



HAL
open science

Contribution aux travaux de la mission d'information sur la responsabilité civile créée par la commission des lois du Sénat

Motahareh Fathisalout-Bollon, Laurence Clerc-Renaud, Geneviève Pignarre,
Christophe Quézel-Ambrunaz, Vincent Rivollier, Manon Viglino

► To cite this version:

Motahareh Fathisalout-Bollon, Laurence Clerc-Renaud, Geneviève Pignarre, Christophe Quézel-Ambrunaz, Vincent Rivollier, et al.. Contribution aux travaux de la mission d'information sur la responsabilité civile créée par la commission des lois du Sénat. 2018. halshs-01842467

HAL Id: halshs-01842467

<https://shs.hal.science/halshs-01842467>

Preprint submitted on 18 Jul 2018

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

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

Contribution aux travaux de la mission d'information sur la responsabilité civile créée par la commission des lois du Sénat

Contributions de chercheurs du projet financé par l'ANR RCSR (De la responsabilité civile à la socialisation des risques), Laboratoire CDPPOC, Université Savoie Mont Blanc :

Motahareh Fathisalout-Bollon
Laurence Clerc-Renaud
Geneviève Pignarre
Christophe Quézel-Ambrunaz
Vincent Rivollier
Manon Viglino

Contact : Projet.RCSR@univ-smb.fr

Remarques générales

Sauf de manière très anecdotique (responsabilité du fait de l'incendie), ou pour transposer une directive européenne (produits défectueux), le Code civil n'a pas été modifié depuis 1804 dans ses dispositions relatives à la responsabilité civile. Pourtant, la matière a connu des bouleversements gigantesques, des ruptures de paradigmes, une croissance presque incontrôlée.

Dans le système de 1804, quelques dommages seulement entraînaient réparation, à des conditions très restrictives, et sans intervention d'un assureur de responsabilité civile. Lorsqu'un accident ne pouvait engager une responsabilité quelconque, la prise en charge de la victime se faisait essentiellement hors du droit, dans un cadre familial, local, caritatif.

Désormais, pour un même accident, le cercle des débiteurs potentiels d'indemnisation s'est considérablement élargi : de nombreuses personnes peuvent en être responsables, et sont accompagnées de débiteurs « non responsables », assureurs directs, assurances sociales, fonds d'indemnisation... Du côté de la victime, tout est également devenu plus complexe : le nombre de chefs de préjudice à indemniser a crû ; les proches de la victime présentent des actions en leur nom propre. Au final, il est devenu inconcevable que la victime d'un accident — surtout lorsqu'elle est touchée dans sa chair — se retrouve sans une indemnisation quelconque. Et bien rares les cas dans lesquels celui qui a été à l'origine du dommage paye de sa poche les conséquences de ses actes.

La combinaison de ces transformations affectant tant la responsabilité civile que son écosystème peut être désignée par l'expression de « socialisation des risques » : les risques ou les dommages dans nos sociétés ne pèsent définitivement et totalement ni sur les victimes, ni même sur les responsables. Les membres du groupe de recherche, financé par l'ANR¹, qui propose sa réponse à la consultation sur la responsabilité civile ont travaillé sur ces transformations. C'est à leur lumière de leurs travaux, publiés ou à paraître², que cette réponse peut être lue. Les positions défendues résultent souvent d'un compromis : chaque auteur se réserve le droit de développer, par ailleurs, des points de vue divergents.

D'une manière générale, le projet de réforme de la responsabilité qui est présenté, faisant suite au projet de la Chancellerie tel que modifié suite à une première consultation, et à des projets doctrinaux, tant européens que nationaux, ne prend en compte que les interprétations jurisprudentielles des textes anciens, et quelques nouveautés. Il peut être

¹ <http://www.agence-nationale-recherche.fr/Projet-ANR-15-CE26-0009>

² <https://www.fac-droit.univ-smb.fr/fr/evenements/recherches-collectives-et-programmees/#toggle-id-10>

qualifié de conservateur. La France est une république sociale, proclame le premier article de la constitution. Fort de cet appui, l'on aurait pu imaginer la création d'un droit des accidents vaste et moderne, qui articulerait responsabilité civile, assurances directes ou de responsabilité, fonds d'indemnisation, et assurances sociales³, dans une perspective de maximisation de son efficacité.

Le projet présenté n'est pas aussi ambitieux. Après quelques remarques générales, un commentaire article par article, avec des propositions de modifications, sera entrepris.

Les conséquences indemnitaires de la responsabilité civile

La responsabilité civile est souvent déconnectée de l'intégralité de ses conséquences indemnitaires. Les universitaires ont tendance à porter davantage attention au fait générateur qu'à la liquidation ou au paiement effectif de l'indemnisation. Ce prisme est partiellement dépassé grâce à la réforme proposée. La présence de dispositions relatives à la réparation est une innovation tout à fait positive. En matière de dommages corporels, l'article 1267 permet de dépasser les clivages habituels puisque les règles spécifiques à l'indemnisation du dommage corporel sont applicables non seulement devant les juridictions judiciaires, mais également devant les juridictions administratives et en matière de transaction (la véritable question en matière de transaction sera l'effectivité de cette application). Cette disposition évoque une notion qui semble particulièrement heureuse et qui pourrait être développée : celle de « débiteur de l'indemnisation ». C'est la prise en compte d'une réalité : le débiteur final de l'indemnisation n'est pas nécessairement la personne responsable civilement.

L'intégration dans la Code civil des dispositions relatives au recours des tiers payeurs — auparavant reléguées dans la loi de 1985, alors que ne concernant pas, évidemment, seulement les accidents de la circulation, en est une manifestation éclatante. Il ne s'agit pas seulement de désigner un responsable, mais de tracer les flux d'argent, la circulation des créances indemnitaires.

Les différents acteurs de l'indemnisation

Mais la déconnexion entre la personne civilement responsable, les (tiers —) payeurs et le débiteur de l'indemnisation aurait pu être davantage actée. L'indemnisation du dommage corporel aujourd'hui pourrait conduire à identifier trois catégories d'intervenants auxquels la victime peut s'adresser pour éclaircir leur rôle :

³ La Nouvelle Zélande connaît un véritable droit des accidents, avec le système de l'ACC : <https://www.acc.co.nz>

- *les responsables civilement (les seuls aujourd'hui envisagés par le Code civil)*
- *les payeurs (généralement les personnes qui font une avance de frais : sécurité sociale, mutuelle, dans une certaine mesure les éventuelles assurances de dommages des victimes). Le projet propose de prendre en compte cette réalité avec la question du recours des tiers payeurs et c'est heureux.*
- *les débiteurs (finaux) d'indemnisation : les assureurs de responsabilité de la personne civilement responsable. Quelquefois la présence de tels assureurs est obligatoire (accidents de la circulation⁴, fautes médicales⁵, clubs sportifs⁶), mais même lorsque l'assurance n'est pas obligatoire, la présence d'un assureur est très fréquente. Cette dernière réalité semble peu prise en compte par le projet (en dehors de la référence au « débiteur d'indemnisation » de l'article 1267).*

La transaction entre la victime et le débiteur institutionnel

La structure assurantielle française demeure fondée sur l'assurance de responsabilité et cet aspect aurait pu être davantage pris en compte par le projet de réforme. Des développements auraient pu être consacrés à l'action directe de la victime contre l'assureur de responsabilité du responsable. La réglementation de cette relation est essentielle pour s'assurer de la célérité de l'indemnisation et pour favoriser le règlement extrajudiciaire des indemnisations, sans que ce caractère extrajudiciaire nuise aux victimes. Aujourd'hui, on a trop quelquefois l'impression que la victime doit choisir entre une indemnisation rapide, transactionnelle, mais limitée ou une indemnisation plus complète, mais plus longue et incertaine à obtenir.

Indiquer que les outils de l'indemnisation du dommage corporel (nomenclature des préjudices, barème médical unique, référentiel indicatif pour les préjudices extrapatrimoniaux, table de capitalisation) seront applicables à la fois en cas d'indemnisation juridictionnelle et en cas de transaction, est un élément qui participe certainement de l'égalité des victimes. Mais comment s'assurer de l'effectivité de telles mesures ?

Nous pensons qu'il convient d'encadrer davantage le régime de la transaction portant indemnisation du dommage corporel. Aujourd'hui, des régimes spéciaux d'indemnisation transactionnelle existent dans le cadre de certaines assurances obligatoires : accidents de la circulation, accidents médicaux.

⁴ Articles L. 211-1 du Code des assurances.

⁵ Articles L. 1142-1 et s. du Code de la santé publique, spéc. art. L. 1142-2.

⁶ Articles L. 321-1 et s. du Code du sport.

Pour l'indemnisation des dommages corporels résultant d'autres faits générateurs, c'est le droit commun de la transaction qui s'applique (articles 2044 et s. du Code civil). Or, les règles en question n'ont pas été pensées pour l'indemnisation du dommage corporel et n'y sont donc pas vraiment adaptées. L'exigence de « concessions réciproques », depuis longtemps établie par la jurisprudence et désormais inscrite à l'article 2044 du Code civil, interroge d'une manière générale, mais plus encore à propos de l'indemnisation du dommage corporel. Est-ce à dire que la victime doit accepter une indemnisation réduite en raison de son caractère extrajudiciaire ? Le contour de ces exigences réciproques est incertain. Cette exigence a d'ailleurs été exclue par la jurisprudence à propos des transactions fondées sur la loi du 5 juillet 1985⁷.

L'élaboration d'un régime transactionnel spécifique à l'indemnisation des dommages corporels, mais commun à tous les régimes d'indemnisation pourrait paraître opportune. Plusieurs objectifs pourraient être assignés à un tel régime : une meilleure égalité entre les victimes (qu'elles soient assistées ou non, qu'elles recourent à un règlement amiable ou à un règlement transactionnel, etc.), une plus grande célérité dans le règlement de l'indemnisation, le développement et l'efficacité du règlement transactionnel sans priver les victimes de certaines garanties propres au règlement judiciaire. La loi du 5 juillet 1985 en matière d'accidents de la circulation⁸ pourrait être utilisée comme modèle, mais plusieurs éléments devraient être améliorés :

- *Admettre la possibilité de transactions partielles (à travers une acceptation partielle de l'offre de transaction)⁹. Cela permettrait de transiger sur le principe de la responsabilité et de ne soumettre au juge que la liquidation des préjudices, ou bien de transiger sur certains postes de préjudice, et de ne soumettre à la procédure en justice que les postes de préjudices pour lesquels aucun accord n'a pu être trouvé¹⁰.*
- *Essayer de rétablir le déséquilibre existant entre la victime, pas nécessairement informée de ses droits et des mécanismes d'indemnisation du dommage corporel, et l'assureur qui est un acteur institutionnel puissant. Instituer la présence obligatoire*

⁷ Civ. 2^e, 16 novembre 2006, n° 05-18631, *Bull. civ. II* n° 320.

⁸ Articles L. 211-8 et s. du Code des assurances.

⁹ Ce que la jurisprudence refuse actuellement. Cf. Civ. 1^{re}, 6 janvier 2011, n° 09-71.201, *Bull. civ. I* n° 4 (à propos d'une transaction avec l'ONIAM) ; Civ. 2^e, 2 juillet 2015, n° 14-21.562, *Bull. civ. II* n° 180 ; Civ. 2e, 8 juin 2017, n° 16-17.767, à paraître au *Bull. civ. II*. Cf. M. Perini-Mirski, « La Cour de cassation autorise l'Oniam à retirer son offre si la victime en conteste le montant », *Gaz. Pal.* 16 juillet 2011, p. 27 et s. ; O. Gout, « De l'interdiction pour l'Oniam de discuter l'indemnisation proposée par l'Oniam », *D.* 2012, p. 47 et s. ; E. Martinier, *Les fonds d'indemnisation et les droits des victimes*, thèse Saint-Étienne, 2014, n°s 773 et s. ; V. Rivollier « Procédure d'offre d'indemnisation : les promesses (de l'assureur) n'engagent que ceux qui les écoutent », *D.* 2017, p. 1899 et s.

¹⁰ Cf. infra à propos de l'article 1262.

d'un avocat n'est pas forcément réaliste, mais prévoir, à défaut d'assistance par un avocat, certaines obligations informations à la charge du débiteur d'indemnisation pourrait être opportun (obligations à peine de nullité de la transaction).

- *Prévoir une sanction (financière) lorsque l'indemnisation (ou l'offre) est manifestement insuffisante (comme cela existe déjà en matière d'accidents de la circulation et d'accidents médicaux)*

Actuellement une telle indemnisation transactionnelle spécifique aux dommages corporels existe en matière d'accidents de la circulation (assurance obligatoire) et d'accidents médicaux (assurance obligatoire ou solidarité nationale à travers l'Oniam). Le régime spécifique à la matière médicale, notamment à travers l'intervention des Commissions de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, nous paraît devoir être maintenu en raison des difficultés propres à la matière et d'une articulation entre un mécanisme assurantiel et un mécanisme lié à la solidarité nationale. Pour l'indemnisation de tous les autres dommages corporels, dès lors que l'indemnisation finale est versée par un acteur institutionnel (assurance, même non obligatoire, de responsabilité de l'auteur du dommage, ou fonds d'indemnisation éventuel), un processus transactionnel unique pourrait être institué. Sa place dans le Code civil serait pleinement justifiée : de telles dispositions répondraient aux dispositions de la transaction de droit commun (articles 2044 et s. du Code civil) ; de plus, elles ne pourraient pas figurer dans le Code des assurances puisqu'elles s'appliqueraient à d'autres organismes que les assureurs (les fonds d'indemnisation par exemple).

Remarques article par article

TITRE Ier

DISPOSITIONS RELATIVES AU LIVRE III DU CODE CIVIL

Article 1er

Le titre III du livre III du code civil est ainsi modifié :

Sont abrogés les articles 1231 à 1252.

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

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

Ces dispositions opèrent une scission dans le droit de l'inexécution du contrat : le créancier insatisfait trouve au sous-titre premier du Livre III du Code civil l'exception d'inexécution, l'exécution forcée en nature, la réduction du prix, et la résolution. Mais pour les dommages et intérêts contractuels, il est prié de se référer au sous-titre II, et de démêler dans celui-ci les règles propres à l'inexécution contractuelle ou communes à tout le droit de la réparation des dommages de celles qui ne sont applicables qu'en matière extracontractuelle. La logique voulait, nous semble-t-il, que les articles 1231 à 1252, fraîchement issus de la réforme de 2016, restassent à leur place, et que la responsabilité civile ne s'entende que des règles extracontractuelles. La cohérence de l'ensemble, tout comme sa compatibilité avec les droits des autres pays européens, y gagnerait.

« SOUS-TITRE II — LA RESPONSABILITÉ CIVILE »

Article 1232

Les dispositions des chapitres I à IV s'appliquent sous réserve des dispositions propres aux régimes spéciaux.

Cet article 1232 introduit le sous-titre 2 du titre III relatif aux sources des obligations. Ceci signifie que la « responsabilité civile » est une des sources des obligations comme « le contrat » (sous titre I) ou « les autres sources d'obligations » (sous-titre III). A ce titre la « responsabilité civile » fait naître des obligations dont la principale est l'obligation de réparer. Or, aujourd'hui, particulièrement en matière de dommage corporel, la responsabilité civile (droit commun ou régimes spéciaux) est une source parmi d'autres d'une obligation de

réparation. L'obligation de réparation peut incomber à un fonds d'indemnisation dont on ne peut pas dire pour autant qu'il soit « responsable du dommage », idem par exemple pour l'assureur qui verse une indemnisation en exécution d'un contrat de garantie accident de la vie. Par conséquent, ce choix de faire de la responsabilité civile dans le Code civil la seule source de l'obligation de réparation ne permet pas de refléter l'état actuel du droit de la réparation qui ne se limite pas au droit de la responsabilité civile.

Par ailleurs, que faut-il entendre par « régimes spéciaux » ? Les régimes spéciaux de responsabilité seulement ? (à l'exception des régimes spéciaux d'indemnisation) Les deux seuls régimes spéciaux de responsabilité civile prévus dans le projet ? Là encore, il y aurait matière à discussion. Qu'est-ce qui justifie que seuls ces deux régimes spéciaux trouvent leur place dans le Code civil ? Le problème qui ne manquera pas de se poser particulièrement en matière de réparation du dommage corporel est relatif à la cohabitation de ce nouveau droit commun avec les régimes spéciaux : certains régimes spéciaux de responsabilité (produits défectueux) ou d'indemnisation deviendront moins favorables que le nouveau droit commun (voir par exemple infra article 1254 et 1255 sur la faute de la victime)

CHAPITRE IER - DISPOSITIONS LIMINAIRES

Article 1233

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

Il y avait, suite à la réforme du droit du contrat, un double satisfecit à décerner sur le traitement de l'inexécution contractuelle : l'approche sous forme de « remèdes » était conforme à l'esprit des droits européens, et donc allait permettre une convergence des solutions et méthodes ; l'on s'écartait de cette hybridation propre au Code civil, et qui en est la faiblesse certainement héritée de Pothier, d'obliger à se référer, pour évaluer les dommages et intérêts en matière extracontractuelle, à la matière contractuelle.

Le présent projet fait voler tant la convergence avec les droits de nos voisins que la perspective de retrouver une cohérence en la matière, en consacrant ce que d'aucuns ont appelé un « faux concept »¹¹, la responsabilité contractuelle. Si hier il fallait, pour résoudre un problème extracontractuel, puiser dans les dispositions des contrats, il faudra demain, face à une inexécution contractuelle, jongler entre les remèdes du droit du contrat, et les dommages et intérêts du droit de la responsabilité.

¹¹ Ph. Rémy, La responsabilité contractuelle, histoire d'un faux concept, RTDciv. 1997, p. 323.

L'opportunité de consacrer une responsabilité contractuelle a certainement autant de détracteurs que de défenseurs : il s'agit d'un sujet grave, qui doit être tranché avec circonspection.

L'article 1233 pose le caractère impératif de la responsabilité contractuelle en cas d'inexécution contractuelle.

Article 1233-1

Les préjudices résultant d'un dommage corporel sont réparés sur le fondement des règles de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu'ils seraient causés à l'occasion de l'exécution du contrat.

Toutefois, la victime peut invoquer les stipulations expresses du contrat qui lui sont plus favorables que l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle.

Le projet propose ici une dérogation à la règle posée à l'article 1233 : le dommage corporel est toujours réparé en application des règles de la responsabilité extracontractuelle. Cette disposition marque déjà l'attention particulière donnée à cette variété de dommage. Elle ruine en outre toutes les tentatives de limiter par contrat la responsabilité en cas d'inexécution du contrat. Néanmoins, un principe de faveur est prévu, la victime pouvant se prévaloir de stipulations expresses (on exclut donc d'emblée la découverte par le juge d'obligations complétives de sécurité) qui lui sont plus favorables. Il est douteux qu'en pratique beaucoup de clauses dans ce genre existent, qu'elles concernent le quantum de la réparation ou les cas dans lesquels une réparation est due.

Il y a là une matière à perturber l'économie de certains contrats d'assurance, qui excluaient les dommages et intérêts contractuels — une part appréciable des dommages et intérêts changent de nature, et deviennent extracontractuels.

Article 1234

Lorsque l'inexécution du contrat cause un dommage à un tiers, celui-ci ne peut demander réparation de ses conséquences au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs visés à la section II du chapitre II.

Toutefois, le tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat peut également invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui a causé un dommage. Les conditions et limites de la responsabilité qui s'appliquent dans les relations entre les contractants lui sont opposables. Toute clause qui limite la responsabilité

contractuelle d'un contractant à l'égard des tiers est réputée non écrite.

CHAPITRE II — LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITÉ
SECTION 1 — Dispositions communes aux responsabilités contractuelle et

extracontractuelle

Sous-section 1. Le préjudice réparable

Article 1235

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

Le projet de réforme consacre cette distinction depuis longtemps suggérée en doctrine et qui trouve déjà à s'appliquer. On songe à ce titre à la nomenclature Dintilhac utilisée sans être obligatoire par tous les acteurs du dommage corporel qui suggère clairement cette distinction : à partir d'un dommage (ou d'une atteinte), le droit a vocation à réparer non pas le dommage (si tant est qu'un dommage corporel puisse se « réparer », c'est plutôt d'une réparation médicale qu'il devrait s'agir), mais les chefs de préjudice qui en découlent, patrimoniaux ou extrapatrimoniaux.

Article 1236

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

Cette définition est parfaitement cohérente avec celle de la perte de chance, ou celles de préjudices futurs actuellement présents dans la nomenclature Dintilhac comme l'incidence professionnelle, ou la perte de gains professionnels futurs.

Article 1237

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

Un tel article a probablement été pensé pour les dommages matériels. Ses potentialités en matière de dommage corporel sont immenses : victime qui entreprend un traitement améliorant sa situation, une chirurgie réduisant son préjudice esthétique, une formation afin de limiter ses pertes de gains professionnels grâce à une reconversion, etc.

L'inconvénient est que, dans cette rédaction, le demandeur est obligé d'exposer la dépense préventive, avant de savoir si elle sera considérée comme étant un préjudice réparable.

Il serait donc possible de maximiser l'efficacité de cette règle en lui permettant de saisir un juge aux fins de le voir se prononcer sur le caractère raisonnable des dépenses préventives, et, éventuellement, mettre à la charge du défendeur ces dépenses.

Proposition de modification

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

Le demandeur peut saisir le juge des référés pour qu'il se prononce sur le caractère raisonnable des dépenses projetées, et que, le cas échéant, il les mette à la charge du défendeur.

Article 1238

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

Ce préjudice doit être mesuré à la chance perdue et ne peut être égal à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée.

Cet article reprend une jurisprudence établie. Il serait plus cohérent qu'il suive immédiatement l'article 1236.

Sous-section 2. Le lien de causalité

Article 1239

La responsabilité suppose l'existence d'un lien de causalité entre le fait imputé au défendeur et le dommage. Le lien de causalité s'établit par tout moyen.

Le concept-clef de la réparation n'est pas le dommage, mais le préjudice — voir le titre de la sous-section précédent. Le préjudice doit être une conséquence du dommage pour être réparable ; autrement dit, le lien de causalité ne doit pas s'arrêter au dommage, mais s'étendre jusqu'au préjudice.

Proposition
de
modification

La responsabilité suppose l'existence d'un lien de causalité entre le fait imputé au défendeur et le préjudice. Le lien de causalité s'établit par tout moyen.

Article 1240

Lorsqu'un dommage corporel est causé par une personne indéterminée parmi des personnes identifiées agissant de concert ou exerçant une activité similaire, chacune en répond pour le tout, sauf à démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé. Les responsables contribuent alors entre eux à proportion de la probabilité que chacun ait causé le dommage.

Cet article 1240 traite de ce qui a pu être appelé la « causalité alternative », fiction qui permet de retenir une coresponsabilité alors qu'il est certain que seul un auteur est en cause.

La restriction du premier alinéa au dommage corporel est peu compréhensible : il ne s'agit pas seulement d'une faveur pour les victimes de dommages corporels, mais d'une règle de logique, tout aussi pertinente pour les autres dommages — supposons qu'une personne périsse dans l'incendie de sa maison, sans que l'on puisse identifier l'incendiaire au sein d'un groupe : chaque membre du groupe serait tenu du décès de la personne, mais personne ne serait responsable de l'incendie de la maison ?

Le second alinéa permet une contribution en fonction des parts de marché, lorsque le dommage a été causé par un produit, mais propose opportunément une formule plus large s'adaptant à davantage de cas. Sa place interroge : il s'agit d'une règle de contribution à la dette, non d'obligation à la dette, et devrait donc être traitée dans la sous-section 3 du chapitre IV.

Proposition
de
modification

Suppression : « corporel ».

SECTION 2 — Dispositions propres à la responsabilité extracontractuelle

Sous-section 1. Le fait générateur de responsabilité extracontractuelle

§1 La faute

Article 1241

On est responsable du dommage causé par sa faute.

Bien qu'un peu surannée, la formulation de l'historique article 1382 (désormais 1240) doit-elle nécessairement être sacrifiée sur l'autel de la réforme ? L'article 1382 incarne parfaitement le style législatif des codes napoléoniens et l'on ne voit pas ce que la formule proposée apporte. Nous proposons de maintenir la formulation de l'article 1240, ou de la modifier de manière marginale pour éviter sa connotation « genrée » :

Proposition de
modification

Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

Ou bien

Tout fait quelconque qui cause à autrui un dommage oblige la personne par la faute de laquelle il est arrivé à le réparer.

Article 1242

Constitue une faute la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence.

En soi, la définition posée à l'article 1242 n'est pas nouvelle ; l'article 1352 du projet Catala définissait, de façon assez proche, la faute comme « la violation d'une règle de conduite imposée par une loi ou un règlement ou le **manquement au devoir général de prudence ou de diligence** ».

Dans une première lecture, cet article est une variante de la définition de la faute telle que posée par Planiol et élargie à sa suite. La première partie du texte fait place à l'idée de l'antériorité, la préexistence d'une prescription légale, une obligation (entendu au sens large du terme) à l'acte fautif. Il s'agit ici de la définition de Planiol (« la faute est le manquement à une obligation préexistante ») (M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 9^e éd., Paris 1923, LGDJ, n° 863, p. 261), telle que reprise par COLIN et CAPITANT et puis RODIÈRE (la faute est un fait contraire aux « prévisions légales ») [A. COLIN et H. CAPITANT, *Traité de droit civil*, refondu par L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, *Obligations, Théorie générale, Droits*

réels principaux, Dalloz, Paris, 1959, n° 1095, p. 618], aux « prescriptions » [R. RODIÈRE, La responsabilité civile, Rousseau et Cie, Paris, 1952, n° 1406, p. 39 ; dans le même sens, F. CHABAS, Responsabilité civile et responsabilité pénale, Montchrestien, Paris, 1975, n° 47, p. 58]). La seconde partie du texte déplace le centre de gravité de la faute, d'une « obligation préexistante » vers un « devoir général », occultant ainsi la norme concrète que la caractérisation d'une faute met en évidence.

Dans une seconde lecture, la référence, dans cet article, au « devoir général de prudence ou de diligence » rappelle la logique référentielle qui caractérise certaines définitions doctrinales de la faute, proposées en considération de l'imprécision inhérente à la notion de faute. Reliée à « la défaillance de l'homme qui n'accomplit pas son devoir, qui ne se comporte pas comme il le devrait » (Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, Les obligations, op. cit., n° 51, p. 29), la faute renvoie ici à « l'inexécution d'un devoir que l'agent pouvait connaître et observer » (R. SAVATIER, Traité de la responsabilité civile en droit français administratif, professionnel et procédural, préf. G. RIPERT, t. I, Les sources de la responsabilité, LGDJ, Paris, 2e éd, 1951, n° 4). Ce devoir consiste dans le respect « d'une norme fondamentale de comportement » (G. MARTY, P. RAYNAUD, Les obligations, t. 1, Les sources, Sirey, 2e éd, 1988, n° 457, p. 512 et s.), dont la « transgression » caractérise la faute. Dans cette logique, la définition de la faute constituerait un simple « système de référence », par le biais d'un standard de conduite, que « le magistrat aura dans l'esprit [...] lorsqu'il formera son appréciation sur l'existence ou l'inexistence de la faute » (G. MARTY, P. RAYNAUD, Les obligations, t. I, Les sources, op. cit., n° 457, p. 512 et s.).

Renvoyant à la prudence des juges qui déterminent la faute en raison de l'écart pris avec une norme, qu'ils identifient par ailleurs, toute définition de faute paraît, en dépit des efforts rédactionnels, imprécise.

214 ans d'interrogations, jurisprudentielles et doctrinales, sur la définition de la faute n'ont pas suffi à dégager une définition unanime. La jurisprudence, très prolifique en matière de responsabilité civile, n'a pas osé formuler d'attendu de principe pour définir la faute. Les auteurs ne s'entendent pas, et beaucoup ont même renoncé à poser une telle définition. L'imprécision de l'article 1242 tel que proposé et l'absence d'unanimité des auteurs conduisent à plaider en faveur de la suppression pure et simple de l'article 1242.

[La faute de la personne morale résulte de celle de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement.]

D'abord, cet article entend poser le principe de la responsabilité civile extracontractuelle des personnes morales. Il évoque trois hypothèses de fautes.

La première, la faute des organes, n'a rien de novateur puisque la jurisprudence admettait depuis un arrêt rendu par la deuxième chambre civile en date du 17 juillet 1967, la possibilité d'agir directement contre la société sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, sans avoir à mettre en cause la personne qui est intervenue dans la réalisation du dommage (p. ex. : un dirigeant de droit ou de fait, un salarié, etc.) : « la personne morale répond des fautes dont elle s'est rendue coupable par ses organes et en doit la réparation à la victime sans que celle-ci soit obligée de mettre en cause, sur le fondement de l'article 1384, alinéa 5, lesdits organes pris comme préposés ».

Les hypothèses suivantes auraient pour objectif de prémunir les tiers contre le défaut d'organisation et de fonctionnement d'une société. Or, une telle protection est déjà assurée par plusieurs textes : l'inopposabilité de la nullité des actes et délibérations aux tiers de bonne foi (C. civ., art. 1844-16), le principe de réparation des préjudices causés par la nullité de la société ou des actes et délibérations postérieurs (C. civ., art. 1844-17), l'inopposabilité des clauses statutaires limitatives de pouvoir du dirigeant au tiers contractant (pour les sociétés à risque limité, v. p. ex. : C. Com., art. L223-18 applicable aux SARL, art. L225-56 applicable aux SA), l'inopposabilité du dépassement de l'objet social au tiers contractant avec une société à risque limité (p. ex. : C. Com., art. L223-18 applicable aux SARL)... Par ailleurs, l'on pourrait, avec un auteur (D. Poracchia, La responsabilité civile des personnes morales, Bulletin Joly Sociétés — n° 06 — page 357), s'interroger sur la possibilité pour le juge d'appliquer ce texte dans « relations existant au sein des groupes en prenant en considération les pouvoirs de la mère dans l'organisation et le fonctionnement de ses filiales et sociétés contrôlées ». Si tel venait à être le cas, la plasticité organisationnelle propre au groupe de sociétés pourrait reléguer au second rang l'autonomie juridique des filiales, et ce, dans le but de faciliter la mise en œuvre de l'action en responsabilité civile de la société mère.

Ensuite, au-delà de la lecture du texte, l'on pourrait s'interroger sur l'objectif des auteurs du texte. En effet, si l'objectif est de consacrer le principe jurisprudentiel de responsabilité des personnes morales, il serait pertinent d'éviter une liste (limitative ?), répertoriant les hypothèses de fautes ; cette solution permettrait au juge de découvrir, d'autres hypothèses de responsabilité pour faute, au gré des évolutions de la société. En revanche, si l'objectif est

d'indiquer que toute situation ne relevant pas des hypothèses envisagées par le texte est un cas de responsabilité sans faute, il faudrait le dire clairement.

Enfin, et quoi qu'il en soit, si le texte est maintenu en l'état, se poserait nécessairement la question de l'articulation de l'article 1242-1 avec d'autres textes... À moins que le principe specialia generalibus derogant, ne vide d'emblée le texte, pour une grande partie, de sa substance.

§2 Le fait des choses

Article 1243

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

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

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

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

L'article 1243 consacre une spécificité française, la responsabilité du fait des choses. Son maintien semble opportun, dans la mesure où il s'agit d'une responsabilité aisément assurable, et qui dépassonne le débat de la responsabilité en ne supposant pas que soit rapportée la preuve d'une faute.

Le projet apporte une restriction que la jurisprudence s'est toujours refusée à formaliser : seules seraient consacrées par ce régime les choses corporelles. Or, il semble qu'un fichier informatique infecté par un virus pourrait être susceptible d'être considéré comme une chose dommageable, et donner lieu à responsabilité. Il n'y a donc sans doute pas lieu de distinguer ici les choses corporelles et les choses incorporelles — certes, le second alinéa ne sera applicable qu'à la première catégorie.

Pour le reste, l'article est la codification d'une jurisprudence constante.

Néanmoins, un point pourrait évoluer opportunément : celui de la définition de la garde. Le triptyque usage, direction, contrôle, a été posé par le fameux arrêt Franck, pour établir en fait l'absence de garde. Était reprise ainsi une formule de Josserand, visant les « idées

d'autorité, de direction et de profit »¹². Or, les choses ont un comportement de plus en plus autonome ; les usages partagés des choses rendent de plus en plus rare la conjonction de l'usage, du contrôle et de la direction. Ce ne sont pas des raisons pour renoncer à poser des critères de la garde — les anciens y parvenaient pour les animaux qui sont aussi, dans une certaine logique, des choses douées d'autonomie.

Parce que le propriétaire a la meilleure aptitude à l'assurance, il convient de renforcer la présomption de garde. La définition du transfert de garde peut s'appuyer sur celle du fait de la chose, puisqu'il importe peu de qualifier le gardien dans l'abstrait, il s'agit de pouvoir lui imputer une responsabilité. Ce transfert de garde doit être assez exceptionnel, dans la mesure où l'aptitude à l'assurance du « gardien temporaire » est faible.

Proposition de modification

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

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

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

Le propriétaire est présumé gardien. La garde est transférée à celui qui, notamment en vertu d'un contrat, a l'usage prolongé de la chose, la possibilité de se convaincre de ses vices et de régler son comportement.

§3 Les troubles anormaux de voisinage

Article 1244

Le propriétaire, le locataire, le bénéficiaire d'un titre ayant pour objet principal de l'autoriser à occuper ou à exploiter un fonds, le maître d'ouvrage ou celui qui en exerce les pouvoirs, qui provoque un trouble excédant les inconvénients normaux de voisinage, répond de plein droit du dommage résultant de ce trouble. Lorsqu'une activité dommageable a été autorisée par voie administrative, le juge peut cependant accorder des dommages et intérêts ou ordonner les mesures raisonnables permettant de faire cesser le trouble.

¹² Louis Josserand, D. 1900.II.289, note sous Tbal. Civ. Bourges, 7 février 1895 et 4 autres espèces, spec. p. 290.

Dresser une liste une liste des personnes potentiellement responsables de tels troubles semble difficile : l'infinité des situations d'espèce peut difficilement être saisie dans un annuaire. D'autant que l'articulation entre les responsabilités de ces différentes personnes pourrait être posée. Quid de la responsabilité du propriétaire à l'égard des voisins lorsqu'il laisse sans le locataire user de la chose louée de manière non paisible ? Quid de la responsabilité de l'occupant sans droit ni titre ? C'est la situation de voisinage qui justifie la responsabilité pas le titre par lequel une personne est devenue la voisine d'une autre.

Quant au second alinéa, il se présente comme une fausse exception au principe de l'article 1266 du projet, qui prévoit la cessation du trouble illicite. Le point d'attention doit être l'activité autorisée génératrice d'un trouble. Il convient, au-delà des définitions doctrinales¹³, de se demander quelle sera l'attitude de la jurisprudence quant à la question : un trouble peut-il être considéré comme illicite alors qu'il provient d'une activité autorisée ? En d'autres termes, l'illicéité s'apprécie-t-elle par rapport au trouble, ou à l'activité qui le génère ? Il faut préserver — et l'enjeu n'est rien moins que la séparation des pouvoirs¹⁴ — l'efficacité des décisions administratives.

La rédaction actuelle ne traite pas des relations entre cet article et l'article 1266, il faudrait la faire apparaître.

¹³ C. Bloch, La cessation de l'illicite, th. Dalloz, 2008.

¹⁴ Les rédacteurs ont peut-être à l'esprit le cas des antennes-relais : l'exécutif forçant au déploiement des réseaux et à la résorption des zones blanches, pendant que, un temps, des cours d'appel judiciaires ont pu ordonner la dépose des antennes.

La personne qui provoque un trouble excédant les inconvénients normaux de voisinage répond de plein droit du dommage résultant de ce trouble.

Lorsqu'une activité dommageable a été autorisée par voie administrative, le juge peut cependant accorder des dommages et intérêts ou ordonner les mesures raisonnables permettant de faire cesser le trouble.

OU

Un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage est un trouble illicite au sens de l'article 1266.

La personne provoquant ce trouble en est responsable de plein droit.

Lorsque l'activité à l'origine du trouble a été autorisée par voie administrative, sans préjudice de dommages et intérêts, les mesures de cessation du trouble ne peuvent avoir pour objet ou pour effet d'empêcher l'activité.

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

Sous-section 2. L'imputation à autrui de la responsabilité

Article 1245

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

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

L'article 1245 apporte une double limitation au régime actuel de la responsabilité du fait d'autrui : le premier alinéa vient limiter les cas de responsabilité du fait d'autrui, et empêche donc le juge de découvrir de nouveaux cas de responsabilité civile, comme il l'avait fait dans l'arrêt Blieck puis pour les associations sportives ; le second alinéa combat la jurisprudence « Levert » qui permet la responsabilité des parents pour simple fait causal du mineur (entendre, fait qui n'aurait pas engagé la responsabilité personnelle du mineur).

Le premier alinéa est assez malvenu : si une telle restriction existait dans l'article 1384 du Code de 1804, la Cour de cassation n'aurait jamais pu découvrir des régimes qui sont aujourd'hui en passe d'être codifiés — l'expérience montre que laisser une marge de manœuvre au juge peut s'avérer satisfaisant. Cet alinéa devrait être supprimé.

Le second alinéa, de même : il vient combattre une jurisprudence d'application rarissime, et tenant pour responsable des parents qui sont a priori assurés, et ne supporteront donc pas la charge du dommage. Cet alinéa devrait être supprimé. [Toutefois, ce point ne fait pas consensus au sein du groupe chargé de la rédaction de cette réponse].

En revanche, deux lacunes mériteraient d'être comblées :

- *Tant pour le titre de la sous-section que dans le langage attribué, il semblerait que l'on recherche un lien de causalité entre cet autrui dont on doit répondre, et le dommage. Or, il est par exemple acquis en jurisprudence que lorsque par exemple un enfant est gardien d'une chose, le fait de cette chose engage la responsabilité de ses parents. Le dommage n'est pourtant pas « causé par l'enfant ». Il convient donc de changer le titre de la sous-section, et d'éventuelles dispositions qui seraient maintenues, pour prendre cela en compte.*
- *Il n'est pas précisé que la responsabilité de l'auteur direct du dommage, sauf disposition contraire (cas du préposé dans les limites de sa mission), est maintenue. Les termes « imputation du dommage » peuvent laisser penser au contraire que l'auteur direct est déchargé.*

**Proposition de
modification**

Ajouter :

L'imputation d'une responsabilité à autrui laisse subsister, sauf disposition contraire, la responsabilité de l'auteur direct du dommage.

Article 1246

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

Les dispositions de cet article sont les bienvenues : elles permettent de libérer un certain nombre de nœuds à contentieux (ex : la résidence habituelle de l'enfant), et alignent les substituts parentaux sur les parents.

Proposition
de
modification

Fusion des articles 1246 et 1247.

Article 1247

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

L'article 1247 propose d'inscrire dans le Code la jurisprudence « Blicek », mais ne franchit pas le pas de retenir la responsabilité du tuteur du majeur — alors qu'elle le fait pour le mineur ! Admettre la responsabilité du tuteur serait une extension immense de la responsabilité du fait d'autrui, mais qui serait bienvenue. Elle n'aggrave pas la situation des tuteurs : les tuteurs professionnels sont soumis à une obligation d'assurance responsabilité civile ; les tuteurs familiaux ne sont pas soumis à une telle obligation, mais trouvent aisément sur le marché des produits d'assurance satisfaisants. En outre, cette responsabilité aurait une sorte de subsidiarité, la personne protégée restant responsable de ses actes, et le tuteur devant l'assurer en responsabilité civile pour cela (il engagerait sa responsabilité pour faute s'il ne le faisait pas). Mais son intérêt serait évident en cas de faute intentionnelle — donc inassurable — de la personne protégée : elle éviterait à la victime de se trouver sans responsable solvable face à elle.

L'intérêt de distinguer le majeur et le mineur n'est pas évident, les articles 1246 et 1247 pourraient être fusionnés en un seul article.

Sont responsables de plein droit :

- les parents d'un mineur, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, pour les dommages causés par ce mineur ou par les choses dont il a la garde
- le ou les tuteurs d'un mineur ou d'un majeur en tutelle, en tant qu'ils sont chargés de protection de la personne, pour les dommages causés par la personne en tutelle ou par les choses dont elle a la garde ;
- la personne physique ou morale chargée par décision judiciaire ou administrative, d'organiser et contrôler à titre permanent le mode de vie de l'auteur direct du dommage, pour les dommages causés par cette personne ou par les choses dont elle a la garde. Dans cette hypothèse, la responsabilité des parents de ce mineur ne peut être engagée.

Article 1248

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

La distinction entre les deux hypothèses principales de responsabilité du fait d'autrui dégagées sur le fondement de l'article 1242, al. 1^{er} nous semble pertinent : contrôler le mode de vie d'une personne n'est pas la même chose que le contrôle (nécessairement temporaire) de l'activité d'autrui.

Cependant la solution retenue par l'article 1248 ne nous apparaît pas satisfaisante. La résurrection du régime fondé sur la présomption de faute, bien qu'ayant été proposée par le projet Catala et Terré, nous semble anachronique, l'œuvre de la jurisprudence du XXe siècle a été la transformation des régimes de présomption de fautes en régimes objectifs. Le régime de présomption apparaît particulièrement injuste du point de vue de la victime dont l'indemnisation dépendra d'un aléa sur lequel elle n'a aucune prise ; en effet, l'indemnisation ne dépendra pas de l'existence d'un fait générateur — que la victime devrait éventuellement prouver — mais de la capacité du défendeur à prouver — et donc dans une certaine mesure à

anticiper la preuve de — son absence de faute. Certaines victimes pourront obtenir une indemnisation même en l'absence de faute de la part du débiteur, uniquement en raison de la carence du débiteur dans l'administration de la preuve ; d'autres se verront refuser toute indemnisation uniquement parce que, dans les mêmes circonstances, le débiteur a davantage anticipé l'administration de la preuve. Par ailleurs, pour obtenir une uniformisation des solutions entre les différentes cours d'appel, un contrôle serré de la part de la Cour de cassation devrait être opéré, contrôle qui ne correspond pas à la volonté actuelle de décharger les juridictions. Le mécanisme de la présomption de preuve nous semble pouvoir alimenter un contentieux important.

Nous proposons donc également une responsabilité de plein droit dans de telles hypothèses. Cela permet d'attribuer clairement à l'une des parties la charge du risque, partie dont les capacités assurantielles sont les plus grandes. Le titre professionnel de la mission de surveillance nous semble problématique et ses frontières peu étanches. Le caractère régulier ou habituel de la mission nous semble plus pertinent et permet d'exclure les personnes qui n'exercent une telle mission que de manière purement fortuite et qui n'ont donc pas ou difficilement la capacité de s'assurer.

Le champ de l'article doit également couvrir les situations qui pouvaient auparavant être couvertes par la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés non salariés (cf. infra article 1249), mais aussi des instituteurs du fait de leurs élèves (anciennement art. 1384, al. 6 qui demeure applicable aux établissements privés hors contrat)

Contrairement à la responsabilité des employeurs du fait de leurs salariés, nous ne proposons pas de maintenir l'immunité civile de l'auteur direct du dommage : cette immunité nous semble justifiée en raison de la charge du risque de l'entreprise, qui pèse sur l'employeur et non sur les salariés.

Proposition de modification

Les personnes qui, en raison de leur objet ou leur activité régulière, organisent, dirigent et contrôlent l'activité d'autrui sont responsables de plein droit du dommage causé au cours d'une telle activité. L'organisation, la direction et le contrôle de l'activité d'autrui s'établissent notamment par le pouvoir de donner des ordres ou des instructions.

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

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

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

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

La réforme aurait pu être l'occasion d'interroger plus largement les notions et les catégories, et éventuellement d'en redessiner les frontières. Les catégories de commettants et de préposés ont vécu dans la jurisprudence parce que le texte de 1804 les imposait. La réforme pourrait être l'occasion de prendre en compte le droit du travail, avec la question de la responsabilité des salariés.

La jurisprudence actuelle envisage deux hypothèses principales de responsabilité des commettants du fait de leur préposé.

La première est celle du préposé salarié. La Cour de cassation considère que la présence d'un contrat de travail entraîne ipso facto la présence d'un lien de préposition permettant de retenir la responsabilité du commettant (employeur) ; il s'agit finalement d'une présomption de droit : le salarié est nécessairement préposé, même si le pouvoir de donner « des ordres ou des instructions en relation avec l'accomplissement de ses fonctions » apparaît bien théorique en raison de l'indépendance professionnelle des salariés (à propos des médecins ou des sages-femmes cf. Crim. 13 décembre 1983, n° 80-93708, Bull. crim. n° 342 ; Crim. 5 mars 1992, n° 91-81888, bull. crim. n° 101 ; Civ. 1^{re} 17 février 2011, n° 10-10449, bull. civ. I n° 29). C'est à propos des préposés salariés que l'immunité civile des préposés a été reconnue (arrêt « Costédoat » Cass. Ass. plén. 15 février 2000, bull. AP 2), et étendue à tous les salariés même relevant de professions dites indépendantes et dont le lien de préposition aurait pu être discuté (Civ. 1^{re}, 9 nov. 2004, Bull. civ. I n° 262).

La seconde hypothèse est celle de préposés non salariés. La jurisprudence admet depuis longtemps que la preuve d'un lien de préposition puisse être rapportée en l'absence même de contrat de travail (Crim. 7 nov. 1968, n° 68-90118, Bull. crim. n° 291 : « le lien de subordination, d'où découle la responsabilité mise à la charge des commettants par l'article 1384, alinéa 5 du Code civil [désormais 1242, al. 5], suppose essentiellement que

ceux-ci ont le droit de faire acte d'autorité en donnant à leurs préposés des ordres ou des instructions sur la manière de remplir, à titre temporaire ou permanent, avec ou sans rémunération, fût-ce en l'absence de tout louage de services, les emplois qui leur ont été confiés pour un temps et un objet déterminés ». Les hypothèses sont nombreuses et diverses. Mais les frontières avec d'autres cas de responsabilité sont incertaines : responsabilité du fait d'autrui fondée sur l'article 1242, al. 1^{er} (avant l'application de l'article 1242, al. 1^{er} à de telles hypothèses, le lien de préposition a pu être retenu entre une association de chasse et l'un de ses membres : Crim. 27 novembre 1991, n° 90-17969) ou même convention d'assistance bénévole par laquelle l'assisté doit garantir l'assistant à l'égard des tiers (Civ. 1^{re}, 17 déc. 1996, n° 94-21838, bull. civ. I n° 463 : « une telle convention [assistance bénévole] comportait nécessairement l'obligation, pour l'assistée, de garantir l'assistant de la responsabilité par lui encourue, sans faute de sa part, à l'égard de la victime d'un accident éventuel, que cette victime soit ou non un autre assistant »). L'application de l'immunité civile lorsque le préposé n'est pas un salarié est incertaine ; la question ne semble pas trouver de réponse en jurisprudence, et certains auteurs considèrent que l'immunité n'a vocation à ne s'appliquer qu'au préposé salarié¹⁵. Cette proposition s'appuie sur ce qui justifie l'immunité du préposé salarié : le salarié n'a pas à assumer les risques de l'entreprise, qui doivent peser exclusivement sur l'employeur.

Dès lors que l'établissement du lien de préposition et le régime de la responsabilité varient en fonction de la présence d'un contrat de travail, il nous semblerait opportun de distinguer les hypothèses de responsabilité du fait d'autrui suivant ce critère. Nous proposons donc d'abandonner les notions de commettants et de préposés et de distinguer deux hypothèses.

I. La responsabilité des employeurs et des salariés

A. La première hypothèse est celle de la responsabilité de l'employeur du fait de ses salariés à l'égard des tiers. Il s'agit a priori d'une responsabilité de plein droit pesant sur l'employeur. Des difficultés pourront exister lorsque les pouvoirs de contrôle, de direction et de sanction (qui caractérisent le lien de subordination, critère du contrat de travail) ne sont pas assumés par l'employeur (pluralité d'employeurs, mise à disposition de salariés par une agence de travail temporaire, prêt de main-d'œuvre entre différents employeurs) ; mais ces hypothèses sont connues et réglées par le droit du travail.

¹⁵ Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 4^e éd. 2016, n° 467 et s.

L'employeur est responsable de plein droit du fait du salarié.

Il n'est cependant pas responsable lorsque le salarié a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions.

B. Dans ce cadre, l'immunité civile du salarié à l'égard des tiers et ses limites pourraient être (ré) affirmées. Mais la question de la responsabilité du salarié à l'égard des tiers ne peut toutefois pas être traitée dans cette sous-section relative à l'imputation du dommage causé par autrui (tout comme le dernier alinéa de l'article 1249 proposé ne répond pas à l'objet de la sous-section dans laquelle il est formulé). Une possibilité réside dans l'insertion d'une nouvelle disposition dans la sous-section relative aux causes d'exclusion de la responsabilité.

Par ailleurs, le projet surprend en transposant certaines des conditions de l'exonération de l'employeur (l'absence d'autorisation et les fins étrangères aux attributions) aux contours de l'immunité du salarié. Pour éviter la confusion entre l'exonération de l'employeur et les limites de l'immunité du salarié, et pour éviter le caractère obscur de la limite de la mission du préposé de la jurisprudence actuelle, nous proposons de décrire plus directement les hypothèses dans lesquelles le salarié engagera malgré tout sa responsabilité.

Quelles frontières apportées à cette immunité ? Dans quel cas le salarié doit-il être personnellement responsable (éventuellement en même temps que son employeur) ? Deux réponses sont possibles. D'une part, on peut reprendre le contenu de la jurisprudence actuelle qui semble retenir la responsabilité du salarié en cas de faute civile intentionnelle ou de faute pénale, intentionnelle ou non¹⁶. D'autre part, on peut également choisir de transposer le régime de responsabilité du salarié à l'égard de son employeur au régime de responsabilité du salarié à l'égard des tiers. En effet, sans jamais avoir été confirmée par le législateur, la jurisprudence affirme depuis longtemps qu'une telle responsabilité ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde du salarié¹⁷ ; dans ce contexte, « la faute lourde est caractérisée par l'intention de nuire à l'employeur, laquelle implique la volonté du salarié de lui porter préjudice dans la commission du fait fautif et ne résulte pas de la seule commission d'un acte préjudiciable à l'entreprise »¹⁸. Il conviendrait alors de retenir le caractère intentionnel de la faute du salarié pour que sa responsabilité personnelle puisse être recherchée à la fois par l'employeur ou par un tiers. Cette solution nous apparaît la plus opportune : il serait étrange qu'un salarié puisse être tenu d'indemniser des tiers (action qui

¹⁶ C'est ce qui semble ressortir de Civ. 2^e, 21 févr. 2008, n° 06-21182.

¹⁷ Soc. 27 novembre 1958, D. 1959. 20, note Lindon ; Soc. 21 oct. 2008, n° 07-40809, Bull. civ. V, n° 197.

¹⁸ Soc. 8 févr. 2017, n° 15-21064, à paraître au Bull.

peut être exercée par l'employeur solvens, subrogé dans les droits de la victime) alors même qu'il ne serait pas tenu d'une telle indemnisation à l'égard de son employeur pour les préjudices personnellement subis par ce dernier¹⁹.

Proposition de modification

Article 1257-1-1

Lorsque l'employeur est responsable du fait de son salarié, le salarié n'engage pas sa responsabilité personnelle à l'égard des tiers, sauf s'il a commis une faute intentionnelle.

L'employeur est responsable de plein droit du fait du salarié.

Il n'est cependant pas responsable lorsque le salarié a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions.

Dans la mesure où la règle selon laquelle le salarié n'engage sa responsabilité civile à l'égard de son employeur qu'en cas de faute lourde (ou intentionnelle) est prétorienne, une règle plus générale pourrait être proposée.

Proposition de modification

Proposition à insérer dans le Code du travail ou dans le Code civil

À l'égard de son employeur comme des tiers, le salarié n'est civilement responsable que de ses fautes intentionnelles.

II. Les préposés non salariés

Nous proposons que les cas aujourd'hui envisagés sous ce régime (et dont les frontières avec les autres régimes de responsabilité ne sont pas claires) soient envisagés aux articles précédents relatifs à la responsabilité « générale » du fait d'autrui.

SECTION 3 — Dispositions propres à la responsabilité contractuelle

Les conséquences regrettables de l'intégration de la « responsabilité contractuelle » dans les dispositions sur la responsabilité civile ont déjà été exposées.

¹⁹ La possibilité d'un tel recours, en cas de faute pénale non intentionnelle du salarié, ne semble pas avoir été clairement affirmée depuis la création prétorienne de l'immunité civile du préposé. Avant 2000, la Cour de cassation avait clairement affirmé la possibilité d'un tel recours, même en l'absence de faute lourde : Civ. 1^{re}, 20 mars 1979, n° 77-10.962

Article 1250

Toute inexécution du contrat ayant causé un dommage au créancier oblige le débiteur à en répondre.

Article 1251

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

Article 1252

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

**CHAPITRE III — LES CAUSES D'EXONÉRATION OU
D'EXCLUSION DE LA RESPONSABILITÉ**

SECTION 1 — Les causes d'exonération de responsabilité

Article 1253

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

En matière extracontractuelle, la force majeure est l'événement échappant au contrôle du défendeur ou de la personne dont il doit répondre, et dont ceux-ci ne pouvaient éviter ni la réalisation ni les conséquences par des mesures appropriées.

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

La notion de force majeure était dans le Code de 1804 cantonnée à la matière contractuelle. Elle a été utilisée en matière extracontractuelle sans doute sur un malentendu : l'on a considéré qu'elle était exonératoire de dommages et intérêts. Or, il est bien plus probable que son effet ne se porte pas sur la dette de responsabilité, mais sur la dette initiale, celle prévue dans le contrat. L'exporter dans la matière extracontractuelle pose une foule de questions : fait-elle disparaître la faute ? Le lien de causalité ? Sans compter que des régimes, comme les accidents de la circulation, l'écartent aisément.

Ce malentendu dissipé, rien ne justifie que la force majeure soit maintenue en matière extracontractuelle, sans pour autant que les solutions ne changent in concreto. Là où l'on

voyait une force majeure, l'on pourrait voir une absence de faute, l'absence de rôle actif d'une chose...

Les dispositions de cet article sont donc inutiles en matière extracontractuelle, où la force majeure n'a pas de réelle place, et en matière contractuelle, où elles sont redondantes.

Proposition
de
modification

Suppression de l'article

Article 1254

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

En l'état actuel du droit, la victime est bien souvent la seule personne qui supporte les conséquences de sa faute. En effet, dans un très grand nombre de cas, la faute du responsable sera pour lui indolore : son assureur payera. Alors même qu'il aurait commis une faute intentionnelle, il sera aisé à un praticien avisé de trouver une personne (commettant, parent...) répondant de ces actes, et à qui ce reproche d'avoir commis un acte aux conséquences non assurables ne peut être fait. Mais la faute de la victime, partiellement voire totalement exonératoire pour le responsable, paralyse le transfert de la charge du dommage, de sorte que la victime conserve une partie de celui-ci. Les victimes qui en avaient les moyens et l'idée auront peut-être couvert ce reste à charge par une assurance individuelle accident, ou une assurance de dommages sur leurs biens. Pour celles-ci comme pour les autres, les prestations sociales sont dues, et alors, la faute de la victime qui sera préférée au tiers payeur pèse finalement sur ce tiers payeur.

En d'autres termes, l'exonération partielle du responsable en raison de la faute de la victime est une institution qui a pour effet de soulager l'assureur du responsable, au détriment soit de la victime, soit de son assureur direct, soit d'une institution de solidarité.

Il convient certainement de distinguer, comme le fait l'article, entre les dommages corporels et les autres — pour ces derniers, les enjeux en termes humains ne sont pas les mêmes.

L'attachement à la fonction normative de la responsabilité civile risque de générer de fortes oppositions à la suppression totale de l'effet de la faute de la victime ; elle pourrait être faite simplement en matière de dommage corporel, où il est possible qu'une faute — même légère — vienne à priver la victime handicapée dans un accident des moyens de vivre dignement, et éventuellement de la possibilité de subvenir aux besoins de ses proches : la sanction est lourde, trop lourde.

La mise à l'écart de la faute de la victime en cas de dommage corporel a pour effet bénéfique collatéral d'éviter d'introduire dans le Code civil une sorte de prestation des fautes en matière aquilienne, par la qualification de « faute lourde », qui sera certainement source de contentieux. Et également, parce que le texte de l'alinéa 1 étend considérablement le champ de la faute, en permettant une réduction de l'indemnisation en cas de manquement contractuel (on imagine que l'effet peut se produire y compris dans un contexte extracontractuel) et de faute d'autrui, ce qui est inédit.

Il convient toutefois de prendre garde dans un tel cas au fait que le droit commun sera plus protecteur des intérêts des victimes que certains droits spéciaux, qui devraient être modifiés — l'on songe notamment à la responsabilité du fait des produits défectueux (mais il faut tenir compte du droit de l'UE sur ce point), et aux accidents du travail (régime dont l'absence de réforme est un scandale). Le droit des accidents de la circulation pourrait aussi être simplifié, pour ne plus retenir la faute de la victime pour les dommages corporels (voir ci-dessous).

**Proposition de
modification**

Sauf en cas de dommage corporel, le manquement de la victime à ses obligations contractuelles, sa faute ou celle d'une personne dont elle doit répondre sont partiellement exonératoires lorsqu'ils ont contribué à la réalisation du dommage.

[suppression alinéa 2]

Article 1255

Sauf si elle revêt les caractères de la force majeure, la faute de la victime privée de discernement n'a pas d'effet exonératoire.

La recherche d'une meilleure indemnisation a conduit à ne pas faire de l'absence de discernement un obstacle à la reconnaissance d'une faute dans le chef de l'auteur du dommage : a pu être évoquée la fin de l'imputabilité de la faute civile. La faute n'ayant, avant la réforme, pas de définition distincte selon qu'elle concerne l'auteur du dommage ou

la victime, ce progrès pour les victimes en général a été une régression importante des droits des victimes fautives, mais privées de discernement : leur faute leur était opposée, sans imputabilité.

L'article 1255 propose de dissocier supprimer l'effet exonératoire de la faute de la victime privée de discernement.

La protection de la victime privée de discernement n'est pas aussi impérieuse en matière de dommage corporel et dans les autres domaines. La modification proposée à l'article 1254 rend donc inutile cet article 1255, qui ouvrirait d'ailleurs la porte à un contentieux probablement important s'il était adopté (question de la privation du discernement, des caractères de la force majeure).

Proposition
de
modification

Suppression de l'article

Article 1256

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

Les commentaires sous l'article 1254 peuvent s'appliquer à cet article 1256. L'opposabilité de la faute de la victime directe à la victime par ricochet est une sanction familiale terrible. À supposer que l'article 1254 — qui ne fait que reprendre la jurisprudence actuelle — soit maintenu sans modification, cela signifie par exemple que si une victime directe commet une faute lourde qui contribue à son préjudice, ses proches, quoiqu'innocents, subissent les conséquences de cette faute sur leurs propres préjudices (perte de revenus, frais divers, etc.). En revanche, si la faute lourde a été commise par un proche de la victime directe, assuré en responsabilité, il n'en subira pas les conséquences : son indemnisation en tant que proche sera intégrale, sa responsabilité couverte par un assureur. Cette règle de l'article 1256 conduit à des situations illogiques. Il convient de la renverser, ou, à tout le moins, de la limiter au champ du dommage matériel.

En outre, la formulation adoptée — si elle devait être maintenue — ne résout pas toutes les problématiques : quid du dommage causé au bien donné en location par un tiers au louage, mais avec une faute imputable au propriétaire : le locataire est-il une victime par ricochet ?

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

SECTION 2 — Les causes d'exclusion de responsabilité

Article 1257

Le fait dommageable ne donne pas lieu à responsabilité lorsque l'auteur se trouve dans l'une des situations prévues aux articles 122-4 à 122-7 du Code pénal.

Il est assez surprenant, et il ne semble pas opportun, de transposer les causes d'exonération propres au droit pénal à la responsabilité civile.

Les auteurs favorables à l'utilisation de ces faits justificatifs dans le cadre de la responsabilité civile conviennent que ces derniers retireraient au fait générateur son caractère fautif sans pour autant leur reconnaître un effet entièrement exonératoire²⁰. L'hypothèse des responsabilités objectives n'est pas visée, et la transposition de ces faits justificatifs n'est pas brute. Cet article dénature donc la volonté qui a pu être exprimée par certains auteurs d'étendre l'utilisation de ces faits justificatifs au domaine de la responsabilité civile.

Il faut par ailleurs rappeler que la faute civile est distincte de la faute pénale, que les régimes de responsabilité se détachent aujourd'hui de la notion de faute et qu'il n'est donc plus question d'opérer une quelconque analogie entre responsabilité pénale et responsabilité civile.

En outre, l'application stricte de l'article 122-4 du Code pénal reviendrait à exclure toute possibilité d'abus de droit. En effet, si l'acte commis est autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires, son auteur ne pourrait être responsable. L'articulation de cet article avec l'article 1244 du projet de réforme apparaît ainsi délicate, voire impossible.

Il ne semble pas non plus souhaitable de retenir comme cause exonératoire de responsabilité civile l'état de nécessité. La responsabilité civile s'est toujours placée du côté de la victime et rien ne justifie que la lésion subie, bien que causée dans un contexte particulier, ne puisse être réparée.

²⁰ F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, coll. Précis, 11^e éd. 2013, spéc. n° 734 ; J. Flour, J.-L. Aubert, É. Savaux, *Les obligations, 2. Le fait juridique*, Sirey, coll. Université, 14^e éd. 2011, n° 116.

Quant à la légitime défense, il est surprenant de lui attribuer une vertu totalement exonératoire, et sa complexité rend inopportune son application à la responsabilité civile. La faute de la victime peut déjà, dans certaines conditions, être exonératoire, et c'est le mécanisme qui semble le plus approprié pour répondre à l'hypothèse visée, à savoir une victime qui provoquerait un dommage pour répondre à une atteinte injustifiée.

Se pose enfin la question de l'articulation de ces causes d'exonération avec les régimes spéciaux d'indemnisation, et notamment le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions sur lequel l'article reste muet et qui mériterait d'être précisée.

Proposition
de
modification

Suppression de l'article

Article 1257-1

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.

Cet article est inutile, et peut être supprimé. En effet, il exclut de lui-même de larges pans de sa problématique : la disponibilité du droit ou de l'intérêt met hors de débat tout le préjudice corporel, par exemple (puisque l'on ne peut disposer de son corps). Reste les atteintes aux biens : mais lorsque la victime consent, l'atteinte n'est pas illicite, il ne s'agit donc pas d'un préjudice, et le défaut de cette condition rend inutile de débattre plus avant de l'existence d'une responsabilité civile.

Proposition
de
modification

Suppression de l'article

CHAPITRE IV — LES EFFETS DE LA RESPONSABILITÉ

SECTION 1 —Principes

Il est étonnant que les articles initiaux de la section consacrée aux « principes » s'agissant des effets de la responsabilité ne traitent que de la réparation, alors que certaines des sous-sections ne répondent à d'autres objectifs (amende civile par exemple).

Pour une meilleure cohérence des développements, nous proposons le plan suivant pour la 1^{re} section de ce chapitre IV :

Proposition de modification

Section 1. Règles générales

Sous-section 1. La réparation

(les articles 1258 et 1259 s'inséreraient ici)

§ 1. La réparation en nature

§ 2. Les dommages et intérêts

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

Sous-section 4. La cessation de l'illicite

Sous-section 5. L'amende civile

Article 1258

La réparation a pour objet de replacer la victime autant qu'il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. Il ne doit en résulter pour elle ni perte ni profit.

Le verbe devoir est sans doute un peu fort : lorsqu'un bien usagé est remplacé par un bien neuf, la victime retire bien un profit de la réparation.

Proposition de modification

La réparation a pour objet de replacer la victime autant qu'il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu, sans qu'elle n'en tire profit ou conserve perte.

Article 1259

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

L'article pourrait sembler n'être qu'une annonce, mais il doit être conservé en ce qu'il intègre la possibilité de cumul des modes de réparation.

Sous-section 1. La réparation en nature

Article 1260

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

Le terme « compenser » ne semble pas très adapté. La compensation est une notion tenant au régime général des obligations, la compensation intervient entre deux dettes. Par ailleurs, la compensation, dans un sens plus général, renvoie davantage à la réparation par équivalent où l'argent vient se substituer, compenser un préjudice qui n'est matériellement pas réparable.

Proposition
de
modification

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

Article 1261

***La réparation en nature ne peut être imposée à la victime.
Elle ne peut non plus être ordonnée en cas d'impossibilité ou de disproportion manifeste entre son coût pour le responsable et son intérêt pour la victime.
Sous les mêmes réserves, le juge peut également autoriser la victime à prendre elle-même les mesures de réparation en nature aux frais du responsable. Celui-ci peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires.***

L'évocation de la limite constituée par l'impossibilité et la disproportion manifeste apparaît en cohérence avec le droit des contrats. Nous avons déjà exprimé notre réticence à fusionner ainsi le droit de la responsabilité civile et le droit des contrats.

A minima, nous proposons de remplacer le « responsable » par le « débiteur de la réparation » pour prendre en compte toutes les hypothèses où ce débiteur n'est pas le responsable lui-même (l'assureur du responsable, etc.)

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

Elle ne peut non plus être ordonnée en cas d'impossibilité ou de disproportion manifeste entre son coût pour le responsable et son intérêt pour la victime.

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

Sous-section 2. Les dommages et intérêts

Article 1262

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

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

En cas de dommage corporel, elle peut également réclamer une indemnisation complémentaire pour tout chef de préjudice préexistant non inclus dans la demande initiale.

Chacun des chefs de préjudice est évalué distinctement.

Cet article soulève la question de l'office du juge en matière d'indemnisation. Rappelons que les pouvoirs de celui-ci sont délimités par le principe dispositif : il ne peut statuer ni *ultra petita* (en attribuant plus que la demande) ni *infra petita* (en attribuant moins que ce que le défendeur propose). La question de l'office du juge en matière de dommage corporel est peu explorée et soulève de nombreuses interrogations : les bornes au pouvoir du juge sont-elles applicables poste de préjudice par poste de préjudice (un poste dont l'indemnisation n'est pas demandée ne peut être indemnisé) ou bien sont-elles globales (le juge peut indemniser des postes de préjudice non demandés, dès lors que le montant global de l'indemnisation attribuée n'excède pas la demande) ? La jurisprudence ne répond pas à la question, et la question ne semble pas avoir été posée à la Cour de cassation.

Le projet semble prendre le parti de la première proposition : si la réparation d'un poste de préjudice n'est pas demandée, le juge ne peut statuer sur celui-ci et il faut considérer que le poste n'appartient pas à l'objet du jugement. Il n'est donc pas couvert par l'autorité de la chose jugée ou de la chose transigée au sens des articles 1355 et 2052 du Code civil. Cela

apparaît très protecteur de la victime qui pourra en demander l'indemnisation à une autre occasion, mais, dans le même temps, cela limite fortement les pouvoirs des juges. Ainsi, une demande formée sur le fondement de la perte de gains professionnels futurs, mais répondant en réalité à la définition de l'incidence professionnelle devrait être rejetée sans que le juge puisse « requalifier » la demande. Une approche plus globale permettrait une telle requalification, mais risquerait de couvrir de l'autorité de la chose jugée ou transigée tous les postes de préjudices, même ceux qui n'ont pas été discutés. Dans la mesure où les règles de procédure civile contribuent à définir ce qu'est la « réparation intégrale », l'insertion de règles spécifiques à la réparation des dommages corporels dans le Code de procédure civile peut être avancée²¹.

En revanche, le périmètre de l'article interroge : par ses fréquentes références au « jugement », il semble limité à l'indemnisation juridictionnelle. Quid de l'indemnisation transactionnelle ? Une transaction partielle sera-t-elle possible ? Rien ne semble s'y opposer. Évidemment, la plupart des transactions comprendront des clauses de style indiquant que les parties reconnaissent que l'ensemble des postes de préjudice est couvert, et que la transaction équivaut à une renonciation pour les postes dont l'indemnisation est nulle. Pourtant, des transactions partielles pourraient être imaginables lorsque l'accord des parties n'est que partiel ; libres aux parties de saisir le juge (ou de transiger à nouveau) pour les postes exclus de la première transaction. Nous proposons donc d'inclure l'indemnisation transactionnelle dans cet article.

Une seconde question peut-être posée : une acceptation partielle d'une offre (plus large) de transaction peut-elle valoir ? Si une offre de transaction accepte le principe de la réparation et propose une indemnisation poste par poste, l'acceptation du seul principe de la réparation, et éventuellement de seulement certains postes de préjudices, peut-elle valoir ? La réponse négative de la Cour de cassation à cette question (en matière d'accidents de la circulation) pourrait évoluer. De manière à rendre plus efficace, et plus loyal, le processus transactionnel, la possibilité d'une acceptation partielle, valable pour les seuls points d'accord, pourrait être envisagée²².

Ultime remarque terminologique : le dernier alinéa évoque chefs de préjudices quand l'article 1269 se réfère à des postes de préjudices. Nous proposons d'harmoniser la terminologie.

²¹ Ces règles trouveraient naturellement leur place dans le titre III (« Dispositions particulières à certaines matières ») du Code de procédure civile.

²² Cf. supra les remarques générales.

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

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

En cas de dommage corporel, elle peut également réclamer une indemnisation complémentaire pour tout poste de préjudice préexistant non inclus dans la demande initiale.

Chacun des postes de préjudice est évalué distinctement.

Article 1263

Sauf en cas de dommage corporel, les dommages et intérêts sont réduits lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres et raisonnables, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice.

Introduction intéressante de cette disposition (non exclue par Pothier et Demogue et déjà envisagée par les projets Catala et Terré) dont l'absence isolait le droit français par rapport à ses voisins européens. C'est une bonne chose d'exclure du champ d'application de ce texte le cas des dommages corporels. La question se pose de savoir s'il était nécessaire d'étendre le champ de cette obligation à la matière extracontractuelle. C'était la solution retenue par l'avant-projet sur la responsabilité. Pourquoi l'avoir modifiée ?

À supposer que le texte maintienne un champ d'application maximal à cette obligation, on peut s'interroger sur le peu d'informations données par ce texte relativement à la mise en œuvre de cette obligation. La complexité des solutions possibles tient en grande partie au fait que le caractère raisonnable des mesures prises en vue de minimiser le dommage échappe à toute systématisation. Ce caractère sera apprécié en fonction des pertes qui auraient pu être évitées par un créancier diligent : celui qui a manifestement et de façon excessive laissé s'aggraver le préjudice doit se voir reprocher son attitude. Les facultés contributives de la victime entreront également en ligne de compte. Ces considérations relèvent plus du bon sens que de la contrainte pour la victime

Quant à l'office du juge : le texte de l'avant-projet de 2016 disait : « le juge peut » ; selon le texte du projet, le juge semble devoir dès lors que l'indicatif peut valoir impératif (« les dommages et intérêts **sont** réduits »). En réalité, trois options sont possibles :

1. la réduction de l'indemnisation doit être demandée (par le débiteur de l'indemnisation a priori), mais le juge bénéficie d'un pouvoir discrétionnaire en la matière. C'est que pouvait laisser penser l'avant-projet de 2016 à travers la possibilité offerte au juge.
2. la réduction de l'indemnisation doit être demandée, mais le juge ne peut refuser cette réduction dès lors que ses conditions sont réunies. C'est la première interprétation possible de la rédaction du projet actuel.
3. la réduction de l'indemnisation n'a pas à être demandée par l'une des parties, le juge doit (ou peut) d'office la soulever. C'est la seconde interprétation possible de la rédaction du projet actuel.

La troisième interprétation nous semble excessive, permettant une dérogation non justifiée au principe dispositif. La première et la seconde option diffèrent moins quant à leur nature que quant à leur degré ; le contrôle opéré par la Cour de cassation est susceptible de différents degrés (absence de contrôle, contrôle de motivation, contrôle plein) ; la souplesse des critères avancés par la disposition ne plaide pas pour un contrôle rigoureux de la part de la Cour de cassation, mais plutôt pour un simple contrôle de motivation.

Article 1264

La victime est libre de disposer des sommes allouées.

Le projet de 2016 prévoyait des exceptions, qui ont finalement été retirées. En rester au principe est une bonne chose.

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

Article 1265

Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles sont solidairement tenues à réparation envers la victime.

Si toutes ou certaines d'entre elles ont commis une faute, elles contribuent entre elles à proportion de la gravité et du rôle causal du fait générateur qui leur est imputable. Si aucune d'elles n'a commis de faute, elles contribuent à proportion

du rôle causal du fait générateur qui leur est imputable, ou à défaut par parts égales.

Les dispositions de l'article 1240 in fine pourraient être déplacées ici.

**Proposition de
modification**

Ajout :

Dans le cas prévu à l'article 1240 du présent code, la contribution se fait à proportion de la probabilité que chacun ait causé le dommage, notamment par référence aux parts de marché respectives.

Sous-section 4. La cessation de l'illicite

Article 1266

En matière extracontractuelle, indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir le dommage ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur.

La cessation du trouble est ici limitée à la matière extracontractuelle : sur ce point, les rédacteurs ont senti la nécessité de préserver la spécificité des sanctions contractuelles (notamment, pour partie ici, l'exception d'inexécution). Néanmoins, tant qu'à opter pour la consécration d'une véritable responsabilité contractuelle, il est surprenant de ne pas aller au bout de la logique.

Le domaine de la cessation de l'illicite est plus étendu que les simples troubles anormaux du voisinage, certes ; néanmoins, il faudrait mieux aménager les relations entre l'article 1244 et l'article 1266.

**Proposition de
modification**

Sans préjudice des dispositions de l'article 1244 du présent Code, et indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir le dommage ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur.

Sous-section 5. L'amende civile

En matière extracontractuelle, lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie, le juge peut le condamner, à la demande de la victime ou du ministère public et par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile.

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

L'amende ne peut être supérieure au décuple du montant du profit réalisé.

Si le responsable est une personne morale, l'amende peut être portée à 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes le plus élevé réalisé en France au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel la faute a été commise.

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

Elle n'est pas assurable.

L'amende civile est un pur mécanisme de sanction. Elle est ici proportionnée à la gravité de la faute commise et ne diffère donc en rien de l'amende pénale.

Les articles 6 et 7 de la CEDH imposent, pour toute sanction, que le comportement incriminé et la peine maximale encourue soient précisément définis par la loi. L'article 8 de la DDHC rappelle ce principe de légalité (à valeur constitutionnelle et consacré à l'article 111-3 du Code pénal). Le droit pénal français érige également en principe général la personnalisation des peines aux circonstances de commission de l'infraction et de la personnalité de l'auteur (article 132-24 du Code pénal).

Or, la formulation « délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie » est excessivement large, et aucun montant maximal n'est clairement fixé. Ainsi, les exigences de clarté et de prévisibilité ne sont pas respectées. De plus, l'amende est assimilable à une peine dans cet article, et les seuls éléments pris en compte pour la détermination du montant de l'amende sont la gravité de la faute commise, les facultés contributives de l'auteur, et les profits qu'il en aura retirés. Ni sa personnalité (éventuelle récidive), ni les circonstances de commission de la faute ne sont prises en compte.

Cet article violerait donc la CEDH, la Constitution, les principes généraux du droit pénal, et n'offre pas la sécurité juridique nécessaire pour le justiciable. L'amende est un mécanisme de sanction qui n'est pas transposable, en l'état, au droit civil. Sa transposition supposerait le respect des règles et des procédures garantissant le principe de légalité des délits et des peines et les droits de la défense.

L'idée de financement d'un fonds est intéressante, et pourrait être généralisée, mais elle ne peut prendre cette forme. Dans l'idéal, l'on pourrait préconiser un découplage entre la dette

de responsabilité et la créance de responsabilité : les faits dommageables obligerait les responsables à payer une certaine somme à un fonds, proportionnée non au dommage, mais à la réprobation suscitée par leur comportement. Le fonds serait chargé d'indemniser les victimes d'accidents ou d'infractions, sans égards à l'existence d'un responsable. Cela supposerait une refonte globale, voire un abandon, du système de responsabilité civile pour aller vers un système de socialisation des risques — l'idée est loin d'être neuve²³.

Proposition
de
modification

Suppression de l'article.

SECTION 2 — Règles particulières à la réparation des préjudices résultant de certaines catégories de dommages

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

Article 1267

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

Cette sous-section consacre ce que l'on pourrait appeler un « droit commun de la réparation du dommage corporel » avec des dispositions ayant un champ d'application beaucoup plus large que la responsabilité civile comme le souligne l'article 1267. Sont visées non seulement les décisions des juridictions judiciaires et administratives (le Conseil d'État va-t-il se soumettre au Code civil ?), mais encore les transactions conclues entre la victime et le débiteur de l'indemnisation : il s'agit bien là encore de régler par des dispositions identiques la réparation du dommage corporel que cette réparation soit mise en œuvre en application des règles de la responsabilité ou qu'elle soit obtenue en application d'un régime d'indemnisation contre un débiteur qui n'est pas un responsable (transaction avec un Fonds d'indemnisation ; transaction avec un assureur pour obtenir une indemnisation par la mise en œuvre d'une garantie accident de la vie...).

²³ Sir O. Woodhouse, the Royal Commission on "Compensation for Personal Injury in New Zealand", 13 décembre 1967.

C'est pourquoi nous formulons à nouveau nos regrets : faire de la « responsabilité civile » dans le Code civil la seule source de l'obligation de réparation ne permet pas de refléter l'état actuel du droit de la réparation qui ne se limite pas au droit de la responsabilité civile.

Article 1267-1

Toute stipulation contraire aux dispositions de la présente sous-section est réputée non écrite à moins qu'elle ne soit plus favorable à la victime.

Article 1268

Les préjudices doivent être appréciés sans qu'il soit tenu compte d'éventuelles prédispositions de la victime lorsque l'affection qui en est issue n'a été provoquée ou révélée que par le fait dommageable.

Article 1269

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

Article 1270

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

Les barèmes médicaux sont actuellement divers — tant ceux utilisés en responsabilité civile que dans d'autres contextes, comme l'évaluation des rentes accidents du travail ou les prestations servies par les assurances (lato sensu). L'évolution vers une uniformisation est absolument souhaitable. L'expert a en effet un pouvoir considérable d'appréciation au sein d'un barème — si la victime est en plus confrontée à un aléa dans la détermination du barème applicable, une même situation peut être appréciée de manière très différente.

Ceci dit — et pour la même raison : l'importance pratique du barème — le renvoi intégral au règlement n'est certainement pas une sage décision. Mieux vaudrait introduire dans la loi quelques éléments de cadrage, notamment pour permettre une texture ouverte du barème (que devant des situations exceptionnelles, l'expert comme le juge ne soient pas contraints par le barème). Son caractère indicatif doit être affirmé ; sur ce point, la rédaction de l'article 1270 doit être conservée.

En outre, l'article 1270, dans sa rédaction actuelle, ne concerne que le « déficit fonctionnel ». Or, ces termes ne peuvent pas être pris comme synonymes de l'AIPP : le déficit fonctionnel est un préjudice, il est entre les mains du juge ! à supposer que les termes exacts soient employés, cela ne serait pas suffisant : les souffrances, les atteintes esthétiques doivent faire l'objet d'une évaluation médico-légale.

Proposition de
modification

En toutes matières, l'atteinte à l'intégrité physique et psychique, temporaire comme permanente, ainsi que les atteintes esthétiques et les douleurs ressenties par la victime sont mesurées selon un barème médical unique, indicatif et ouvert, public, dont les modalités d'élaboration et de révision sont déterminées par voie réglementaire.

Article 1271

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

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

Dans un contexte de formalisation de la décision judiciaire, tendant vers une « algorithmisation » de l'évaluation des préjudices corporels, cet article est particulièrement sensible. Il propose à la fois un référentiel indicatif d'indemnisation — entendre par là que le juge serait libre de déroger, à la hausse comme à la baisse, aux fourchettes proposées. De tels référentiels existent déjà, l'un est notamment partagé par la grande majorité des cours d'appel, mais propose une réelle méthodologie de l'indemnisation, pas seulement un chiffrage. Le changement de nature de ce texte suppose que soit clairement établi le contrôle que la Cour de cassation pourrait porter : il semble impensable, malgré l'existence d'un tel texte, de donner aux Hauts magistrats un contrôle sur l'appréciation des préjudices opérée par les juges du fond.

L'article 1271, tel qu'actuellement rédigé, mélange trois outils :

- La nomenclature : « fixe les postes » ; or, cette nomenclature est déjà prévue à l'article 1269.

- *Le référentiel, al. 1*
- *La base de données, al. 2*

Or, référentiel et base de données sont deux outils distincts, et relativement incompatibles²⁴. L'élaboration d'un référentiel par décret est un transfert d'une compétence du pouvoir judiciaire ou pouvoir exécutif — la constitutionnalité d'une telle disposition est douteuse. Arguer que le référentiel serait construit à partir de la base de données (« à cette fin ») est trompeur : si tel était le cas, des effets inflationnistes ou déflationnistes seraient possibles à terme (si les juges ont pour habitude de décider plutôt vers le haut ou plutôt vers le bas du référentiel, à l'actualisation suivante, le référentiel consacrerait la tendance qui se dégagerait de la base de données agrégeant les décisions rendues, etc.°

La base de données, outil informatif à destination des juges, donne des repères, tant aux justiciables et à leurs conseils, qu'aux magistrats chargés de chiffrer un préjudice. Cette solution doit être préférée, mais il n'y a aucune raison de limiter aux accidents de la circulation une telle base de données. En effet, un certain nombre de préjudices extrapatrimoniaux sont évalués différemment selon les circonstances du dommage.

Le texte propose de limiter le référentiel (et peut-être la base de données) aux préjudices extrapatrimoniaux. Certes, ceux-ci laissent un pouvoir d'appréciation plus grand au magistrat. Néanmoins, des préjudices patrimoniaux doivent également être cadrés : le taux horaire de la tierce personne, par exemple, qui changerait seulement d'un euro, amènerait après capitalisation des différences potentiellement supérieures à 100 000 € pour l'indemnisation du poste Assistance Tierce Personne.

**Proposition de
modification**

Une base de données rassemble, sous le contrôle de l'État et dans des conditions définies par décret en Conseil d'État, les décisions définitives rendues par les cours d'appel en matière d'indemnisation du dommage corporel.

Article 1272

L'indemnisation due au titre de la perte de gains professionnels, de la perte de revenus des proches ou de l'assistance d'une tierce personne a lieu en principe sous forme d'une rente. Celle-ci est indexée sur un indice fixé par voie

²⁴ Clément Cousin. Le débat sur le référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel à l'heure des bases de données. 2017. [halshs-01512615v2](https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01512615v2)

réglementaire et lié à l'évolution du salaire minimum.

Avec l'accord des parties, ou sur décision spécialement motivée, la rente peut être convertie en capital selon une table déterminée par voie réglementaire fondée sur un taux d'intérêt prenant en compte l'inflation prévisible et actualisée tous les trois ans suivant les dernières évaluations statistiques de l'espérance de vie publiées par l'Institut national des statistiques et des études économiques.

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

Cet article prévoit que l'indemnisation d'un certain nombre de postes de préjudice a lieu prioritairement sous forme de rente. Ces postes de préjudice sont ceux liés à un salaire (lato sensu) : soit celui dont est privé la victime, soit celui qu'elle doit verser à une tierce personne. D'autres postes sont en pratique indemnisés sous forme de rente, comme les frais de véhicules adaptés, des frais d'hygiène, ou certains appareillages qui doivent être renouvelés. Dans le silence du texte, il faut certainement imaginer que la rente reste possible — restera à déterminer si la capitation de ces postes suivra les prescriptions des alinéas 2 et 3 de cet article.

L'article 1272 prévoit, dans son premier alinéa, l'indexation des rentes sur le salaire minimum. Il s'agit d'un progrès indéniable par rapport à la situation actuelle (les rentes indexées sur l'inflation ne permettent pas une indemnisation intégrale lorsque l'évolution du salaire pris en considération est supérieure à l'inflation). Encore faudrait-il s'entendre sur le salaire minimum retenu : légal ou conventionnel ? La question est d'importance, soit lorsque la victime privée de revenus bénéficiait de garanties d'évolution salariales (l'indemnisation de l'incidence professionnelle ne couvre pas l'aggravation des pertes de revenus des proches !), soit si les tiers aidant ont des revalorisations salariales supérieures au SMIC légal.

Le second alinéa traite de la capitalisation des rentes. Cette capitalisation doit rester l'exception, et c'est heureux, tant elle repose sur une opération fortement aléatoire à l'échelle individuelle — la victime peut se trouver fort dépourvue si elle survit plus longtemps que l'anticipation des tables de mortalité, pour ne rien dire des cas de dissipation du capital. Actuellement, les tables de capitalisation les plus fréquemment utilisées sont celles de la Gazette du Palais, mais de nombreuses autres existent. Dans une étude en cours de publication, nous avons relevé que dans des arrêts de Cour d'appel de 2016, le barème de 2004, pourtant plusieurs fois réactualisé depuis, est plusieurs fois utilisé.

Une autre question se pose également, à propos de la pluralité des tables de capitalisation : pour le recours des tiers payeurs, les organismes sociaux capitalisent les rentes servies ; mais en l'état actuel du texte, rien ne les contraint à utiliser la table définie par voie réglementaire.

L'actualisation tous les trois ans est regrettable : il s'agit de la fréquence d'actualisation des tables de mortalité, mais cette donnée n'influe que très peu sur le résultat de la capitalisation. La donnée essentielle est le taux du barème, et celle-ci est construite à partir de données volatiles (taux de l'emprunt sans risque, inflation dans le projet...). Une révision annuelle serait préférable.

Le capital alloué est déterminé en fonction d'un comportement idéal de la victime : placer l'argent, et se servir la rente en consommant le capital et les intérêts, de telle sorte que l'intégralité de ceux-ci soit épuisée au jour de son décès (pour une rente viagère), ou au jour du dernier arrérage (pour une rente temporaire).

Or, la plupart des barèmes d'actualisation actuellement construits prennent en compte la probabilité de décès de la victime avant le terme de son espérance de vie, ou le terme de sa rente, ce qui pose des problèmes du point de vue de la réparation intégrale. Ces tables sont pour la plupart, également, définies en fonction du sexe, ce qui peut sembler discutable. Dans le cadre du projet de recherche dont les membres sont à l'origine de cette réponse, un barème alternatif a été proposé²⁵.

Encore, la déduction proposée est celle de l'inflation. Il y a une incohérence à prévoir une indexation des rentes sur le salaire minimum, et une déduction de l'inflation, qui en est le pendant, pour la capitalisation. Le même taux devrait être utilisé pour la revalorisation des rentes, et pour l'établissement du taux du barème de capitalisation.

L'encadrement législatif du barème réglementaire pourrait donc être plus affirmé.

Il est difficile de ne pas permettre la capitalisation par l'accord des parties ; il faudrait toutefois à veiller à ce que la victime soit protégée contre un penchant bien naturel consistant à préférer la perception d'un capital immédiatement, plutôt qu'une rente — d'autant plus que les conventions d'honoraires des avocats fonctionnent bien en présence de capital, moins en présence de rente. [Des divergences entre les rédacteurs naissent sur le point de savoir s'il faut imposer de manière rigide la rente].

La rente est encore un bon système car elle permet non seulement d'éviter la dilapidation de son capital par la victime, mais elle évite aussi que le capital versé à une victime décédée prématurément vienne enrichir indûment ses ayants droit.

Néanmoins, il peut être difficile pour un payeur de servir une rente : l'on songe bien entendu à la rare hypothèse du payeur qui serait une personne physique, ou une personne morale qui

²⁵ <https://www.fac-droit.univ-smb.fr/fr/bareme-de-capitalisation/>

ne serait ni une banque ni une assurance ; outre le cas du payeur qui est en situation financière délicate (le versement des rentes peut s'étaler sur une décennie). Dans ce cas, le capital est une option intéressante pour le payeur, le troisième alinéa le prend en compte ; mais cela, malgré le contrôle du juge, ne résout pas les difficultés pour la victime.

Une solution pour concilier les intérêts de chaque partie serait de verser les capitaux représentatifs des rentes à un tiers, par exemple la Caisse des Dépôts et Consignations, qui serait chargée de verser les rentes indexées aux victimes. Les pertes et profits dus au caractère approximatif de la durée de la vie de la victime se compenseraient dans les comptes de cet intermédiaire.

Proposition de modification

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

Le payeur peut à tout moment verser entre les mains de la Caisse des Dépôts et Consignation un capital représentatif de la rente augmenté de frais de gestion, la table de capitalisation comme les frais de gestion étant définis par voie réglementaire.

Article 1273

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

La référence « aux tiers payeurs » est assez imprécise. Mieux vaudrait viser les payeurs visés aux articles de la présente sous-section. En outre, l'article, limitant le nombre de recours des tiers payeurs est redondant avec les suivants, qui contiennent déjà les moyens de limiter ce nombre. Enfin, les cas « prévus par la loi » laissent en suspens la question de la subrogation conventionnelle demandée par les assureurs.

Proposition de modification

Suppression de l'article

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

- 1. Les prestations versées par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale ;*
- 2. Les prestations énumérées au II de l'article 1er de l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'État et de certaines autres personnes publiques ;*
- 3. Les sommes versées en remboursement des frais de traitement médical et de rééducation ;*
- 4. Les salaires et les accessoires du salaire maintenus par l'employeur pendant la période d'inactivité consécutive à l'événement qui a occasionné le dommage ;*
- 5. Les indemnités journalières de maladie et les prestations d'invalidité versées par les groupements mutualistes régis par le code de la mutualité, les institutions de prévoyance régies par le code de la sécurité sociale ou le code rural et de la pêche maritime et les sociétés d'assurance régies par le code des assurances ;*
- 6. Les prestations prévues à l'article L.245-1 du code de l'action sociale et des familles.*

Les termes « personne tenue à réparation » visent certainement à intégrer dans le nombre des débiteurs les organismes ayant une mission d'indemnisation, comme les fonds d'indemnisation, ou l'ONIAM. Or, il semble que le recours de tiers payeurs contre des personnes publiques n'est absolument pas opportun. L'on sait par exemple que le budget de l'ONIAM est essentiellement constitué, selon l'article L1142-23 CSP, par une dotation globale des organismes d'assurance maladie. Quel sens cela peut-il avoir de permettre à ces organismes de recourir contre un organisme qu'ils financent ? Plus largement, lorsque le payeur est une personne publique, ou financée essentiellement avec des fonds publics, permettre des recours génère des frais de procédure et des inerties qui ne les rendent pas souhaitables.

En effet, la responsabilité civile — et donc le recours subrogatoire des tiers payeurs — est une technique de déplacement de la charge du dommage. Si cette charge du dommage a déjà été socialisée (sur le corps des assurés sociaux, par exemple), il est inutile et vain de chercher à la déplacer, vers un autre ensemble (les contributeurs au Trésor public, par exemple), voire le même.

**Proposition de
modification**

Modification : « la personne tenue à réparation » est remplacé par « le responsable ».

Ajout : « Le recours ne peut être exercé contre des personnes publiques ou financées en majorité par des fonds publics ».

L'article 1274 reprend pour l'essentiel des dispositions actuellement dans la loi de 1985. Néanmoins, deux difficultés se présentent.

Le recours des tiers payeurs fonctionne bien si le payeur comme le responsable peuvent capitaliser leur dette. Or, le principe de l'indemnisation est désormais la rente indexable. Le recours des tiers devrait donc s'effectuer périodiquement, ce qui génère des difficultés très importantes de fonctionnement.

La solution serait de permettre au juge de tenir compte, lorsqu'il fixe la rente, des prestations à recevoir des tiers, et autorise un recours contre le responsable sur un capital représentatif du différentiel entre la rente qui serait due par lui sans la déduction, et celle qui sera effectivement due.

La seconde difficulté tient à l'intégration de la Prestation de Compensation du Handicap au rang des prestations donnant lieu à recours. Il est indéniable que cette prestation peut avoir pour objet ou pour effet de compenser partiellement des postes de préjudice pris en compte par la responsabilité : perte de revenus, frais de logement adapté, frais de véhicule adapté, etc. Néanmoins, cette prestation est révisée annuellement, des versements ne se font que sur justificatifs... Il est donc impossible de prévoir pour l'avenir le montant des prestations, et effectuer une déduction ou un recours ! En outre, la déduction pourrait être contournée par les victimes, qui attendraient qu'il soit définitivement statué sur leur indemnisation pour demander la PCH — le recours serait alors vain en ce que le responsable ou son assureur auraient acquitté l'intégralité de la dette de responsabilité civile entre les mains de la victime. Pour éviter une double indemnisation, ce n'est pas sur le recours qu'il convient de travailler, mais sur les conditions d'octroi de la PCH, pour ne la donner aux victimes d'accidents que dans la mesure où les dommages faisant l'objet des prestations demandées ne sont pas déjà indemnisés par ailleurs. C'est donc le Code de l'action sociale et des familles qu'il convient de réformer sur ce point.

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

1. Les prestations versées par les organismes, établissements et services gérant un régime obligatoire de sécurité sociale ;
2. Les prestations énumérées au II de l'article 1er de l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'État et de certaines autres personnes publiques ;
3. Les sommes versées en remboursement des frais de traitement médical et de rééducation ;
4. Les salaires et les accessoires du salaire maintenus par l'employeur pendant la période d'inactivité consécutive à l'événement qui a occasionné le dommage ;
5. Les indemnités journalières de maladie et les prestations d'invalidité versées par les groupements mutualistes régis par le code de la mutualité, les institutions de prévoyance régies par le code de la sécurité sociale ou le code rural et de la pêche maritime et les sociétés d'assurance régies par le code des assurances ;
6. [supprimé]

Le recours ne peut être exercé contre des personnes publiques ou financées en majorité par des fonds publics.

Lorsque les préjudices formant l'assiette du recours sont indemnisés sous forme de rente, le juge déduit de la rente allouée les prestations versées ou à verser par les tiers payeurs, et autorise le recours de ces derniers contre le responsable ou son assureur pour un capital déterminé par la table de capitalisation visée à l'article 1272.

Article 1275

Les employeurs sont admis à poursuivre directement contre le responsable des dommages ou son assureur le remboursement des charges patronales afférentes

aux rémunérations maintenues ou versées à la victime pendant la période d'indisponibilité de celle-ci. Ces dispositions sont applicables à l'État par dérogation aux dispositions de l'article 2 de l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 précitée.

Article 1276

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

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

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

La question du recours des tiers payeurs est technique, mais son importance pratique est considérable, tant pour les victimes, que pour l'équilibre des comptes des tiers payeurs²⁶.

L'article 1276 distingue deux cas dans lesquels le montant des dommages effectivement payés par le responsable est inférieur au préjudice subi par la victime : celui de son insolvabilité, et celle-ci ne doit pas préjudicier à la victime, et celui de la faute de la victime, qui, selon ce texte, doit frapper la victime d'une diminution de son indemnisation, malgré l'intervention du tiers payeur. Il sera revenu sur ce cas, mais il doit être observé qu'une autre hypothèse, présente en jurisprudence, n'est pas évoquée, celle de la perte de chance. Or, si l'on peut en tout rigueur postuler d'autonomie du préjudice de perte d'une chance d'éviter un dommage, celle-ci est difficile à concilier avec l'intervention du tiers, qui compense bien le dommage survenu, et non la perte de chance de l'éviter. Il s'agit là d'une lacune du texte.

Pour ce qui est de la question de la préférence dans les recours, deux systèmes opposés sont concevables, la préférence donnée au tiers, ou la préférence donnée à la victime. Le système de l'article 1276 propose un moyen terme.

Soit une victime souffrant 100 de préjudice, la dette du responsable étant réduite à 50 en raison de la faute de la victime venant partiellement l'exonérer, le tiers payeur compensant pour 60 le préjudice de la victime.

²⁶ Le recours contre tiers des caisses de sécurité sociale, Revue de dépenses 2017, https://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance_publique/files/files/documents/finances_publicques/revues_depenses/2017/RdD2017-recours-contre-tiers-web.pdf

- *Si la préférence est donnée au tiers payeur, celui-ci recourt contre le responsable dans la double limite de la prestation versée et de la dette de responsabilité : ici, le recours se fera pour 50. Au final, la victime aura reçu 60, le solde restant à la charge du tiers payeur sera de 10, le responsable aura payé 50.*
- *Si la préférence est donnée à la victime, celle-ci a son action contre le responsable dans la double limite de son manque après la prestation versée par le tiers payeur pour être intégralement indemnisée, et de la dette du responsable, le tiers payeur ayant droit au reliquat. Ici, la victime pourrait recourir pour 40, le tiers payeur recevant 10. Au final, la victime aura reçu 100, le solde restant à la charge du tiers payeur sera de 40, le responsable aura payé 50. Cette solution est celle de droit positif, art. 31 de la loi de 1985, tel que modifié par la Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006.*
- *L'article 1276 propose de réduire le droit à indemnisation de la victime sur la part non réparée par le tiers payeur (ici, 40, soit une réduction d'indemnisation de 20). La victime recevrait donc 80 (60 du tiers payeur, 20 du responsable), le responsable payerait 50 (20 à la victime, 30 au tiers payeur), le solde restant à la charge du tiers payeur étant de 30.*

Cette solution de l'article 1276 pourrait de prime abord sembler être un moyen terme acceptable entre deux solutions extrêmes. Ce n'est qu'une fausse évidence.

- *Cette solution est injuste, pour deux raisons*
 - *Comme toute solution fixant comme maximum de l'indemnisation totale un montant inférieur au préjudice subi, elle méconnaît soit le droit pour la victime d'obtenir réparation de la part du responsable, soit le droit pour la victime d'avoir les prestations auxquelles elle a le droit en raison, par exemple, de sa qualité d'assuré social. Pour le dire autrement, sa qualité de victime au sens de la responsabilité civile réduit son droit à prestation sociale, ou sa qualité de bénéficiaire de prestations sociales réduit ses droits de victimes. Tout se passe, dans la proposition, comme si l'un des droits était subsidiaire, ce que ni l'un, ni l'autre, ne sont.*
 - *Ceux qui ont les moyens de couvrir le manque à gagner par une assurance directe ne subiront pas les rigueurs de cette règle, contrairement à ceux qui sont peut-être plus fragiles financièrement.*

- *Cette solution n'est pas conforme au mécanisme de la subrogation, qui fonde le recours : d'une part, la subrogation ne peut pas nuire au subrogeant ; d'autre part, la subrogation partielle ne se conçoit que dans de rares hypothèses – cela en serait une nouvelle, mais dont on ne perçoit pas la logique.*
- *Cette solution procède d'une conception discutable de la faute de la victime : celle-ci n'a pas pour but de sanctionner la victime, mais de réduire la dette du responsable. Or, la solution adoptée par le projet est nettement dans une perspective sanctionnatrice.*

Le recours poste par poste, pour être efficace et aisément mis en œuvre, suppose que les prestations servies par les tiers payeurs soient ventilées de la même manière que l'indemnisation : les tiers payeurs doivent donc ventiler leurs prestations selon ces postes.

Proposition de modification

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

Les tiers payeurs indiquent, dès le versement de leurs prestations, les postes de préjudice pris en charge, selon la nomenclature prévue à l'article 1269 du présent code.

La victime est préférée au tiers payeur à concurrence de l'indemnisation de l'intégralité de ses préjudices, quelle que soit la cause pour laquelle le responsable verserait des dommages et intérêts inférieurs au montant des préjudices.

Article 1277

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

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

~~~~~ Pour la parfaite compréhension des dispositions, les délais évoqués devraient être repris dans cet article.

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

---

### **Article 1278**

*En cas d'atteinte à un bien corporel, l'indemnité est 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 ni de la plus — value éventuellement inhérente à la réparation.*

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

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

---

---

### **Article 1279**

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

---

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

---

### **Article 1279-1**

*Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer.*

---

---

### **Article 1279-2**

*Est réparable, dans les conditions prévues par la présente sous-section, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement.*

---

---

### **Article 1279-3**



*L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'État, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement.*

---

---

#### Article 1279-4

*La réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature. En cas d'impossibilité ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'État. L'évaluation du préjudice tient compte, le cas échéant, des mesures de réparation déjà intervenues, en particulier dans le cadre de la mise en œuvre du titre VI du livre Ier du code de l'environnement.*

---

---

#### Article 1279-5

*En cas d'astreinte, celle-ci est liquidée par le juge au profit du demandeur, qui l'affecte à la réparation de l'environnement ou, si le demandeur ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, au profit de l'État, qui l'affecte à cette même fin. Le juge se réserve le pouvoir de la liquider.*

---

---

#### Article 1279-6

*Les dispositions de l'article 1266 sont applicables au trouble illicite auquel est exposé l'environnement.*

---

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

---

#### Article 1280

*Le préjudice résultant du retard dans le paiement d'une somme d'argent est réparé par les intérêts au taux légal. Ces intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte. Ils ne sont dus que du jour de la mise en demeure, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit. Le créancier auquel son débiteur en retard a causé un préjudice supplémentaire, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la*

*créance.*

---

*Les intérêts moratoires sont très éloignés de l'idée d'une réparation d'un préjudice. Certes, ils peuvent avoir une fonction compensatoire, mais cela est très marginal, et teinté d'une forte présomption. Mieux vaudrait laisser en l'état l'article 1231-7 du Code civil, et supprimer cette disposition.*

Proposition  
de  
modification

Suppression de l'article.

## CHAPITRE V — LES CLAUSES PORTANT SUR LA RESPONSABILITÉ

### SECTION 1 : Les clauses excluant ou limitant la responsabilité

---

#### Article 1281

*Les clauses ayant pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter la responsabilité sont en principe valables, aussi bien en matière contractuelle qu'extracontractuelle.*

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

---

---

#### Article 1282

*En matière contractuelle, les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité n'ont point d'effet en cas de faute lourde ou dolosive. Elles sont réputées non écrites lorsqu'elles privent de sa substance l'obligation essentielle du débiteur.*

---

---

#### Article 1283

*En matière extracontractuelle, on ne peut exclure ou limiter la responsabilité pour faute.*

---

*Toute limitation contractuelle de responsabilité se traduit par un dommage qui pèse définitivement sur la victime, les organismes sociaux et éventuellement son assurance directe. Empêcher la limitation contractuelle de la responsabilité permet d'en reporter la charge sur le responsable à son assureur. Il convient de peser les avantages et les inconvénients de chaque schéma de répartition des dettes. L'admission de principe des*

clauses limitatives, avec un champ d'application se révélant extrêmement réduit, semble être un compromis acceptable.

## SECTION 2 — Les clauses pénales

---

### Article 1284

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

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

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

*Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite. Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure.*

---

## CHAPITRE VI — LES PRINCIPAUX RÉGIMES SPÉCIAUX DE RESPONSABILITÉ

*Un parti est pris : le fait des véhicules terrestres à moteurs et des produits défectueux sont les « principaux » régimes spéciaux de responsabilité. Il est certain qu'ils émergent de la masse immense des régimes spéciaux d'application plutôt rares, mais il est surprenant de prime abord d'exclure le régime des accidents du travail, ou les accidents médicaux... Toutefois, il est certain que ces régimes ne sont pas purs de tout alliage ; ils comportent une forte composante de droit de l'indemnisation sans égard à la responsabilité — qui pourrait aussi être revendiqué par le régime des accidents de la circulation, en raison du rôle prééminent de l'assurance. Cela montre un peu plus qu'il serait souhaitable que le chantier de l'élaboration d'un droit des accidents serait souhaitable.*

### SECTION 1 Le fait des véhicules terrestres à moteur

*Le présent projet propose des améliorations notables par rapport à la loi de 1985. Faut-il rappeler que cette loi a été adoptée suite aux travaux du professeur André Tunc, qui avait un autre projet : celui d'un régime d'indemnisation sans égards à la responsabilité civile. C'est au Québec que cette idée a pris forme avec succès<sup>27</sup>. Transformer le régime actuel en régime d'indemnisation sans égard à la responsabilité civile permettrait certainement, pour un coût*

---

<sup>27</sup> <https://saaq.gouv.qc.ca/>

pour les conducteurs en baisse, d'indemniser davantage de victimes, plus rapidement, avec un désengorgement des tribunaux. Bien entendu, les assureurs seraient certainement opposés, l'assurance automobile obligatoire étant un produit d'appel intéressant.

---

#### Article 1285

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

*Les dispositions de la présente section sont d'ordre public. Elles s'appliquent même lorsque la victime est transportée en vertu d'un contrat.*

---

---

#### Article 1286

*La victime ne peut se voir opposer le cas fortuit ou le fait d'un tiers même lorsqu'ils présentent les caractères de la force majeure.*

*Elle n'a pas droit à réparation sur le fondement de la présente section lorsqu'elle a volontairement recherché le dommage qu'elle a subi.*

---

Le régime doit être robuste à l'introduction des véhicules autonomes ; en cela, le droit français est particulièrement bien situé, sur le principe de la responsabilité, puisque la règle de l'article 1285, renvoyant à la notion de garde, telle que définie en droit commun, permet de rendre responsable le gardien d'un véhicule sans conducteur.

Néanmoins, du point de vue de la mise à l'écart de certaines causes d'exclusions de la responsabilité, il est possible d'être plus clair.

**Proposition de  
modification**

**Ajouter : Sans préjudice de son recours subrogatoire, le conducteur ou le gardien d'un véhicule terrestre à moteur ne peut opposer à la victime l'intervention d'un système d'assistance à la conduite ou de conduite autonome.**

---

#### Article 1287

*En cas de dommage corporel, la faute de la victime est sans incidence sur son droit à réparation.*

*Toutefois, la faute inexcusable prive la victime de tout droit à réparation si elle a été la cause exclusive de l'accident.*

*Lorsqu'elle n'est pas la cause exclusive de l'accident, la faute inexcusable*

*commise par le conducteur du véhicule terrestre à moteur a pour effet de limiter son droit à réparation.*

*Les victimes, hormis les conducteurs de véhicules terrestres à moteur, âgées de moins de seize ans ou de plus de soixante-dix ans ou, quel que soit leur âge, titulaires, au moment de l'accident, d'un titre leur reconnaissant un taux d'incapacité permanente ou d'invalidité au moins égal à 80 p. 100, sont, dans tous les cas, indemnisées des dommages corporels.*

---

*Il a été proposé (art. 1254) de supprimer l'effet partiellement exonératoire de la faute de la victime, en droit commun, pour les dommages corporels. L'expérience accumulée depuis 1985 montre qu'il est exceptionnel que soit reconnue la faute inexcusable cause exclusive de l'accident; une volonté est clairement exprimée de mieux indemniser les conducteurs des VTM. La logique veut qu'en matière de dommage corporel, l'indemnisation soit intégrale nonobstant une éventuelle faute de la victime. Le Québec est engagé plus loin encore sur cette voie, sans explosion ni de la mortalité routière, ni du coût de l'assurance.*

*Le surcoût d'une telle faveur aux victimes est mesuré, et compensé pour partie par la diminution du contentieux.*

Proposition  
de  
modification

Suppression des alinéas 2 et suivants (seul le premier alinéa est conservé).

---

#### Article 1288

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

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

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

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

---

#### SECTION 2 Le fait des produits défectueux

---

#### Article 1289

*Le producteur est responsable de plein droit du dommage causé par un défaut de son produit.*

*Les dispositions de la présente section sont d'ordre public et s'appliquent même lorsque la victime est liée au producteur par un contrat.*

---

---

#### Article 1290

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

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

---

---

#### Article 1291

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

---

---

#### Article 1292

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

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

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

---

---

#### Article 1293

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

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

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

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

*Ne sont pas considérées comme producteurs, au sens de la présente section, les*

*personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1646-1 et 1792 à 1792-6.*

---

---

#### Article 1294

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

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

---

---

#### Article 1295

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

---

---

#### Article 1296

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

---

---

#### Article 1297

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

---

---

#### Article 1298

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

- 1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ;*
- 2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ;*
- 3° Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution ;*

*4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ;  
5° Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire.*

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

---

#### Article 1298-1

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

---

#### Article 1299

*Les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 1254 ne sont pas applicables.*

---

L'objectif de clarté et d'intelligibilité du droit pourrait être davantage rempli si l'on indiquait le contenu de la règle plutôt que la négation de la règle exclue.

Cet article conduit à ce qu'un régime spécial déroge de manière défavorable au droit commun, en considérant que, même en matière de dommage corporel, la faute de la victime exonère partiellement le responsable et diminue d'autant son indemnisation sans égard à la gravité de sa faute.

Le texte de la directive du 25 juillet 1985 n'imposait pas nécessairement une telle solution. Son article 8, al. 2 prévoyait que « La responsabilité du producteur **peut être réduite** ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable ». La possibilité déduite de la directive n'impose pas au législateur de déroger au droit commun sur ce point

Proposition  
de  
modification

Suppression de l'article.



---

**Article 1299-1**

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

---

---

**Article 1299-2**

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

---

---

**Article 1299-3**

*Les dispositions de la présente section n'interdisent pas à la victime d'invoquer les dispositions d'autres régimes de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle, dès lors que ceux-ci reposent sur un fondement autre que le défaut de sécurité du produit.*

---