



COUR DE CASSATION

**Groupe de travail sur le projet intitulé
« Pour une réforme du droit de la responsabilité civile »
sous la direction de François Terré**

Février 2012



**Groupe de travail sur le projet intitulé
« Pour une réforme du droit de la responsabilité civile »
Sous la direction de François Terré**

Sous la présidence de :

Jean-Claude Bizot, doyen de la deuxième chambre civile

Avec les contributions de :

Jean-Pierre Gridel, conseiller à la première chambre civile,
Jean-François Fédou, conseiller à la chambre commerciale,
Hugues Adida-Canac, conseiller référendaire à la deuxième chambre civile,
Samuel Crevel, conseiller référendaire à la troisième chambre civile,
Isabelle Harel-Dutirou, conseiller référendaire à la chambre criminelle,
Olivier Mansion, conseiller référendaire à la chambre sociale,
Dorothee Dibie, auditeur au SDER

- Document de synthèse – tableau comparatif..... [p.4 à 27]

- Annexes..... [p.28 à 87]

**Groupe de travail sur le projet intitulé
« Pour une réforme du droit de la responsabilité civile »
sous la direction de François Terré**

Document de synthèse – Tableau comparatif

Textes examinés	Suggestions du groupe de travail
CHAPITRE DES DÉLITS	CHAPITRE : DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE
<p>Article 1 Constitue un délit civil tout dommage illicitement causé à autrui. Tout fait qui cause à autrui un tel dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. En l’absence de faute, la même obligation ne naît que dans les cas et aux conditions déterminés par la loi.</p>	<p>Article 1 Les efforts de clarification du droit et de définition des notions juridiques sont relevés. Cependant, la question de l’opportunité de l’emploi du terme “délit civil” est soulevée dans la mesure où il risque d’être mal compris par l’opinion publique de plus en plus sollicitée dans le contexte actuel de médiatisation importante des affaires judiciaires. Le groupe de travail propose ainsi une variante rédactionnelle de <u>l’alinéa 1</u> qui serait rédigé ainsi : “Tout dommage illicitement causé à autrui, ou délit civil, ouvre droit à réparation”. Il émet en outre des réserves sur <u>l’alinéa 3</u> qui, en laissant au seul législateur la faculté de poser les cas de responsabilité sans faute et en revenant ainsi sur le rôle du juge en la matière, risque de poser des difficultés d’application en raison d’une possible inflation législative ou, à l’inverse, d’une éventuelle inertie du législateur.</p>

<p>Article 2 Indépendamment de la réparation du dommage éventuellement subi, le juge prescrit les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur.</p>	<p>Article 2 Le groupe de travail est réservé sur l'inscription dans la loi de la cessation du trouble illicite en tant que principe. Il constate que la disposition proposée s'oppose au principe énoncé par l'article 4 du code de procédure civile selon lequel les juges sont tenus de trancher le litige tel que déterminé par les prétentions des parties. Il suggère de remplacer le terme "prescrit" par "peut prescrire" afin de transformer l'obligation en faculté, en relevant néanmoins l'incidence de ce texte sur la fonction sociale du juge qui s'étendrait ainsi au-delà de la réparation du dommage. Il est en conséquence d'avis de modifier la rédaction de cet article en indiquant que <i>"Indépendamment de la réparation du dommage éventuellement subi, le juge, s'il est saisi d'une demande en ce sens, peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le trouble illicite auquel prouve être exposé le demandeur"</i>.</p>
<p>Article 3 Sauf disposition particulière, les atteintes à l'intégrité physique et psychique de la personne sont réparées d'après les règles du présent chapitre alors même qu'elles seraient causées à l'occasion de l'exécution d'un contrat.</p> <p>Article 4 L'inexécution du contrat ne donne lieu à dommages et intérêts qu'aux conditions et dans la mesure prévue par les articles [116 s. du projet Terré].</p>	<p>Articles 3 et 4 Le groupe souligne la différence du projet avec celui de M. Catala. Il relève la spécificité de la situation de la victime d'un dommage corporel et s'inquiète de l'incidence de cette rédaction, contraire à des décennies de jurisprudence, sur la situation des tiers et l'indemnisation des préjudices collatéraux. Il émet des réserves en ce qui concerne la mention d'atteintes "causées à l'occasion de l'exécution d'un contrat", cette dernière notion apparaissant comme trop imprécise et propose ainsi une modification de l'article 3 en ces termes : <i>"Sauf disposition particulière, les atteintes à l'intégrité physique et psychique sont réparées d'après les règles du présent chapitre alors même que la victime serait liée par contrat au responsable du dommage"</i>. Il suggère également de préciser la rédaction de l'article 4 en indiquant : <i>"Sous réserve des dispositions de l'article 3, l'inexécution préjudiciable d'un contrat ne donne lieu à dommages-intérêts qu'aux conditions et dans la mesure prévues par les articles [1146 et suivants du code civil]"</i>.</p>

Section I. DU DÉLIT CIVIL EN GÉNÉRAL	Section I. DU DÉLIT CIVIL
§ 1. De la faute	§ 1. De la faute
<p>Article 5 La faute consiste, volontairement ou par négligence, à commettre un fait illicite. Un fait est illicite quand il contrevient à une règle de conduite imposée par la loi ou par le devoir général de prudence et de diligence.</p>	<p>Article 5 Le groupe de travail propose de revenir à une rédaction plus claire de cet article : “ <i>La faute consiste, volontairement ou par négligence, à contrevénir à une règle de conduite imposée par la loi ou le règlement ou par le devoir général de prudence et de diligence</i> ”.</p>
<p>Article 6 L’auteur d’un fait illicite qui cause à autrui un dommage alors qu’il était dépourvu de discernement n’en est pas moins obligé à réparation.</p>	<p>Article 6 Le groupe de travail apparaît favorable à la solution retenue par le projet, conforme à la jurisprudence. Il approuve l’emploi de l’expression “absence de discernement”, plus appropriée que celle de “trouble mental”. Il attire néanmoins l’attention sur la nécessaire articulation de ce texte avec l’article 47, alinéa 2, du projet.</p>
<p>Article 7 La faute de la personne morale résulte de l’acte fautif de ses organes ou d’un défaut d’organisation ou de fonctionnement. Une société ne répond du dommage causé par la société qu’elle contrôle ou sur laquelle elle exerce une influence notable que si, par une participation à un organe de cette société, une instruction, une immixtion ou une abstention dans sa gestion, elle a contribué de manière significative à la réalisation du dommage. Il en va de même lorsqu’une société crée ou utilise une autre société dans son seul intérêt et au détriment d’autrui.</p>	<p>Article 7 La rédaction du <u>premier alinéa</u> ne soulève pas de difficulté. Le groupe de travail propose toutefois de le compléter en introduisant la notion de “représentants” qui existe en droit pénal et suggère ainsi la rédaction suivante : “<i>La faute de la personne morale résulte de l’acte fautif de ses organes ou représentants ou d’un défaut d’organisation ou de fonctionnement</i>”. Le groupe n’est pas opposé à la reconnaissance d’un principe de la responsabilité d’une personne morale du fait d’une autre personne morale posé à l’<u>alinéa 2</u>. Il se montre cependant réservé sur les critères retenus et se déclare opposé à la liste limitative proposée, qui enfermerait le juge dans un cadre rigide ne lui permettant pas d’appréhender l’ensemble des situations de fait. En outre, il estime préférable d’abandonner la notion imprécise “d’influence notable” et de retenir l’idée d’un contrôle de droit ou de fait d’une personne morale sur une autre. Il est ainsi favorable à une nouvelle rédaction de cet alinéa selon laquelle : “<i>Une personne morale répond du dommage causé par une autre personne morale sur laquelle elle exerce un contrôle de droit ou de fait. Il en va de même lorsque la personne morale crée ou utilise une autre personne morale dans son seul intérêt et au détriment d’autrui</i>”.</p>

§ 2. Du dommage	§ 2. Du dommage
<p>Article 8 Constitue un dommage toute atteinte certaine à un intérêt de la personne reconnu et protégé par le droit. L'atteinte à un intérêt collectif, telle l'atteinte à l'environnement, est réparable dans les cas et aux conditions déterminés par la loi.</p>	<p>Article 8 <u>Alinéa 1er</u> : le groupe de travail se déclare favorable à la rédaction de l'alinéa 1er proposée qui inscrit dans la loi la notion d'intérêt légitime digne d'être juridiquement protégé dans des termes généraux compatibles avec la teneur de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation sur les restrictions d'ordre juridique à la réparabilité du préjudice. Il pourrait être envisagé de supprimer la référence à la personne pour ne pas donner à penser que le patrimoine d'affection est exclu du texte. Il propose donc la rédaction suivante de l'alinéa 1er : <i>« Constitue un dommage réparable toute atteinte certaine à un intérêt reconnu et protégé par le droit. »</i></p> <p><u>Alinéa 2</u> : la rédaction du texte n'est pas discutable, selon le groupe de travail, dès lors qu'un préjudice doit nécessairement léser une personne ou un patrimoine, mais il appelle les dispositions législatives spéciales annoncées. La loi du 1er août 2008 n'étant pas une loi de responsabilité en matière d'environnement puisqu'elle ne s'applique pas aux personnes privées, une articulation avec le droit commun de la responsabilité doit être trouvée, au-delà de la réparation des préjudices subjectifs</p>
<p>Article 9 L'interruption d'un processus à l'issue incertaine ne peut constituer un dommage que s'il existait des chances réelles et sérieuses qu'il aboutisse à un résultat favorable.</p>	<p>Article 9 Le groupe de travail est défavorable à la définition de "la perte d'une chance" proposée par le projet et préconise d'y renoncer. Il s'en tient à celle donnée par la jurisprudence dont les deux conditions ("disparition certaine et actuelle d'une éventualité favorable") suffisent à limiter le domaine des pertes de chance réparables.</p>

§ 3. De la causalité	§ 3. De la causalité
<p>Article 10 Constitue la cause du dommage tout fait propre à le produire selon le cours ordinaire des choses et sans lequel il ne serait pas advenu. Celui qui a causé le dommage ne répond que de ses suites immédiates et directes. Le lien de causalité s'établit par tous moyens.</p>	<p>Article 10 <u>Alinéa 1^{er}</u> : Le groupe de travail préconise de renoncer à inscrire dans les textes la référence à une théorie philosophique de la causalité. La référence à la conception objective de la causalité adéquate n'est de surcroît pas cohérente avec certaines règles, telles que le partage de responsabilité ou l'obligation à la dette de celui qui a contribué à la réalisation du dommage. <u>Alinéa 2</u> : Le groupe de travail suggère de ne retenir que les "suites directes" en supprimant la référence "aux suites immédiates", cette disposition ayant pour objet de rappeler l'exigence du caractère direct du lien de causalité. <u>Alinéa 3</u> : Le groupe de travail approuve la proposition de rédaction de cette disposition qui permet notamment de retenir un lien de causalité dans un contexte d'incertitude scientifique par le recours aux présomptions de l'homme (cf., pour une formulation pouvant s'inspirer de la jurisprudence de la CEDH : "un faisceau d'indices graves, précis et concordants allant au-delà du doute raisonnable").</p>
<p>Article 11 Sauf disposition contraire, ceux qui ont causé un même dommage en répondent chacun pour le tout. S'ils ont tous commis une faute, ils contribuent entre eux à proportion de la gravité de leurs fautes respectives. Si aucun d'eux n'a commis une faute, ils contribuent par parts égales. Si certains seulement d'entre eux ont commis une faute, ils supportent seuls la charge définitive du dommage.</p>	<p>Article 11 La teneur du projet de droit commun du recours en contribution est approuvée par le groupe de travail en ce qu'il reprend les règles jurisprudentielles du recours entre assureurs après application de la loi du 5 juillet 1985.</p>
<p>Article 12 Lorsqu'un dommage est causé par un membre indéterminé d'un groupe de personnes agissant de concert, chacune en répond pour le tout, sauf à démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé.</p>	<p>Article 12 Le groupe de travail s'interroge sur la possibilité d'induire de jurisprudences isolées un principe général de responsabilité collective. Le critère retenu ("groupe de personnes agissant de concert") est tout à la fois inopérant pour en circonscrire le domaine et insuffisant pour protéger les libertés fondamentales. Il s'évince de cette vaine recherche d'un critère qu'il est préférable de renoncer à l'idée même d'un principe de responsabilité collective, la responsabilité étant, sauf de rares exceptions, individuelle par nature. Ce texte devrait être abandonné.</p>

§ 4. De l'imputation du dommage causé par autrui	§ 4. De l'imputation du dommage causé par autrui
<p>Article 13 On ne répond du dommage causé par autrui que dans les cas et aux conditions déterminés par la loi. Dans tous les cas, cette responsabilité n'a lieu que lorsqu'est caractérisé un délit civil au sens du présent chapitre.</p>	<p>Article 13 La responsabilité pour "délict d'autrui" est résumée aux seuls cas légaux sans faire de place au rôle de la jurisprudence pourtant essentiel en la matière, notamment quant à la découverte de nombreux cas de responsabilité pour dommage causé par autrui.</p>
<p>Article 14 Sont responsables de plein droit du fait du mineur :</p> <ul style="list-style-type: none"> – ses père et mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale ; – son tuteur, en tant qu'il est chargé de prendre soin de la personne de l'enfant ; – la personne physique ou morale chargée par décision judiciaire ou administrative, ou par convention, d'organiser et contrôler à titre permanent le mode de vie du mineur. <p>Ces responsabilités sont alternatives.</p>	<p>Article 14 Le groupe de travail suggère de supprimer l'expression "ou par convention" afin d'éviter notamment les risques d'interaction entre les responsabilités contractuelle et délictuelle et les difficultés d'application notamment aux grands-parents (voir sur ce point : 2^e Civ., 18 septembre 1996, Bull. 1996, II, n^o 217). Le groupe de travail suggère la rédaction suivante :</p> <p><i>“Sont responsables de plein droit du fait dommageable du mineur :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>– ses père et mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale;</i> <i>– la personne physique ou morale chargée par décision judiciaire ou administrative d'organiser et contrôler à titre permanent le mode de vie du mineur ;</i> <i>– son tuteur, en tant qu'il est chargé de prendre soin de la personne de l'enfant.</i> <p><i>Ces responsabilités sont alternatives.”</i></p> <p>Il conviendrait toutefois d'éviter une confusion entre la responsabilité de plein droit telle que retenue et justifiant la démonstration au préalable, par la victime, d'un délict civil commis par l'agent et la responsabilité sans faute.</p>
<p>Article 15 Est responsable de plein droit du fait du majeur placé sous sa surveillance la personne physique ou morale chargée, par décision judiciaire ou administrative, ou par convention, d'organiser et contrôler à titre permanent son mode de vie.</p>	<p>Article 15 Le groupe de travail est favorable à la rédaction de cet article qui reprend une solution jurisprudentielle. Il suggère également de supprimer l'expression "ou par convention" et propose la rédaction suivante :</p> <p><i>“Est responsable de plein droit du fait dommageable du majeur placé sous sa surveillance la personne physique ou morale chargée, par décision judiciaire ou administrative d'organiser et contrôler à titre permanent son mode de vie.”</i></p>

<p>Article 16 Les autres personnes assumant, à titre professionnel, la surveillance d'autrui, répondent du fait de la personne surveillée, sauf à prouver qu'elles n'ont pas commis de faute dans la surveillance.</p>	<p>Article 16 Cet article n'est pas clairement rédigé. Il conviendrait de préciser l'articulation entre le principe général et les cas particuliers notamment pour les professionnels exerçant une surveillance de façon accessoire. Par ailleurs, le groupe de travail attire l'attention sur le fait de la personne surveillée engageant la responsabilité de son auteur en cas de <u>délit</u> prouvé, et la possibilité de s'exonérer de cette responsabilité en prouvant l'absence de <u>faute</u>, ces deux notions ne se recoupant pas.</p>
<p>Articles 17 L'employeur est de plein droit responsable du fait du salarié commis dans son emploi. En cas de transfert du lien de préposition, cette responsabilité pèse sur le bénéficiaire du transfert. L'employeur ou le bénéficiaire du transfert s'exonère en prouvant que le salarié a agi sans autorisation et à des fins étrangères à son emploi. Cette exonération n'a pas lieu si la victime démontre qu'elle pouvait légitimement croire que le salarié agissait à des fins conformes à son emploi. Le salarié ne répond personnellement que du dommage qu'il a causé par sa faute intentionnelle ou en agissant sans autorisation et à des fins étrangères à son emploi.</p> <p>Article 18 Dans les cas où le lien de préposition ne procède pas d'un contrat de travail, le commettant répond du fait commis dans le cadre de sa mission par la personne physique qui lui est préposée. Le commettant s'exonère en prouvant qu'il n'a pas commis de faute. Le préposé non salarié répond toujours de sa faute.</p>	<p>Articles 17 et 18 Le groupe de travail émet des réserves sur le terme employeur, préférant celui de commettant. En outre, la victime risque d'être confrontée à des difficultés pour apporter la preuve du fait "qu'elle pouvait légitimement croire que le salarié agissait à des fins conformes à son emploi". Il conviendrait là encore de reprendre les notions définies préalablement. Le commettant répond du <u>fait</u> du préposé et il s'exonère de sa responsabilité en prouvant qu'il n'a pas commis de <u>faute</u>, ce qui est différent du délit défini à l'article 13 du projet. Le groupe de travail suggère la rédaction suivante : <i>"Le commettant est de plein droit responsable du fait dommageable du préposé commis dans son emploi. En cas de transfert du lien de préposition, cette responsabilité pèse sur le bénéficiaire du transfert. Le commettant ou le bénéficiaire du transfert s'exonère en prouvant que le préposé a agi sans autorisation et à des fins étrangères à son emploi. Cette exonération n'a pas lieu si la victime démontre qu'elle pouvait légitimement croire que le préposé agissait à des fins conformes à son emploi. Le salarié ne répond personnellement que du dommage qu'il a causé par sa faute intentionnelle ou en agissant sans autorisation et à des fins étrangères à son emploi. Le préposé non salarié répond toujours de sa faute."</i></p>

<p>Section II. DES PRINCIPAUX DÉLITS SPÉCIAUX</p>	<p>Section II. DES PRINCIPAUX DÉLITS SPÉCIAUX</p> <p>Le groupe de travail émet les plus expresses réserves sur la notion même de “délits spéciaux”. Cette notion de “délits spéciaux” semble peu conforme au droit français de la responsabilité civile, lequel repose traditionnellement sur une clause générale de responsabilité ne s’accompagnant d’aucune hiérarchisation des intérêts lésés, contrairement à certaines propositions issues du rapport Terré.</p>
<p>Article 19 La responsabilité pour faute peut toujours être invoquée. Sauf disposition contraire, il n’est pas possible, pour un même fait dommageable, de cumuler le bénéfice des règles propres aux différents délits spéciaux prévus à la présente section.</p>	<p>Article 19 Le premier alinéa ne soulève pas de difficulté. Le groupe de travail considère qu’il n’existe pas de raison objective de renoncer à la règle actuelle du cumul des différents régimes de responsabilité délictuelle ; il est donc défavorable à la règle du non-cumul (“sauf disposition contraire”) proposée par le second alinéa.</p>
<p>§ 1. Du fait des choses</p> <p>Article 20 Le gardien répond de plein droit de l’atteinte à l’intégrité physique ou psychique d’une personne causée par le fait de la chose corporelle dont il a la garde. Le fait de la chose doit être établi par le demandeur ; il résulte soit du vice de celle-ci, soit de l’anormalité de sa position, de son état ou de son comportement. Est gardien celui qui avait ou aurait dû avoir l’usage et la maîtrise de la chose au moment du fait dommageable. Le propriétaire est présumé gardien.</p>	<p>§ 1. Du fait des choses</p> <p>Article 20 Le groupe de travail estime que la rédaction de ce texte est très discutable, qu’il s’agisse (<u>troisième alinéa</u>) de la définition du <i>gardien</i> (qui est loin d’être fidèle au droit positif), (<u>deuxième alinéa</u>) de la définition et la charge de la preuve du <i>fait de la chose</i> (qui vont à l’encontre des règles jurisprudentielles progressivement élaborées et traditionnellement appliquées par les juridictions du fond), ou encore de l’étendue de la réparation (<u>premier alinéa</u>) ; il désapprouve l’ensemble de cet article, et propose le maintien de la règle édictée par l’article 1384, alinéa 1^{er}, du code civil, dans sa rédaction actuelle.</p>
<p>§ 2. Du fait des animaux</p> <p>Article 21 Le propriétaire d’un animal, ou celui qui s’en sert, pendant qu’il est à son usage, est responsable du dommage que l’animal a causé, soit que l’animal fût sous sa garde, soit qu’il fût égaré ou échappé.</p>	<p>§ 2. Du fait des animaux</p> <p>Article 21 Le texte proposé est identique à l’actuel article 1385 du code civil ; il ne suscite aucune observation du groupe de travail.</p>

<p>§ 3. Du fait des bâtiments</p> <p>Article 22 Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.</p>	<p>§ 3. Du fait des bâtiments</p> <p>Article 22 Le texte proposé est identique à l'actuel article 1386 du code civil ; toutefois, dès lors que, dans la pratique juridictionnelle, les frontières entre la responsabilité du fait des choses et celle du fait des bâtiments sont loin d'être clairement définies, le groupe de travail suggère la suppression de cet article, en considérant que la responsabilité du fait des bâtiments devrait être traitée selon les règles applicables à la responsabilité du fait des choses (article 1384, alinéa 1^{er}). Subsidiairement, il propose la rédaction suivante : <i>“Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite de son défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.”</i></p>
<p>§ 4. Du fait des installations classées</p> <p>Article 23 Sauf disposition particulière, l'exploitant d'une installation sujette à classement au sens du Code de l'environnement répond de plein droit de l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique des personnes ou de l'atteinte aux biens causée par son activité, lorsque c'est précisément la réalisation du risque justifiant le classement qui a causé le dommage. L'exploitant ne peut s'exonérer qu'en prouvant la faute inexcusable de la victime ou le fait intentionnel d'un tiers présentant les caractères de la force majeure.</p>	<p>§ 4. Du fait des installations classées</p> <p>Article 23 Cet article, qui comble un vide législatif, doit être approuvé tant dans son principe que dans sa rédaction.</p>

§ 5. Du fait des troubles anormaux de voisinage

Article 24

Le propriétaire, le détenteur, l'occupant ou l'exploitant d'un fonds à l'origine d'un trouble de voisinage répond du dommage excédant les inconvénients normaux du voisinage.

La responsabilité prévue à l'alinéa précédent n'a pas lieu lorsque le trouble provient d'activités économiques exercées conformément à la législation en vigueur, préexistantes à l'installation du demandeur sur son fonds et s'étant poursuivies depuis lors dans les mêmes conditions.

Lorsque l'établissement qui est source du dommage fonctionne en vertu d'une autorisation administrative, le juge ne peut interdire la poursuite de l'activité dommageable. Il peut cependant accorder des dommages-intérêts ou ordonner des travaux permettant de réduire le trouble.

§ 5. Du fait des troubles anormaux de voisinage

Article 24

Alinéa 1 : Le texte est approuvé sous réserve d'une modification de style consistant en la **substitution des termes "de celui-ci" à "du voisinage"** afin d'éviter une répétition.

Il note l'abandon de la responsabilité du fait des constructeurs, voisins occasionnels, retenue par la jurisprudence mais critiquée par la doctrine.

Alinéa 2 : La rédaction de ce texte, dont le principe a été validé par la décision du Conseil constitutionnel du 8 avril 2011 (n° 2011-116 QPC), est approuvée.

Alinéa 3 : Le groupe de travail émet d'importantes réserves sur cet alinéa dont **il préconise la suppression**. Il apparaît en effet comme un texte d'opportunité s'inscrivant directement à l'encontre de décisions de certaines cours d'appel, et notamment celle de Versailles du 4 février 2009, sur les antennes relais.

§ 6. Du fait des véhicules terrestres à moteur

Article 25

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

Article 26

Les victimes ne peuvent se voir opposer la force majeure. Toutefois, la victime n'a pas droit à réparation sur le fondement du présent article lorsqu'elle a volontairement recherché le dommage qu'elle a subi. En cas d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne, ou de dommage causé à des fournitures ou appareils délivrés sur prescription médicale, la faute de la victime est sans incidence sur le droit à réparation, à moins qu'il ne s'agisse d'une faute inexcusable ayant été la cause exclusive de l'accident. Dans l'appréciation de la faute inexcusable, le juge aura égard à l'âge et à l'état physique ou psychique de la victime. Dans tous les autres cas, la faute de la victime ou d'une personne dont la victime doit répondre est partiellement exonératoire lorsqu'elle a contribué à la réalisation du dommage.

Article 27

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

Article 28

La responsabilité prévue au présent paragraphe ne peut être réduite ou exclue par contrat ; elle s'applique même lorsque la victime est transportée en vertu d'un contrat.

§ 6. Du fait des véhicules terrestres à moteur

Le groupe de travail souligne l'importance de concevoir "le fait des véhicules terrestres à moteur" comme la reconnaissance d'un droit à indemnisation et non comme un régime de responsabilité. Il apparaît dès lors discutable au groupe de travail d'inclure ce texte dans la section II, alors qu'il mériterait de figurer dans une section spécifique.

Il reprend les suggestions suivantes formulées par la Cour de cassation sur la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, dans son rapport de 2005 :

- La suppression de l'exclusion du régime spécial des "chemins de fer et tramways circulant sur des voies qui leur sont propres". Le projet (**article 25**), qui reprend cette solution, est approuvé sur ce point.

- Le retrait de la référence à la faute inexcusable et, par voie de conséquence, la suppression du deuxième alinéa de l'article 3 de la loi du 5 juillet 1985 qui introduit une exception pour "les enfants de moins de 16 ans, les personnes de plus de 70 ans et celles atteintes d'une incapacité au moins égale à 80 %" (**article 26, alinéa 2**).

- Le maintien des dispositions qui concernent l'exclusion de toute indemnisation de la victime du dommage lorsqu'elle l'a volontairement recherché. Le projet (**article 26, alinéa 1 in fine**), conforme à cette solution, est approuvé sur ce point.

- L'abrogation de l'article 4 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 qui précise que "*la faute commise par le conducteur du véhicule terrestre à moteur a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages qu'il a subis*". Le groupe de travail approuve le projet (**article 26, alinéa 2**) en ce qu'il supprime la distinction de la situation de la "victime-conducteur" de celle de la "victime-non conducteur", qui est source d'inégalité.

Enfin, le groupe de travail est favorable à l'affirmation du caractère d'ordre public des dispositions spéciales, conforme à la solution retenue par la jurisprudence (**article 28**).

§ 7. Du fait des produits défectueux

Article 29

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

Article 30

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

Article 31

Au sens du présent paragraphe, est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante.

Est assimilée à un producteur toute personne agissant à titre professionnel :

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

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

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

Article 32

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

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

§ 7. Du fait des produits défectueux

Le groupe de travail approuve les quelques modifications proposées par rapport au droit positif actuel, dans la mesure où ces modifications répondent à un louable objectif de clarification rédactionnelle ainsi que d'harmonisation du droit positif français avec la directive européenne.

Les **articles 29 à 41** sont approuvés dans leur rédaction telle que proposée sous réserve de l'insertion de l'article 41 après l'article 33.

Article 33

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

Article 34

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

Article 35

Au sens du présent paragraphe, le dommage comprend l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne, ainsi que l'atteinte aux biens, autres que le produit défectueux lui-même, à condition que ces biens soient d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés et aient été utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés.

L'atteinte aux biens est réparable sous déduction d'une franchise dont le montant est déterminé par décret.

Article 36

Au sens du présent paragraphe, un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre.

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

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

Article 37

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

Article 38

La responsabilité du producteur n'a pas lieu s'il prouve :

- 1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ;
- 2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né

<p>postérieurement ;</p> <p>3° Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution ;</p> <p>4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ;</p> <p>5° Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire.</p> <p>Le producteur de la partie composante n'est pas non plus responsable s'il établit que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel cette partie a été incorporée ou aux instructions données par le producteur de ce produit.</p> <p>Article 39</p> <p>Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 38 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci.</p>	
<p>Article 40</p> <p>La responsabilité prévue au présent paragraphe ne peut être réduite ou exclue par contrat.</p> <p>Article 41</p> <p>L'action en réparation fondée sur les dispositions du présent paragraphe se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur.</p> <p>Les droits conférés à la victime par ces dispositions s'éteignent dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage, à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice.</p> <p>Article 42</p> <p>Les dispositions du présent paragraphe ne portent pas atteinte aux droits que la victime peut tirer d'un contrat. Elles ne lui interdisent pas non plus d'invoquer les autres dispositions du présent chapitre ou d'autres régimes spéciaux de responsabilité, dès lors que ceux-ci ont un fondement différent de la responsabilité prévue au présent paragraphe.</p>	<p>La première disposition de l'article 42 ne soulève pas de difficulté (<i>“les dispositions du présent paragraphe ne portent pas atteinte aux droits que la victime peut tirer d'un contrat”</i>); en revanche, le groupe de travail, favorable au maintien de la règle du cumul entre les divers régimes de responsabilité délictuelle, estime que cette règle n'a pas lieu d'être rappelée spécialement pour la responsabilité du fait des produits défectueux ; il propose donc que la seconde disposition de cet article soit supprimée.</p>

<p>§ 8. Du fait de l'activité médicale</p> <p>Article 43 Le médecin, ainsi que les professionnels ou établissements de santé visés au Code de la santé publique, sont responsables du dommage causé aux patients par leur faute, qu'ils soient ou non liés à ceux-ci par contrat. En l'absence de faute, ils ne sont responsables que dans les cas et aux conditions prévus au Code de la santé publique.</p>	<p>§ 8. Du fait de l'activité médicale</p> <p>Article 43 Le groupe de travail se prononce pour la suppression de cet article. Il le juge en effet inutile, dans la mesure où la responsabilité médicale est régie par les dispositions de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 intégrées dans le code de la santé publique, et inopportun en raison du risque de stigmatisation des médecins qu'il induit.</p>
<p>Section III. DES CAUSES D'EXCLUSION OU D'EXONÉRATION DE LA RESPONSABILITÉ</p>	<p>Section III. DES CAUSES D'EXCLUSION OU D'EXONÉRATION DE LA RESPONSABILITÉ</p>
<p>Article 44 Sauf disposition contraire, l'exclusion ou l'exonération n'ont lieu que dans les cas et aux conditions prévues aux articles suivants.</p>	<p>Article 44 Le groupe de travail approuve la rédaction de ce texte.</p>
<p>Article 45 Conformément aux dispositions du code pénal, le fait dommageable ne donne pas lieu à responsabilité lorsqu'il était prescrit par des dispositions législatives ou réglementaires, imposé par l'autorité légitime ou commandé par la nécessité, de la légitime défense ou de la sauvegarde d'un intérêt supérieur. Néanmoins, lorsque le fait dommageable était justifié par la nécessité de la sauvegarde d'un intérêt autre que celui de la victime, celle-ci a droit à une réparation équitable de son dommage. Ne donne pas non plus lieu à responsabilité le fait dommageable portant atteinte à un droit ou à un intérêt dont la victime pouvait disposer, si celle-ci y a consenti.</p>	<p>Article 45 Le groupe de travail suggère la rédaction suivante : <i>“Le fait dommageable ne donne pas lieu à responsabilité lorsqu'il était prescrit par des dispositions législatives ou réglementaires, commandé ou permis par l'autorité légitime, ou rendu nécessaire par la légitime défense ou par la sauvegarde de la personne ou d'un bien, dès lors que les moyens employés étaient proportionnés à la gravité du dommage. Néanmoins, lorsque le fait dommageable était justifié par la sauvegarde d'un intérêt autre que celui de la victime, celle-ci a droit à réparation..</i> <i>Ne donne pas non plus lieu à responsabilité le fait dommageable portant atteinte à un droit ou à un intérêt dont la victime pouvait disposer, si celle-ci y a consenti”.</i></p>
<p>Article 46 Le cas fortuit, le fait du tiers ou de la victime sont totalement exonérateurs s'ils remplissent les caractères de la force majeure. La force majeure est l'événement dont le défendeur ou la personne dont il doit répondre ne pouvait pas éviter la réalisation ou les conséquences par des mesures appropriées.</p>	<p>Article 46 Le groupe de travail suggère la rédaction suivante : <i>“Le cas fortuit, le fait du tiers ou de la victime sont totalement exonérateurs s'ils remplissent les caractères de la force majeure.</i> <i>La force majeure est l'événement dont le défendeur ou la personne dont il doit répondre ne pouvait pas éviter, par des mesures appropriées, ni la réalisation, ni les conséquences.”</i></p>

<p>Article 47</p> <p>La faute de la victime ou d'une personne dont la victime doit répondre est partiellement exonératoire lorsqu'elle a contribué à la réalisation du dommage.</p> <p>Celui qui a contribué à la réalisation de son propre dommage alors qu'il était dépourvu de discernement ne peut voir sa créance de réparation réduite.</p>	<p>Article 47</p> <p>Le groupe de travail suggère de modifier la rédaction du premier alinéa comme suit : <i>“La faute de la victime ou d'une personne dont la victime doit répondre est partiellement exonératoire lorsqu'elle a contribué à la réalisation du dommage”</i> et de supprimer le second alinéa.</p>
<p>Article 48</p> <p>La responsabilité pour faute ne peut être limitée ou exclue par contrat.</p> <p>Sauf disposition contraire, la responsabilité sans faute peut être limitée ou exclue par contrat. Une telle limitation ou exclusion est sans effet sur la réparation due en cas d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique.</p>	<p>Article 48</p> <p>Le groupe de travail préconise la suppression de cet article.</p>
<p>Section IV. DE LA RÉPARATION</p>	<p>Section IV. DE LA RÉPARATION</p>
<p>§ 1. Règles générales</p>	<p>§ 1. Règles générales</p>
<p>Article 49</p> <p>La victime d'un dommage peut en général demander réparation de son entier préjudice, selon les règles et sous les distinctions énoncées ci-après.</p> <p>La réparation tend à placer le demandeur dans la situation où il se trouverait si le dommage ne lui avait pas été causé ; il ne peut en principe en résulter pour lui ni perte ni profit.</p>	<p>Article 49</p> <p>Le groupe de travail approuve l'inscription dans la loi du principe de la réparation intégrale qui évite le recours à un principe général, et la définition donnée à l'alinéa 2, qui reprend les éléments classiques de la définition doctrinale et de la définition jurisprudentielle.</p>
<p>Article 50</p> <p>Le juge détermine le mode de réparation adéquat.</p>	<p>Article 50</p> <p>Le groupe de travail estime que le texte ainsi rédigé comporte une ambiguïté au regard de l'office du juge : il résulte en effet de la jurisprudence que le choix du mode de réparation (en nature ou en espèces) est une prétention de la victime, de même qu'au sein de la réparation en nature, le choix du mode de réparation. Le juge n'a donc le choix du mode de réparation adéquat <i>“que dans la limite des prétentions des parties”</i>, précision qui justifie l'alinéa 3 de l'article 51.</p> <p>Le texte pourrait donc être ainsi rédigé : <i>“Le juge détermine le mode de réparation adéquat, dans la limite des prétentions des parties”</i>.</p>

<p>Article 51</p> <p>La réparation en nature doit être spécifiquement propre à supprimer, réduire ou compenser le dommage ; le juge peut y ajouter, dans la mesure nécessaire à la réparation due, des dommages et intérêts. La réparation en nature ne peut être ordonnée lorsqu'elle porterait atteinte à une liberté fondamentale du défendeur ou lui imposerait une charge excessivement onéreuse dans les circonstances du cas.</p> <p>Sous les mêmes conditions, le demandeur peut, avec l'autorisation du juge, prendre lui-même les mesures de réparation en nature aux frais du défendeur ; celui-ci peut être condamné à avancer les sommes qui y sont nécessaires.</p> <p>Le défendeur peut offrir la réparation en nature plutôt que des dommages et intérêts.</p>	<p>Article 51</p> <p><u>Alinéa 1^{er}</u> : Le groupe de travail approuve le texte mais estime devoir modifier la dernière phrase relative aux exceptions à la possibilité d'une réparation en nature. L'atteinte à une liberté fondamentale n'appelle pas de commentaire. En revanche, la référence à "<i>une charge excessivement onéreuse dans les circonstances du cas</i>" ne recoupe pas nécessairement tous les cas "<i>d'impossibilité de droit ou de fait</i>" prévus par la jurisprudence. Il convient donc de rétablir cette troisième exception.</p> <p>Le texte pourrait donc être ainsi rédigé : "<i>La réparation en nature doit être spécifiquement propre à supprimer, réduire ou compenser le dommage ; le juge peut y ajouter, dans la mesure nécessaire à la réparation due, des dommages et intérêts. La réparation en nature ne peut être ordonnée en cas d'impossibilité de droit ou de fait, ou lorsqu'elle porterait atteinte à une liberté fondamentale du défendeur ou lui imposerait une charge excessivement onéreuse dans les circonstances du cas.</i>"</p> <p>Le groupe de travail approuve <u>les alinéas 2 et 3</u> sans formuler d'observation.</p>
<p>Article 52</p> <p>Le juge évalue les dommages et intérêts au jour du jugement, en tenant compte de toutes les circonstances qui ont pu affecter la consistance et l'étendue du préjudice depuis le jour du dommage, ainsi que de son évolution raisonnablement prévisible au moment de la décision. En cas d'aggravation du dommage postérieurement au jugement, la victime peut demander un complément d'indemnité pour le préjudice qui en résulte.</p> <p>Le juge évalue distinctement chacun des chefs de préjudice allégués.</p>	<p>Article 52</p> <p>La rédaction de ce texte, conforme à la pratique actuelle, est approuvée, notamment l'alinéa 2, qui fournit la base textuelle d'une méthode de jugement renforçant l'obligation de motivation de l'existence du préjudice en faisant reculer l'évaluation "toutes causes de préjudices confondues".</p>

<p>Article 53</p> <p>Sauf en cas d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne, le juge pourra réduire les dommages et intérêts lorsque le demandeur n'aura pas pris les mesures sûres et raisonnables propres à limiter son préjudice.</p>	<p>Article 53</p> <p>Le groupe de travail, constatant que la Cour de cassation a déjà admis le devoir de minimisation du dommage en matière contractuelle, constate la volonté de l'étendre à la matière délictuelle. Il souligne cependant que ce principe n'est que partiellement admissible, de sorte qu'il est nécessaire de déterminer précisément le critère ou la combinaison de critères qui en limiteront le domaine d'application (voir le détail de la discussion en annexe).</p> <p>Le groupe de travail préconise de combiner l'exclusion du dommage corporel et l'objectif d'absence d'aggravation du dommage, désapprouvant celui de limitation du préjudice réalisé. Le texte pourrait être ainsi rédigé : <i>“Sauf en cas d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne, le juge pourra réduire les dommages-intérêts lorsque le demandeur n'aura pas pris les mesures sûres et raisonnables propres à empêcher l'aggravation de son préjudice”</i>.</p>
<p>Article 54</p> <p>Lorsque l'auteur du dommage aura commis intentionnellement une faute lucrative, le juge aura la faculté d'accorder, par une décision spécialement motivée, le montant du profit retiré par le défendeur plutôt que la réparation du préjudice subi par le demandeur. La part excédant la somme qu'aurait reçue le demandeur au titre des dommages-intérêts compensatoires ne peut être couverte par une assurance de responsabilité.</p>	<p>Article 54</p> <p>Le groupe de travail approuve l'innovation réalisée par ce texte, tout en formulant plusieurs critiques sur sa rédaction. La notion de “faute lucrative” est plus communément admise que précisément définie. Une définition légale permettrait de lever l'ambiguïté sur l'emploi du terme “intentionnellement” dont on ne sait, en l'état du projet, s'il porte sur le préjudice causé à la victime (conception étroite du domaine du texte) ou s'il participe de la définition de la faute lucrative (conception large). Or, la référence à l'intention est nécessaire pour justifier la non-assurabilité de l'obligation d'indemnisation.</p> <p>Le texte pourrait donc être ainsi rédigé : <i>“la faute lucrative est celle qui, indépendamment du préjudice qu'elle cause à la victime, procure à son auteur un gain. Lorsqu'un tel gain aura été intentionnellement recherché, le juge aura la faculté d'accorder à la victime, par une décision spécialement motivée, le montant du profit retiré par son auteur, en lieu et place de la réparation du préjudice subi. La part excédant la somme qu'aurait reçue le demandeur au titre des dommages-intérêts compensatoires ne peut être couverte par une assurance de responsabilité.”</i>.</p>

<p>Article 55</p> <p>Sauf circonstances particulières justifiant l'affectation par le juge des dommages et intérêts à une mesure de réparation spécifique, le demandeur est libre de disposer des sommes allouées.</p>	<p>Article 55</p> <p>Le groupe de travail approuve le texte, en soulignant que le principe posé a également une dimension probatoire (voir en annexe).</p>
<p>§ 2. Règles particulières applicables à la réparation du préjudice résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique</p>	<p>§ 2. Règles particulières applicables à la réparation du préjudice résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique</p>
<p>Article 56</p> <p>Sauf disposition particulière, les atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne sont mesurées selon un barème médical unique dont les modalités d'élaboration et de révision sont fixées par voie réglementaire.</p> <p>Article 57</p> <p>Les préjudices patrimoniaux et extra-patrimoniaux résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne sont déterminés, poste par poste, suivant la nomenclature des postes de préjudice fixée par voie réglementaire.</p> <p>Les prédispositions de la victime sont sans incidence sur l'évaluation des préjudices, lorsque les conséquences préjudiciables de ces prédispositions ne s'étaient pas manifestées avant l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la victime.</p> <p>Article 58</p> <p>Le juge évalue les préjudices extra-patrimoniaux selon un référentiel d'indemnisation prévu par voie réglementaire. Ce référentiel est réévalué annuellement selon l'indice de revalorisation des rentes dues en cas d'accidents du travail.</p> <p>Le juge ne pourra écarter cette évaluation que par une décision spécialement motivée, dans les limites prévues par décret.</p>	<p>Articles 56 à 58</p> <p>Le groupe de travail n'a pas d'observation à formuler sur l'adoption d'un barème médical unique, d'une nomenclature des postes de préjudices et d'un référentiel d'indemnisation (articles 56, alinéa 1^{er}, 57, alinéa 1^{er} et 58, alinéa 1^{er}). Il souligne cependant que la nomenclature proposée par le rapport de la commission Dintilhac a d'ores et déjà la force contraignante que lui confère la jurisprudence et que l'idée d'un référentiel d'indemnisation, qui a déjà fait l'objet d'initiatives intéressantes, suppose des outils évolutifs tels que des bases de données.</p> <p>Le groupe de travail est en revanche opposé à l'article 58, alinéa 2, en ce qu'il implique que le juge ne peut pas s'écarter des limites du référentiel prévues par décret. Cette disposition porte tout autant atteinte au principe de l'indépendance juridictionnelle résultant de la jurisprudence européenne qu'à celui de la réparation intégrale consacré par ailleurs. La référence finale "dans les limites prévues par décret" ne peut donc qu'être supprimée.</p> <p>Le groupe de travail approuve la teneur des règles relatives à la prédisposition de la victime (article 57, alinéa 2).</p>

<p>Article 59</p> <p>Sont indemnisés distinctement les préjudices patrimoniaux correspondant aux dépenses exposées et aux frais futurs, aux pertes de revenus et aux gains manqués en raison de l'atteinte à l'intégrité de la personne.</p> <p>L'indemnisation due au titre des gains professionnels futurs a lieu sous forme d'une rente indexée selon un indice fixé par voie réglementaire. Avec l'accord des parties, ou sur décision spécialement motivée, la rente peut être convertie en capital selon une table déterminée par voie réglementaire.</p> <p>L'indemnisation due au titre de l'assistance d'une tierce personne a lieu sous forme d'une rente indexée selon un indice fixé par voie réglementaire. Cette rente est révisable en fonction des nécessités de l'assistance. Le juge fixe la périodicité et les modalités de cette révision.</p> <p>Article 60</p> <p>Lorsqu'une rente a été allouée conventionnellement ou judiciairement en réparation de préjudices futurs, le créancier peut, si sa situation personnelle le justifie, demander que les arrérages à échoir soient remplacés en tout ou partie par un capital, suivant la table de conversion visée à l'article précédent.</p> <p>Lorsque la rente est allouée au titre de l'assistance d'une tierce personne, la faculté prévue à l'alinéa précédent est exclue.</p>	<p>Articles 59 et 60</p> <p>Le groupe de travail approuve les articles 59 et 60 en soulignant néanmoins que ces textes doivent être articulés avec les dispositions du code de la sécurité sociale.</p>
<p>Article 61</p> <p>Les sommes versées à la victime à des fins indemnitaires par les tiers payeurs ne donnent lieu à recours subrogatoire contre le responsable que dans les cas prévus par la loi. Hors ces cas, aucun versement effectué au profit de la victime en vertu d'une obligation légale, conventionnelle ou statutaire n'ouvre droit à un recours du tiers payeur contre le responsable.</p>	<p>Article 61</p> <p>Le groupe de travail approuve l'inscription dans le droit commun des règles relatives au recours des tiers payeurs actuellement prévues par la loi du 5 juillet 1985. Il ne peut cependant que constater que leur reprise n'est pas intégrale, le texte se bornant à prévoir de manière ambiguë "les cas prévus par la loi". Cette référence se comprend par rapport à l'exclusion de tout recours personnel dès lors que la loi n'a pas prévu de recours subrogatoire mais elle paraît exclure le recours subrogatoire conventionnel, notamment dans la deuxième phrase. Si tel n'est pas le cas, ce dernier doit être articulé avec le recours subrogatoire légal. Il est donc préconisé de reprendre, en 5 articles remplaçant le projet d'article 61, la teneur intégrale des articles 29 à 33 de la loi du 5 juillet 1985.</p>

Article 62

Les prestations donnant lieu à recours s'imputent poste par poste dans les conditions prévues par voie réglementaire sur les seules indemnités dues par le responsable pour les chefs de préjudice pris en charge par le tiers payeur.

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

Dans le cas où l'indemnité due à la victime serait réduite en raison d'une faute de celle-ci ou d'une autre cause, les sommes dues par les tiers payeurs s'imputeront par priorité sur cette indemnité.

Article 62

Alinéa 1^{er}: Le principe du recours poste par poste est approuvé sans observation

Le groupe de travail n'approuve pas la remise en cause partielle du droit de préférence de la victime sur les tiers payeurs.

Il préconise la reprise des solutions jurisprudentielles.

Il constate également que l'ambiguïté de l'actuel article 31, alinéa 2, de la loi du 5 juillet 1985 résulte également de l'alinéa 2 de l'article 62 : la référence à "ce qui reste dû" à la victime ne suffit pas à fonder le droit de préférence de celle-ci car une interprétation contraire est encore possible ("pour ce qui lui reste dû, dans la limite du partage de responsabilité" : voir la discussion en annexe).

L'article pourrait donc être remplacé par le texte suivant :

"Les prestations donnant lieu à recours subrogatoire s'imputent poste par poste dans les conditions prévues par voie réglementaire sur les seules indemnités dues par le responsable pour les chefs de préjudice pris en charge par le tiers payeur.

Cette subrogation ne peut nuire à la victime subrogeante, créancière de l'indemnisation, en cas de partage de responsabilité ou de limitation du droit à indemnisation ; en ces cas, elle peut exercer son droit à réparation contre le responsable, par préférence au tiers payeur dont elle n'a reçu qu'une indemnisation limitée".

Article 63

Les personnes que la victime d'une atteinte à son intégrité physique ou psychique entretenait ou contribuait à entretenir peuvent demander réparation du défaut d'entretien consécutif à cette atteinte.

Le conjoint, les père et mère de la victime ainsi que ses enfants peuvent demander l'indemnisation de leur préjudice d'affection, ainsi que les autres proches de la victime habitant avec elle au moment du dommage.

En cas de décès de la victime directe, ces droits se cumulent, le cas échéant, avec ceux que ces mêmes personnes recueillent, du chef de la victime directe, comme ayants cause de celle-ci.

Les causes d'exonération opposables à la victime directe ou à ses ayants cause sont opposables aux demandeurs en réparation d'un préjudice réfléchi.

Article 64

Hors les cas prévus à l'article précédent, la réparation du préjudice réfléchi est exclue. Toutefois, la réparation du préjudice d'affection pourra être accordée en cas de gravité exceptionnelle, par une décision spécialement motivée.

Article 63 et 64

Seul **l'article 63, alinéa 3, emporte l'approbation** du groupe de travail, les autres alinéas de ce texte se comprenant par rapport à "l'exclusion-balai" de **l'article 64 dont le groupe de travail désapprouve le principe**. Les limitations apportées au droit à indemnisation de la victime par ricochet ne se justifient pas en l'état d'une jurisprudence, assise notamment sur la nomenclature Dintilhac, qui suffit à cantonner dans des limites raisonnables la qualité de victime par ricochet.

<p>§ 3. Règles particulières applicables à la réparation du préjudice résultant d'une atteinte aux biens</p>	<p>§ 3. Règles particulières applicables à la réparation du préjudice résultant d'une atteinte aux biens</p>
<p>Article 65</p> <p>En cas d'atteinte à un bien corporel, l'indemnité sera de la plus faible des deux sommes représentant le coût de la remise en état et celui du remplacement du bien, sans qu'il soit tenu compte de sa vétusté.</p> <p>Lorsque le bien ne peut être ni remis en état, ni remplacé, l'indemnité sera de la valeur qu'aurait eue le bien au jour de la décision, dans son état antérieur au dommage.</p> <p>Si, à la demande de la victime, le bien endommagé n'est pas laissé pour compte au responsable, sa valeur résiduelle sera déduite de l'indemnité.</p> <p>Article 66</p> <p>L'indemnité compensera, en outre, la privation de jouissance du bien endommagé, les pertes d'exploitation et les dépenses raisonnablement exposées par la victime en raison du dommage.</p>	<p>Articles 65 et 66</p> <p>Le groupe de travail approuve les projets de texte sans formuler d'observation.</p>
<p>Article 67</p> <p>Le préjudice d'affection résultant de la perte d'un bien ne donne lieu à réparation que si le dommage est intentionnel et crée chez la victime un trouble grave.</p>	<p>Article 67</p> <p>Le groupe de travail est réservé quant à l'opportunité d'adopter cette disposition. A supposer que celle-ci soit maintenue, il suggère une modification de forme de la rédaction, la référence au dommage intentionnel étant peu correcte. Le texte pourrait donc être rédigé de la manière suivante : <i>“Le préjudice d'affection résultant de la perte d'un bien ne donne lieu à réparation que si le dommage est infligé intentionnellement et crée chez la victime un trouble grave”</i>.</p>

<p>§ 4. Règles particulières applicables à la réparation du préjudice résultant d'une atteinte à l'intégrité morale</p>	<p>§ 4. Règles particulières applicables à la réparation du préjudice résultant d'une atteinte à l'intégrité morale</p>
<p>Article 68</p> <p>Toute personne peut obtenir réparation du préjudice résultant d'une atteinte à son intégrité morale, notamment à sa dignité, à son honneur, à sa réputation ou à sa vie privée. Ce droit est reconnu, en tant que de besoin, aux personnes morales lorsqu'elles sont victimes d'une faute grave.</p>	<p>Article 68</p> <p>Le groupe de travail approuve le projet de texte sans formuler d'observation.</p>
<p>Article 69</p> <p>Sauf disposition particulière, la forme et le montant de la réparation peuvent n'avoir qu'une portée symbolique.</p> <p>Lorsque le dommage est causé par une faute intentionnelle, le juge peut condamner l'auteur de celle-ci, par une décision spécialement motivée, à une réparation exemplaire.</p>	<p>Article 69</p> <p>Le groupe de travail désapprouve la volonté de soustraire l'indemnisation du préjudice moral au principe de la réparation intégrale. La défiance à l'égard de l'office du juge n'est de surcroît pas réglée par la double référence à la réparation "symbolique" et à la réparation "exemplaire". Pour complexe que soit l'évaluation du préjudice moral lorsque celui-ci n'est pas facile à traduire en équivalent monétaire, elle doit néanmoins être réalisée par le juge du fond conformément aux principes indemnitaires applicables.</p> <p>Il est donc suggéré la suppression de l'article 69.</p>

Annexes

Rapport du sous-groupe n°1 consacré à « la responsabilité pour faute – y compris les personnes sans discernement et la personne morale »	29
Analyse des articles 1 à 7 du projet	29
Article 1er :	29
Article 2 :	29
Articles 3 et 4 :	32
Article 5 :	33
Article 6 :	33
Article 7 :	34
Rapport du sous-groupe n° 2 consacré « au dommage, à la causalité et à la réparation »	38
Analyse des articles 8 à 12 du projet	38
Articles 8 et 9 :	38
Articles 10 à 12 :	41
Rapport du sous-groupe n° 3 consacré à « l'imputation du dommage causé à autrui et les causes d'exonération »	44
Analyse des articles 13 à 18 du projet	44
Article 13 :	44
Article 14 :	46
Article 15 :	47
Article 16 :	47
Article 17 :	47
Article 18 :	49
Rapport du sous-groupe n°4 consacré aux « délits spéciaux »	50
Analyse des articles 19 à 43 du projet	50
Article 19 :	50
Article 20 :	51
Articles 21 et 22 :	53
Article 23 :	54
Article 24 :	54
Articles 25 à 28 :	58
Articles 29 à 42 :	62
Article 43 :	63
Rapport du sous-groupe n° 3 consacré à « l'imputation du dommage causé à autrui et les causes d'exonération »	66
Analyse des articles 44 à 48 du projet	66
Article 44 :	66
Article 45 :	66
Article 46 :	68
Article 47 :	69
Article 48 :	70
Rapport du sous-groupe n° 2 consacré « au dommage, à la causalité et à la réparation »	71
Analyse des articles 49 à 69 du projet	71
Articles 49 à 55 :	71
Articles 56 à 64 :	77
Articles 65 à 67 :	83
Articles 68 et 69 :	84
Le Conseil constitutionnel et la responsabilité civile.....	85

Rapport du sous-groupe n°1 consacré à
« la responsabilité pour faute – y compris les personnes sans discernement et la
personne morale »
Analyse des articles 1 à 7 du projet
(M. Gridel et Mme Harel-Dutirou)

Article 1er :

Dans le prolongement du postulat selon lequel le “projet Terré” souhaite traiter des “délits civils”, l’article 1^{er} énonce dans son premier alinéa que :” *Constitue un délit civil tout dommage illicitement causé à autrui*”.

Ce texte est révélateur du changement souhaité par les auteurs du projet : faire de l’illicéité un élément constitutif du dommage réparable. Pour être réparable, le dommage doit avoir une cause illicite, ce qui suppose soit l’existence d’un fait illicite commis (en cas de responsabilité pour faute), soit l’atteinte à un intérêt de la personne reconnu et protégé par le droit (en cas de responsabilité sans faute).

Le groupe de travail relève les efforts de clarification du droit et de définition des notions juridiques.

Il soulève cependant la question de l’opportunité de l’emploi du terme “délict civil” dans la mesure où celui-ci risque d’être mal compris par l’opinion publique de plus en plus sollicitée dans le contexte actuel de médiatisation importante des affaires judiciaires.

Il propose en conséquence une variante rédactionnelle de l’alinéa 1 qui serait rédigé ainsi: “*Tout dommage illicitement causé à autrui, ou délict civil, ouvre droit à réparation*”.

L’article 1^{er} reprend ensuite de façon plus classique le principe de la responsabilité pour faute en indiquant dans l’alinéa 2 que “ *Tout fait qui cause à autrui un tel dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*”.

Il prévoit enfin que seul le législateur pourra créer des cas de responsabilité sans faute en précisant dans son alinéa 3 que : “*En l’absence de faute, la même obligation ne naît que dans les cas et aux conditions déterminés par la loi.*”

Si l’alinéa 2 reprend sans grand changement les dispositions de l’article 1382 du code civil, il convient de remarquer que l’alinéa 3 est en revanche particulièrement contraignant pour l’avenir en ce qu’il laisse au seul législateur la faculté de poser les cas de responsabilité sans faute, revenant ainsi sur le rôle du juge en la matière.

Le groupe de travail émet des réserves sur la rédaction de l’alinéa 3 en raison des difficultés d’application susceptibles d’apparaître en raison d’un risque possible d’inflation législative ou, à l’inverse, d’une éventuelle inertie du législateur.

Article 2 :

L’une des principales innovations du “projet Terré” réside dans l’introduction d’une nouvelle fonction de l’action en responsabilité civile, la cessation de l’illicite.

L'article 2 du projet dispose ainsi que *“Indépendamment de la réparation du dommage éventuellement subi, le juge prescrit les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur”*.

Si le droit français de la responsabilité est fondé sur le principe de la réparation du dommage laquelle donne lieu le plus souvent à une indemnisation accordée par le juge, il est incontestable que, régulièrement, dans des domaines très particuliers, l'action en responsabilité débouche sur le prononcé de mesures de cessation.

Tel est le cas en matière d'actions en concurrence déloyale (par exemple, lorsque le juge prononce une mesure d'interdiction), dans le domaine de la propriété littéraire, artistique et industrielle (avec la destruction des exemplaires contrefaits ou l'interdiction d'utiliser un brevet ou une licence illicite) ou en cas d'atteinte aux droits de la personnalité, notamment d'atteinte à la vie privée (avec le prononcé de mesures de suppression d'extraits d'un livre ou d'un film ou parfois même de saisie de l'ouvrage).

Tel est le cas également dans le cadre des actions sanctionnant les troubles anormaux de voisinage ou les troubles causés en matière de construction (lorsque le juge ordonne la démolition de la construction irrégulièrement édifiée ; en ce sens : Civ.3, 14 décembre 2005 Bull n° 248, Civ.3, 10 novembre 2009 Bull n°248).

Le prononcé de ces mesures s'appuie souvent sur les dispositions de l'article 809 du code de procédure civile en vertu duquel le juge des référés peut, même en l'absence de contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires et de remise en état qui s'imposent pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Le texte proposé présente cependant la spécificité d'affirmer le lien direct existant entre la responsabilité délictuelle et la cessation de l'illicite laquelle, en agissant sur la source pour remettre les faits en conformité avec la règle de droit dont ils s'écartent, doit être distinguée de la réparation qui tend à réparer les effets du fait délictueux (l'énoncé du principe dans l'article 2 est sur ce point tout à fait significatif).

En cela, il rejoint le vœu du doyen Carbonnier qui souhaitait qu'il faille *“ faire en sorte que le dommage n'ait été qu'un rêve”*.

D'ailleurs, la Cour de cassation a également toujours affirmé que *“ 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”* (Civ.2, 9 mai 1972 Bull n° 132 : *“En cas d'effondrement d'un mur, le bien détruit ne pouvant pas être remplacé par un autre bien de valeur identique disponible sur le marché, il n'y a pas lieu de déduire la vétusté dont était affecté le bien endommagé, du coût de la reconstruction, une telle déduction aboutissant à faire supporter à la victime une partie du préjudice qu'elle a subi”* ; Civ. 2, 18 janvier 1973 Bull n° 2 ; Civ. 2, 31 janvier 1974 Bull n° 49: *“Encourt la cassation l'arrêt qui, pour déterminer les éléments des préjudices invoqués par les ayants droits de la victime d'un accident mortel, se borne à se référer à ses salaires, alors que ces ayants droits, ayant fait valoir qu'elle était appelée à succéder à bref délai à son père comme chef d'entreprise, et avait en attendant, accepté provisoirement un salaire réduit, la cour d'appel devait examiner l'élément de préjudice ainsi invoqué, distinct de la simple perte de salaires actuels de la victime, et qui était de nature à influencer sur l'évaluation des indemnités”* ; Civ. 2, 23 juin 1976 Bull n° 210 : *“La réparation*

intégrale du dommage causé à une chose n'est assumée que par le remboursement des frais de remise en état de la chose. La circonstance que la victime ait procédé à cette remise en état par elle-même, ou par son personnel salarié, ne saurait diminuer ses droits à une réparation intégrale. Le pilote d'avion, qui a provoqué la rupture d'une ligne électrique en l'accrochant avec son appareil, doit rembourser à l'EDF le coût des heures normales de travail nécessitées par la remise en état de la ligne, et ce bien que celle-ci ait été effectuée par une équipe d'entretien d'EDF” ; Civ.2, 9 juillet 1981 Bull n° 156 : “Une Cour d'appel ne saurait refuser d'autoriser le propriétaire d'un véhicule endommagé à faire procéder aux réparations aux frais de l'assurance telles qu'évaluées par l'expert judiciaire, en prenant pour limite d'indemnisation la valeur vénale du véhicule sans rechercher sa valeur de remplacement”.

Pour autant, le texte proposé n'est pas sans susciter des interrogations relatives notamment au rôle du juge dans le prononcé de ces mesures de cessation de l'illicite.

Traditionnellement en effet, la Cour de cassation considère que le juge, saisi d'une action en responsabilité, est souverain pour décider de la mesure qui lui paraît la plus opportune au cas qui lui est soumis.

Elle a ainsi régulièrement affirmé que les juges du fond apprécient souverainement l'étendue du dommage et les modalités susceptibles d'en assurer la réparation et qu'ils peuvent ainsi, par exemple, ordonner les mesures qu'ils estiment de nature à faire cesser des troubles de voisinage dont ils constatent que la mesure excède les inconvénients normaux (en ce sens, Civ. 2, 8 décembre 1977 Bull n° 236).

Pourtant, l'article 2 énonce expressément que *“le juge prescrit les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le trouble illicite”*. Il y a bien là une obligation faite au juge de prononcer des mesures de cessation de l'illicite, et ce dans tous les cas, qu'une demande en ce sens ait ou non été faite par le demandeur en sa qualité de victime ou par le défendeur.

Une telle disposition heurte le principe selon lequel les juges sont tenus de trancher le litige tel que déterminé par les prétentions des parties, posé par l'article 4 du code de procédure civile et réaffirmé par la première chambre civile (Civ. 1, 16 janvier 2007 Bull n°19).

Enfin, le texte lui-même laisse apparaître la difficulté certaine que le juge rencontrera à respecter cette obligation qui lui est faite. En effet, le texte indique qu'il devra prescrire les mesures raisonnables, ce qui montre bien qu'il est indispensable de lui laisser une marge d'appréciation.

Il semble dès lors préférable de dire que le juge peut prescrire les mesures nécessaires pour prévenir ou faire cesser le trouble illicite.

Le groupe de travail est ainsi d'avis de modifier la rédaction de l'article 2 en indiquant que *“Indépendamment de la réparation du dommage éventuellement subi, le juge, s'il est saisi d'une demande en ce sens, peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le trouble illicite auquel prouve être exposé le demandeur”*(en ce sens, Civ. 3, 18 mai 2011, pourvoi n° 10-17.645).

Articles 3 et 4 :

Le “projet Terré” maintient la distinction entre responsabilité contractuelle et extra contractuelle tout en précisant certains points à travers deux dispositions.

La spécificité du dommage corporel

L'article 3 prévoit que “ *Sauf disposition particulière, les atteintes à l'intégrité physique et psychique de la personne sont réparées d'après les règles du présent chapitre alors même qu'elles seraient causées par l'exécution d'un contrat.*”

Depuis longtemps, la jurisprudence a posé le principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle dont il résulte que, 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.

Le projet prévoit cependant une exception importante au profit des personnes victimes d'atteintes à leur intégrité physique ou psychique en indiquant que celles-ci peuvent bénéficier du régime posé en matière délictuelle.

L'exception ainsi faite au profit des victimes de dommages corporels est positive même s'il faut constater que le précédent projet de réforme prévoyait la possibilité pour elles d'opter en faveur du régime qu'elles estimaient leur être le plus favorable, à condition d'être en mesure d'apporter la preuve des conditions exigées pour justifier le type de responsabilité invoqué.

En revanche, l'article proposé ne précise pas que seule la victime partie au contrat est visée, ce qui laisse en suspens le sort du tiers au contrat qui justifie d'une atteinte à son intégrité physique ou psychique.

Sur ce point, il convient de rappeler l'arrêt de l'assemblée plénière du 6 octobre 2006 Bull n°9 qui, dans des termes très généraux, a prévu 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* ».

Par ailleurs, le groupe émet des réserves en ce qui concerne la mention d'atteintes “*causées à l'occasion de l'exécution d'un contrat*”, cette dernière notion apparaissant comme trop imprécise en ce qu'elle laisse entendre que, même en cas d'exécution correcte d'un contrat, un tiers pourrait demander la réparation de l'éventuel dommage en découlant.

Il propose de modifier l'article 3 en ce sens : “*Sauf disposition particulière, les atteintes à l'intégrité physique et psychique sont réparées d'après les règles de présent chapitre alors même que la victime serait liée par contrat au responsable du dommage*”.

Le rappel de la particularité de la responsabilité contractuelle

L'article 4 prévoit que : “*L'inexécution d'un contrat ne donne lieu à dommages-intérêts qu'aux conditions et dans la mesure prévue par les articles relatifs à l'inexécution du contrat*”.

Est ici rappelée la spécificité de la responsabilité contractuelle découlant du principe général du non-cumul des responsabilités et le principe selon lequel la responsabilité est contractuelle pour tout dommage survenu entre les contractants du fait de l'inexécution du contrat.

Il importe de remarquer que cet article, qu'il convient de rapprocher de celui relatif à l'action délictuelle du tiers victime de l'inexécution du contrat en cas d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique, diffère profondément du projet Catala et se détache de la jurisprudence dégagée par l'arrêt de l'assemblée plénière.

Le groupe de travail propose de préciser la rédaction de l'article 4 dans les termes suivants *“ Sous réserve des dispositions de l'article 3, l'inexécution préjudiciable d'un contrat ne donne lieu à dommages-intérêts qu'aux conditions et dans la mesure prévues par les articles 1146 et suivants du code civil ”*.

Article 5 :

L'article 5 du projet prévoit que *“ La faute consiste, volontairement ou par négligence, à commettre un fait illicite. Un fait est illicite quand il contrevient à une règle de conduite imposée par la loi ou par le devoir général de prudence et de diligence ”*.

Le groupe de travail propose de revenir à une rédaction plus claire de cet article en indiquant désormais que : *“ La faute consiste, volontairement ou par négligence, à contrevenir à une règle de conduite imposée par la loi ou le règlement ou par le devoir général de prudence et de diligence ”*.

Article 6 :

Le “projet Terré” comporte deux dispositions tendant à définir le régime d'exonération applicable en cas d'absence de discernement de l'auteur du fait dommageable. Il établit une importante distinction selon que celui-ci ait ou non le statut de victime.

L'article 6 prévoit notamment que *“L'auteur d'un fait illicite qui cause à autrui un dommage alors qu'il était dépourvu de discernement n'en est pas moins obligé à réparation”*.

Ce texte reprend l'article 489-2, devenu l'article 414-3 du code civil, au terme duquel *“celui qui a causé un dommage sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation”*.

Faisant application de ces dernières dispositions, la Cour de cassation a énoncé de façon constante, que :” *L'article 489-2 du Code civil relatif à l'obligation mise à la charge du dément de réparer le dommage qu'il a causé ne prévoit aucune responsabilité particulière et s'applique à toutes les responsabilités prévues aux articles 1382 et suivants dudit code”* (en ce sens : Civ. 2, 4 mai 1977 Bull n° 113 ; Civ.1, 17 mai 1982 Bull n° 177 ; Civ.1, 9 novembre 1983 Bull n° 263 ; Civ. 2, 24 Juin 1987 Bull n° 137).

Il convient tout d'abord de remarquer que le texte proposé comporte un champ d'application plus vaste par la référence, non plus à l'existence d'un trouble mental, mais à l'absence de discernement. Ce faisant, il permet de prendre en considération la situation des

infantes, ces très jeunes enfants à l'égard desquels la jurisprudence a posé le principe de leur responsabilité civile (Assemblée plénière 9 mai 1984 Bull. Ass.Plén.n° 2 et 3).

D'autre part, il est également possible de constater que, tandis que l'article 141-3 ne distinguait pas entre les différentes fautes à l'origine du dommage, l'article 6 proposé prévoit que le dommage résulte d'un fait illicite.

Sur ce point, il convient de rappeler à titre indicatif que, sur le plan pénal, l'article 122-1 du code pénal dispose que "*n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes*", l'appréciation de cet état relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Au regard de cette disposition, le groupe de travail s'est interrogé sur la possibilité de prévoir le cas de la "perte du contrôle de ses actes" qui vise notamment l'hypothèse où une personne perd brutalement connaissance (par exemple, en cas d'endormissement brutal ou de crise cardiaque..). Il estime cependant qu'il est préférable dans ces situations d'invoquer un cas de force majeure et, plus largement, de laisser à la personne la possibilité de démontrer l'existence d'une cause exonératoire de responsabilité.

En conclusion, le groupe de travail n'émet pas de remarques particulières sur l'article 6 du projet.

Article 7 :

Le "projet Terré" comporte une importante disposition relative à la responsabilité extra contractuelle des personnes morales qui pose le principe de leur responsabilité pour faute.

Le champ d'application de cette responsabilité est très large puisqu'elle s'applique à l'ensemble des personnes morales à l'exclusion des entreprises et groupements de toutes natures qui, en raison de leur forme juridique, sont dépourvus de personnalité morale (le groupe remarque toutefois sur ce point une différence d'écriture entre l'article 7, alinéa 2, tel qu'il figure dans les propositions de texte, et qui parle de "société" et l'article 7, alinéa 2, tel qu'il est proposé par Mmes Messai-Bahri et Rousille, et qui parle de "personne morale").

Le premier alinéa de l'article 7 au terme duquel "*La faute de la personne morale résulte de l'acte fautif de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement*" énonce expressément la nature des fautes susceptibles d'engager sa responsabilité : un acte fautif de ses organes ou un défaut d'organisation ou de fonctionnement.

S'agissant d'un acte fautif commis par les organes de la personne morale, il convient de relever que la notion d'organe ne soulève pas de difficulté particulière pour les organes de droit dans la mesure où il conviendra de se reporter soit à la législation concernant la personne morale considérée soit à ses statuts. En revanche, il peut exister une interrogation s'agissant des organes de fait.

L'énoncé de l'exigence d'un acte fautif rejoint la position de la jurisprudence qui admet depuis longtemps qu' "*une personne morale répond des fautes dont elle se rend coupable par ses organes et en doit réparation à la victime sans que celle-ci soit obligée de*

mettre en cause, sur le fondement de l'article 1384 alinéa 5, les dits organes pris comme ses préposés (Civ.2, 17 juillet 1967 Bull n° 261 ; Civ.2, 27 avril 1977 Bull n°108).

Par ailleurs, le projet entérine le fait que la faute peut résulter non seulement d'une décision, mais également d'un défaut de fonctionnement ou d'organisation du groupement qui n'en serait pas moins imputable à la personne morale.

Le groupe de travail propose de compléter l'alinéa 1 en introduisant la notion de "représentants" qui existe en droit pénal. Il suggère ainsi la rédaction suivante : *"La faute de la personne morale résulte de l'acte fautif de ses organes ou représentants ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement"*.

Plus novateur est le second alinéa de l'article 7 qui prévoit qu' *"Une personne morale ne répond du dommage causé par une autre personne morale qu'elle contrôle ou sur laquelle elle exerce une influence notable que si, par une participation à un organe de cette personne morale, une instruction ou, une immixtion ou une abstention de gestion, elle a contribué de manière significative à la réalisation du dommage. Il en va de même lorsque la personne morale crée ou utilise une autre personne morale dans son seul intérêt et au détriment d'autrui.*

Le projet inscrit en effet l'état de dépendance économique dans le cadre d'une responsabilité pour faute en distinguant deux hypothèses dans lesquelles une personne morale pourra voir sa responsabilité engagée en raison du dommage causé par une autre.

La première hypothèse est celle où la première personne morale exerce un contrôle sur la seconde ou a sur elle une influence notable, ce qui suppose qu'elle dispose sur elle d'un pouvoir décisionnel et où elle a une contribution significative dans la réalisation du fait dommageable à travers divers comportements (participation, instruction, immixtion ou abstention).

La seconde hypothèse est celle où le personne morale a créé ou utilisé une autre personne morale dans son seul intérêt et au détriment d'autrui.

S'agissant du droit actuellement applicable, il apparaît que la notion de groupe n'est consacrée que de manière très limitée (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).

En outre, les solutions dégagées par la jurisprudence mettent en exergue la difficulté liée au respect du principe de l'autonomie de la personnalité juridique lequel interdit, en principe, d'étendre la responsabilité aux personnes qui n'ont pas matériellement commis la faute.

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.

La Cour de cassation a par exemple rappelé que si une responsabilité pour faute dans le cadre de l'intervention d'une société mère aux côtés de sa filiale pouvait être recherchée, la société mère n'était pas tenue, du seul fait de sa participation dans sa filiale, de financer celle-

ci afin de lui permettre de remplir ses obligations, quand bien même elle serait chargée d'un service public pouvant présenter un risque pour l'intérêt général (Com., 26 mars 2008, pourvoi n° 07-11.619).

Il est possible de faire un rapprochement avec le droit des procédures collectives, et notamment avec l'article L.651-2 du code de commerce qui consacre le principe de la 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, à la condition que cette société se soit comportée comme le dirigeant de fait de sa filiale (Com., 19 avril 2005, pourvoi n° 05-10.094) ou avec l'article L.621-2 du même code prévoit qu'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire ouverte à l'égard d'une personne déterminée peut 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.

Il convient ici de rappeler que la Cour de cassation se montre très exigeante sur les éléments constitutifs de ces notions.

Il doit être démontré qu'une personne morale est totalement privée de son autonomie juridique : absence d'autonomie comptable, financière, administrative, commerciale (ex: Com., 21 novembre 1995 pourvoi n° 93-20.054).

Elle a ainsi énoncé que : "Ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'article 7, alinéa 1er, de la loi du 25 janvier 1985, la cour d'appel qui pour déclarer fictive une société, retient, outre la similitude des sigles et l'identité des dirigeants et de siège des deux sociétés, que la société qu'elle déclare fictive a pour activité le holding d'entreprise, notamment de la société mise en redressement judiciaire, jouant un rôle exclusivement financier et a été incapable d'assumer ce rôle, ne présentant aucune utilité pour celle-ci dont elle dépendait totalement" (Com., 27 octobre 1998 Bull n°265).

Et, même en présence de dirigeants communs à la filiale et à la société mère et de décisions de l'assemblée générale favorisant cette dernière, la Cour considère qu'il n'est pas possible de caractériser la fictivité de la filiale (Com., 18 décembre 2007, pourvoi n° 06-14.093).

La confusion de patrimoine est admise quant à elle, par exemple, 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.

En revanche, la Cour a 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 (Com., 19 avril 2005, Bull n° 92).

Le projet reprend, en les précisant, les critères ainsi dégagés par la jurisprudence.

Le groupe de travail n'est pas opposé à la reconnaissance d'un principe de la responsabilité d'une personne morale du fait d'une autre personne morale posé à l'alinéa 2. Il se montre cependant réservé sur les critères retenus et se déclare opposé à la liste limitative

proposée qui enfermerait le juge dans un cadre rigide ne lui permettant pas d'appréhender l'ensemble des situations de fait.

En outre, il estime préférable d'abandonner la notion imprécise "d'influence notable" et de retenir l'idée d'un contrôle de droit ou de fait d'une personne morale sur une autre.

Il est ainsi favorable à une nouvelle rédaction de l'alinéa 2 selon laquelle : *"Une personne morale répond du dommage causé par une autre personne morale sur laquelle elle exerce un contrôle de droit ou de fait. Il en va de même lorsque la personne morale crée ou utilise une autre personne morale dans son seul intérêt et au détriment d'autrui"*.

***Rapport du sous-groupe n° 2 consacré
« au dommage, à la causalité et à la réparation »
Analyse des articles 8 à 12 du projet
(M. Bizot et M. Adida-Canac)***

Articles 8 et 9 :

L'article 8 rétablit, au travers de l'exigence supplémentaire de lésion d'un intérêt « reconnu et protégé par le droit », la notion classique d'intérêt « légitime digne par suite d'être juridiquement protégé » (Civ., 27 juillet 1937, DP 1938.1.5, note R. Savatier ; S. 1938.1.321, note Marty ; Gaz. Pal. 1937.2.376), sans pour autant qu'il y ait assimilation entre les deux notions (p. 134-135 du rapport).

Le groupe de travail s'est en effet interrogé sur la portée de cette nouvelle formulation d'une exigence traditionnelle dans un contexte de déclin jurisprudentiel constant des conditions d'ordre moral qui entourent l'indemnisation depuis plus de 40 ans (Ch. Mixte, 27 février 1970, D. 1970.201, note Combaldieu ; JCP 1970 II 16305, concl. Lindon, note Parlange). Il y voit la confirmation de la jurisprudence constatant une double réduction de l'exigence de légitimité du préjudice :

- seul est légitime ce qui est licite (« reconnu » par le droit, sans qu'il soit besoin d'ajouter « protégé », qui implique une inutile et inopportune restriction : le législateur doit énoncer les préjudices qui ne sont pas licites, pas ceux qui le sont) ; se trouve ainsi supprimée (avantage collatéral) la confusion récurrente entre la légitimité du préjudice réparable et celle de l'intérêt à agir en justice (article 31 CPC) sur lequel se fondait parfois les plaideurs (2^e Civ., 12 février 2009, n° 08-10.793) ;
- seul le dommage dont il est demandé réparation doit remplir l'exigence de licéité, et non les circonstances dans lesquelles cette réparation est demandée. Se trouverait ainsi consacrée la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation :
 - o le préjudice corporel dont la réparation est licite est toujours indemnisable, même si la victime est dans une situation illicite (ex. : voyageur dépourvu de titre de transport : 2^e Civ., 5 octobre 1988, Bull., II, n° 189 ; 2^e Civ., 19 février 1992, Bull., II, n° 54) ;
 - o le préjudice corporel dont la réparation est illicite n'est pas réparable, ce qui suppose désormais une disposition législative spéciale (ex. : le préjudice lié à la naissance dont la réparation est interdite par l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002) ;
 - o le préjudice matériel licite est toujours réparable, même si la victime est dans une situation illicite (ex. : dégât des eaux subi par l'habitant expulsé de son logement à la suite d'une saisie immobilière : 2^e Civ., 12 février 2009 précité) ;
 - o le préjudice matériel illicite n'est pas réparable : l'interdiction du paiement des rémunérations illicites a été maintenue par la Cour de cassation (2^e Civ., 24 janvier 2002, Bull., II, n° 5). La jurisprudence la plus récente sur le préjudice subi par le client interdit de casino, quel que soit les résultats pratiques auxquels elle parvient, donne corps à la distinction entre la licéité du dommage (exigée) et celle de la situation de la victime (indifférente) : le préjudice indemnisable consécutif à la faute du casino n'ayant pas fait respecter l'interdiction ne peut pas être le paiement des gains mais il peut être le remboursement d'une partie des pertes, compte tenu de la faute de la victime partiellement exonératoire (2^e Civ., 30 juin 2011, n° 10-

30.838 ; 2^e Civ., 8 juillet 2010, n° 09-15.250 ; 2^e Civ., 19 juin 2008, n° 07-15.341 ; 2^e Civ., 22 février 2007, Bull., II, n° 49, n° 06-10.131) ;

La situation illicite dans laquelle se trouve la victime ne peut cependant pas toujours être purement et simplement ignorée, selon sa consistance. Sa prise en compte se règle assez simplement au cas par cas sur le terrain de la faute de la victime partiellement exonératoire.

L'article 8, alinéa 2, interdit la réparation du préjudice collectif en dehors des cas prévus par la loi. Par préjudice collectif, on entend un préjudice qui ne peut être localisé sur une personne ou sur un patrimoine. Etant donné qu'il ne s'agit pas là d'un véritable préjudice, au sens du droit de la responsabilité, le groupe de travail considère que la restriction apportée par le texte est admissible. Il fait cependant remarquer que dès lors que la loi du 1^{er} août 2008 n'est pas une loi de responsabilité civile (elle ne s'adresse qu'à l'autorité administrative), l'articulation annoncée par le texte avec le droit de la responsabilité civile reste à créer.

Le texte évite opportunément de confondre l'atteinte à un préjudice individuel et le préjudice subjectif (l'atteinte à un intérêt collectif étant parfois qualifiée, notamment en matière environnementale, de préjudice objectif). Il convient en effet de rappeler que la Cour de cassation estime que les préjudices individuels peuvent s'apprécier objectivement, notamment lorsque la victime est dans le coma, s'agissant des préjudices personnels : 2^e Civ., 22 février 1995, Bull., II, n° 61.

L'article 9, relatif à la définition de la perte de chance, est cohérent avec le parti-pris, à l'article 10, en faveur de la théorie de la causalité adéquate. Il en résulte cependant une formulation compliquée de la règle : « *l'interruption d'un processus à l'issue incertaine s'il existait des chances réelles et sérieuses qu'il aboutisse à un résultat favorable* ».

Cette proposition révèle une double préoccupation :

- mettre fin aux fausses pertes de chances,
- réduire le domaine des pertes de chances qui étaient antérieurement indemnisables sur le fondement de l'équivalence des conditions.

Elle s'écarte donc de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, qui est fondée sur deux exigences simples :

- « la disparition certaine » : exigence d'un lien de causalité entre le fait générateur et la perte de chance elle-même (comme tout préjudice, la perte de chance doit être certaine,
- « d'une éventualité favorable » : définition de la chance, par définition hypothétique.

La jurisprudence récente de la Cour de cassation est à cet égard parfois mal comprise : la Cour n'a pas renoncé aux deux conditions résultant de sa définition classique pour indemniser « la perte de chance de la perte de chance » (1^{re} Civ., 14 octobre 2010, n° 09-69195, Bull., I, n° 200).

Le groupe de travail considère qu'il n'est pas certain, à supposer que la jurisprudence recèle de fausses pertes de chance, que le premier objectif puisse être atteint même avec la définition proposée.

Plus porteuse serait sans doute une réflexion sur la typologie des pertes de chance envisagées par les plaideurs :

- perte de chance d'obtenir un gain

- perte de chance de ne pas voir se réaliser un préjudice
- perte de chance de ne pas voir se réaliser un risque

Ce n'est sans doute que la dernière qui pose problème. Elle est réglée en jurisprudence par le premier élément de la définition : en pareil cas, la perte de chance qui n'est pas « réelle » n'est pas certaine.

Quant à la seconde préoccupation, le groupe de travail n'adhère pas à l'exigence supplémentaire d'une chance qui soit « sérieuse ». Actuellement, cette question est réglée par la Cour de cassation en renvoyant au pouvoir souverain des juges du fond le pourcentage de perte de chance par rapport au préjudice réalisé. Il est malaisé de quantifier le caractère raisonnable d'une chance dans d'autres conditions, notamment législatives.

Les cassations n'interviennent que lorsque le juge du fond a oublié d'appliquer le coefficient de probabilité de la chance et indemnisé de ce fait la perte de chance comme le préjudice réalisé (« la perte de chance ne peut pas être égale à l'avantage qu'elle aurait procuré si elle s'était réalisée »). Ce que le projet vise à interdire comme une perte de chance non sérieuse est susceptible d'être une perte de chance de 1%. En voulant retirer au juge un pouvoir d'indemnisation d'une partie des pertes de chance, il introduit une insécurité dans l'appréciation du caractère « sérieux » (à partir de quel pourcentage ?). Lorsque ce pourcentage de réalisation de la chance est trop faible, la discussion se déplace en pratique sur le terrain du lien de causalité entre le fait générateur et la perte de chance elle-même et la jurisprudence retient en général que la perte de chance n'existe pas lorsque la causalité n'est pas faible, mais incertaine.

L'idée qu'on se fait de l'étendue de la perte de chance indemnisable dépend donc bien de la conception du lien de causalité qu'on retient, même si le groupe de travail adhère à l'idée que la perte de chance ne peut pas être un substitut à une incertitude trop importante pour permettre l'indemnisation du préjudice entièrement réalisé (hypothèse de fausse perte de chance).

La jurisprudence est d'ailleurs dans ce sens, qui accepte l'indemnisation du préjudice d'affection d'un nouveau-né né juste avant le décès de son père, mais exclut, dans le cas où il serait né après le décès, toute perte de chance d'établir des relations avec le défunt (2^e Civ., 4 novembre 2010, n° 09-68.903). Dans ce cas, il y a en effet application de l'équivalence des conditions qui dispense du lien de causalité direct : c'est ce dernier point qui justifie le rejet (la cause de la cause) et non le recours à l'équivalence des conditions que le projet rejette par principe.

La loi du 4 mars 2002 a sans doute rendu l'indemnisation pour perte de chance liée au défaut d'information subsidiaire mais la jurisprudence récente montre qu'elle ne l'a pas supprimée, le simple préjudice moral qui résulte du défaut d'information étant d'ailleurs indemnisable lorsque la perte de chance n'est pas caractérisée. Si ces solutions sont susceptibles d'être critiquées au regard de leur absence de prévisibilité suffisante pour l'assurabilité de la responsabilité médicale, il demeure qu'elles ne mettent pas en scène de fausses perte de chance : l'idée que la décision du patient ferait « écran » ne procède que d'une opinion favorable à la causalité adéquate.

Articles 10 à 12 :

L'article 10 prend clairement parti pour une consécration de la théorie de la causalité adéquate conçue de manière objective (le cours normal et des choses, visé en tant que tel par le texte, et non la prévisibilité de la probabilité du résultat), ce qui implique que le juge se verrait interdire de manière générale tout recours à la théorie de l'équivalence des conditions.

La Cour de cassation a toujours refusé, par principe, de se laisser enfermer dans une théorie de la causalité, en considérant que les fondements des deux théories sont non seulement plus philosophiques que juridiques, mais de surcroît problématiques (le nez de Cléopâtre...), ce qui rend hardi de tenir pour « vraie » l'une des deux théories.

On doit considérer également les effets juridiques de la conception de la causalité sur l'exonération : en prenant parti pour l'équivalence des conditions, on admet la possibilité de l'exonération partielle, alors que la cause adéquate absorbe les autres causes qui ne sont plus que des occasions de production du dommage (or les deux cohabitent en jurisprudence : la faute de la victime est une cause d'exonération partielle, alors que la force majeure n'exonère que totalement ou pas). En renversant le postulat du projet, on pourrait presque dire qu'il est nécessaire de ne pas prendre parti sur la théorie philosophique de la causalité applicable à l'exigence juridique d'un lien de causalité direct.

Pour autant, la Cour de cassation a toujours exercé un contrôle de l'existence du lien de causalité et son caractère direct.

Il en résulte que :

- la Cour de cassation pratique à la fois la causalité adéquate et l'équivalence des conditions dans une proportion qui paraît faire majoritairement la place à cette dernière ;
- le recours à l'équivalence des conditions est légitime dans les hypothèses où la pluralité de causes rend incertaine la détection du « cours normal des choses » (on peut réellement hésiter pour savoir quelle serait la cause adéquate) et que toutes les causes directes ne permettent pas l'indemnisation ;
- le recours à l'équivalence des conditions ne dispense pas – ou ne devrait pas dispenser – du caractère direct du lien de causalité (prohibition de la prise en compte de la cause de la cause). Ex. : refus d'indemniser par la CIVI le préjudice, non seulement moral mais économique, du tuteur à la suite d'une infraction ayant provoqué le décès des deux parents : ce préjudice est en effet la conséquence de l'ouverture de la tutelle, et non de l'infraction, cause de la cause (2^e Civ., 9 décembre 2010, n° 09-69.819 ; 2^e Civ., 12 mai 2010, n° 09-66.998).

La jurisprudence s'est par ailleurs efforcée, en se plaçant sur le terrain de la preuve, avec comme effet pervers le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond en la matière, de réduire les situations d'incertitude en admettant le recours aux présomptions de l'homme, pour caractériser l'existence d'un lien de causalité caché, ce qui réduit d'autant le domaine du palliatif prévu à l'article 12 (responsabilité collective en cas de lien de causalité caché) :

- incertitude matérielle : 2^e Civ., 2 juin 2005, Bull., II, n° 146,
- incertitude scientifique : 1^{re} Civ., 22 mai 2008, D. 2008.1544 ; JCP (G) 2008, II, 10131 ; 1^{re} Civ., 28 avril 2011, n° 10-15289.

Le groupe de travail estime qu'il faut écarter tout choix légal entre les différentes conceptions de la causalité, notamment en raison de la question de l'exonération, et réaffirmer l'exigence du caractère direct du lien de causalité que telle conception de la causalité ne peut permettre de remettre en cause.

L'article 11 est relatif au droit commun du recours en contribution à la dette. Il systématise les solutions actuellement retenues par la jurisprudence concernant le recours entre co-impliqués après application de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 en cas d'accident de la circulation et prévoit en sus l'hypothèse dans laquelle cohabitent des contributeurs fautifs et non fautifs.

La jurisprudence récente de la Cour de cassation a en effet précisé, après quelques flottements, qu'en cas de faute, la proportion de la contribution dépendait de la gravité de la faute et non de sa part causale dans la production du dommage (2è Civ., 13 janvier 2011, n°09-71.196).

Le groupe de travail approuve donc l'affirmation d'un droit commun supplétif du recours en contribution en cas de condamnation solidaire au paiement de la créance d'indemnisation ainsi que la teneur des trois règles proposées.

Peut-être le législateur pourrait-il également saisir l'occasion pour préciser, en fonction de la pratique des assureurs, si le recours en contribution après application de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 obéit au droit commun ou à ladite loi spéciale, actuellement silencieuse sur ce point.

L'article 12 traite le problème classique de la responsabilité collective, hypothèse dans laquelle il y a un préjudice causé par un fait générateur, mais dont la causalité est cachée. Le projet considère que la rédaction du texte n'interdit pas la persistance des solutions ponctuelles retenues par la Cour de cassation dans le domaine sportif (chasse : 2è Civ., 19 mai 1976, Bull., II, n° 165 ; sports collectifs : 2è Civ., 22 mai 1995, Bull., II, n° 155) et dans le domaine médical (distilbène : 1^{re} Civ., 24 septembre 2009 ; infection nosocomiale : 1^{re} Civ., 17 juin 2010) qui sont ici extrapolées. Tous les membres du groupe sont présumés responsables, et tenus solidairement, sauf pour chacun d'eux à rapporter la preuve contraire du défaut de lien de causalité entre son fait et le dommage subi.

L'article 1348 du projet Catala-Viney avait également généralisé cette possibilité d'une responsabilité collective en retenant un critère seulement objectif du groupe indéterminé qui est apparu au projet Terré insuffisamment précis pour exclure des hypothèses où une telle responsabilité serait choquante (de même, le groupe de travail de la Cour de cassation présidé en 2007 par P. Sargos pour donner un avis sur le projet Catala avait estimé, pour ces mêmes raisons, qu'il était nécessaire d'écarter un tel dispositif).

Le projet Terré ne renonce pas à l'idée mais retient un critère désormais subjectif pour tenter de circonscrire le domaine d'application du texte : les membres du groupe doivent avoir agi « de concert ».

Le groupe de travail estime que le principe d'une responsabilité collective, en ce qu'il revêt un caractère général, doit être écarté, principalement parce que le critère de la collusion est inadapté :

- il est insuffisant : il ne permet pas avec certitude d'éviter toute entrave à l'exercice de droits fondamentaux tels que le droit de grève ou la liberté de manifestation, où les protagonistes ont agi de concert ;
- il est en même temps trop restrictif : il remet en cause les jurisprudences circonscrites de la Cour de cassation, pourtant approuvées par les motifs du projet : dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 17 juin 2010 précité, la victime avait été transférée successivement dans 7 établissements de soins, sans qu'on puisse déterminer dans lequel elle avait contracté l'infection nosocomiale : on ne peut considérer que ces établissements de santé ont agi de concert.

Si la recherche d'un critère paraît aussi difficile, c'est sans doute que c'est le principe même de la responsabilité collective auquel il faut renoncer, en dehors des quelques cas particuliers que la jurisprudence a pu retenir.

Rapport du sous-groupe n° 3 consacré à
« l'imputation du dommage causé à autrui et les causes d'exonération »
Analyse des articles 13 à 18 du projet
(M. Crevel et M. Mansion)

Il est fait état d'une volonté de dissocier la responsabilité du fait d'autrui des autres causes de responsabilité (cf. page 154 du rapport).

Pour expliquer cette analyse, les professeurs Mazeaud et Borghetti soutiennent que cette spécificité tient non pas au fait générateur mais à la manière dont la charge de la réparation est imputée.

Article 13 :

On ne répond du dommage causé à autrui que dans les cas et aux conditions déterminées par la loi.

Dans tous les cas, cette responsabilité n'a lieu que lorsqu'est caractérisé un délit civil au sens du présent chapitre.

Le premier alinéa pose le principe d'une responsabilité limitée. Les auteurs du rapport ont souhaité à ce titre rétablir une meilleure répartition des rôles entre le législateur et la jurisprudence, en d'autres mots mettre fin au rôle normatif de la jurisprudence, notamment en interdisant la responsabilité fondée sur le contrôle de l'activité économique exercée par autrui pour le compte et dans l'intérêt du répondant, en l'absence de dépendance juridique entre l'un et l'autre. Cette volonté de réinstaurer un rôle moteur pour le législateur se conçoit aisément dans une société démocratique. Elle vaut aussi réaffirmation des dispositions de l'article 5 du code civil et s'inscrit ainsi dans une conception classique rejetant la jurisprudence des sources du droit.

Cependant, en pratique et les rapporteurs le reconnaissent eux-mêmes, c'est à la jurisprudence que l'on doit les avancées les plus importantes en ce domaine face à l'inertie du législateur. Plutôt que de figer la liberté d'interprétation des juges nécessaires à la variété des cas d'espèce et de restreindre la portée pratique de la jurisprudence qui reste au moins *de facto* source de droit pour les professionnels, il conviendrait d'assouplir cette affirmation car au lieu de multiplier les cas jurisprudentiels de responsabilité, cette position de principe risque d'entraîner une inflation législative que l'on sait constante en ces temps d'empathie législative ou à l'inverse d'inertie préjudiciable sous l'influence de quelques lobbies avisés.

Par ailleurs, cette restriction s'inscrit dans une tendance contradictoire entre la protection des victimes et son corollaire du responsable à tout prix et une nécessaire limitation des cas de responsabilité du fait d'autrui.

De même, il n'est fourni aucune indication sur le fondement juridique de cette responsabilité, risque, risque créée ou encore volonté du civilement responsable.

Mais en fixant un caractère limitatif à cette responsabilité, il est possible d'y voir un fondement limité à la détermination de la loi.

Peut-être conviendrait-il de consacrer la théorie du risque et de prévoir que l'acceptation de ce risque pourrait constituer une cause d'exclusion de responsabilité?

L'affirmation de principe du premier alinéa est en contradiction avec l'arrêt Blicke (Assemblée plénière 29 mars 1991, Bull. 1991 AP n°1, pourvoi n°89-15231) qui indique :
*“Mais attendu que l'arrêt relève que le centre géré par l'association était destiné à recevoir des personnes handicapées mentales encadrées dans un milieu protégé, et que Joël Weevauters était soumis à un régime comportant une totale liberté de circulation dans la journée ;
Qu'en l'état de ces constatations, d'où il résulte que l'association avait accepté la charge d'organiser et de contrôler, à titre permanent, le mode de vie de ce handicapé, la cour d'appel a décidé, à bon droit, qu'elle devait répondre de celui-ci au sens de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil, et qu'elle était tenue de réparer les dommages qu'il avait causés ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé”.*

Même si la doctrine reste partagée sur la portée de cet arrêt, certains y voyant l'affirmation d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui, responsabilité sans faute par ailleurs (Crim. 26 mars 1997, Bull. n°124, pourvoi n°95-83957), cet alinéa traduit une rupture avec ce principe.

Elle est enfin un obstacle aux développements de la jurisprudence dans cette matière notamment pour les activités sportives et de loisirs.

Il a été jugé :

- Assemblée plénière 29 juin 2007, Bull n°7, pourvoi n°06-18141: *“Vu l'article 1384, alinéa 1er, du code civil ;
Attendu que les associations sportives ayant pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de leurs membres, sont responsables des dommages qu'ils causent à cette occasion, dès lors qu'une faute caractérisée par une violation des règles du jeu est imputable à un ou plusieurs de leurs membres, même non identifiés” ;*
- pour une association de majorettes, cf. Civ. 2^{ème} 12 décembre 2002, Bull n°289, pourvoi n°00-13553 : *“Mais attendu que l'arrêt, confirmatif sur ce point, relève, par motifs propres et adoptés, que le dommage a été causé par un membre de l'association, à l'occasion du défilé de majorettes organisé par celle-ci, laquelle avait pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de ses membres au cours du défilé” ;*
- mais sont exclues les associations de chasse, cf. Civ. 2^{ème} 11 septembre 2008, Bull. n°192, pourvoi n°07-15842 : *“Mais attendu qu'aux termes de l'article L. 222-2 du code rural alors applicable, "les associations communales ou intercommunales de chasse agréées ont pour but de favoriser sur leur territoire le développement du gibier et la destruction des animaux nuisibles, la répression du braconnage, l'éducation cynégétique de leurs membres dans le respect des propriétés et des récoltes, et, en général, d'assurer une meilleure organisation technique de la chasse pour permettre aux chasseurs un meilleur exercice de ce sport" ; qu'il en résulte que les associations de chasse n'ont pas pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de leurs membres et n'ont donc pas à répondre de ceux-ci”.*

Le second alinéa précise que cette responsabilité ne constitue pas, en elle même, un délit civil. Il conviendra donc d'établir un tel délit défini à l'article 1^{er}. Autrement dit il s'agit d'une responsabilité conditionnée par un délit civil, ou encore une responsabilité pour “délit d'autrui” c'est-à-dire celui de l'agent pour le distinguer du civilement responsable.

La rupture avec les solutions établies par la jurisprudence s'inscrit également dans la volonté de limiter la mise en cause des responsables, ce qui peut être approuvé.

Article 14 :

Sont responsables de plein droit du fait du mineur :

- *ses père et mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale ;*
- *son tuteur, en tant qu'il est chargé de prendre soin de la personne de l'enfant ;*
- *la personne physique ou morale chargée par décision judiciaire ou administrative, ou par convention, d'organiser et contrôler à titre permanent le mode de vie du mineur.*

Ces responsabilités sont alternatives.

A titre liminaire : Il est prévu une responsabilité de plein droit (supposant la démonstration de la force majeure ou de la faute de la victime au titre de l'exonération cf. Assemblée plénière, 13 décembre 2002, Bull n°4, pourvoi n°01-14007) et donc sans faute (comme l'affirme le rapport page 152) ce qui ne semble pas compatible avec le second alinéa de l'article 13.

Toutefois, le projet précise, page 155, que la faute du mineur doit être établie (peu important son discernement) comme condition nécessaire à l'engagement de la responsabilité. Un éclaircissement est indispensable dans la formulation, puisque cette responsabilité de plein droit a, apparemment, un sens différent du sens actuel. Il est en effet requis un délit civil de la part du mineur par référence à l'article précédent qui pose une règle générale. Les droits de la victime s'en trouveraient donc amoindris par la nécessité de démontrer au préalable un tel délit.

La responsabilité des parents : La condition de cohabitation a disparu, ce qu'une grande partie de la doctrine critiquait. Dès lors que la responsabilité est de plein droit cette condition devient superflue. C'est une évolution qu'il convient d'avaliser.

Sur l'autorité parentale, il s'agit d'une reprise de l'article 1384 du code civil tel que modifié par la loi n°2002-305 du 4 mars 2002.

On peut s'interroger lorsque le titulaire de cette autorité parentale est unique. En effet, le texte vise les père et mère et non les père ou mère. Or, il est fréquent que cet exercice ne soit confié qu'à un seul parent, notamment après divorce ou dans le cadre d'une famille naturelle. Une précision pourrait être utile sur ce point.

Par ailleurs, une partie de la doctrine plaide pour une responsabilité objective du seul fait d'être parent.

Enfin, au regard de la jurisprudence, la faute de la victime doit revêtir les attributs de la force majeure pour exonérer les parents de leur responsabilité, ce que reprend l'article 46 du projet.

La responsabilité du tuteur : Cette responsabilité est conditionnée à la charge de prendre soin de la personne de l'enfant. Elle exclut donc le subrogé tuteur.

N'est pas surabondant de rappeler la condition de prendre soin de l'enfant dès lors que l'article 408 (après réforme) dispose que le tuteur prend soin de la personne du mineur ? Cette précision peut cependant être utile si le conseil de famille désigne plusieurs tuteurs (article 405) et que l'un est chargé plus spécifiquement de la personne du mineur. En cas de

pluralité de tuteurs chargés du mineur, l'article 11 du projet détermine les règles applicables en matière d'indemnisation. La responsabilité de la personne chargée d'organiser et contrôler à titre permanent le mode de vie du mineur : il s'agit de la reprise de la jurisprudence Blicck pour les mineurs.

Enfin, le dernier alinéa précise que les responsabilités sont alternatives et donc non cumulatives.

Article 15 :

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

Il s'agit là encore de la reprise de la jurisprudence Blicck pour les majeurs dans les hypothèses visées qui sont plus larges que pour les seuls majeurs protégés.

Article 16 :

Les autres personnes assumant, à titre professionnel, la surveillance d'autrui, répondent du fait de la personne surveillée, sauf à prouver qu'elles n'ont pas commis de faute dans la surveillance.

Ce texte n'indique pas qu'il s'agit d'une responsabilité de plein droit, ce qui est logique puisqu'il est prévu comme cause d'exonération l'absence de faute de surveillance.

Faut-il rattacher à cette hypothèse, la responsabilité des instituteurs ? Ces derniers comme les enseignants, au sens plus large, exercent une surveillance à titre professionnel mais pas seulement, celle-ci étant accessoire quoique le pendant de l'obligation d'enseignement. Il en va de même pour le personnel d'encadrement dans les colonies de vacances, centres aérés, crèches, etc.

Par ailleurs, la condition du temps de surveillance a disparu. Si tel est le cas qu'en est-il alors de l'immunité personnelle des enseignants prévue à l'article L. 911-4 du code de l'éducation (substitution de la responsabilité de l'Etat) ? Doit-elle être maintenue ?

Enfin, la personne surveillée n'est pas forcément mineure.

Par ailleurs, si les personnes visées répondent du fait de la personne surveillée, cette dernière devra avoir commis *un délit* et le responsable pour s'exonérer de cette responsabilité doit prouver l'absence de *faute*. Or les deux notions se ne recoupent pas, ce qui peut créer des difficultés.

Un éclaircissement serait le bienvenu, notamment pour l'articulation entre le principe général et les cas particuliers, mais aussi pour les professionnels exerçant une surveillance de façon accessoire.

Article 17 :

L'employeur est de plein droit responsable du fait du salarié commis dans son emploi. En cas de transfert du lien de préposition, cette responsabilité pèse sur le bénéficiaire du transfert.

L'employeur ou le bénéficiaire du transfert s'exonère en prouvant que le salarié a agi sans autorisation et à des fins étrangères à son emploi. Cette exonération n'a pas lieu si la victime démontre qu'elle pouvait légitimement croire que le salarié agissait à des fins conformes à son emploi.

Le salarié ne répond personnellement que du dommage causé par sa faute intentionnelle ou en agissant sans autorisation à des fins étrangères à son emploi.

Le projet propose de distinguer deux hypothèses : la première, la plus fréquente, entre l'employeur et le salarié, la seconde (article 18) qui restera *a priori* marginale.

La distinction ne se justifie que par la volonté de restreindre au maximum la responsabilité du salarié. Il s'agit, encore, d'une responsabilité de plein droit.

Cette hypothèse semble recouvrir celle, auparavant distinguée, de l'artisan/apprenti, même si le contrat d'apprentissage est défini à l'article L. 6221-1 du code du travail comme un contrat de travail particulier

Il est prévu une précision sur le transfert du lien de préposition, ce qui ne vise pas le transfert du contrat de travail lui-même notamment en application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, mais notamment, le travail temporaire, les contrats de mise à disposition (articles L. 1251-42 et s. du code du travail), les contrats de mission (articles L. 1251-11 et s. du code du travail) ou encore les opérations de prêt de main d'œuvre à but non lucratif (article L. 8241-2 du code du travail).

Pour exclure cette responsabilité, l'employeur doit établir que le salarié a agi sans autorisation et à des fins étrangères à son emploi, ce qui ne reprend pas exactement l'évolution jurisprudentielle.

En effet, il a été jugé :

- Assemblée plénière 25 février 2000, Bull. n°2, pourvoi n°97-17378 : *“Attendu que n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant”* ;
- Assemblée plénière 14 décembre 2001, Bull. n°17, pourvoi n°00-82066 : *“Mais attendu que le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant porté préjudice à un tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci”* ;
- Crim, 7 avril 2004, Bull. n°94, pourvoi n°0386203 : *“Qu'en effet, le préposé qui a intentionnellement commis une infraction ayant porté préjudice à un tiers engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci, alors même que la juridiction répressive qui, saisie de la seule action civile, a déclaré l'infraction constituée en tous ses éléments, n'a prononcé contre lui aucune condamnation pénale”* ;
- Civ. 2^{ème} 3 juin 2004, Bull. n°275, pourvoi n°03-10819 : *“Attendu qu'il résulte de ce texte que le commettant, responsable du dommage causé par son préposé dans les fonctions auxquelles il l'a employé, s'exonère de sa responsabilité lorsque son préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions”* ;
- Civ. 2^{ème} 12 mai 2011, Bull. publication en cours, pourvoi n°10-20590 : *“Attendu que le commettant ne s'exonère de sa responsabilité de plein droit que si son préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions”*.

Les causes d'exonération sont donc plus restreintes avec l'abandon de l'hypothèse où le préposé agit "hors des fonctions auxquelles il est employé" et avec le correctif de la croyance légitime de la part de la victime.

Enfin, la responsabilité résiduelle du salarié semble plus large puisque sont visées, d'une part la faute intentionnelle et donc pas forcément pénale, et, d'autre part, la cause précitée d'exonération, sauf croyance légitime de la victime.

Article 18 :

Dans les cas où le lien de préposition ne procède pas d'un contrat de travail, le commettant répond du fait commis dans le cadre de son mission par la personne physique qui lui est préposée. Le commettant s'exonère en prouvant qu'il n'a pas commis de faute. Le préposé non salarié répond toujours de sa faute.

Ici, la responsabilité n'est pas de plein droit et la preuve demandée pour que le commettant s'exonère de sa responsabilité est beaucoup plus souple. Le texte prévoit que le commettant répond du fait du préposé et non plus du délit par lui commis.

Par ailleurs, il est ajouté que "le commettant s'exonère en prouvant qu'il n'a pas commis de faute" ce qui ne correspond ni au fait visé précédemment ni au délit de l'article 13 précité. Il conviendrait de reprendre les mêmes notions que précédemment afin d'éviter une confusion dans les notions que l'on prend soin de définir par ailleurs.

Le second alinéa est de portée générale.

Enfin, la rédaction n'est pas heureuse.

Rapport du sous-groupe n°4 consacré aux
« délits spéciaux »
Analyse des articles 19 à 43 du projet
(M. Fedou et Mme Dibie)

Article 19 :

Ainsi que cela a déjà été mentionné, le groupe de travail émet les plus expresses réserves sur la notion même de “délits spéciaux”.

A cet égard, Il doit être rappelé que le rapport Terré ne se contente pas de faire figurer parmi les “délits spéciaux” les seuls cas de responsabilité délictuelle sans faute envisagés par le code civil de 1804, puisqu’il y intègre d’autres cas de responsabilité prévus par des lois spéciales, compte tenu de leur importance particulière.

Ainsi que s’en explique le rapport : *“on voit mal par exemple pourquoi la responsabilité du fait des produits défectueux ou du fait des accidents de la circulation serait plus “spéciale” ou moins “commune” que la responsabilité du fait des animaux ou du fait de la ruine des bâtiments”* (page 71).

Toutefois, cette notion de “délits spéciaux” semble peu conforme au droit français de la responsabilité civile, lequel repose traditionnellement sur une clause générale de responsabilité ne s’accompagnant d’aucune hiérarchisation des intérêts lésés, contrairement à certaines propositions issues du rapport Terré.

En toute hypothèse, l’une des principales questions posées consiste à se demander s’il convient, ainsi que le suggère le rapport Terré, de faire de la responsabilité du fait des choses (article 1384, alinéa 1^{er}, du code civil) un “délit spécial” au même titre que les autres délits spéciaux visés par ce rapport, ou s’il n’apparaît pas préférable de maintenir le droit positif actuel qui reconnaît à ce chef de responsabilité la valeur d’une clause générale de responsabilité.

A titre préalable, l’article 19 du projet, s’il énonce au premier alinéa que “la responsabilité pour faute peut toujours être invoquée” (ce qui ne prête pas à discussion) fait le choix, au second alinéa, du principe du non-cumul entre les régimes spéciaux (avec la précision: “sauf disposition contraire”), s’écartant ainsi du droit positif qui admet d’ordinaire le cumul des différents régimes de responsabilité délictuelle, sous réserve de certaines lois spéciales (la loi du 5 juillet 1985 en particulier).

L’idée de ce non-cumul part du constat que chaque délit spécial est conçu pour s’appliquer à des hypothèses spécifiques et en même temps typiques, dans lesquelles certains types de dommages sont particulièrement susceptibles de se produire (page 171) ; ainsi, à suivre le projet, cette règle du non-cumul devrait s’appliquer également à la responsabilité du fait des choses, entendue comme clause spéciale de responsabilité.

Le groupe de travail considère cependant que rien ne justifie que soit remise en cause la règle actuelle du cumul possible des différents régimes de responsabilité délictuelle.

Article 20 :

Le groupe de travail présidé par le Professeur Terré s'est posé la question du maintien de la clause générale de responsabilité du fait des choses, et cela dans les termes suivants (page 25) :

“Refoulant d'un côté la responsabilité pour faute dans des circonstances et pour des dommages où la faute aurait pu conserver son emprise, concurrencée d'un autre côté, dans son domaine naturel (l'atteinte accidentelle à la personne), par des régimes spéciaux toujours plus nombreux, la clause de responsabilité générale du fait des choses a-t-elle fait son temps ?”.

Le projet fait le choix (article 20) de conserver cette construction jurisprudentielle, dont la nature de responsabilité de plein droit est clairement affirmée (page 173) ; toutefois, le champ d'application de ce régime de responsabilité se trouve largement resserré.

1. Les propositions de modification

L'article 20, premier alinéa, limite l'application de cette responsabilité à la seule *“atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'une personne”* ; selon le rapport, cette limitation est justifiée par le fait que, dans le champ des délits spéciaux, une différenciation entre les intérêts protégés est possible et même logique, puisque le principe d'un délit spécial est précisément de permettre la réparation de *“certaines”* atteintes typiques survenues dans des circonstances typiques ; au surplus, ce resserrement du champ d'application de la responsabilité du fait des choses est dans une certaine mesure compensé par l'élargissement de celui de la responsabilité encourue en cas d'accident de la circulation (pages 174 et 175).

Le premier alinéa comporte la précision que la responsabilité de plein droit ne s'applique qu'au dommage causé par le fait d'une chose *“corporelle”* (cela exclut les choses incorporelles, au premier rang desquelles pourrait se trouver tout ce qui relève de l'information diffusée par les médias ; or, ainsi que l'explique le rapport, une responsabilité sans faute du fait de l'information constituerait une atteinte considérable à la liberté de l'information).

Ce premier alinéa fait peser la responsabilité sur le gardien de la chose ayant causé le dommage (ce qui est conforme au droit positif), mais, au troisième alinéa, est donnée une définition du gardien qui est loin d'être exactement fidèle à l'état de la jurisprudence actuelle.

Le deuxième alinéa modifie les règles de preuve s'agissant du *“fait de la chose”* ; il dispose que c'est au *“demandeur”* d'établir le fait de la chose ; ainsi, est abandonnée la présomption irréfragable du fait de la chose, telle qu'elle est habituellement pratiquée par les juridictions dans l'hypothèse où la chose en mouvement a heurté le siège du dommage

2. L'avis sur ces propositions

L'option de faire de la responsabilité du fait des choses un *“délit spécial”* apparaît des plus critiquable ; en effet, en faveur du maintien du régime général de la responsabilité du fait des choses, il convient de relever la simplicité et la souplesse de ce régime de responsabilité ; au demeurant, le droit positif fait une application encore très fréquente de l'article 1384,

premier alinéa, dans des hypothèses qui n'ont rien de marginal, et cela nonobstant l'existence de lois spéciales qui se sont multipliées au cours de ces dernières années.

On ne peut également manquer d'observer que le texte de l'article 1384, premier alinéa, est susceptible de couvrir des situations qui sont tout à fait inédites et ne sont, à ce jour, prévues par aucune loi spéciale.

De surcroît, même si la philosophie générale du rapport Terré tend à un retour en force de la notion de faute dans la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle, ce qui en soi ne saurait être critiqué, il n'est pas possible de ne pas prendre en compte, qu'on le déplore ou non, la tendance du législateur contemporain, au nom du principe de précaution, à favoriser l'indemnisation de la victime, quelle que soit l'origine (faute ou risque) du dommage subi par cette dernière.

En outre, si, contrairement à l'opinion exprimée par notre groupe de travail, ce régime de responsabilité devait être constitué en un délit spécial, il serait dans la logique du projet Terré de lui appliquer la règle du non-cumul dans son articulation avec les autres régimes spéciaux : cette évolution est-elle souhaitable s'agissant d'un régime ayant vocation à s'appliquer aux hypothèses les plus diverses ? Ne doit-on pas laisser aux parties et au juge la faculté d'invoquer les règles de la responsabilité du fait des choses, au moins subsidiairement à un autre "délit spécial" ?

Par ailleurs, il est permis de s'étonner de la définition du gardien, telle qu'elle est donnée par le troisième alinéa ; en effet, il résulte du texte proposé que le gardien n'est plus "*celui qui a l'usage, le contrôle et la direction de la chose*", conformément à une jurisprudence qui s'est progressivement élaborée au cours des dernières décennies à la suite de l'arrêt Franck du 2 décembre 1941 et qui constitue encore actuellement la référence pour les cours et les tribunaux ; le gardien est désormais "*celui qui avait ou aurait dû avoir l'usage et la maîtrise de la chose au moment du fait dommageable*" : il n'est plus question du "contrôle" de la chose ; de plus si le gardien "aurait dû avoir" l'usage et la maîtrise de la chose au moment du fait dommageable, c'est donc qu'il ne l'avait pas lors de la survenance de ce fait dommageable, c'est donc qu'il n'était pas gardien...

Quant au deuxième alinéa, qui fait supporter sur le "demandeur" la charge de la preuve du fait de la chose, il va à l'encontre de la jurisprudence des cours et des tribunaux, qui, au fil du temps, a dégagé et clarifié les hypothèses dans lesquelles la victime pouvait se prévaloir d'une présomption irréfragable du fait des choses (sauf preuve d'une cause étrangère) ; à tout le moins, il aurait été souhaitable que le rapport s'explique sur l'option ainsi proposée, laquelle, si elle devait être retenue, aurait pour conséquence de compliquer à l'excès pour les victimes le recours à ce régime de responsabilité (mais n'est-ce-pas dans la logique du projet qui choisit d'en faire un "délit spécial" ayant vocation à s'appliquer de façon marginale...?).

Au demeurant, en précisant que le fait de la chose "résulte soit du vice de celle-ci, soit de l'anormalité de sa position, de son état ou de son comportement", le projet impose apparemment au juge un cadre limitatif de situations dans lesquelles le fait de la chose pourra être retenu.

Mais, est-on sûr que le fait de la chose ne pourrait pas se déduire de situations autres que celles expressément visées par le texte proposé ? Et, à supposer que le but recherché soit de davantage "encadrer" la réponse judiciaire afin d'en réduire les éventuelles incertitudes,

n'aurait-il pas mieux valu privilégier le critère du rôle actif de la chose comme instrument du dommage, qui est habituellement retenu par la jurisprudence de la Cour de cassation (à titre d'exemples récents : Cass. Civ. 2, 24 février 2005, pourvoi n° 03-18.135 ; Cass. Civ. 2, 18 novembre 2010, pourvoi n° 09-17.021), et dont le projet ne dit mot ?

De plus, il est permis de se demander si les nombreuses interrogations suscitées par la définition du gardien et par la notion de "fait de la chose", telles qu'elles s'infèrent du projet, ne contribueront pas à restreindre les hypothèses dans lesquelles il sera possible de s'en remettre au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.

Enfin, on peut légitimement s'interroger sur la nécessité qu'il y aurait à un resserrement de ce régime de responsabilité par sa limitation à l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'une personne (son seul préjudice corporel) ; il semble qu'il s'agisse là d'un postulat quelque peu arbitraire (même si le rapport Terré s'efforce de justifier cette option), qui va à l'encontre du principe suivant lequel toute personne qui subit un dommage a le droit de voir son préjudice intégralement réparé (principe rappelé à l'article 49) ; au demeurant, il n'est pas très compréhensible que cette limitation du domaine de la réparation s'applique à la responsabilité du fait des choses, et non à celle du fait des bâtiments ou des animaux...

Articles 21 et 22 :

Le rapport Terré conserve, sans la moindre modification, la formulation des actuels articles 1385 et 1386 du code civil ; il en résulte que ces régimes s'avèreraient désormais plus favorables que celui afférent à la responsabilité du fait des choses, puisqu'ils couvrent tous les types de dommages et qu'ils ne sont pas limités aux atteintes à l'intégrité physique ou psychique.

Il était généralement soutenu qu'il était plus aisé, pour la victime d'un dommage causé par la ruine d'un bâtiment, d'obtenir la réparation de son préjudice sur le fondement de l'article 1384, premier alinéa, que sur celui de l'article 1386 ; si le projet était adopté, la situation serait complètement inversée...

On peut certes argumenter, comme le fait le projet, que :
"Le resserrement de la responsabilité du fait des choses redonne naturellement à la responsabilité du fait des bâtiments un intérêt et fait cesser le paradoxe qui prévaut actuellement en droit positif et qui transforme un régime initialement conçu comme une faveur faite au demandeur en un régime défavorable qu'il faudrait éviter à tout prix" (page 176).

Il est possible de réfuter cette appréciation, en retenant que rien ne justifie que l'un de ces deux régimes de responsabilité soit plus ou moins favorable que l'autre.

Au demeurant, dans la mesure où l'articulation entre ces deux régimes pose en pratique des problèmes de délimitation souvent difficiles à résoudre pour les juridictions, il est suggéré par le groupe de travail que le régime de responsabilité civile fondée sur les dispositions de l'article 1386, qui n'est qu'un mode spécifique de responsabilité du fait des choses, soit purement et simplement supprimé comme étant absorbé par l'article 1384, alinéa 1^{er}.

Article 23 :

1. Le texte proposé

Le projet Terré légitime ce nouveau délit spécial en relevant qu'à la différence de la responsabilité du fait des choses, qui s'articule autour des notions de *chose* et de *gardien*, les risques liés aux installations classées sont souvent créés par des *activités* et devraient être imputés aux *exploitants*.

Il fait le choix de lier la responsabilité envisagée à l'exploitation d'installations sujettes à classement au sens du code de l'environnement.

Le régime de responsabilité prévu, qui pèse sur l'exploitant d'une installation sujette à classement, est un régime très strict ; non seulement la responsabilité est indépendante de la faute, mais les causes d'exonération sont plus restrictives que celles du droit commun.

En revanche, compte tenu de la finalité et de la sévérité de ce délit spécial, le dommage réparable est limité aux atteintes à l'intégrité physique ou psychique des personnes et aux atteintes aux biens causées par l'activité de l'exploitant (hors réparation des intérêts purement économiques) ; par ailleurs, il est exigé que le dommage ait eu pour origine la réalisation du risque ayant justifié le classement.

2. L'avis sur le texte proposé

Cette proposition novatrice, qui a le mérite de marquer, dans un code civil contemporain, l'articulation des considérations environnementales et de la protection des intérêts individuels, ne justifie pas des commentaires particuliers et mérite d'être approuvée.

Article 24 :

1. Etat du droit

A. Les textes

Les troubles anormaux de voisinage sont une création prétorienne fondée sur les articles 544 et 1382 du code civil.

On retrouve néanmoins cette notion dans des textes récents :

Article 1729 du code civil modifié par la loi n° 2007-197 du 5 mars 2007 :
“ *Si le preneur n'use pas de la chose louée en bon père de famille ou emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou dont il puisse résulter un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail*”.

Article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales modifié par la loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008 :
“ *La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment (...) Le soin de réprimer les atteintes à la*

tranquillité publique telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les attroupements, les bruits, les troubles de voisinage, les rassemblements nocturnes qui troublent le repos des habitants et tous actes de nature à compromettre la tranquillité publique ”.

Article 6-1 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 créé par loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 :

“Après mise en demeure dûment motivée, les propriétaires des locaux à usage d'habitation doivent, sauf motif légitime, utiliser les droits dont ils disposent en propre afin de faire cesser les troubles de voisinage causés à des tiers par les personnes qui occupent ces locaux”.

Article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation (créé par la loi n° 80-502 du 4 juillet 1980 et modifié par la loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003) :

“Les dommages causés aux occupants d'un bâtiment par des nuisances dues à des activités agricoles, industrielles, artisanales, commerciales ou aéronautiques, n'entraînent pas droit à réparation lorsque le permis de construire afférent au bâtiment exposé à ces nuisances a été demandé ou l'acte authentique constatant l'aliénation ou la prise de bail établi postérieurement à l'existence des activités les occasionnant dès lors que ces activités s'exercent en conformité avec les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et qu'elles se sont poursuivies dans les mêmes conditions”.

B. La jurisprudence

La jurisprudence a été amenée à se prononcer notamment sur les points suivants :

- Autonomie de la responsabilité :

La jurisprudence retient une appréciation souveraine, *in concreto* et large de l'anormalité du trouble de voisinage et de l'absence d'incidence des autorisations administratives. *“Nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage. En application de ce principe, les juges du fond doivent rechercher si les nuisances, même en l'absence de toute infraction aux règlements administratifs, n'excèdent pas les inconvénients normaux du voisinage.”* (3e Civ., 24 octobre 1990, pourvoi n° 88-19.383). *“Qu'en l'état de ses propres constatations procédant de son pouvoir souverain d'appréciation de la réalité, de la nature et de la gravité des troubles subis, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation ni de se prononcer sur les éléments de preuve qu'elle décidait d'écarter, a retenu que le syndicat des copropriétaires ne démontrait l'existence d'aucun trouble anormal de voisinage et, par ces seuls motifs, a légalement justifié sa décision de la débouter de sa demande de mise en conformité de l'installation de climatisation appartenant à la société”* (2e Civ., 17 février 2011, pourvoi n° 10-14.015). *“Le respect des dispositions légales n'exclut pas l'existence éventuelle de troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage”* (3e Civ., 12 octobre 2005, pourvoi n° 03-19.759)

- Auteur du trouble :

La notion de “voisin” est largement entendue. Elle englobe les voisins occasionnels (entrepreneurs, architectes...). Sont responsables les auteurs (propriétaire-occupant, locataire, exploitant), les initiateurs (maître de l'ouvrage) et les personnes dont le trouble provient de leur fonds (propriétaire-bailleur).

“Finalement, sont responsables les auteurs de troubles, s'ils sont voisins et les voisins, même s'ils ne sont pas auteurs (bailleur, maître de l'ouvrage), dès lors qu'ils sont titulaires d'un droit leur conférant la jouissance des biens d'où proviennent les nuisances, parce qu'ils sont

au moins à leur source, que ces nuisances viennent de chez eux et qu'ils les ont rendues possibles” (G. Viney et P. Jourdain Les conditions de la responsabilité, LGDJ 2006, p. 1210).

Propriétaire : “La victime d'un trouble de voisinage émanant d'un immeuble donné en location peut en demander réparation au propriétaire. Viole le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage la cour d'appel qui, pour débouter un syndic de copropriété de ses demandes en exécution de travaux et au paiement de dommages-intérêts, retient que l'inaction du locataire ne peut être reprochée à la bailleuse qui avait adressé à celui-ci une mise en demeure de mettre un terme aux nuisances” (3e Civ., 17 avril 1996, pourvoi n° 94-15.876 - Voir également en ce sens : 2e Civ., 31 mai 2000, pourvoi n° 98-17.532 et 3e Civ., 30 juin 2004, pourvoi n° 03-11.562).

Constructeur pendant le chantier : “L'entrepreneur, auteur de travaux à l'origine des dommages, est responsable de plein droit des troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage constatés dans le fonds voisin” (1re Civ., 18 mars 2003, pourvoi n° 99-18.720 - Voir également en ce sens : 3e Civ., 22 juin 2005, pourvois n° 03-20.068 et n° 03-20.991).

Sous-traitance : “Ayant exactement retenu que le propriétaire de l'immeuble et les constructeurs à l'origine des nuisances sont responsables de plein droit des troubles anormaux du voisinage, ces constructeurs étant, pendant le chantier des voisins occasionnels des propriétaires lésés, et constaté que la société X, entrepreneur principal, qui n'avait pas réalisé les travaux, n'était pas l'auteur du trouble, la cour d'appel en a déduit à bon droit que la société Y ne pouvait agir à son encontre sur le fondement des troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage” (3e Civ., 21 mai 2008, pourvoi n° 07-13.769).

“Ne donne pas de base légale à sa décision, une cour d'appel qui retient, par des motifs dont il ne résulte pas que les troubles subis étaient en relation de cause directe avec la réalisation de leurs missions, que dès lors que le sous-traitant chargé d'une mission d'études de sol, le contrôleur technique, les maîtres d'œuvre, et l'entreprise chargée du lot "pieux forés" et son assureur, avaient participé à quelque titre que ce soit à l'opération de construction de l'immeuble à l'origine des troubles, ils n'étaient pas fondés à exciper de leur simple intervention intellectuelle ou ponctuelle sur le chantier pour s'exonérer de leur responsabilité objective en leur qualité de voisin occasionnel, et que les suivre sur ce raisonnement consisterait à ne retenir que les entreprises d'exécution” (3e Civ., 9 février 2011, pourvoi n° 09-71.570)

Architecte : “Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui retient que l'assureur du maître de l'ouvrage ne peut pas invoquer le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage à l'encontre des architectes et bureaux d'études qui n'occupent pas matériellement le fonds voisin, ces motifs ne suffisant pas à exclure l'existence d'une relation de cause directe entre les troubles subis et les missions respectivement confiées aux architectes et aux bureaux d'études” (3e Civ., 28 avril 2011, pourvois n° 10-14.516 et n° 10-14.517).

- Antériorité de l'occupation, cause d'exonération :

Conditions : conformité de l'activité à la réglementation en vigueur et absence de modification ultérieure de l'activité : “Est légalement justifié l'arrêt qui condamne un groupement agricole d'intérêt économique exploitant une porcherie à réparer les troubles anormaux de voisinage en retenant que la porcherie d'origine s'est transformée progressivement en une exploitation importante, que les distances minimales requises par les règlements sanitaires n'ont pas été respectées et en déduisant que les nuisances olfactives excédaient les inconvénients normaux de voisinage” (2e Civ., 16 mai 1994, pourvoi n° 92-19.880) (voir également en ce sens : 3e Civ., 10 octobre 1984, pourvoi n° 83-14.811 et 3e Civ., 13 décembre 2005, pourvoi n° 04-19.420). “N'encourt pas la cassation l'arrêt qui pour condamner un éleveur de porcs à réparer les troubles anormaux causés au propriétaire d'une

maison voisine relève que, antérieurement à l'acquisition de cette maison, il n'existait qu'un petit élevage qui ne causait aucune nuisance mais qu'ensuite, l'éleveur avait obtenu un permis de construire une porcherie destinée à accueillir un nombre beaucoup plus important de bêtes et que l'odeur en était devenue insupportable, de telles énonciations établissant que les activités occasionnant les nuisances ne sont pas poursuivies dans les mêmes conditions après l'acquisition de la maison ” (2e Civ., 7 novembre 1990, pourvoi n° 89-16.241).

L'exception de l'occupation antérieure n'est pas appliquée dans les rapports entre copropriétaires : Ne sont pas applicables aux rapports entre copropriétaires les dispositions de l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation, selon lesquelles les dommages causés aux occupants d'un bâtiment par des nuisances dues à des activités agricoles, industrielles, artisanales ou commerciales n'entraînent pas droit à réparation lorsque le permis de construire afférent au bâtiment exposé à ces nuisances a été demandé ou l'acte authentique constatant l'aliénation ou la prise de bail établi postérieurement à l'existence des activités les occasionnant, dès lors que ces activités s'exercent en conformité avec les dispositions législatives et réglementaires en vigueur et qu'elles se sont poursuivies dans les mêmes conditions. (3e Civ., 23 janvier 1991, pourvoi n° 89-16.163). Il importe peu que les troubles soient dus à une activité professionnelle (2e Civ., 7 février 2008, pourvoi n° 05-22.007).

- Modalités de la réparation :

En principe : liberté d'appréciation : *“C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'une cour d'appel a apprécié la mesure propre à faire cesser le trouble anormal de voisinage ” (2e Civ., 7 novembre 1990, pourvoi n° 94-16.616 et 2e Civ., 12 février 2004, pourvoi n° 01-17.632).*

Cependant, la règle de la séparation des pouvoirs ne permet pas aux autorités judiciaires de prendre une mesure qui ferait directement échec à une décision administrative (G. Viney et P. Jourdain, Les conditions de la responsabilité, LGDJ 2006, p.1217).

Antennes relais : Versailles, 14e ch., 4 février 2009, n° 08/08775 (arrêt *Lagouge*) : La cour d'appel de Versailles confirme la démolition d'une antenne de téléphonie mobile précédemment ordonnée par le tribunal de grande instance de Nanterre le 18 septembre 2008, afin de faire cesser le trouble anormal de voisinage résultant de la « crainte légitime » d'un risque sanitaire subi par les riverains, et ce en dépit du respect par l'installation des valeurs limites d'exposition fixées par le décret du 3 mai 2002.

Voir également en ce sens : Montpellier, 15 septembre 2011, n° 09/01086 : *“ Un trouble anormal de voisinage et un dommage imminent qu'il convient de faire cesser peuvent être caractérisés par la crainte légitime d'un risque sanitaire constitué par l'exposition aux ondes émises par une antenne relais ”.*

En sens contraire : Chambéry, 4 février 2010, n° 09/00731 : *“Le juge judiciaire n'a aucune légitimité pour remettre en cause une réglementation qui a été arrêtée en fonction des données actuelles de la science et qui a fixé des seuils qui intègrent le principe de précaution, lequel ne consiste pas à supprimer tout risque mais à adopter les mesures proportionnées, ce qui est le cas en l'espèce puisqu'il apparaît qu'un éloignement des antennes des zones habitées impliquerait une augmentation des fréquences des appareils récepteurs et donc un risque sanitaire plus important pour les populations que le risque consécutif à la présence de l'antenne ”.*

Principe de précaution : *“Selon l'article L.110-1 II 1° du code de l'environnement le principe de précaution est celui selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et*

irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable. Il s'ensuit qu'une cour d'appel a pu exclure la faute des propriétaires d'un forage en retenant à bon droit que dès lors que le risque de pollution d'un captage d'eaux minérales par ce forage situé en aval avait été formellement exclu par l'expert judiciaire, le principe de précaution ne pouvait trouver application” (3e Civ., 3 mars 2010, pourvoi n° 08-19.108). “La charte de l'environnement et le principe de précaution ne remettent pas en cause les règles selon lesquelles c'est à celui qui sollicite l'indemnisation d'un dommage à l'encontre du titulaire de la servitude d'établir que ce préjudice est la conséquence directe et certaine de celle-ci, cette démonstration, sans exiger une preuve scientifique, pouvant résulter de présomptions graves, précises, fiables et concordantes. Fait dès lors une exacte application de ces texte et principe, la cour d'appel qui, relevant que des éléments sérieux, divergents et contraires s'opposaient aux indices existants quant à l'incidence possible des courants électromagnétiques sur l'état des élevages de sorte qu'il subsistait des incertitudes notables sur cette incidence et analysant les circonstances de fait dans lesquelles le dommage s'était produit, a retenu que l'existence d'un lien de causalité n'était pas suffisamment caractérisée et en a exactement déduit que les demandes d'indemnisation ne devaient pas être admises” (3e Civ., 18 mai 2011, pourvoi n° 10-17.645).

2. Eléments de réflexion du sous-groupe de travail

Alinéa 1 : Le texte est approuvé sous réserve d'une modification de style consistant en la substitution des termes “de celui-ci” à “du voisinage” afin d'éviter une répétition.

Alinéa 2 : La rédaction de ce texte, dont le principe a été validé par la décision du Conseil constitutionnel du 8 avril 2011 (n° 2011-116 QPC), est approuvée.

Alinéa 3 : Le groupe de travail émet d'importantes réserves sur cet alinéa dont il préconise la suppression. Il apparaît en effet comme un texte d'opportunité s'inscrivant directement à l'encontre de décisions de certaines cours d'appel, et notamment celle de Versailles du 4 février 2009, sur les antennes relais.

Articles 25 à 28 :

1. Etat du droit

Le texte qui régit actuellement le fait des véhicules terrestres à moteur est la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 *tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accident de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.*

La jurisprudence a été amenée à en préciser les modalités d'application notamment sur les points suivants :

- Caractère exclusif de la loi du 5 juillet 1985

“L'indemnisation de la victime d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestres à moteur ne peut être fondée que sur les dispositions de la loi du 5 juillet 1985 à l'exclusion de celles des articles 1382 et suivants du code civil” (2e Civ., 4 fév 1989, D. 1987 p. 187). “L'incendie provoqué par un véhicule terrestre à moteur, ce dernier fût-il en stationnement, est régi par les dispositions de la loi du 5 juillet 1985 et non par celles de l'article 1384, alinéa 2, du code civil” (2e Civ., 22 novembre 1995, pourvoi n° 94-10.046).

- Détermination du responsable :

Conducteur ou gardien : “Les victimes d'un accident de la circulation ne peuvent se prévaloir des dispositions de l'article 3 de la loi du 5 juillet 1985 qu'à l'encontre des conducteurs ou gardiens de véhicules impliqués dans cet accident. Manque, par suite, de base légale l'arrêt qui condamne le propriétaire d'une automobile à réparer l'entier dommage de la victime qui a été heurtée et blessée par cette automobile qu'elle avait laissée devant chez elle sur un chemin en déclivité et qui s'était déplacée, en se bornant à retenir que celle-ci n'avait pas la qualité de conducteur et sans rechercher si le propriétaire du véhicule n'en avait pas perdu la garde ” (2e Civ., 24 juin 1992, pourvoi n° 90-22.165).

“Il résulte des articles 1 et 2 de la loi du 5 juillet 1985 que le conducteur ou le gardien d'un véhicule terrestre à moteur impliqué dans un accident de la circulation est tenu d'indemniser les victimes de cet accident ; que le propriétaire d'un véhicule est présumé en être le gardien ” (2e Civ., 19 juin 2003, pourvoi n° 00-18.991).

Préposé conducteur : “Il résulte des articles 1384, alinéa 5, du code civil et 1er et 2 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, que n'est pas tenu à indemnisation à l'égard de la victime, le préposé conducteur d'un véhicule de son commettant impliqué dans un accident de la circulation qui agit dans les limites de la mission qui lui a été impartie ” (2e Civ., 28 mai 2009, pourvoi n° 08-13.310).

Second fait générateur : “ Le conducteur d'un véhicule, blessé dans un accident de la circulation, ayant perdu un œil au cours d'une intervention chirurgicale ultérieure, viole le principe de la réparation intégrale, la cour d'appel qui rejette sa demande d'indemnisation au motif que les dispositions de la loi du 5 juillet 1985 "sont sans incidence sur la preuve du lien de cause à effet entre l'accident et le dommage", alors que l'intervention avait été rendue nécessaire par l'accident de la circulation et que le dommage ne se serait pas produit en l'absence de cet accident qui en était ainsi la cause directe et certaine. ” (2e Civ., 27 janvier 2000, pourvoi n° 97-20.889). “Viole l'article 1382 du Code civil la cour d'appel qui écarte la demande de garantie formée par un centre de transfusion sanguine contre l'auteur de l'accident à la suite duquel ont été effectuées les transfusions qui ont contaminé la victime, alors que ces transfusions avaient été rendues nécessaires par l'accident” (2e Civ., 4 décembre 2011, pourvoi n° 99-19.197).

- La question des chemins de fer et des tramways circulant sur des voies qui leurs sont propres:

Les tramways : “ Constitue une voie propre au sens de l'article 1er de la loi du 5 juillet 1985, la voie de circulation réservée aux tramways et séparée de la rue par un terre-plein planté d'arbustes formant haie vive. Dès lors que la victime d'une collision avec un tramway quitte le terre-plein planté d'arbustes constitutif d'une haie vive faisant obstacle au passage des piétons, pour traverser la chaussée en biais, sans aucune précaution, en courant, au moment où le tramway arrivait à sa hauteur, ce comportement imprévisible et irrésistible de la victime exonère totalement la société gardienne du tramway de la présomption de responsabilité pesant sur elle ”. (2e Civ., 29 mars 1996, Bull. n° 108)

Les chemins de fer : La loi du 5 juillet 1985 n'est pas applicable à un accident survenu entre un train et une automobile à un passage à niveau dès lors que le train circulait sur une voie propre (2e Civ., 19 mars 1997, Bull. n° 78).

Les trolleybus : L'article 1er de la loi du 5 juillet 1985 exclut seulement du domaine d'application de la loi les véhicules circulant sur une voie ferrée qui leur est propre ; tel n'est pas le cas pour un trolleybus circulant grâce à des câbles aériens dans un couloir de circulation propre (2e Civ., 2 mai 1993, Bull., n° 170).

- Implication du véhicule :

Conception extensive : “Un véhicule est impliqué dans un accident de la circulation dès lors qu'il est intervenu d'une manière ou d'une autre dans cet accident ” (2e Civ., 28 février 1990, pourvoi n° 88-20.133). “Viole les articles 1er et 3 de la loi du 5 juillet 1985 l'arrêt qui exclut l'indemnisation de cyclistes victimes d'un accident, alors qu'il résulte de ses constatations que les intéressés ont chuté lors du dépassement d'un camion de pompier dont le chauffeur les a interpellés, de sorte que ce véhicule a joué un rôle dans l'accident et qu'il était impliqué.” (2e Civ., 1er juin 2011, pourvoi n° 10-17.927).

Notion d'accident complexe : “Tout véhicule intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la survenance d'un accident résultant de collisions multiples est impliqué, au sens de l'article 1er de la loi du 5 juillet 1985. ” (2e Civ., 24 juin 1998, pourvoi n° 96-20.575 et 2e Civ. 24 février 2000, pourvoi n° 98-12.731). “ Les collisions successives intervenues dans un même laps de temps et dans un enchaînement continu, constituaient le même accident ” (2e Civ. 21 octobre 2004, pourvoi n° 03-13.006).

Charge de la preuve : “ Si, en vertu des articles 1 à 6 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, la victime d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur doit être indemnisée des atteintes à sa personne qu'elle a subies, c'est à la condition qu'elle rapporte la preuve de cette implication ” (2e Civ., 28 mai 1986, pourvoi n° 84-17.330). “Le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur impliqué dans un accident de la circulation ne peut se dégager de son obligation d'indemnisation que s'il établit que cet accident est sans relation avec le dommage ” (2e Civ., 16 octobre 1991, pourvoi n° 89-18.423).

- Faute de la victime :

Cumul des conditions : “Doit être cassé l'arrêt qui énonce que la faute inexcusable de la victime d'un accident de la circulation n'était pas la cause exclusive de l'accident sans caractériser un lien de causalité entre le comportement du conducteur et l'accident ” (2e Civ., 19 janvier 1994, pourvoi n° 92-13.804).

Principe : définition de la faute inexcusable : “ Seule est inexcusable au sens de l'article 3 de la loi du 5 juillet 1985 la faute volontaire d'une exceptionnelle gravité exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience “ (2e Civ., 20 juillet 1987, pourvoi n° 86-12.680 – Ass. plén., 10 novembre 1995).

Applications : Conception très restrictive de la faute inexcusable.

Piéton : “Encourt par suite la cassation, l'arrêt qui, pour retenir la faute inexcusable d'un piéton, relève que celui-ci a traversé la chaussée et s'est maintenu au milieu de cette voie, afin d'arrêter un automobiliste pour se faire prendre à son bord, hors agglomération, sur une route dépourvue d'éclairage, à une heure de fréquentation importante, habillé de sombre, de nuit et par temps pluvieux, sans raison valable, par simple commodité, et s'est exposé à un danger dont il aurait dû avoir conscience, alors qu'il venait précédemment d'éviter d'être renversé par un autocar, et que son imprégnation alcoolique n'était pas telle qu'elle ait pu le priver de tout discernement ” (Ass. plén., 10 novembre 1995).

La Cour de cassation ne retient la faute inexcusable que lorsque la victime a adopté une attitude de témérité active en faisant un effort afin de braver un danger et de violer les règles de sécurité élémentaires (G Viney et P. Jourdain, Les conditions de la responsabilité, LGDJ 2006, p. 1305). Par exemple : “ un piéton s'était exposé délibérément à un très grave danger en traversant en courant la chaussée à la sortie d'un tunnel réservé à la circulation du véhicule, à une distance telle qu'il ne pouvait ni les apercevoir ni être vu des conducteurs et en choisissant sans raison valable l'endroit où la traversée était la plus dangereuse en raison

de l'intensité de la circulation, de l'insuffisance de la visibilité et de l'interdiction qui était faite aux piétons de circuler sur la chaussée, la cour d'appel a pu déduire que la faute de la victime était inexcusable et avait été la cause exclusive de l'accident” (2e Civ., 15 juin 1988, pourvoi n° 86-19.146) . “ Dès lors qu'elle a relevé que le piéton heurté par l'automobile avait la faculté d'emprunter une passerelle pour piétons située à une proche distance et retenu que ce piéton avait pris le risque de traverser les six couloirs de circulation de la chaussée dans une relative obscurité et près de la sortie d'un tunnel d'où pouvait surgir à tout instant une automobile, la cour d'appel a pu déduire que la faute de la victime était inexcusable et avait été la cause exclusive de l'accident” (2e Civ., 15 juin 1988, pourvoi n° 87-13.200).

Alcoolémie : *“Si l'état d'alcoolémie de la victime d'un accident de la circulation constitue bien une faute, celle-ci ne peut être de nature à limiter ou à exclure son droit à réparation que s'il est démontré qu'elle a joué un rôle causal dans la surveillance de l'accident” (Ass Plén., 6 avril 2007).*

Application de la loi de 1985 en faveur du propriétaire du véhicule : *“La victime gardienne d'un véhicule terrestre à moteur, mais passagère au moment de l'accident, est en droit de demander au conducteur la réparation de son préjudice sauf si sa faute inexcusable est la cause exclusive de l'accident” (2e Civ., 3 octobre 1990, pourvoi n° 89-16.113). “L'indemnisation d'une victime d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ne peut être fondée que sur les dispositions d'ordre public de la loi du 5 juillet 1985 ; le propriétaire de ce véhicule, même s'il en est resté gardien, peut demander au conducteur la réparation de son préjudice matériel” (2e Civ., 10 juillet 2008, pourvoi n° 07-18.311). “En application des dispositions combinées des articles 1, 5 et 6 de la loi du 5 juillet 1985, la victime gardienne d'un véhicule terrestre à moteur mais passagère au moment de l'accident est en droit de demander au conducteur et à l'assureur garantissant la responsabilité civile du fait de ce véhicule, la réparation de l'intégralité de ses préjudices, sans que puisse lui être opposée la faute du conducteur” (2e Civ., 29 février 2000, pourvois n° 96-22.884 et n° 97-11.582)*

- Faute du conducteur opposable au propriétaire :

“ Aux termes de l'article 5, alinéa 2, de la loi du 5 juillet 1985, lorsque le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur n'en est pas le propriétaire, la faute de ce conducteur peut être opposée au propriétaire pour l'indemnisation des dommages causés à son véhicule. Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui déclare une telle faute inopposable audit propriétaire ” (Crim., 14 mars 1989, pourvoi n° 87-82.102).

“ Justifie sa décision, au regard de l'article 5, alinéa 2, de la loi du 5 juillet 1985, l'arrêt qui étend au propriétaire d'un véhicule, pour l'indemnisation des dommages causés à celui-ci, le partage de responsabilité instauré entre le conducteur dudit véhicule (son fils) et le prévenu (conducteur d'un autre véhicule)” (Crim., 6 juin 1990, pourvoi n° 89-84.746).

- Recours du propriétaire contre le conducteur :

“Selon l'article 5, alinéa 2, de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, le propriétaire d'un véhicule terrestre à moteur dispose d'un recours contre le conducteur de son véhicule qui a commis une faute, pour obtenir la réparation du dommage causé à son bien. Viole ce texte, une cour d'appel qui condamne l'assureur de responsabilité civile personnelle du conducteur d'un véhicule impliqué dans un accident de la circulation, à indemniser le propriétaire de ce véhicule de ses dommages matériels, sans caractériser la faute commise par le conducteur ” (en l'espèce, la cour d'appel a retenu que c'est le chien du conducteur qui a causé par son comportement l'accident) (2e Civ., 11 juin 2009, pourvoi n° 08-14.224).

- Caractère d'ordre public des dispositions de la loi de 1985 :

“N'est pas recevable l'action récursoire tendant à priver les ayants droit du coauteur d'un accident de la circulation de l'entière indemnisation du préjudice qu'ils avaient subi du fait du décès de leur mère, indemnisation prévue par les dispositions, d'ordre public, de l'article 6 de la loi du 5 juillet 1985 ” (2e Civ., 28 juin 1989, pourvoi n° 88-14.787 – voir également en ce sens : 2e Civ., 20 avril 1988, pourvois n° 86-16.355 et n° 87-13.135).

2. Eléments de réflexion du sous-groupe de travail

Le groupe de travail souligne l'importance de concevoir “le fait des véhicules terrestre à moteur” comme la reconnaissance d'un droit à indemnisation et non comme un régime de responsabilité. Il reprend les suggestions suivantes formulées par la Cour de cassation sur la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985, dans son rapport de 2005 :

- la suppression de l'exclusion du régime spécial des “*chemins de fer et tramways circulant sur des voies qui leur sont propres*”. Le projet (article 25), qui reprend cette solution, est approuvé sur ce point.
- -Le retrait de la référence à la faute inexcusable et, par voie de conséquence, la suppression du deuxième alinéa de l'article 3 de la loi du 5 juillet 1985 qui introduit une exception pour “les enfants de moins de 16 ans, les personnes de plus de 70 ans et celles atteintes d'une incapacité au moins égale à 80 %”. Le projet (article 26, alinéa 2) n'apparaît pas pleinement satisfaisant sur ce point dans la mesure où il maintient la faute inexcusable et encadre le pouvoir d'appréciation du juge en fonction de “l'âge et à l'état psychique et physique de la victime”.
- Le maintien des dispositions qui concernent l'exclusion de toute indemnisation des victimes de dommages lorsqu'elles l'ont volontairement recherché. Le projet (article 26, alinéa 1), conforme à cette solution, est approuvé sur ce point.
- L'abrogation de l'article 4 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 qui précise que “*la faute commise par le conducteur du véhicule terrestre à moteur a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages qu'il a subis*”. Le groupe de travail approuve le projet (article 26, alinéa 2) en ce qu'il supprime la distinction de la situation de la “victime-conducteur” de celle de la “victime-non conducteur”, qui est source d'inégalité.

Enfin, le groupe de travail est favorable à l'affirmation du caractère d'ordre public des dispositions spéciales, conforme à la solution retenue par la jurisprudence (article 28).

Articles 29 à 42 :

Le rapport Terré opte pour une révision, à la marge, de certaines dispositions, actuellement codifiées de l'article 1386-1 à l'article 1386-18 du code civil, et ayant transposé la directive européenne n° 85/374/CEE du 25 juillet 1985.

1. les propositions de modification

Les modifications proposées portent sur :

- le changement de l'ordre des dispositions des articles ;
- la suppression de la définition de la mise en circulation actuellement donnée par l'article 1386-5 du code civil, cette définition étant contredite par la jurisprudence de la CJUE, telle qu'elle résulte en particulier de l'arrêt *Aventis Pasteur SA c/ OB* du 2 décembre 2009, commenté notamment par J.B. Borghetti au Dalloz 2010, pages 624 et suivantes) ;

- la restriction du dommage réparable, en ce qui concerne les biens, aux seuls biens qui sont d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés et qui étaient utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés (article 35 ; c'est la reprise des dispositions de la directive);
- la suppression des actuels articles 1386-13 et 1386-14, qui ne font que reprendre (à la suite de la directive) des règles de droit commun déjà énoncées par d'autres dispositions du projet (dans ses articles 44 et suivants) ;
- la suppression de l'actuel alinéa 2 de l'article 1386-15, qui vise un type de dommage qui n'est plus couvert, dans le projet, par la responsabilité du fait des produits défectueux ;
- la reformulation des rapports entre la responsabilité du fait des produits défectueux et les autres règles susceptibles de s'appliquer en cas de dommage causé par un produit (article 42).

2. l'avis sur ces propositions

Ces propositions de modification doivent pour l'essentiel être approuvées, dès lors qu'elles répondent à un souci de clarté et de cohérence, tout en visant à mieux intégrer les dispositions de la directive susvisée dans le droit français.

C'est en particulier le cas en ce qui concerne le champ d'application du dommage réparable ; certes, il se déduit de la réponse faite le 4 juin 2009 par la CJUE à une question préjudicielle posée par un récent arrêt (Cass. Com., 24 juin 2008, pourvoi n° 07-11.744) que la directive du 25 juillet 1985 "ne s'oppose pas à l'interprétation d'un droit national ou à l'application d'une jurisprudence interne établie selon lesquelles la victime peut demander réparation du dommage causé à une chose destinée à l'usage professionnel et utilisée pour cet usage..." ; mais le choix de se conformer aux termes de la directive ne peut être critiqué.

Toutefois, le groupe de travail suggère que l'article 41, qui traite des règles de prescription applicables en cette matière aux actions en réparation, soit inséré immédiatement après l'article 33, soit avant l'évocation des règles de fond afférentes à la responsabilité du fait des produits défectueux.

Par ailleurs, il résulte de l'article 42 que le projet admet, en cette matière, la possibilité d'un cumul de responsabilité avec d'autres régimes spéciaux de responsabilité, contrairement au principe du non-cumul ("sauf disposition contraire") suggéré par l'article 19, alinéa 2 ci-dessus rappelé, du projet .

Dans la mesure où, à l'inverse de ce que prévoit l'article 19, alinéa 2, le groupe de travail est favorable au maintien du cumul des différents régimes de responsabilité délictuelle, il lui apparaît que, dans cette hypothèse, la disposition *in fine* de l'article 42 est sans objet et pourrait donc être supprimée.

Article 43 :

1. Etat du droit

La responsabilité des médecins est régie par le code de la santé publique et plus précisément par les dispositions suivantes issues de la loi 2002-303 du 4 mars 2002 :

Art. L. 1142-1 I du code de la santé publique :

“Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.

Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère”.

Art. L. 1142-1 II du code de la santé publique :

“Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui -ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire.

Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret”.

Récemment, la Cour de cassation a clairement abandonné le fondement contractuel de la responsabilité médicale, posé par l'arrêt Mercier du 20 mai 1936 (*“Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement de lui donner des soins...consciencieux, attentifs, et, réserves faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science”*), au profit du fondement légal :

1re Civ ., 28 janvier 2010 (pourvoi n° 09-10.992) :

*“Vu l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, ensemble l'article 16-3 du code civil ;
Attendu qu'en vertu du premier de ces textes, le médecin répond, en cas de faute, des conséquences dommageables des actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'il accomplit et, en vertu du second, qu'il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui ;*

Attendu que pour limiter la condamnation de M. X à l'indemnisation de certains dommages subis par Mme Y, la cour d'appel retient qu'en raison de la violation de son devoir d'information par le médecin, celle-ci a perdu une chance d'éviter l'opération chirurgicale incriminée ;

Qu'en statuant ainsi alors qu'elle avait retenu que les préjudices dont Mme Y avait été victime découlaient de façon directe, certaine et exclusive d'une intervention chirurgicale mutilante, non justifiée et non adaptée, de sorte qu'ils ouvraient aussi droit à réparation, la cour d'appel a violé les textes susvisés ”.

1^{re} Civ., 3 juin 2010 (pourvoi n° 09-13.591) :

“Vu les articles 16, 16-3, alinéa 2, et 1382 du code civil ;

Attendu qu'il résulte des deux premiers de ces textes que toute personne a le droit d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés, des risques inhérents à ceux-ci, et que son consentement doit être recueilli par le praticien, hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle elle n'est pas à même de consentir ; que le non-respect du devoir d'information qui en découle, cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice, qu'en vertu du dernier des textes susvisés, le juge ne peut laisser sans réparation ;

Attendu que pour écarter toute responsabilité de M. X envers M. Y l'arrêt, après avoir constaté le manquement du premier à son devoir d'information, retient qu'il n'existait pas d'alternative à l'adénomectomie pratiquée eu égard au danger d'infection que faisait courir la sonde vésicale, qu'il est peu probable que M. Y, dûment averti des risques de troubles érectiles qu'il encourait du fait de l'intervention, aurait renoncé à celle-ci et aurait continué à porter une sonde qui lui faisait courir des risques d'infection graves ”.

1^{re} Civ., 14 octobre 2010 (pourvoi n° 09-69.195) :

“Vu l'article L. 1142-1 I du code de la santé publique (...) Qu'en statuant ainsi, alors que la perte de chance présente un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition d'une éventualité favorable, de sorte que ni l'incertitude relative à l'évolution de la pathologie, ni l'indétermination de la cause du syndrome de détresse respiratoire aiguë ayant entraîné le décès n'étaient de nature à faire écarter le lien de causalité entre la faute commise par M. Y, laquelle avait eu pour effet de retarder la prise en charge de Y et la perte d'une chance de survie pour cette dernière, la cour d'appel a violé le texte susvisé ”.

2. Eléments de réflexion du sous-groupe de travail

Le groupe de travail se prononce pour la suppression de cet article.

Il le juge en effet inutile, dans la mesure où la responsabilité médicale est régie par les dispositions de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 intégrées dans le code de la santé publique, et inopportun en raison du risque de stigmatisation des médecins qu'il induit.

Rapport du sous-groupe n° 3 consacré à
« L'imputation du dommage causé à autrui et les causes d'exonération »
Analyse des articles 44 à 48 du projet
(M. Crevel et M. Mansion)

Article 44 :

Il est à remarquer d'emblée que le projet innove - mais c'est là une constante- en ce qu'il opère un recensement écrit des causes d'exclusion et d'exonération de responsabilité. Actuellement, ces causes ressortent seulement, pour la responsabilité extracontractuelle, de la seule jurisprudence.

Ces causes d'exclusion et d'exonération font, en revanche, l'objet de quelques dispositions expresses, qui plus est moins complètes que celles ici proposées, dans le droit de la responsabilité contractuelle. Il y a lieu de se demander, si le projet aboutit, comment vont coexister dans les deux régimes de responsabilité ces mêmes causes (Y aura-t-il, pour prendre un exemple, deux acceptions de la force majeure en matière contractuelle et en matière délictuelle ou faudra-t-il considérer que dans le silence du droit contractuel, les règles écrites pour la responsabilité délictuelle auront vocation à s'exporter par analogie ?).

Ce système retenu par les auteurs du projet présente l'avantage, comme toute explicitation, d'être plus éclairant pour le lecteur du code.

Mais - et c'est peut-être là un inconvénient- il fige la matière. Telle est d'ailleurs bien l'ambition des auteurs du projet, l'article 44 disposant que "*sauf disposition contraire, l'exclusion ou l'exonération n'ont lieu que dans les cas et aux conditions prévus aux articles suivants*".

PROPOSITION : Conserver l'article 45 du projet.

Article 45 :

L'article 45 du projet donne la liste des causes d'exclusion.

1) **Dispositions innovantes**

i) **Un nouveau cas d'exclusion : la sauvegarde d'un intérêt supérieur**

Ce cas, contenu au premier alinéa de cet article, n'est ni porté par la jurisprudence, ni même évoqué par la doctrine. Il semble s'inspirer du régime allemand de responsabilité fondé sur "une hiérarchisation des intérêts protégés" (Rapport, p. 30 et s.).

A priori légitime, ce système, qui romprait avec notre tradition juridique, risque néanmoins, en l'absence d'une nomenclature légale et hiérarchisée des intérêts en présence, de susciter des difficultés de hiérarchisation d'intérêts. En l'état du projet, il laisserait à la jurisprudence ce pouvoir, inédit et important, de poser cette hiérarchie (ce qui ne serait pas sans paradoxe, sachant que le projet vise clairement à restreindre le pouvoir créateur du juge).

Il semble que par cette formule, les auteurs du projet ont eu en vue l' "état de nécessité" bien connu des pénalistes.

Il est donc proposé de remplacer la "*sauvegarde d'un intérêt supérieur*" par l' "*état de nécessité*" dont les contours sont bien définis et acceptés. Ce remplacement aurait le mérite de compléter la liste des faits justificatifs également empruntés au droit pénal.

ii) Une indemnisation “équitable” de la victime dans l’hypothèse d’un certain fait justificatif

Le premier alinéa de ce même article 45 propose également de verser à la victime, même lorsque qu’il existe un fait justificatif, une “réparation équitable”, lorsque le dommage est survenu à l’occasion de la poursuite d’un intérêt autre que le sien.

Les auteurs du projet expliquent qu’une certaine doctrine l’appelle de ses vœux (rapport, p. 187). Cette exception aux règles d’exclusion est innovante ; elle est selon les auteurs du projet, dictée par “l’équité”.

On ne peut qu’être réservé à deux titres sur cette proposition :

- On peine à discerner ce que pourrait être cette “réparation équitable”, formule qui donne à penser que la réparation de droit commun, très fortement encadrée par le projet, ne serait pas, elle, équitable ;
- Que serait concrètement cet intérêt autre que celui de la victime qui fonderait une réparation ?

Il est donc proposé d’énoncer par principe le droit à réparation d’une telle victime, sans préciser que cette réparation devrait être “équitable”.

2) Dispositions reflétant le droit positif

i) Un renvoi aux causes d’irresponsabilité pénale (article 45 al 1er).

Parti a été pris de reproduire dans le code civil les causes d’exclusion du code pénal (commandement de l’autorité légitime, ordre de la loi, légitime défense ; art. 122-1 et s. du code pénal). Les auteurs du projet estiment ce rappel “utile” (rapport, page 187).

Si la doctrine fait bien allusion à la possible application de ces causes d’irresponsabilité pour la responsabilité civile (Dalloz, Répertoire civil, “Responsabilité personnelle”, par Ph. Comte, n° 52), la jurisprudence semble n’a avoir été que très rarement saisie sur ce point.

ii) Une possible renonciation aux droits disponibles

Il est prévu, au dernier alinéa, que la victime ne saurait rechercher une responsabilité à raison d’un fait dommageable “portant atteinte à un droit dont (elle) pouvait disposer”.

Cette disposition reflète une jurisprudence bien établie, qui reconnaît l’efficacité d’une renonciation aux droits de libre disposition, qui s’est principalement développée à propos du droit à l’image (par ex *a contrario* : cass civ 2^{ème}, 10 mars 2004, bull II n° 117).

PROPOSITION :

- Rédiger comme suit le premier alinéa de l’article 45 du projet : “*Le fait dommageable ne donne pas lieu à responsabilité lorsqu’il était prescrit par des dispositions législatives ou réglementaires, imposé par l’autorisé légitime ou commandé par la légitime défense ou par la nécessité de la sauvegarde de la personne ou d’un bien dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité du dommage. Néanmoins, lorsque la fait dommageable était justifié par la sauvegarde d’un intérêt autre que celui de la victime, celle-ci a droit à la réparation de son dommage*”.

- Conserver le second alinéa de l’article 45 du projet.

Article 46 :

1) Disposition innovante

Une définition de la force majeure à l'article 46.

La force majeure est présentée, classiquement, comme une cause d'exonération. La définition proposée s'écarte de celle traditionnellement avancée, avec ses trois caractères (extériorité, irrésistibilité et imprévisibilité).

Les auteurs du projet expliquent que la définition proposée s'inscrit dans la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation (sans toutefois donner de références), qui donne préférence à la condition d'irrésistibilité, dès lors que les conditions d'extériorité et d'imprévisibilité n'auraient, selon eux, pas leur raison d'être en matière de responsabilité non contractuelle (rapport, p. 188 et 189).

Une étude de la doctrine apprend que :

- en matière de responsabilité non contractuelle, la condition d'extériorité a été effectivement écartée depuis longtemps (par ex : Resp. civ. Dalloz, "Force majeure" par Fr. Chabas, n°s 55 et s.) ;
- selon un auteur, notre Cour aurait, par deux arrêt d'Assemblée plénière, paru vouloir subordonner la caractérisation de cette cause d'exonération au cumul des conditions d'irrésistibilité et d'imprévisibilité (Ass. plen., 14 avril 2006, bull n°s 5 et 6) même si une fraction non négligeable de la doctrine paraît affirmer, comme manifestement les auteurs du projet, que seule la condition d'irrésistibilité serait expédiente (Fr. Chabas, ibid).

Il est certain qu'en matière délictuelle, la condition d'extériorité n'est plus retenue (par ex : cass civ 2^{ème}, 24 janvier 1996, bull n° 7 : "*Mais attendu que l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que M. Y... circulait normalement lorsqu'à la suite de l'éclatement du pneu avant gauche le camion s'est déporté brutalement, et que le réflexe pour le conducteur d'avoir lâché un court instant le volant est la conséquence de cet événement imprévisible, irrésistible et inévitable, constitutif de la force majeure*").

Les arrêts, diversement accueillis par la doctrine, de notre Cour qui ont paru réduire la force majeure à la seule irrésistibilité ne sont intervenus qu'en matière contractuelle (cass civ 1^{ère}, 17 novembre 1999, bull n° 307 ; soc 12 février 2003, bull n° 50 ; com, 11 octobre 2005, bull n° 206).

Il est enfin exact que les arrêts de notre Cour, en Assemblée plénière, en date du 14 avril 2006 ont bien signifié qu'en matière délictuelle la réunion des conditions d'imprévisibilité et d'irrésistibilité reste exigée ("*Mais attendu que si la faute de la victime n'exonère totalement le gardien qu'à la condition de présenter les caractères d'un événement de force majeure, cette exigence est satisfaite lorsque cette faute présente, lors de l'accident, un caractère imprévisible et irrésistible*").

Il apparaît, à l'analyse, que la formule proposée par les auteurs du projet fait en réalité appel, en des termes innovants, à la fois, sous un mode alternatif, à la condition d'irrésistibilité ("*événement dont on ne peut éviter la réalisation*") et à celle d'imprévisibilité ("*événement dont on ne peut éviter les conséquences par des mesures appropriées*").

Il est donc proposé, dans la mesure où projet et jurisprudence se rejoignent et où la réunion des deux conditions d'irrésistibilité et d'imprévisibilité paraît opportune, de conserver ce

second alinéa de l'article 46 du projet, en remplaçant le mode alternatif par un mode cumulatif.

2) Disposition reflétant le droit positif

Le caractère exonératoire du cas fortuit, du fait de la victime et d'un tiers est reconnue s'ils "*présentent les caractères de la force majeure*" (art. 46 al 2 du projet). Cette disposition du projet est une reprise de la jurisprudence actuelle, qui reçoit l'approbation de la doctrine (Fr. Chabas, op cit n° 2).

PROPOSITION :

- Conserver le premier alinéa de l'article 46 du projet.
- Modifier comme suit le second alinéa : "*La force majeure est l'événement dont l'auteur du dommage ou la personne dont il doit répondre ne pouvait éviter la réalisation, ni les conséquences par des mesures appropriées*".

Article 47 :

1) Disposition innovante

Il est prévu une absence d'effet exonératoire de la faute de la victime privée de discernement (article 47 al. 2).

Les auteurs du projet (rapport, p. 189) entendent revenir sur la position exprimée par notre Cour en son arrêt d'assemblée plénière du 4 mai 1984 (bull AP n° 2), selon laquelle il n'y a pas lieu de distinguer à cet égard selon que la victime fautive est ou non privée de discernement, en tant qu'elle susciterait de vives critiques de la doctrine.

Cette disposition risque toutefois d'entrer en contradiction avec l'actuel principe, repris par le projet (article 6), de responsabilité civile de l'incapable (article 414-3 du code civil). Telle est la raison pour laquelle il est proposé de la supprimer, par souci de cohérence.

2) Disposition reflétant le droit positif

Le projet envisage de reconnaître au consentement de la victime un effet exonératoire pour peu qu'il ait porté sur un droit ou un intérêt disponible.

Cette position semble refléter la jurisprudence et la doctrine actuels (Ph. Comte op cit, n° 57).

Il est prévu que le fait de la victime (ou des personnes dont celle-ci doit répondre) n'ayant pas le caractère de la force majeure ait pour effet une exonération partielle de l'auteur du dommage. C'est là une position conforme à la jurisprudence actuelle (Ph. Comte, op cit, n° 156).

On peut trouver que le verbe "*contribuer*" (à son dommage) est trop vague, tant les hypothèses de "contribution" sont abstraitement nombreuses (activement, passivement, prédisposition, prise de risques...).

PROPOSITION :

- Conserver le premier alinéa de l'article 4 du projet
- Supprimer le second alinéa

Article 48 :

Il introduit une réglementation innovante des clauses relatives à la responsabilité extracontractuelle.

Le projet distingue à cet égard la responsabilité pour faute, qui serait insusceptible d'être contractualisée, et la responsabilité sans faute, qui pourrait être exclue ou limitée par une disposition contractuelle, sauf préjudice corporel.

Les auteurs du projet admettent que le principe est celui de l'exclusion de la contractualisation en la matière, mais que la jurisprudence n'est pas si "nette" relativement à la responsabilité sans faute (Rapport, p. 190 ; il est à noter qu'aucune référence jurisprudentielle n'est avancée).

Il est néanmoins une certaine doctrine fermement opposée à toute contractualisation, en tant que la matière de la responsabilité du fait personnel serait d'ordre public (Ph. Casson, Répertoire Dalloz "Droit civil", "Clauses limitatives de responsabilité", n° 112 et s. et les références). Nombreux sont en effet les arrêts de notre Cour portant annulation de clauses limitatives de responsabilité en matière délictuelle, parfois expressément pour ce motif (par ex, civ 2^{ème}, 15 juin 1994, bull n° 155 : *"Mais attendu qu'il n'existe pas de lien contractuel entre l'avocat, rédacteur du cahier des charges, et l'adjudicataire ; que cet avocat ne peut dès lors s'exonérer de ses fautes par une clause de non-responsabilité, et qu'il lui appartient, de par ses fonctions, de s'assurer de la propriété de l'immeuble qu'il vend en la personne du saisi"* ; cass civ 2^{ème}, 28 novembre 1962, bull n° 755 : *" que la demande dont elle était saisie ne mettait donc pas en jeu les règles de la responsabilité contractuelle et l'application de la loi du 31 mai 1924, mai seulement celles qui régissent la responsabilité quasi délictuelle ; Qu'en cette matière sont nulles les clauses d'exonération ou d'atténuation de responsabilité, les articles 1382 et 1383 du code civil étant d'ordre public et leur application ne pouvant être paralysée d'avance par une convention ; Que, dès lors, la clause d'irresponsabilité affichée à bord de l'appareil ne pouvait être opposée à Dizier "*.

Ce à quoi on peut ajouter, à l'encontre du projet sur ce point, que les hypothèses dans lesquelles des personnes seraient amenés à "contractualiser la responsabilité extracontractuelle" (l'oxymore n'est pas loin) sont difficiles à envisager (pour des exemples, très marginaux, de telles hypothèses, Ph. Casson, op cit, n° 112).

Il est par conséquent proposé de supprimer les dispositions portées par cet article 48 du projet.

PROPOSITION : Supprimer l'article 48 du projet.

Rapport du sous-groupe n° 2 consacré
« au dommage, à la causalité et à la réparation »
Analyse des articles 49 à 69 du projet
(M. Bizot et M. Adida-Canac)

Articles 49 à 55 :

L'article 49 réaffirme le principe de la réparation intégrale (en prévoyant l'existence d'exceptions) et reprend les éléments doctrinaux de sa définition (« rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de placer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu ») et jurisprudentiels (« sans perte ni profit » : Ex. : 2^e Civ., 23 janvier 2003, Bull., II, n° 20).

L'approximation (« tend à placer ») est un mal nécessaire car le principe de la réparation intégrale ne peut être satisfait en pratique ni pour le dommage corporel (en raison de l'irréversibilité du handicap), ni pour le dommage matériel (en raison de la prohibition de la prise en compte de la vétusté et la tolérance d'un enrichissement sans cause latent par l'indemnisation en valeur à neuf) ni pour le dommage moral pur (qui « n'a pas de prix »).

Le rapport fait observer que le principe de la réparation intégrale n'a qu'un rapport lointain avec l'article 1382 cciv. ; C'est si vrai que la jurisprudence tend de plus en plus à le viser comme principe général du droit.

Le groupe de travail approuve l'affirmation légale du principe de la réparation intégrale de manière autonome, comme principe régissant l'indemnisation, tout en réservant la discussion sur les exceptions qui sont en germe dans l'affirmation du principe.

L'article 50 prévoit que « le juge détermine le mode de réparation adéquat ». Seul le commentaire du projet précise, en citant les articles 4 et 5 CPC, que la règle posée n'est pas synonyme de pouvoir souverain d'appréciation du juge sur les moyens par lesquels la prétention indemnitaire peut être satisfaite. La jurisprudence de la Cour de cassation s'est prononcée récemment dans ce sens : le choix entre la réparation en nature et la réparation en espèces relève également de la prétention, au sens procédural, et appartient à la victime (2^e Civ., 18 mars 2010, n° 09-13.376). Si celle-ci demande seulement des dommages-intérêts, le juge ne peut pas ordonner la réparation en nature car il statue *extra petita*.

Lorsque la victime choisit la réparation en nature, le juge n'a pas non plus le choix des moyens par lesquels ce type de réparation peut être obtenu, si ces derniers ne lui sont pas proposés par les parties, quand bien même une expertise judiciaire (obtenue en référé sur le fondement de l'article 145 CPC) offrirait des solutions sur lesquelles les parties n'ont pas conclu et serait produite (2^e Civ., 17 février 2011, n° 09-70.137).

Le groupe de travail est donc d'avis qu'il serait utile de préciser l'article 50 car il n'est pas certain que la règle prévue à l'article 51, dernier alinéa (possibilité pour le défendeur d'offrir la réparation en nature quand le demandeur a sollicité des dommages-intérêts), suffise à lever l'incertitude sur la persistance de la jurisprudence précitée dont la pertinence n'est pas contestée : le juge n'a, en dehors des prétentions des parties, le choix ni du mode de réparation – en nature ou en espèces – ni, en cas de demande de réparation en nature du mode de

réparation ; il n'a de choix sur ce qui est « adéquat » qu'entre les modalités proposées par les parties.

L'article 51 prévoit tout d'abord la combinaison possible de la réparation en nature et de la réparation en espèces pour le surplus nécessaire à la satisfaction du principe de la réparation intégrale.

Il prévoit par ailleurs (dans ce qui pourrait être un nouvel alinéa du texte) les cas dans lesquels la réparation en nature est interdite.

La possibilité d'une réparation en nature est consacrée de longue date (Req., 6 décembre 1869, D. 1871.1.56) et la Cour de cassation interprète désormais l'article 1142 cciv. de manière restrictive en considérant que ce texte ne fait échec à la réparation en nature qu'en cas d'atteinte véritable à la liberté individuelle du défendeur (ce que n'est plus par exemple la nécessité d'individualiser une chose de genre). Le projet de texte reprend cette jurisprudence en visant « l'atteinte à une liberté fondamentale du défendeur ».

Mais la jurisprudence a également créé un second cas d'exclusion de la réparation en nature consistant dans l'impossibilité pour le défendeur de la mettre en œuvre (1^{re} Civ., 27 novembre 2008, Bull., I, n° 269, n° 07-11.282 : impossibilité de délivrer sous astreinte un appartement loué deux fois au demandeur, premier locataire). Le projet ne vise que l'hypothèse en visant le cas où la réparation en nature « imposerait une charge excessivement onéreuse [au défendeur] ». Or, cette hypothèse n'est pas superposable à la précédente dont elle serait une extension ; elle couvre des cas distincts en pratique de sorte que le groupe de travail estime que le texte devrait viser trois exceptions à la réparation en nature : l'atteinte à une liberté fondamentale, l'impossibilité de droit ou de fait d'exécuter, et la charge excessivement onéreuse de l'exécution (dès lors que notre droit ne reconnaît pas la notion de force majeure financière).

On peut cependant relever que cet élargissement ne va pas dans le sens de la jurisprudence européenne qui tend à faire de la réparation en nature le mode d'indemnisation le plus satisfaisant, donc à privilégier au regard du principe de la réparation intégrale (CEDH 31 mars 2005, *Matheus c. France*, n° 62740/00), jurisprudence qui est par ailleurs en lien cohérent avec les procédures civiles d'exécution.

Le groupe de travail approuve les deux derniers alinéas de l'article 51, qui n'appellent pas d'observation.

L'article 52 pose trois règles que le groupe de travail approuve dans leur principe.

Il rappelle tout d'abord la règle de principe de 1942 selon laquelle le préjudice s'apprécie dans sa consistance au jour de sa manifestation et s'évalue au jour où le juge statue.

Il consacre également, dans ce qui pourrait être un nouvel alinéa, la règle selon laquelle la victime qui subit une aggravation de son dommage postérieurement au jugement, peut introduire une nouvelle instance en vue de voir indemniser l'aggravation.

Le groupe de travail approuve ces dispositions.

Enfin, il impose au juge d'évaluer distinctement chacun des préjudices allégués.

L'évaluation du préjudice est une question qui relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond de sorte qu'en l'absence de rencontre d'une règle contrôlée par la Cour de cassation (ex. : recours des tiers payeurs poste par poste), il est difficile à la Cour de cassation de mettre systématiquement en cause le pouvoir souverain par le biais du contrôle de motivation. Elle ne peut le faire que lorsque le principe de la réparation intégrale est concerné, ce qui n'est en général pas le cas. La Cour de cassation juge en pareil cas que l'indemnisation globale n'étant pas une indemnisation forfaitaire, elle ne porte atteinte à aucun principe indemnitaire. L'évaluation globale présente cependant l'inconvénient majeur de dispenser le juge du fond de toute motivation, y compris parfois sur la caractérisation du préjudice, conçu comme implicite dans l'évaluation alors qu'elle est une condition de fond de la responsabilité (Ass. Plén., 26 mars 1999, Bull. n° 3 ; ch. mixte 6 septembre 2002, Bull., ch. mixte, n° 5, n° 98-14.397)

Le groupe de travail estime, à la suite des développements récents de la jurisprudence relative à l'application de la nomenclature dite Dintilhac, que cette règle fait opportunément reculer l'indemnisation « toutes causes de préjudices confondues » et pourrait permettre de parvenir à une meilleure motivation des jugements dans une matière qui y était traditionnellement rebelle, si la Cour de cassation devait décider, sur le fondement de ce texte, de contrôler le respect de cette règle de méthode.

L'article 53 est relatif à l'opportunité d'introduire en droit français le devoir de la victime de minimiser son dommage.

La Cour de cassation admet ce principe en matière contractuelle, en raison en raison de fondements spécifiques, la matière étant dominée par le principe de loyauté réciproque entre les contractants, issue de l'obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat (2è Civ., 24 novembre 2011, n° 10-25.635).

Elle s'oppose en revanche, par principe, à son admission en matière délictuelle (2è Civ., 19 juin 2003, Bull., II, n° 203, n° 01-13.289 et n° 00-22.302, deux espèces).

Cette interdiction est générale car elle absorbe, pour ce qui concerne la question des soins, le fondement spécifique de l'inviolabilité du corps humain qui a été abandonné (1^{re} Civ., 3 mai 2006, n° 05-10.411 ; 2è Civ., 19 mars 1997, n° 93-10.914).

Elle est absolue car elle couvre jusqu'au simple stade de raisonnement suivi par les juges du fond pour justifier une indemnisation, le raisonnement tout entier se trouvant alors vicié. A cet égard, l'arrêt du 22 janvier 2009 est parfois mal compris, puisqu'il consacre l'absence totale d'exception (2è Civ., 22 janvier 2009, n° 07-20.878, D. 2009.1114).

La Cour de cassation a jusqu'ici maintenu cette solution en connaissance de cause de l'isolement du droit français, tant en ce qui concerne le droit comparé que les projets d'harmonisation en droit européen. Le débat étant désormais ouvert – tant par le projet Catala-Viney que par le projet Terré – la réflexion doit être poursuivie sur la question des critères d'admission de cette règle afin de départager les cas dans lesquels la responsabilisation de la victime peut être recherchée de ceux dans lesquels il est choquant que la victime se voit imposer des diligences dans l'intérêt exclusif du responsable, selon les termes de la jurisprudence actuelle.

Si on admet, pour les besoins du raisonnement, que l'interdiction de principe doit cesser également en matière extracontractuelle, sur quel(s) critère(s) le législateur peut-il travailler ?

1^{er} critère : le domaine d'application de la règle est restreint au préjudice matériel :

Tous les projets, qui consacrent le devoir de minimisation de la victime, admettent cette exclusion (article 1373 du projet Catala-Viney, 1386-26 de la proposition de loi Béteille aujourd'hui caduque, 53 du projet Terré).

Cette solution n'est pas sans objections :

- Si le devoir de minimisation du dommage n'est pas une bonne règle, ce que la spécificité du préjudice corporel révélerait, pourquoi la victime d'un préjudice seulement matériel devrait-elle la subir ?
- Que reste-t-il de la portée pratique du débat si la victime d'un dommage corporel est toujours exonérée de l'exigence nouvelle de responsabilisation (V. J-L. Aubert, Mélanges Viney, pp. 55-61) ?

2^{ème} critère : la nature et l'étendue des diligences demandées à la victime :

Ce critère peut paraître redondant avec le précédent : exclure des soins ou des interventions sur le corps de la victime suppose nécessairement que le préjudice soit corporel. En réalité, il y a un intérêt à la distinction : si le dommage corporel est exclu de la règle de la minimisation du dommage, les conséquences économiques du dommage corporel le seront aussi (Ex. : perte de revenus, incidence professionnelle).

Sous-critère de la nature des diligences de la victime :

Si le préjudice corporel est inclus dans le domaine de la règle, mais que la nature de diligences attendues de la victime ne peut pas porter sur le corps, on peut admettre d'exiger de la victime d'un dommage corporel qu'elle mette en œuvre des diligences pour éviter l'aggravation des conséquences pécuniaires de son dommage. L'un des deux arrêts du 19 juin 2003 concernait cette question : il pourrait être admissible d'exiger de la victime, blessée dans un accident, de donner en location-gérance sa boulangerie afin d'éviter la perte de la valeur totale du fonds de commerce.

Sous-critère de l'étendue des diligences de la victime :

- o il ne serait pas admis de d'exiger de la victime des diligences qui ne seraient pas « sûres et raisonnables », selon les termes de l'article 53, alors même que le préjudice en cause serait simplement matériel (le projet Catala-Viney retenait le critère de moyens « *sûrs, raisonnables et proportionnés* ») ;
- o en allant plus loin, on peut envisager la remise en cause du second arrêt du 19 juin 2003 : pourquoi n'exigerait-on pas de la victime qu'elle consente à se soumettre à des soins, dès lors qu'il s'agit d'un simple suivi psychologique, une mesure « *sûre, raisonnable, et proportionnée* » ?
- o enfin, il faut préciser que l'un des moyens imaginables pour rendre raisonnables (ou proportionnées) des diligences de la victime qui ne le seraient pas autrement, est de

mettre à la charge du responsable tout ou partie du coût de la mise en œuvre de ces diligences.

3^{ème} critère : critère du résultat des actes de minimisation :

Des actes de minimisation pour quoi faire ?

Il est admissible qu'on exige de la victime qu'elle veille à l'absence d'aggravation du dommage subi : elle est la mieux placée pour prévenir l'aggravation du dommage, aggravation dont le débiteur d'indemnisation n'est finalement pas responsable, victime qu'il est à son tour de la règle selon laquelle le dommage s'apprécie dans sa consistance au jour de sa manifestation et s'évalue au jour où le juge statue.

Mais est-il admissible qu'on exige de la victime qu'elle contribue à réduire le préjudice réalisé ? La formulation des arrêts du 19 juin 2003 prend ici du relief : l'indifférence de la victime, nécessairement non fautive, à « l'intérêt du responsable », singulièrement lorsque les actes de minimisation ferait disparaître le dommage et exonéreraient le responsable.

Le projet est silencieux sur ce critère : seule la « *limitation* » du préjudice est visée, ce qui laisse sans doute place à une exégèse du texte autorisant l'application de la règle, *a fortiori*, à l'aggravation.

En droit comparé, l'article 1479 du code civil du Québec prend parti et dispose que « *la personne qui est tenue de réparer un préjudice ne répond pas de l'aggravation de ce préjudice que la victime pouvait éviter* ».

Ces critères peuvent être combinés : l'article 53 du projet combine d'ailleurs l'exclusion du dommage corporel avec des exigences particulières quant à l'étendue des actes de minimisation exigibles.

Quel que soit le critère retenu, le groupe de travail se prononce en faveur d'une solution nuancée : le devoir de minimisation du dommage pourrait être consacré dans la loi en matière contractuelle et, par ailleurs, dans des termes qui précisent clairement le ou les critères retenus pour cantonner la solution.

L'article 54 est relatif, comme les motifs du projet le font justement remarquer, à la question des dommages-intérêts restitutoires et non des dommages-intérêts punitifs.

Il serait souhaitable que la discussion puisse porter également sur les dommages-intérêts punitifs, que le projet Catala-Viney avait retenus, puisqu'il faut sans doute déduire du silence de l'article 54 que le projet Terré y est hostile, sauf en ce qui concerne l'indemnisation du dommage moral pur (réparation « exemplaire »).

Il convient donc de rappeler la position prise sur cette question par le groupe de travail de la Cour de cassation de 2007 qui avait conclu que le principe de la réparation intégrale faisait échec aux dommages-intérêts punitifs au profit de la victime, sauf à découpler le créancier et le débiteur de l'indemnisation : le débiteur serait effectivement condamné à des dommages-intérêts d'un montant dissuasif, mais la victime n'en serait pas créancière. Ils seraient versés à l'Etat ou à un fonds d'indemnisation.

S'agissant des dommages-intérêts restitutoires, l'article 54 prévoit une faculté d'option pour le juge entre le montant de la réparation intégrale du préjudice subi par la victime et le montant du profit réalisé par le défendeur en conséquence de sa faute lucrative.

La règle selon laquelle la différence entre les deux n'est pas assurable fait sans doute écho à l'exigence d'une faute intentionnelle.

Le groupe de travail approuve l'introduction dans notre droit d'une disposition permettant de sanctionner la faute lucrative. Il estime donc opportun de lever une ambiguïté sur le résultat de l'intention ; la Cour de cassation définit en effet la faute intentionnelle, dont elle a repris le contrôle en 2010, comme impliquant la volonté de réaliser le dommage tel qu'il est survenu, et non seulement d'en prendre consciemment le risque (2^e Civ., 30 juin 2011, n° 10-23.004 ; 2^e Civ., 1^{er} juillet 2010, Bull., II, n° 131). Or dans le cas des dommages-intérêts restitutoires, pour justifier une dérogation au principe de la réparation intégrale, il est semblait-il nécessaire que la volonté soit tournée vers la réalisation du profit rendu possible par la commission de la faute lucrative, et non seulement vers la réalisation du dommage causé à la victime, tel qu'il est survenu.

Cette conception est certes plus économique que juridique puisqu'elle fonde aussi bien l'existence de dommages-intérêts restitutoires que l'action en paiement dont dispose le bailleur contre le sous-locataire commerçant lorsque le sous-loyer résultant du droit personnel du locataire est d'un montant supérieur au loyer initial payé au bailleur, fondé sur son droit de propriété.

L'article 55 est relatif, en cas de réparation en espèces, au principe de la non-affectation obligatoire des dommages-intérêts à la réparation du préjudice. Ce principe, qui ne reçoit pas application en assurances de biens (article L. 121-17 du code des assurances), est un principe classique en assurances de responsabilité et en droit de l'indemnisation. La Cour de cassation y est très attachée (2^e Civ., n° 10-20-373), notamment lorsqu'elle est amenée à rappeler que pour prouver le montant du préjudice, le devis a la même force probante que la facture acquittée.

Ce principe emporte d'autres conséquences en matière de réparation du dommage matériel, toujours sur le terrain de la preuve. Le dommage matériel résultant de la dégradation d'un bien doit être réparé sans tenir compte de la vétusté, dès lors que c'est la perte de la valeur d'usage du bien au jour du jugement qui est indemnisée, et non sa valeur d'échange. Une application fine de cette règle conduit à admettre la prise en compte de la vétusté, chaque fois que la valeur d'usage du bien a disparu au jour du jugement, soit que le bien ait été destiné à la vente (Com., 11 juillet 1983, Bull., IV, n° 216) ou vendu en l'état, que la victime ait définitivement cessé de s'en servir (3^e Civ., 16 juin 2010, n° 09-13.156), ou qu'il ait été détruit sans possibilité de réparation (ou de reconstruction s'il s'agit d'un immeuble).

L'affirmation du principe de la libre disposition des dommages-intérêts sur le terrain de la preuve conduit à interdire de tenir compte de la vétusté chaque fois qu'il y a une *possible* atteinte à la valeur d'usage du bien ; la victime n'est donc pas tenue de préciser, en formant une demande de dommages-intérêts, si elle a l'intention d'affecter l'indemnité à la réparation du dommage ou non pour prétendre obtenir une indemnisation en valeur à neuf. Mais le raisonnement qui conduit à refuser la prise en compte de la vétusté n'est fondé que pour autant que l'indemnité sera effectivement affectée à la réparation car la plus-value est

alors latente ; dans le cas contraire, l'enrichissement sans cause de la victime est consommé. C'est la raison pour laquelle le principe de la libre disposition des dommages-intérêts est également une présomption simple, le défendeur pouvant offrir de rapporter la preuve que la victime n'a pas l'intention de réparer ou de faire reconstruire afin d'obtenir l'application d'un coefficient de vétusté.

Sous le bénéfice de cette réserve pouvant donner lieu à discussion en matière de réparation du dommage matériel (cf. infra), le groupe de travail approuve la teneur du projet d'article 55.

Articles 56 à 64 :

L'article 57, alinéa 2, concerne les possibilités de prise en compte de la prédisposition de la victime. La jurisprudence distingue entre :

- les prédispositions sans manifestations extérieures dommageables, qu'il est interdit de prendre en compte pour réduire l'indemnisation de la victime (2è Civ., 10 juin 1999, Bull., II, n° 116),
- les états pathologiques consolidés et stabilisés, qu'on doit prendre en compte pour réduire l'indemnisation de la victime aux conséquences du fait générateur (2è Civ., 11 octobre 1989, Bull., II, n° 178).

Le groupe de travail approuve l'article 57, alinéa 2, du projet qui ne fait que reprendre la teneur de la jurisprudence antérieure. Elle pourrait cependant faire l'objet d'un article distinct, n'étant qu'un problème parmi d'autres en matière de réparation du dommage corporel, distinct des outils d'harmonisation de l'évaluation.

Les articles 56, 57, alinéa 1^{er}, et 58 sont relatifs aux conditions dans lesquelles il est possible de parvenir à une meilleure équité entre les victimes en faisant reculer les disparités d'évaluation des dommages corporels entre els cours d'appel par une plus grande harmonisation de la méthode de jugement.

Le projet estime que ce résultat passe par trois outils, confié au pouvoir règlementaire :

- un barème médical unique (article 56),
- une nomenclature unique des postes de préjudice (article 57, alinéa 1er),
- un référentiel unique d'évaluation (article 58).

L'article 56 n'appelle pas d'observation de la part du groupe de travail.

Le principal intérêt de l'article 57, alinéa 1^{er}, proposant d'intégrer une nomenclature des postes de préjudices dans un règlement est de permettre son extension aux juridictions de l'ordre administratif.

Contrairement à la commission Lambert-Faivre (2003) dont la mission était plus large, la commission Dintilhac (2005) ne s'était vue confiée que l'élaboration d'une nomenclature des postes de préjudices, devenue indispensable depuis la promulgation de l'article 25 de la loi du 21 décembre 2006 imposant le recours des tiers payeurs « poste par poste », ce qui rendait nécessaire une définition des postes pris en qu'assiette du recours.

Il serait à l'évidence souhaitable qu'une table de concordance entre les prestations indemnitaires, issues des catégories du droit de la sécurité sociale, et la nomenclature des postes de préjudice du droit civil puisse être proposée, mais elle n'est pas juridiquement

indispensable à l'application des règles d'ordre public du recours des tiers payeurs, la jurisprudence pouvant pourvoir au cas par cas aux précisions quant au caractère indemnitaire d'une prestation et à la désignation du poste de préjudice qu'elle indemnise.

La pratique judiciaire, qui a revêtu un caractère exceptionnel en la matière, doit être prise en compte : par un mouvement spontané remarquable, l'ensemble des cours d'appel et des tribunaux ont adopté la nomenclature Dintilhac pour faire face à l'application immédiate de la loi du 21 décembre 2006.

A ce droit spontané s'est superposée une jurisprudence de la Cour de cassation relative à la nomenclature Dintilhac invoquée par les parties dès lors que la Cour devait contrôler :

- le recours des tiers payeurs poste par poste, d'ordre public, une nomenclature unique des postes de préjudice (article 57, alinéa 1er),
- le principe de la réparation intégrale, en l'absence de recours du tiers payeur mais en présence d'une prestation indemnitaire, contrôle ultérieurement étendu au respect de la ventilation par postes de la nomenclature, y compris en l'absence de prestation indemnitaire (2è Civ., 7 avril 2011, n° 10-19.423).

C'est désormais sur la quasi-totalité des postes de la nomenclature Dintilhac que la jurisprudence s'est prononcée, ce qui conduit à relativiser la nécessité de lui conférer une force contraignante qu'elle n'aurait pas.

Par ailleurs, et dans le respect du pouvoir souverain d'évaluation des juges du fond, des méthodologies de liquidation de certains postes de préjudices résultent désormais de la jurisprudence de la Cour de cassation, s'agissant par exemple du préjudice économique subi par le conjoint survivant.

Le groupe de travail considère que, compte tenu de la pratique judiciaire depuis 2005, s'il est souhaitable qu'un texte adopte une nomenclature des postes de préjudices, cette nomenclature ne peut être que la nomenclature élaborée en 2005 par la commission Dintilhac dès lors qu'elle est parfaitement entrée dans les mœurs – judiciaires et expertales – depuis plus de 7 ans et que sa force contraignante résulte pour partie de la jurisprudence de la Cour de cassation qui en assure le contrôle et garantit ainsi la méthodologie de la liquidation du dommage corporel, étape indispensable de toute démarche d'harmonisation des pratiques. Cette nomenclature ne serait amendée que pour tenir compte des évolutions législatives susceptibles d'exclure la réparabilité de certains préjudices.

L'article 58 encadre de manière assez stricte le pouvoir souverain d'évaluation des préjudices par les juges du fond. Les nécessaires souplesses qui doivent exister en la matière sont réglées par les textes :

- de manière générale, la réévaluation annuelle du référentiel est l'œuvre du pouvoir réglementaire,
- au cas particulier, le juge ne peut s'écarter du référentiel que par une décision motivée et dans les limites prévues par un décret, ce qui paraît impliquer que le référentiel se présente sous la forme de fourchettes d'indemnisation dont le juge auxquelles le juge ne peut en toutes hypothèses pas déroger.

Les motifs fondent ces règles sur l'objectif d'une barémisation, notion que le texte du projet ne peut reprendre en tant que telle sans porter atteinte au principe de la réparation intégrale.

La Cour de cassation, même si elle est consciente qu'une harmonisation des indemnisations passe également, au-delà du barème médical et de la définition de postes de préjudices, par une action directe sur l'évaluation des indemnités allouées, n'a jamais autorisé des pratiques qui tendraient à la barémisation, dès lors que cette dernière est, par définition, contraire au principe de la réparation intégrale puisqu'elle implique une forfaitisation de l'indemnisation dans la négation des cas particuliers (pour un arrêt censurant une cour d'appel ayant motivé son évaluation par renvoi à sa propre jurisprudence résultant des arrêts qu'elle avait rendus pendant l'année écoulée : 2è Civ., 7 avril 2011, n° 10-15.918).

La question n'est donc pas tant celle de l'existence d'un barème, que celle de la possibilité pour le juge de pouvoir s'en écarter par une décision motivée au cas particulier qui le justifie. Le groupe de travail rappelle à cet égard que l'indépendance juridictionnelle du juge est un principe consacré par la jurisprudence de la CEDH.

Pour le surplus, il peut être renvoyé aux travaux des cours d'appel (cour d'appel de Paris, cour d'appel d'Agen) ayant notamment d'ores et déjà conduit à l'élaboration d'un référentiel d'indemnisation, ayant vocation à être liée à la base de données des arrêts de cours d'appel (JURICA) gérée par la Cour de cassation et soumis à la discussion contradictoire des parties lors du procès. La solution proposée d'une réévaluation selon l'indice de revalorisation des rentes AT/MP a cependant le mérite de la simplicité.

Le groupe de travail estime pertinent le caractère obligatoire d'un référentiel d'indemnisation pour l'évaluation des préjudices extra-patrimoniaux. Il relève cependant que la nécessaire réévaluation de cet outil pourrait reposer sur la moyenne, périodiquement revue, des indemnités allouées judiciairement ou par transactions assistées, ce qui implique la création d'une base de données, solution plus compliquée à mettre en œuvre mais plus juste que l'indexation sur l'indice de revalorisation des rentes AT/MP. Il considère enfin que le caractère indépassable des limites de la fourchette que paraît impliquer la rédaction de l'article 58, dernier alinéa, prête à discussion au regard du principe de la réparation intégrale : le dernier membre de phrase (« dans les limites prévues par décret ») devrait être supprimé.

Les articles 59 et 60 sont relatifs aux deux postes de préjudices les plus importants sur le plan des enjeux financiers, et qui donnent lieu à une indemnisation sous forme de rente. Les conditions dans lesquelles la conversion de la rente en capital est proposée n'appellent pas de remarques de la part du groupe de travail.

L'article 61 est relatif au recours subrogatoire des tiers payeurs.

* Si on doit approuver la présence dans le code civil de ces règles dès lorsqu'elles forment le droit commun actuellement contenu dans une loi spéciale au domaine d'application plus limité, il devient alors nécessaire de préciser, au-delà de l'article 61, toutes les règles qui gouvernent le recours du tiers payeur :

- il n'y a pas de recours subrogatoire possible pour un créancier qui n'est pas admis au bénéfice du recours subrogatoire du tiers payeur par la loi (liste légale limitative) ;
- il n'est pas possible à un tiers payeur (figurant comme tel sur la liste légale) d'exercer un recours pour une prestation qui n'est pas elle aussi mentionnée dans la liste légale limitative (prestation réputée indemnitaire, par détermination de la loi).

Ces principes, tous deux contenus dans l'actuel article 29 de la loi du 5 juillet 1985, paraissent résulter de la première phrase de l'article 61.

Mais il y en a d'autres : si la seconde phrase de l'article 61 a pour objet de réaffirmer la règle de l'absence de recours personnel dans les cas où la loi a fermé la voie du recours subrogatoire, il reste que le surplus de l'actuel article 33 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 mériterait d'être repris. Si la possibilité d'un recours subrogatoire conventionnel pour les assureurs lorsque la police le prévoit et que la prestation est indemnitaire peut relever de l'évidence sans qu'il soit besoin de le mentionner, il demeure qu'il faut articuler ces recours avec le recours subrogatoire légal et préciser les deux règles suivantes :

- les tiers payeurs exerçant le recours subrogatoire légal viennent entre eux en concours au marc l'euro,
- les créanciers bénéficiant d'une subrogation conventionnelle viennent après les tiers payeurs exerçant le recours légal.

* Le système de la double liste légale limitative (tiers payeurs et prestations) et exclusive de tout autre recours présente l'avantage de tarir tout contentieux, mais elle porte en germe une difficulté.

La Cour de cassation applique en effet le droit commun de l'indemnisation aux fonds d'indemnisation, quelle que soit leur spécificité, dès lors qu'ils sont tenus au principe de la réparation intégrale.

Mais des textes spéciaux imposent, pour chacun de ces fonds d'indemnisation, que dans la détermination de l'indemnité revenant à la victime il soit tenu compte, non seulement des prestations réputées indemnitaires de l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985, mais encore « des sommes perçues par ailleurs par la victime du chef du même préjudice » (ex. article 706-9 CPP pour la CIVI, L. 3122-5 CSP pour l'ONIAM, 53 de la loi du 23 décembre 2000 pour le FIVA).

Ces fondements spéciaux excluent qu'il soit fait référence au seul l'article 29 de la loi de 1985, sauf pour déterminer les prestations réputées indemnitaires. La Cour de cassation retient donc que les diverses sommes perçues par la victime doivent être déduites de l'offre d'indemnisation, même si elles ne sont pas susceptibles de donner lieu à un recours subrogatoire en droit commun, soit en raison de la qualité du créancier, soit en raison du caractère limitatif de la liste des prestations indemnitaires.

Doit seul être considéré le caractère indemnitaire des sommes en cause (2^e Civ., 1^{er} juin 2011, n° 10-11.599), d'où un contentieux de la qualification entre les prestations d'assistance (pouvant être cumulée avec l'indemnisation) et les prestations indemnitaires (devant être déduites).

Il en résulte que les fonds d'indemnisation sont tenus à « plus de déductions » qu'en droit commun, ce qui est source d'une inégalité entre les victimes qui résulte des textes.
Exemple :

- les prestations de chômage ne sont pas indemnitaires en droit commun (hors liste, elles se cumulent avec l'indemnisation) : 2^e Civ., 7 avril 2005, n° 04-10.563 ; Crim., 8 février 2011, n° 10-86.045 ;
- mais la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée dans le cas d'un fonds d'indemnisation : 2^e Civ., 1^{er} juin 2011, n° 10-17.927.

Le groupe de travail approuve l'insertion du recours des tiers payeurs dans le code civil mais estime nécessaire de préciser les éléments du régime juridique et, si l'on veut faire

œuvre de réforme globale, son articulation avec les règles qui s'appliquent aux fonds d'indemnisation.

L'article 62 comporte deux règles : le principe de l'imputation des prestations indemnitaires poste par poste (alinéa 1^{er}) et des solutions nouvelles apportées au problème du droit de préférence en cas de partage de responsabilité ou de limitation du droit à indemnisation de la victime (alinéas 2 et 3).

L'alinéa 2 est relatif à une hypothèse, celle de l'insolvabilité du responsable, qui justifie un droit de préférence particulier de la victime ayant pour effet de faire supporter l'insolvabilité par le tiers payeur. L'idée, justifiée dans le rapport par une hiérarchie des intérêts en présence, a des traductions en droit spécial, notamment l'article L. 452-3, alinéa dernier, du code de la sécurité sociale, qui prévoit que l'organisme social fait l'avance de l'indemnisation de la victime et fait ensuite son affaire du recours contre l'employeur, de sorte que la victime n'a jamais à supporter une éventuelle insolvabilité de ce dernier.

L'alinéa 3 en revanche, en revenant sur les solutions concordantes dégagées tant par le Conseil d'Etat que la Cour de cassation, réinstaura un débat que la rédaction proposée ne permet par ailleurs pas de trancher. Il résulte des motifs du projet que le groupe Terré propose de rétablir le droit de préférence de l'organisme social au détriment de la victime, ce qui était la règle retenue depuis 40 ans par la jurisprudence judiciaire, avant la loi du 21 décembre 2006.

Le groupe de travail désapprouve ces dispositions ; il est d'avis de s'en tenir aux solutions jurisprudentielles actuelles, concordantes entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, rendues sur le fondement de l'article 31, alinéa 2, de la loi du 5 juillet 1985 qui pourrait être repris, dans une rédaction améliorée.

En effet, l'actuel article 31, alinéa 2, de la loi du 5 juillet 1985, dans sa rédaction issue de la loi du 21 décembre 2006, n'a en réalité pas opté pour le droit de préférence de la victime. C'est l'interprétation qui en a été faite qui a permis ce résultat.

Dans ce texte, comme dans celui proposé par le projet Terré, c'est la formulation « *pour ce qui lui reste du [à la victime]* » qui est ambiguë, ce qui a obligé les juridictions à répondre à la question de savoir à partir de quand il y avait violation du principe de la réparation intégrale :

- est-ce seulement si la victime touche plus que l'intégralité de son préjudice ? La victime aurait alors toujours droit à la réparation intégrale et le partage de responsabilité n'affecterait que la dette du tiers, tenu pour sa part, le surplus étant supporté par la caisse ; c'est la solution actuelle, retenue depuis 2007 par le Conseil d'Etat (avis *Lagier* du 4 juin 2007, n° 303422 et n° 304214 ; CE 24 octobre 2008, n° 290733) et depuis 2009 par la Cour de cassation (2^e Civ., 24 septembre 2009, n° 08-14.515, 2^e Civ., 14 janvier 2010, n° 08-17.293, Bull., II, n° 5 ; 2^e Civ., 15 avril 2010, n° 09-14.042) ; elle permet à la victime d'obtenir, pour chaque poste de préjudice partiellement indemnisé par une prestation, une indemnité résiduelle supérieure à la part que lui laisse le partage de responsabilité, sans que celle-ci soit jamais supérieure à l'entier dommage subi ;
- est-ce seulement si la victime touche plus que l'intégralité de son préjudice ? La victime aurait alors toujours droit à la réparation intégrale et le partage de responsabilité n'affecterait que la dette du tiers, tenu pour sa part, le surplus étant

supporté par la caisse ; c'est la solution actuelle, retenue depuis 2007 par le Conseil d'Etat (avis *Lagier* du 4 juin 2007, n° 303422 et n° 304214 ; CE 24 octobre 2008, n° 290733) et depuis 2009 par la Cour de cassation (2è Civ., 24 septembre 2009, n° 08-14.515, 2è Civ., 14 janvier 2010, n° 08-17.293, Bull., II, n° 5 ; 2è Civ., 15 avril 2010, n° 09-14.042) ; elle permet à la victime d'obtenir, pour chaque poste de préjudice partiellement indemnisé par une prestation, une indemnité résiduelle supérieure à la part que lui laisse le partage de responsabilité, sans que celle-ci soit jamais supérieure à l'entier dommage subi ;

- est-ce au contraire dès que la victime touche plus que la part que lui laisse le partage de responsabilité ? « *ce qui reste du à la victime* » pouvant s'interpréter comme « *dans la limite des droits de la victime par rapport au responsable* ».

Exemple :

Préjudice réel : 1000

Partage de responsabilité de 50%, dette du tiers responsable : 500

Prestations sociales : 700

Nouvelle interprétation jurisprudentielle, favorable à la victime :

Part du préjudice non réparé : 300 (1000 – 700), que la victime prélève en priorité

La caisse reçoit 200 (700 – 300)

Ancienne interprétation, favorable à la caisse :

La caisse exerce son recours pour 500

La victime ne reçoit rien (mais elle a perçu la totalité de la part que lui laisse le partage de responsabilité).

Le projet Terré reprend les critiques traditionnelles de la solution nouvelle retenue conjointement par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat : il y a enrichissement sans cause de la victime par rapport à ce que lui laisse le partage de responsabilité, enrichissement sans cause au détriment de l'organisme social, elle rend inutile la décision de partage de responsabilité au plan de l'indemnisation chaque fois qu'il y a eu prestation indemnitaire, elle est contraire au mécanisme de la subrogation du code civil.

Le groupe de travail se prononce en faveur du maintien de la jurisprudence actuelle relative au droit de préférence de la victime, ce qui permet de regrouper les deux derniers alinéas de l'article 62 dans une nouvelle rédaction.

Les articles 63 et 64 sont relatifs au droit à indemnisation de la victime par ricochet. La victime par ricochet voit la réparabilité de ses préjudices limitée de plusieurs manières :

- par la nature de ses liens avec la victime directe,
- par la nature ou l'étendue des préjudices qu'elle invoque,
- par la nature du préjudice subi par la victime directe.

La réparation du préjudice économique est limitée aux personnes envers qui la victime directe d'un dommage corporel était tenue d'une obligation alimentaire ; cette solution était déjà classique à l'époque où l'indemnisation était régie par la responsabilité contractuelle.

Concernant la réparation du préjudice d'affection, si la jurisprudence a elle aussi réduit le périmètre des victimes susceptibles de pouvoir demander réparation (1re Civ., 28 octobre 2003, Bull., I, n° 219 : refus d'étendre le domaine de la stipulation pour autrui tacite dans le

contrat de transport), il demeure que la nomenclature Dintilhac règle différemment la question est distinguant entre les proches de la victime directes (parents, enfants), pour lesquels l'existence du préjudice d'affection est quasiment présumée (présomption simple), et les autres victimes par ricochet qui doivent spécialement rapporter la preuve de son existence.

Le groupe de travail estime que les règles de preuve, résultant notamment de la nomenclature Dintilhac, suffisent à circonscrire raisonnablement le domaine des victimes par ricochet susceptibles d'invoquer un préjudice d'affection en cas de dommages corporel subi par la victime directe ou de décès de celle-ci. Il considère donc que les articles 63, alinéa 2, et 64, dernière phrase, sont trop restrictifs.

L'alinéa 3 de l'article 63, qui affirme la distinction de l'action personnelle de la victime par ricochet et de l'action successorale, n'appelle pas de remarque particulière, à supposer qu'il soit nécessaire de rappeler une telle distinction.

Le groupe de travail approuve la teneur de l'alinéa dernier de l'article 63 qui systématise l'opposabilité à la victime par ricochet les causes d'exonération opposées à la victime directe pour les raisons expliquées dans le rapport.

Articles 65 à 67 :

Les articles 65 et 66 reprennent la teneur des règles dégagées par la jurisprudence judiciaire en matière d'indemnisation du préjudice matériel, qu'il s'agisse du bien lui-même, les solutions étant alors fondées sur l'indemnisation de la valeur d'usage, ou des autres préjudices matériels liés à la perte ou à la dégradation du bien (préjudice de jouissance, pertes d'exploitations, autres dépenses).

Le projet de texte prohibe notamment la prise en compte de la vétusté (3^e Civ., 1^{er} décembre 2009, n° 08-18.296 ; 3^e Civ., 12 janvier 2010, n° 08-19.224 ; Crim., 24 février 2009, n° 08-83.956, aussi bien dans le cas d'une remise en état (puisque seule l'indemnisation en valeur à neuf permet à la victime qui affecte l'indemnisation aux réparations de ne pas conserver une fraction du dommage à sa charge) que dans celui du remplacement du bien (puisqu'un bien d'un usage similaire n'est pas forcément un bien de vétusté similaire).

La jurisprudence administrative ne paraît pas être dans le même sens (CE, 4 octobre 1972, Fournier, Rec. p. 613 ; CE, 28 avril 1978, Rivière, Rec. p. 191).

Il rappelle également que la victime ne peut imposer au responsable une remise en état plus onéreuse que la valeur de remplacement (reprise des solutions jurisprudentielles : Crim., 22 septembre 2009 n° 08-88.181 ; 2^e Civ., 18 novembre 2010, n° 09-17.301).

Le groupe de travail approuve les solutions retenues dans les articles 65 et 66 du projet.

L'article 67 a opté pour une indemnisation conditionnée des préjudices moraux liés à la perte ou à la dégradation d'un bien, quel qu'il soit, plutôt que de distinguer, concernant le droit à indemnisation, entre les biens lui-même (préjudice d'affection lié à la perte d'un animal indemnisable, pas d'indemnisation pour la perte d'une chose inanimées).

Le groupe de travail suggère la suppression de cette disposition qui consacre le principe d'une réparation du préjudice moral liée à un préjudice matériel alors qu'on peut considérer qu'il ne s'agit que d'un préjudice matériel plus fortement ressenti en ce qu'il est teinté de préjudice moral, ce qui ne produit d'effet que sur le quantum de l'indemnisation allouée par le juge. Si la règle devait néanmoins être maintenue, les termes très restrictifs du projet d'article 67 peuvent alors être approuvés.

Articles 68 et 69 :

L'article 68 affirme la réparabilité de principe du préjudice moral pur. Elle est conditionnée, dans le cas où la victime est une personne morale, à la démonstration d'une faute grave.

On peut relever que tous les préjudices moraux purs ne sont pas nécessairement rebelles à l'évaluation, notamment lorsque la victime est une personne morale et la convertibilité en dommages-intérêts peut être obtenue par plusieurs techniques (ex. : baisse du cours de l'action d'une société victime d'une atteinte à sa réputation).

Le groupe de travail approuve les termes de l'article 68 du projet.

Ce sont principalement les préjudices causés à la conscience des personnes physiques qui justifient les solutions particulières prévues à l'article 69. Tenant pour acquis que le principe de la réparation intégrale est en cette matière une pure fiction, il prévoit deux extrêmes :

- la réparation symbolique, qui ne pose pas de difficulté en soi,
- et la réparation exemplaire, notion plus floue mais qui renvoie, selon les motifs du projet, à un cas d'admission de dommages-intérêts punitifs, dès lors que la faute commise a été intentionnelle.

Le groupe de travail considère qu'il n'est pas envisageable d'inscrire dans la loi une forme de renoncement au principe de la réparation intégrale. Il estime, d'une part, que la réparation symbolique est une modalité de la réparation intégrale, et d'autre part, que le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond peut permettre la mise en œuvre des autres modalités de la réparation intégrale du préjudice moral sans qu'il soit besoin de recourir aux dommages-intérêts punitifs, inconnus de la tradition juridique française, la notion d'exemplarité retenue ne permettant pas par ailleurs de faire reculer l'imprévisibilité des décisions.

Le Conseil constitutionnel et la responsabilité civile

J-P. Gridel

On s'en doute, le Conseil n'aborde la responsabilité civile en civiliste.

Sa jurisprudence a constitutionnalisé la substance de l'article 1382 CC, mais sans jamais mentionner le code civil et le numéro, voyant dans l'énoncé lui-même une conséquence et exigence constitutionnelles déduite - expressément là - de l'article 4 Ddh (*la liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui*). Donc *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* serait une base fondamentale du droit, et c'est tout, une exigence générale de droit naturel positivisée.

Le Conseil, qui place d'ailleurs le centre de gravité de la responsabilité civile davantage sur l'objectif de réparation que sur la source du droit à réparation ou sur la sanction de la faute, ne s'intéresse ni à la distinction responsabilité contractuelle/responsabilité délictuelle (même si ses prises de positions se font à propos de saisines sur des dispositions de droit contractuel: de la relation de travail, de pacte civil de solidarité), ni au principe de réparation intégrale (même si ses décisions ont pour objet d'en permettre à l'occasion la mise à l'écart).

Les bords qui font l'encadrement constitutionnel du droit de la responsabilité civile sont:

- le droit à un recours juridictionnel effectif, qui peut être compromis par les exclusions de responsabilité; sans doute aussi par le régime de l'action (on pense à des délais très brefs, à l'aménagement d'exigences trop rigoureuses de tentatives de conciliation préalable, voire à une trop grande ou systématique irrecevabilité de preuves);

- l'inévitable principe d'égalité, notamment à propos de la floraison de régimes spéciaux, qui peuvent être des vecteurs de discriminations au regard du principe de réparabilité du dommage subi;

- le respect de la compétence du législateur, dans son double aspect de l'attribution opérée par l'article 34 de la Constitution et d'effacement devant son pouvoir d'appréciation en opportunité.

De tout cela, il résulte pour le législateur un ample pouvoir d'aménagement du droit à réparation (I), mais non de sa suppression pure et simple II).

LE LÉGISLATEUR JOUIT D'UN AMPLE POUVOIR D'AMÉNAGEMENT
DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE
(du droit à réparation ?)

Dans les limites sus évoquées (notamment la considération d'intérêt général), le législateur peut:

- substituer à la responsabilité de l'auteur du dommage celle d'une autre personne ;

-créer des responsabilités de plein droit ¹

-plafonner une réparation ;

-recourir à une réparation forfaitaire ;

-supprimer le devoir de réparation attaché à la faute très légère ou légère², en la restreignant donc à la faute qualifiée (lourde; dolosive³, inexcusable; "caractérisée"⁴, cette dernière à comprendre sans doute comme déduite de simples présomptions de l'homme).Rôle, donc, de l'ampleur de la faute.

- la Cour de cassation considère, à propos de la loi du 5 juillet 1985, que la déchéance du droit à réparation du conducteur victime d'une faute grave qui a commis lui-même une faute grave doit être tenue pour constitutionnelle⁵.

L'important semblant de faire apparaître que ces dérogations au régime civiliste de la responsabilité reposent sur une proportionnalité (faute grave contre faute grave; faute caractérisée du médecin prénatal et difficulté du diagnostic du handicap du fœtus) et/ou répondent à une considération d'intérêt général.

¹ 2008-564 DC, responsabilité de plein droit de l'exploitant OGM pour préjudice économique en cas de contamination des parcelles voisines.

² 83-162 DC, 20 juillet 1983: atténuation de la responsabilité des représentants des salariés dans les conseils d'administration, pour des fautes présumées excusables et n'excluant pas d'autres actions des victimes.

³ 2005-522 DC.

⁴ 2010-2 QPC 11 juin 2010.

⁵ Civ2 9 septembre 2010, 10 12732, refus de transmission de QPC.

II

LE LÉGISLATEUR NE PEUT JAMAIS SUPPRIMER LE PRINCIPE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE (du droit à réparation?)

Voilà qui est plus connu, donc plus simple et plus facile à présenter.

C'est la fameuse décision du 22 octobre 1982 ⁶, où le conseil énonce que ne saurait exister en droit français de régime soustrayant à toute réparation les dommages résultant de fautes civiles imputables à des personnes physiques ou morales de droit privé, quelle que soit la gravité de ces fautes; même au nom du souci de rendre plus effectif le droit de grève et le droit syndical, le législateur ne peut dénier dans son principe même le droit des victimes d'actes fautifs à l'égalité devant la loi et devant les charges publiques.

Une formule semblable est retenue depuis: "nul ne saurait, par une disposition générale de la loi, être exonéré de toute responsabilité personnelle quelle que soit la nature ou la gravité de l'acte qui lui est imputé" ⁷.

Allant plus loin, le Conseil a eu l'occasion de préciser que, si les chefs de préjudice pouvaient donner lieu à plafonnements, certains ne pouvaient être exclus de toute indemnisation ⁸.

(À partir, notamment, de l'excellent "La constitutionnalisation de la responsabilité civile", par P. Deumier et O. Goud, in Les nouveaux cahiers du droit constitutionnel, 2011, et de références communiquées par le bureau du droit constitutionnel de la Cour).

* *

*

⁶ 82-144 DC du 22 octobre 1982, loi relative aux institutions représentatives du personnel.

⁷ 17 janvier 1989, 88-248 DC.

⁸ 6 mai 2011, 2011-127 QPC: régime spécial des accidents du travail des marins.