n° 24 prônant les dommages et intérêts punitifs en cas de fautes lucratives, il a rappelé que cette proposition, issue du rapport du groupe de travail de M. Pierre Catala, était elle aussi

inspirée du droit anglo-saxon et qu'elle avait suscité au cours des auditions un certain nombre d'oppositions tranchées, notamment de la part des représentants des entreprises. Il a estimé qu'elle présentait un intérêt certain dans trois cas : celui, illustré par les atteintes répétées à la vie privée de certaines personnes publiques perpétrées par les journaux à scandale, des fautes lucratives pour lesquelles le gain obtenu est supérieur au coût de la réparation du préjudice ; celui de la contrefaçon pour laquelle il peut être réclamé au contrefacteur des dommages et intérêts forfaitaires qui prennent en compte le profit qu'il a pu tirer de sa contrefaçon, sans que cela remette en cause le principe de la réparation intégrale du préjudice subi par la victime ; et celui du droit de la consommation dans lequel un préjudice d'une trop faible ampleur pour entraîner une action en responsabilité individuelle est répété à grande échelle au bénéfice de l'entreprise responsable.

M. Laurent Bêteille, co-rapporteur, a considéré que l'institution de dommages et intérêts punitifs présentait dans ce cadre une réelle utilité, à la condition qu'on y fixe un certain nombre de limites. Il convient notamment de les réserver à quelques contentieux spécialisés, dont seraient exclus les litiges intervenant dans le champ du droit de la consommation qui relèveraient plutôt de l'« action de groupe » dont la recommandation n° 23 propose de définir le régime. De la même manière, les deux rapporteurs se sont entendus sur la nécessité d'assigner un montant maximum aux dommages et intérêts punitifs en fonction des dommages et intérêts compensatoires sans s'accorder cependant sur le quantum à retenir. Ils ont en outre proposé de permettre au juge de choisir à qui seront versés les dommages et intérêts punitifs entre la victime, un fonds d'indemnisation ou le Trésor public. M. Laurent Bêteille, co-rapporteur, a enfin évoqué un problème connexe, celui du caractère assurable ou non des dommages et intérêts punitifs.

S'attachant à la question de l'évaluation du préjudice, il a souligné que le groupe de travail proposait d'obliger le juge à procéder à une évaluation distincte pour chaque chef de préjudice allégué sans pouvoir, sauf pour les dommages de plus faible montant, se limiter à une évaluation in globo, « toutes causes de préjudice confondues ». Il a par ailleurs précisé que, conformément aux attentes exprimées en ce sens par la plupart des associations de victimes, il convenait à la fois de prévoir l'adoption d'un barème national d'invalidité qui puisse servir de référence au juge dans son évaluation du dommage, de privilégier le versement de la réparation sous forme de capital pour les dommages de plus faible ampleur, et de conforter la possibilité offerte au juge, lorsqu'il décide le versement d'une rente indexée, de déterminer cet indice et de prévoir, le cas échéant, les conditions de la révision de la rente.

En réponse à M. Jean-Jacques Hyst, président, qui l'interrogeait sur la recommandation n° 22 du groupe de travail relative à l'indemnisation du préjudice par le juge pénal, M. Laurent Bêteille, co-rapporteur, a fait valoir que les juridictions pénales se montraient plus sévères que les juridictions

civiles dans l'évaluation des préjudices non corporels et qu'il convenait de remédier à l'inégalité ainsi créée.

M. Alain Anziani, co-rapporteur, a relevé que les recommandations les plus innovantes étaient celles relatives à l'instauration des dommages et intérêts punitifs et à la création de l'action de groupe. Il a estimé que la première apportait une réponse adaptée aux problèmes posés par la faute lucrative et la seconde, qui requérait un examen attentif, à ceux posés par certaines ententes en matière de télécom.

Marquant son accord avec ces recommandations qui ne réservent pas nécessairement le bénéfice des dommages et intérêts punitifs aux victimes du dommage, M. Jean-Jacques Hyst, président, a indiqué que, d'ores et déjà, l'autorité de la concurrence infligeait des amendes élevées aux opérateurs qui ne respectaient pas les règles en matière de concurrence et il s'est prononcé pour ce type de sanctions financières.

En réponse à la demande d'éclaircissement formulée par M. Pierre-Yves Collombat sur la possibilité pour un tiers au contrat de fonder son action en responsabilité sur l'inexécution d'une obligation contractuelle, M. Alain Anziani, co-rapporteur, a précisé qu'elle pouvait jouer lorsqu'un tiers était directement intéressé aux conséquences d'un litige existant entre deux contractants.

M. Pierre-Yves Collombat s'est par ailleurs demandé si, plutôt que d'instaurer des dommages et intérêts punitifs, il ne convenait pas de proportionner la réparation du préjudice au gain que le responsable du dommage tire de la faute qu'il commet.

Soulignant la nécessité de prévoir des garde-fous en la matière, M. Laurent Béteille, co-rapporteur, a rappelé que la solution de l'amende civile était parfois préférée à celle des dommages et intérêts punitifs. Il a estimé qu'en dessinant des perspectives pour la réforme du droit de la responsabilité civile, le rapport d'information avait pour objet d'ouvrir le débat sur le sujet et non de le clore.

M. Jean-Jacques Hyst, président, a considéré que le rapport portait sur un sujet important, susceptible de concerner chacun dans sa vie quotidienne, et il a appelé à une modernisation du droit de la responsabilité civile qui porte remède à la tendance croissante des justiciables à agir sur le plan pénal pour obtenir une réparation efficace de leur préjudice.

A l'issue de ce débat, la commission a autorisé la publication du rapport d'information.

## ANNEXE 1

### GLOSSAIRE DU DROIT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

#### **Action de groupe / Action collective (« class action »)**

Action en justice exercée au nom ou pour le compte d'un ensemble, organisé ou non, de personnes. Ex. : les actions de groupe désignent notamment celles engagées par les associations de défense des consommateurs au nom d'un préjudice subi collectivement par ces derniers.

#### **Action récursoire**

Action en justice exercée par la personne qui a dû indemniser une victime contre le véritable auteur du dommage.

#### **Aléa thérapeutique**

Accident médical survenant en l'absence d'une faute du praticien. Ex. : les dommages qui sont les conséquences exceptionnelles d'une pratique thérapeutique.

#### **Chef de préjudice**

Partie spécifique du dommage subi, constituée en poste distinct d'indemnisation. Cette notion intervient en particulier dans la nomenclature des préjudices corporels qui distingue les préjudices proprement corporels (comme l'invalidité) des préjudices patrimoniaux (par exemple la perte de revenu en raison de l'invalidité) ou extra-patrimoniaux (comme les souffrances endurées) qui y sont associés.

#### **Commettant**

Celui qui charge une personne (appelée « préposé ») de l'exécution d'une mission dans laquelle elle lui est subordonnée. Le commettant répond des dommages causés aux tiers par ce préposé dans l'exercice de ses fonctions. Ex. : l'employeur vis-à-vis de son salarié.

#### **Créancier**

Personne à qui le débiteur doit quelque chose ; bénéficiaire de l'obligation.

#### **Débiteur**

Celui qui doit quelque chose à quelqu'un ; sujet redevable de l'obligation.

#### **Dommage**

Atteinte subie par une personne que ce soit dans son corps (dommage corporel), dans son patrimoine (dommage matériel ou économique) ou dans ses droits extra-patrimoniaux (comme, par exemple, le dommage moral lié à la souffrance endurée). Le dommage ouvre à la victime un droit à réparation si les autres conditions d'engagement de la responsabilité sont réunies.

### **Dommmages et intérêts**

Somme d'argent due à un créancier par le débiteur pour la réparation du dommage causé dans le cadre de sa responsabilité contractuelle ou délictuelle.

### **Dommmages et intérêts restitutoires / compensatoires**

Dommmages et intérêts destinés à réparer intégralement le dommage subi par la victime afin de la remettre dans la situation antérieure au dommage.

### **Dommmages et intérêts punitifs**

Dommmages et intérêts s'ajoutant aux dommmages et intérêts compensatoires ayant vocation à sanctionner le responsable du dommage en amoindrissant ou annulant le bénéfice qu'il tire de la faute lucrative qu'il a commise.

### **Enrichissement sans cause**

Cas dans lequel une personne bénéficie, sans justification, d'un profit au détriment d'autrui. L'enrichissement sans cause appelle le reversement du profit indu à la personne lésée.

### **Exonératoire**

Qui tend à décharger par avance une personne d'une obligation ou d'une responsabilité en cas de manquement à une obligation. Ex : la force majeure a un effet exonératoire pour le débiteur de l'obligation.

### **Faute inexcusable**

Faute volontaire, d'une exceptionnelle gravité, qui expose sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience, et qui justifie la réduction de l'indemnisation à laquelle il peut avoir droit si le dommage survient. Ex. : le fait pour un piéton de traverser brusquement une autoroute en surgissant à la sortie d'un tunnel.

### **Faute lucrative**

Tout acte illicite qui entraîne pour le responsable un bénéfice supérieur au montant des dommmages et intérêts compensatoires qu'il pourrait être amené à verser à la victime. Ex : l'atteinte à la vie privée d'une personnalité publique perpétrée par un journal à scandale afin d'obtenir des ventes plus importantes.

### **Force majeure**

Évènement imprévisible, irrésistible et extérieur à la volonté des parties qui exonère l'auteur du dommage de sa responsabilité ou libère le débiteur de son obligation. Ex. : une catastrophe naturelle dont rien n'indique qu'elle avait des chances de survenir.

### **Garde**

Mission de surveillance sur une personne ou une chose

**Gardien**

Personne investie de la garde d'un enfant mineur, ou qui a la garde d'une chose inanimée ou d'un animal. Ex. : le propriétaire d'un chien est présumé être son gardien et répond en conséquence des dommages qu'il provoque.

**Préjudice**

Synonyme de dommage.

**Préjudice par ricochet**

Ensemble des préjudices subis par des personnes liées à la victime directe du dommage en vertu d'un lien d'affection (conjoint, concubin, parents ou enfants) ou d'un lien professionnel (employeur, salarié ou associé).

**Préposé**

Personne qui accomplit un acte ou exerce une fonction sous la subordination d'une autre (dénommée « commettant »). Ex : le salarié vis-à-vis de son employeur.

**Réparation**

Indemnisation d'un dommage.

**Responsabilité civile**

Toute obligation de répondre civilement du dommage que l'on a causé à autrui

**Responsabilité contractuelle**

Obligation pour le contractant (le débiteur) qui ne remplit pas une obligation que le contrat met à sa charge, de réparer (en nature si possible ou, à défaut, en argent) le dommage causé à l'autre partie (le créancier) par l'inexécution totale, partielle ou tardive de l'engagement contractuel.

**Responsabilité délictuelle**

Obligation pour l'auteur d'un fait dommageable ou la personne désignée par la loi de réparer le dommage causé volontairement ou involontairement à autrui. L'indemnisation de la victime s'effectue, le plus souvent, par le versement d'une somme d'argent à titre de dommages et intérêts.

**Responsabilité solidaire**

Responsabilité pour chacun des auteurs, coauteurs d'un même fait dommageable de payer la totalité des dommages et intérêts et des frais, avec la possibilité de demander ensuite à chacun des autres le remboursement de ce qui a été payé pour lui. Ex. : la responsabilité collective des chasseurs ayant causé un dommage en tirant ensemble une même salve de plombs.



## ANNEXE 2

### LES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ CIVILE

		RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ CIVILE	RÉGIMES DE RÉPARATION SOCIALE
<b>RÉGIMES CODIFIÉS</b>	CODE CIVIL (RÉGIMES POSTÉRIEURS À 1804)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- détenteur d'un bien dans lequel un incendie a pris naissance (art. 1384, al. 2, depuis la loi du 7 novembre 1922) ;</li> <li>- constructeurs (art. 1792 et s., depuis la loi du 4 janvier 1978) ;</li> <li>- responsabilité du fait des produits défectueux (art. 1386-1 et s., depuis la loi du 19 mai 1998).</li> </ul>	
	CODE DE COMMERCE	<ul style="list-style-type: none"> <li>- commissaires de transport (art. L. 132-4 et s.) ;</li> <li>- transporteurs internes de marchandises (art. L. 133-1 et s.) ;</li> <li>- fondateurs et premiers membres des organes d'une société commerciale, en cas de défaut d'une mention obligatoire dans les statuts ou d'inobservation d'une formalité prescrite pour la constitution d'une formalité prescrite pour la constitution de société (art. L. 210-8) ;</li> <li>- premiers gérants et associés d'une société à responsabilité limitée (art. L. 223-10) et fondateurs ou administrateurs d'une société anonyme (art. L. 225-249), auxquels l'annulation de la société est imputable ;</li> <li>- dirigeants sociaux et commissaires aux comptes pour les manquements commis dans l'exercice de leurs fonctions ;</li> </ul>	

		RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ CIVILE	RÉGIMES DE RÉPARATION SOCIALE
		<ul style="list-style-type: none"> <li>- dirigeants sociaux ayant par leurs fautes de gestion contribué à l'insuffisance d'actif de la société en redressement ou liquidation judiciaire (art L. 624-3) ;</li> <li>- liquidateurs, à raison des fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions (art. L. 237-12) ;</li> <li>- producteurs, commerçants, industriels ou artisans se livrant à des pratiques restrictives de concurrence (art. L. 442-6) ;</li> <li>- exploitants de magasins généraux (art. L. 522-15).</li> </ul>	
	CODE DE LA SANTÉ PUBLIQUE	<ul style="list-style-type: none"> <li>- professionnels et établissements de santé, à raison des dommages de santé (art. L. 1142-1 et s.) ;</li> <li>- promoteurs de recherches biomédicales, pour les dommages résultant de l'expérimentation (art. L 1121-7) ;</li> <li>- Établissement français du sang, à l'égard des donneurs, à raison des opérations de prélèvement (art. L. 1222-9) ;</li> <li>- établissements de santé du fait des vols, pertes et détériorations des objets déposés (art. L. 1113-1 et s.).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles, pour les contaminations post-transfusionnelles par le VIH (art. L. 3122-1) ;</li> <li>- office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (art. L. 1142-1.II).</li> </ul>
	CODE RURAL	<ul style="list-style-type: none"> <li>- fermier en cas d'incendie des bâtiments loués (art. L. 415-3, al. 2) ;</li> <li>- prestataire d'un service rendu au titre de l'entraide agricole (art. L. 325-3) ;</li> <li>- administrateurs d'une société coopérative agricole (art. R. 524-5) ;</li> <li>- propriétaires de chèvres (art. L. 211-2, al. 2) et de volailles (art. L. 211-5).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- fonds national de garantie des calamités agricoles (art. L. 361-1 et s., également C. assur., art. L. 442-1 ets.).</li> </ul>

		RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ CIVILE	RÉGIMES DE RÉPARATION SOCIALE
	CODE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE	<ul style="list-style-type: none"> <li>- personne qui contrefait un brevet ou commercialise en connaissance de cause un produit contrefait (art. L. 615-1) ;</li> <li>- personne qui contrefait une marque (art. L. 716-1) ;</li> <li>- personne qui emploie une marque renommée pour désigner des produits ou services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement (art. L. 713-5).</li> </ul>	
	CODE DES ASSURANCES	<ul style="list-style-type: none"> <li>- compagnies d'assurances du fait de leurs agents (art. L. 511-1) ;</li> <li>- fondateurs et administrateurs de la société d'assurance auxquels l'annulation de celle-ci est imputable (art. R. 322-91).</li> </ul>	
	CODE DE LA CONSOMMATION	<ul style="list-style-type: none"> <li>- entreprises du fait de leurs démarcheurs (art. L. 121-9, al. 2) ;</li> <li>- opérateurs du commerce électronique à l'égard des cocontractants consommateurs (art. L. 121-20-3,) ;</li> <li>- affirmation du caractère abusif de certaines clauses restreignant la responsabilité du professionnel (art. L. 132-1, annexe 1 a et b).</li> </ul>	
	CODE DE L'ENVIRONNEMENT	<ul style="list-style-type: none"> <li>- propriétaires de navires pétroliers pour les dommages résultant de la pollution par les hydrocarbures (art. L. 218-1 et s.) ;</li> <li>- responsabilité pour dommages causés aux récoltes par le petit gibier (art. L. 426-7 et s.) ;</li> <li>- principe de précaution (art. L. 110-1) ;</li> <li>- Prévention et réparation de certains dommages causés à l'environnement (loi du 1<sup>er</sup> août 2008 sur la responsabilité environnementale).</li> </ul>	

		RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ CIVILE	RÉGIMES DE RÉPARATION SOCIALE
	CODE MONÉTAIRE ET FINANCIER	- administrateurs de sociétés de caution mutuelle (art. L. 515-11) ; - banquier, pour le dommage résultant du refus de payer un chèque provisionné (art. L. 131-70, al. 2).	
	CODE DE L'AVIATION CIVILE	- exploitant d'aéronef pour les dommages causés en surface (art. L. 141-2).	
	CODE MINIER	- explorateur et de l'exploitant de mines (art. 75-1 et s.).	- indemnisation par l'État à titre subsidiaire des dommages miniers (art. 75-1 al. 2).
	CODE FORESTIER	- acheteur de coupes (art. L. 135-11).	
	CODE GÉNÉRAL DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES		- indemnisation par l'État à titre principal des dommages causés par les attroupements et rassemblements (art. L. 2216-3).
	CODE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE		- prestations de sécurité sociale (art. L. 411-1 et s.).
	CODE DES ASSURANCES		- indemnisation des victimes d'actes de terrorisme par un fonds de garantie (art. L. 126-1 et L. 422-1 et s.) ; - fonds de garantie contre la défaillance de sociétés d'assurance de personnes (art. L. 423-1 et s.).
	CODE PÉNAL		- indemnisation des victimes d'infractions pénales par un fonds de garantie (art. 706-3 et s.).

		RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ CIVILE	RÉGIMES DE RÉPARATION SOCIALE
RÉGIMES TEXTUELS NON CODIFIÉS	TEXTES INTERNES		- décret du 27 juillet 2004 (indemnisation par l'État des orphelins de personnes victimes d'actes de barbarie pendant la Seconde Guerre mondiale).
			- loi du 23 décembre 2000 (fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante).
		- loi du 29 juillet 1881 (responsabilité liée aux infractions de presse)	
		- loi du 5 juillet 1934 (responsabilité pour les dommages causés en cas d'abordage entre bateaux de navigation intérieure)	
		- loi du 3 février 1940 (responsabilité des fabricants et vendeurs de produits destinés à l'alimentation des animaux pour les accidents occasionnés par l'ingestion de ces produits)	
		- loi du 8 juillet 1941 (responsabilité du constructeur ou de l'exploitant d'un téléphérique pour les dommages causés en surface)	
		- loi du 10 juillet 1965 (responsabilité du syndicat de copropriétaires pour les dommages causés par le vice de construction ou le défaut d'entretien des parties communes)	
		- décret du 2 novembre 1965 (responsabilité du gérant d'une société coopérative entre médecins)	
		- loi du 12 novembre 1965 (responsabilité des exploitants de navires nucléaires)	

		RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ CIVILE	RÉGIMES DE RÉPARATION SOCIALE
		- loi du 18 juin 1966 (responsabilité, en matière maritime, du fréteur, du transporteur de marchandises ou de personnes et des organisateurs de croisières)	
		- loi du 7 juillet 1967 (responsabilité pour les dommages causés en cas d'abordage entre navires de mer ou entre navires de mer et bateaux de navigation intérieure)	
		- loi du 30 octobre 1968 (responsabilité de l'exploitant d'une installation nucléaire)	
		- loi du 3 janvier 1969 (responsabilité du fait des opérations de remorquage en matière maritime et responsabilité de l'armateur du fait de ses préposés)	
		- loi du 5 juillet 1985 (responsabilité des conducteurs ou gardiens de véhicules terrestres à moteur impliqués dans un accident de la circulation)	
		- loi du 6 juillet 1989 (responsabilité du locataire d'un immeuble à usage d'habitation ou mixte pour les pertes et dégradations causées aux lieux loués)	
		- loi du 13 juillet 1992 (responsabilité des agents de voyages)	
		- loi du 4 mars 2002 (responsabilité médicale du fait de la naissance avec un handicap)	

		RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ CIVILE	RÉGIMES DE RÉPARATION SOCIALE
		- loi du 30 juillet 2003 (prévention et réparation des dommages découlant de risques technologiques et naturels)	
		- loi du 21 juin 2004 <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ fournisseurs d'hébergement sur internet (art. 6)</li> <li>▪ opérateurs du commerce électronique à l'égard des cocontractants professionnels (art. 15.I)</li> <li>▪ prestataires de services de cryptologie (art. 32)</li> <li>▪ certification électronique (art. 33)</li> </ul>	
	TEXTES INTERNATIONAUX		- Convention de Bruxelles du 31 janvier 1963 (indemnisation à titre complémentaire et subsidiaire par l'État des dommages causés par l'énergie nucléaire)
			- Convention internationale du 20 novembre 1962 (fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures)
		- Convention de Bruxelles du 25 août 1924 (responsabilité des transporteurs de marchandises par mer)	
		- Convention de Genève CMR du 19 mai 1956 (responsabilité des transporteurs de marchandises par route)	
		- Convention de Paris du 29 juillet 1960 (responsabilité de l'exploitant d'une installation nucléaire)	

		RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ CIVILE	RÉGIMES DE RÉPARATION SOCIALE
		- Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 (responsabilité des propriétaires de navires pétroliers pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures)	
		- Convention de Bruxelles du 17 décembre 1971 (responsabilité liée au transport maritime de matières nucléaires)	
		- Convention de Berne du 9 mai 1980 COTIF (responsabilité des transporteurs ferroviaire de marchandises, règles uniformes CIM, et de personnes, règles uniformes CIV)	
		- règlement communautaire du 9 octobre 1997 et Convention de Montréal du 28 mai 1999 (responsabilité des transporteurs de marchandises et de personnes par air)	
	RÉGIMES PRÉTORIENS	- régime de responsabilité pour troubles anormaux de voisinage	
		- responsabilité du salarié à l'égard de son employeur (Cass. Soc., 27 novembre 1958, D. 1959, 20)	

*Liste établie à partir de :*

Fabrice LEDUC, « Le droit de la responsabilité civile hors le Code civil », *Les petites affiches*, 06 juillet 2005, n° 133, p. 3.

**ANNEXE 3**  
**NOMENCLATURE DES PRÉJUDICES CORPORELS,**  
**ÉTABLIE PAR LE GROUPE DE TRAVAIL**  
**DIRIGÉ PAR M. JEAN-PIERRE DINTILHAC**

<b>Nomenclature des préjudices corporels de la victime directe</b>	<b>Nomenclature des préjudices corporels des victimes indirectes (victimes par ricochet)</b>
<p>1°) <u>Préjudices patrimoniaux</u></p> <p><i>a) Préjudices patrimoniaux temporaires (avant consolidation) :</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Dépenses de santé actuelles</li><li>- Frais divers</li><li>- Pertes de gains professionnels actuels</li></ul> <p><i>b) Préjudices patrimoniaux permanents (après consolidation) :</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Dépenses de santé futures</li><li>- Frais de logement adapté</li><li>- Frais de véhicule adapté</li><li>- Assistance par tierce personne</li><li>- Pertes de gains professionnels futurs</li><li>- Incidence professionnelle</li><li>- Préjudice scolaire, universitaire ou de formation</li></ul>	<p>1°) <u>Préjudices des victimes indirectes en cas de décès de la victime directe</u></p> <p><i>a) Préjudices patrimoniaux</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Frais d'obsèques</li><li>- Pertes de revenus des proches</li><li>- Frais divers des proches</li></ul> <p><i>b) Préjudices extra-patrimoniaux</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Préjudice d'accompagnement</li><li>- Préjudice d'affection</li></ul>
<p>2°) <u>Préjudices extra-patrimoniaux</u></p> <p><i>a) Préjudices extra-patrimoniaux temporaires (avant consolidation) :</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Déficit fonctionnel temporaire</li><li>- Souffrances endurées</li><li>- Préjudice esthétique temporaire</li></ul> <p><i>b) Préjudices extra-patrimoniaux permanents (après consolidation) :</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Déficit fonctionnel permanent</li><li>- Préjudice d'agrément</li><li>- Préjudice esthétique permanent</li><li>- Préjudice sexuel</li><li>- Préjudice d'établissement</li><li>- Préjudices permanents exceptionnels</li></ul> <p><i>c) Préjudices extra-patrimoniaux évolutifs (hors consolidation) :</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Préjudices liés à des pathologies évolutives</li></ul>	<p>2°) <u>Préjudices des victimes indirectes en cas de survie de la victime directe</u></p> <p><i>a) Préjudices patrimoniaux</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Pertes de revenus des proches</li><li>- Frais divers des proches</li></ul> <p><i>b) Préjudices extra-patrimoniaux</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Préjudice d'affection</li><li>- Préjudices extra-patrimoniaux exceptionnels</li></ul>



**ANNEXE 4**  
**LISTE DE PERSONNES ENTENDUES**  
**ET DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES REÇUES**

---

**Auditions**

● **Ministère de la Justice**

- Mme Pascale Fombeur, directrice des affaires civiles et du sceau

● **Cour de cassation**

- M. Pierre Sargos, président du groupe de travail sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription
- M. André Gariazzo, premier avocat général

● **FO-magistrats**

- M. Emmanuel Poinas, membre du Bureau national
- Mme Guilaine Grasset, membre du Bureau national

● **Syndicat de la magistrature**

- M. Ollivier Joulin, vice-président
- M. Mathieu Bonduelle, secrétaire général

● **Union syndicale des magistrats**

- M. Henri Ody, secrétaire national
- Mme Virginie Duval, secrétaire nationale

● **Avocats**

- Me Pierre Berger, membre du Conseil national des Barreaux et membre du Barreau de Paris
- Me Alain Pouchelon, ancien bâtonnier de Carcassonne, représentant la Conférence des Bâtonniers
- Me Vincent Canu, membre du conseil de l'ordre des avocats de Paris
- Me Michel Vauthier, avocat au Barreau de Paris
- Me Laurent Karila, avocat au Barreau de Paris
- Me Marie-Laure Pages de Varenne, avocat au Barreau de Paris

● **Association nationale des avocats de victimes de dommages corporels (ANADAVI)**

- Me Aline Boyer, présidente
- Me Claudine Bernfeld, secrétaire

- **Conseil supérieur du notariat (CSN)**

- Me Bernard Maugain, président de la caisse centrale de garantie de la responsabilité professionnelle des notaires
- Me Philippe Caillé, administrateur au CSN

- **Universitaires**

- M. Alain Bénabent, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, agrégé des facultés de droit
- M. Philippe Brun, professeur de droit privé à l'université de Savoie
- M. Pierre Catala, professeur émérite de l'université de Paris II, auteur du rapport sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription
- Mme Suzanne Carval, maître de conférences à l'université de Paris Panthéon-Sorbonne
- M. Patrice Jourdain, professeur de droit privé à l'université de Paris I
- M. Fabrice Leduc, professeur de droit privé à l'université de Tours
- M. Denis Mazeaud, professeur de droit privé à l'université de Paris II
- M. Matthieu Poumarède, professeur de droit privé à l'université de Toulouse
- M. Christophe Radé, professeur de droit privé à l'université de Bordeaux IV
- Mme Geneviève Viney, professeur honoraire à l'université de Paris I

- **Académie des sciences morales et politiques**

- M. François Terré, président du groupe de travail sur le droit des obligations, professeur émérite de l'université de Paris II

- **Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages**

- M. Loïc Bouchet, directeur des opérations
- M. Jean-Louis Nollet, responsable du service « préjudices corporels lourds »

- **Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA)**

- M. Philippe Poiget, directeur juridique
- M. Emmanuel Bus, président du comité juridique
- M. Pierre-Yves Laffargue, directeur risques entreprises AXA France

- **Groupement des entreprises mutuelles d'assurance (GEMA)**

- M. Jean-Luc de Boissieu, secrétaire général
- M. François Le Neveu, président de la Commission technique Accidents
- M. Martial Poncot, président de la Commission technique IRD

- **Association d'aide aux victimes d'accidents corporels (AAVAC)**

- Me Jean-Christophe Coubris, avocat de l'association, spécialisé dans le droit des victimes

- **Associations de défense des consommateurs**

Confédération de la consommation, du logement et du cadre de vie (CCLCV)

- Mme Sandrine Perrois, juriste
- M. David Rodrigues, juriste

Union fédérale des consommateurs – Que choisir (UFC - Que choisir)

- Mme Gaëlle Patetta, directeur juridique

- **Table ronde de syndicats de salariés**

- Mme Ghislaine Ferreira, représentant de Force ouvrière
- M. Philippe Masson, responsable du secteur juridique de la Confédération générale du travail (CGT)
- M. Laurent Loyer, membre de la Confédération française démocratique du travail (CFDT)
- Mme Émilie Durlach, membre de la CFDT

- **Assemblée permanente des chambres de métiers**

- M. François Moutot, directeur général

- **Confédération générale du patronat des petites et moyennes entreprises (CGPME)**

- M. Gérard Orsini, président de la commission juridique et fiscale

- **Mouvement des entreprises de France (MEDEF)**

- Mme Joëlle Simon, directrice juridique
- Mme Isabelle Trémeau, chargée de mission

- **Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP)**

- M. Didier Kling, président de la commission du droit de l'entreprise
- M. Jérôme Frantz, secrétaire de la commission du droit de l'entreprise
- Mme Anne Outin-Adam, directeur du pôle législatif et juridique
- Mme Françoise Arnaud-Fraud, chef du département droit civil et droit commercial

- **Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB)**

- Mme Annie-France Logez, chargée de mission au service des affaires juridiques et sociales

- **Fédération française du bâtiment (FFB)**

- M. François Asselin, président de la commission Marchés
- M. Séverin Abbaticci, directeur des affaires juridiques et fiscales
- Mme Béatrice Guenard-Salaun, juriste

- **Fédération bancaire française (FBF)**

- M. Jean-Louis Guillot, président du comité juridique
- Mme Annie Bac, directrice des affaires juridiques

- **Conseil national de l'ordre des médecins**

- Dr Walter Vorhauer, secrétaire général
- M. Francisco Jornet, juriste

---

**Contributions écrites**

- Institut National d'Aide aux Victimes et de Médiation (INAVEM)
- Union nationale des associations familiales (UNAF)